

AO ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO ALTO SERTÃO/CDS-ALTO SERTÃO – BAHIA.

Pregão Eletrônico nº 90001/2025
Processo Administrativo nº 020/2025

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Av. Princesa Isabel, nº 629, sala 901, Centro, Vitória/ES, CEP: 29010-360, Telefone (27) 2233-2000, endereço eletrônico: carlos.eduardo@lecard.com.br/licitacao@lecard.com.br, vem respeitosamente por meio de sua procuradora legal, com procuração anexa ao processo, propor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da r. decisão, proferida pelo pregoeiro no Pregão Eletrônico nº 01/2025, consagrando como vencedora a empresa NUTRICASH como vencedora do certame, com fulcro no art. 60, §1º, inciso I da Lei nº 14.133/21 e item 5.8.21 do Edital. Desta feita, requer seja o presente recurso admitido e remetido para julgamento, com as anexas razões.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

O presente recurso é tempestivo visto que a manifestação de recorrer ocorreu no dia 30/04/2025. Conforme se infere do item editalício (nº 8.2) o prazo para interposição é de 03 (três) dias, bem como previsto também no artigo 165, inciso I, da Lei 14.133/2021.

Nesse sentido, considerando que dia 01/05/2025, foi feriado nacional (Dia do Trabalhador), o presente recurso poderá ser interposto até o dia 06/05/2025.

Por essa razão, encontram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade e conhecimento da peça de irrisignação.

2. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Trata-se de Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2025, cujo objeto é “Contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de Vale Alimentação, através de cartão eletrônico com chip, contemplando carga e recarga de valor de face, na modalidade online, visando aquisição de gênero alimentícios em estabelecimentos credenciados em âmbito nacional.

A sessão inicial ocorreu no dia 24/04/2025 às 08h30, onde foi constatado a presença de 15 empresas participantes das quais todas tiveram suas propostas empatadas com o percentual e 0,00% de taxa de administração.

Desse modo, o pregoeiro, seguiu o determinado no item 5.8.1 do edital, para realizar o desempate entre as propostas.

5.8.1. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, nesta ordem:

5.8.1.1. disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

5.8.1.2. avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

5.8.1.3. desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

5.8.1.4. desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

5.8.2. Persistindo o empate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

5.8.2.1. empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

5.8.2.2. empresas brasileiras;

5.8.2.3. empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

5.8.2.4. empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

5.9. Persistindo empate, será realizado sorteio, conforme a INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 73, DE 30 DE SETEMBRO DE 2022.

Seguindo a ordem prevista em edital, **verificou-se que a aplicação do subitem 5.8.1 tornou-se prejudicada em face da vedação a oferta de deságio**, razão pela qual o pregoeiro convocou os licitantes para comprovarem o atendimento dos demais critérios de desempate previstos no item 5.8 do edital.

Nesta etapa foi verificado se os licitantes cumpriam o previsto no inciso 5.8.1 e seguintes do edital e art. 60 da Lei nº 14.133/21, correspondente aos incisos II, III e IV desta lei. Uma vez aferido os critérios, verificou-se o cumprimento das exigências ali estabelecidas, sendo mantida a condição de empate.

Passou-se, então, à análise do próximo critério, qual seja: desempate ref. ao § 1º, inciso I do Art.60 da lei 14.133/2021, onde a empresa NUTRICASH foi classificada por ser a ÚNICA empresa presente no certame com sede no estado da Bahia em conformidade com o que prevê o referido dispositivo legal retro mencionado.

No entanto, conforme será demonstrado por meio deste Recurso, o art. 60 da Lei nº 14.133/21 carece de regulamentação legal para sua aplicação. Assim todo ato que derivado deste dispositivo deve ser tido como nulo por violar os princípios da isonomia, impessoalidade, razoabilidade, moralidade e julgamento objetivo da proposta, por favorecer desproporcionalmente empresas situadas no Estado da Bahia. É sucinto o relato dos fatos.

3. DO MÉRITO

3.1 -DA NULIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 60 DA LEI 14.133/21 POR AUSENCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA.

O art. 5º da Lei nº 14.133/21 é o alicerce dos princípios que devem ser observados durante todas as fases do processo licitatório, o que no caso concreto não fielmente cumprido. Isso porque a ausência de regulamentação específica acerca da aplicação dos critérios de desempate definidos no art. 60 da lei nº 14.133/21, compromete o julgamento objetivo, a isonomia e impessoalidade do certame, conforme será visto adiante.

Pois bem.

No caso concreto, o primeiro critério analisado, acerca da possibilidade de nova tentativa de negociação se tornou prejudicado em razão da impossibilidade de ofertar um lance abaixo do valor estimado pela administração pública, sob pena de desclassificação conforme reza o item 8.1 – Termo de Referência.

8.1. O fornecedor será selecionado por meio da realização de procedimento de LICITAÇÃO, na modalidade PREGÃO, sob a forma ELETRÔNICA, com adoção do critério de julgamento pelo **MENOR PREÇO DE TAXA ADMINISTRATIVA PERCENTUAL**.

8.2. Não serão aceitas propostas com valor de taxa administrativa negativa.

8.3. Considerando que a taxa administrativa estimada é de 0%, conforme este Termo de Referência, não serão aceitas propostas com valores diferentes do valor exato estimado da contratação.

[...]

8.5. Propostas que ofereçam percentuais de incidência negativos, abaixo de 0% (zero por cento), serão desclassificadas. (grifos nossos)

Quanto a aplicação dos incisos II, III e IV do Art. 60 da Lei nº 14.133/21, é preciso salientar que o inciso II prevê a avaliação de desempenho contratual prévio, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei.

Ainda os parágrafos 3º e 4º do artigo 88 da Lei nº 14.133/2021 dispõe:

"Art. 88. Ao requerer, a qualquer tempo, inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado fornecerá os elementos necessários exigidos para habilitação previstos nesta Lei.

(...)

§ 3º A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada.

§ 4º A anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado, de que trata o § 3º deste artigo, será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuírem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral." (grifos nossos)

Observa-se que a lei condiciona a aplicação deste critério a implantação e regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento das obrigações, a fim de que haja uma avaliação objetiva dos contratos. O TCU, por meio do Acórdão de Relação nº

5.764/2024, manifestou-se pela impossibilidade de utilizar este desempate em licitação, conforme se vê:

"(...)

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. dar ciência ao Comando da 1ª Região Militar, com fundamento no art. 9º, I, da Resolução-TCU

315/2020, sobre a impropriedade/falha identificada no Pregão 90.011/2024, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

1.6.1.1. adoção do critério de desempate previsto no art. 60, II, da Lei 14.133/2021, o qual ainda necessita de regulamentação, com vistas a definir critérios claros e objetivos para a correta avaliação do desempenho prévio dos licitantes. (grifos nossos)

"(...)"

No que tange ao inciso III do art. 60 da lei nº 14.133/21, a luz do que prevê Decreto nº 11.430/2023, a aferição do desempate acerca das práticas de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho depende de ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, conforme se infere do §2º, art. 5º do citado Decreto. **Por ausência de regulamentação, também é impossível sua aplicação para fins de desempate.**

No mesmo sentido é a orientação prevista no artigo "Os critérios de desempate nos procedimentos licitatórios regidos pela Lei nº 14.133/2021: ESG, dificuldades de implantação e alternativas" (disponível em: <https://ronnycharles.com.br/os-criterios-de-desempate-nos-procedimentoslicitatorios-regidos-pela-lei-no-14-133-2021-esg-dificuldades-de-implantacao-e-alternativas/>, acessado em: 05/05/2025):

*"Portanto, o decreto destaca o que são ações de equidade no âmbito da Administração Pública Federal. No entanto, ainda pendemos de ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos para dispor sobre a forma de aferição destes critérios, **impossibilitando, portanto, no âmbito federal, seu cumprimento.**" (grifos nossos)*

Outrossim, o Conselho Nacional de Justiça, ao tratar do assunto, basicamente reproduziu a regulamentação federal na Resolução 497, de 14/04/2023.

No que tange as **ações de equidade**, a Resolução CNJ nº 497/2023 não estabeleceu a forma de aferição, pelo pregoeiro ou agente de contratação, nem a forma de comprovação,

pelo licitante, das ações de equidade listadas no art. 8º. **Trata-se de norma de mesmo teor da que foi prevista no art. 5º, § 1º, do Decreto 11.430/2023, o qual regulamentou o tema no âmbito do Poder Executivo Federal, e ainda depende de detalhamento ou complementação por ato do Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, conforme previsto no art. 5º, § 2º.**

Portanto, face a ausência de regulamentação específica para correta aferição dos critérios de desempate previstos nos incisos II, III e IV do art. 60 da Lei nº 14.133/21.

3. 2 - DA ILEGALIDADE DA RESTRIÇÃO A EMPRESAS LOCAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece que as licitações públicas devem observar, entre outros, o princípio da isonomia, assegurando **igualdade de condições a todos os concorrentes**. Nesse contexto, qualquer critério que favoreça empresas com sede em determinada localidade, **sem justificativa técnica robusta e fundamentação no interesse público**, constitui violação direta a esse preceito constitucional.

No presente certame, ao aplicar-se o critério de desempate que favorece empresas estabelecidas no Estado da Bahia, **sem qualquer motivação específica constante do Estudo Técnico Preliminar (ETP)** ou fundamentação na vantajosidade da contratação, a Administração incorre em ofensa ao princípio da **isonomia**, restringe indevidamente a **competitividade** do procedimento e frustra o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, contrariando o art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica nesse sentido: **restrições que favorecem empresas locais são ilegais se desprovidas de justificativa técnica objetiva e proporcional**. O TCU tem reiterado, como nos Acórdãos 2032/2020, 3094/2020 e 2924/2019, que critérios regionais, sem motivação técnica detalhada, violam o caráter competitivo do certame e o princípio da impessoalidade. Ressalte-se, ainda, que a Súmula 263 do TCU determina que as exigências editalícias devem ser proporcionais à complexidade do objeto licitado.

É importante frisar que esta licitação versa sobre serviços de gestão de vale-alimentação/refeição — setor caracterizado pela prática recorrente de taxa de administração zero ou negativa. Quando se proíbe a oferta de taxa negativa, torna-se previsível a ocorrência de empate, como no presente caso, exigindo, portanto, **criteriosa avaliação dos critérios de desempate**. Adotar um critério

geográfico de forma automática, sem amparo técnico, configura distorção do próprio processo de seleção.

Verifica-se, assim, um claro **conflito normativo** (ou paradoxo legislativo), na medida em que a própria Lei nº 14.133/2021, ao mesmo tempo em que prevê, no art. 60, §1º, I, a preferência territorial como critério de desempate, **veda expressamente, em seu art. 9º, inciso I, alínea "b"**, a adoção de preferências baseadas em naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes. Vejamos:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

[...]

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

[...]

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - Disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

IV - Desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - Empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

Tal contradição compromete a **segurança jurídica** do certame, prejudicando inclusive o planejamento estratégico dos licitantes, que passam a participar de certames com regras potencialmente autoexcludentes, sabedores de que podem

ser automaticamente preteridos **não por sua capacidade técnica ou eficiência**, mas por uma cláusula de preferência geográfica **desvinculada do interesse público primário**.

A adoção desse critério, de forma isolada e automática, **estimula a formação de monopólios regionais** e cria barreiras artificiais à livre concorrência, em frontal desacordo com a **Lei nº 12.529/2011**, que regula a defesa da ordem econômica. De acordo com seu art. 36, inciso I, constitui infração à ordem econômica qualquer prática que limite, falseie ou de qualquer modo prejudique a livre concorrência. Especificamente, o inciso X do §3º do mesmo artigo veda a **discriminação entre fornecedores por meio de condições operacionais diferenciadas**, como é o caso.

Nesse cenário, o dispositivo editalício impugnado **beneficia desproporcional e indevidamente a empresa localizada no Estado da Bahia**, sem que tenha havido qualquer demonstração técnica de que tal localização traria maior eficiência, segurança ou economicidade à execução contratual.

Diante do paradoxo legislativo instaurado, cabe ao gestor público **ponderar as consequências práticas** de sua decisão, conforme preconiza o **art. 20 da LINDB**, que impõe à Administração Pública o dever de não decidir com base em valores jurídicos abstratos sem analisar seus efeitos concretos:

Art. 20 – LINDB

Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Portanto, requer-se o retorno do certame à fase de julgamento das propostas, com a **exclusão do critério de desempate territorial**, de forma a preservar os princípios da **isonomia, competitividade, impessoalidade e segurança jurídica**, todos consagrados na Constituição e reiteradamente exigidos pela Lei nº 14.133/2021.

3.2.1 - DA NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA NO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP)

A **Lei nº 14.133/2021**, em seu artigo 18, estabelece de forma expressa a **obrigatoriedade de elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP)** como documento essencial à fase interna da contratação pública, com a finalidade de **fundamentar tecnicamente as escolhas inseridas no edital**. Trata-se de medida indispensável à legalidade e à eficiência do processo licitatório,

especialmente no que tange à definição de critérios de julgamento e de desempate.

No presente caso, a **ausência de qualquer justificativa técnica no ETP quanto à adoção do critério de territorialidade como fator decisivo de desempate** compromete de forma grave a legalidade do certame. A previsão editalícia que favorece empresas sediadas no Estado da Bahia, embora amparada no art. 60, §1º, da nova Lei de Licitações, **não pode ser aplicada de maneira genérica e automática**, sem a demonstração concreta de que tal critério está vinculado à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

É imprescindível que o ETP contenha **dados objetivos, mensuráveis e pertinentes ao objeto licitado**, demonstrando que a restrição regional contribuirá de forma efetiva para o alcance do interesse público. A omissão dessa análise configura evidente **favoritismo indevido e frustração ao caráter competitivo do certame**, em desacordo com os princípios da **isonomia, impessoalidade e vantajosidade**.

O Tribunal de Contas da União já se posicionou reiteradamente nesse sentido. Conforme os **Acórdãos 7164/2020 e 1101/2020**, a **inserção de critérios restritivos no edital sem a devida fundamentação técnica no ETP** fere a legalidade e compromete a lisura da licitação. Tais decisões reforçam que **a mera reprodução de permissivos legais não supre o dever de motivação técnica específica**, sendo necessária a vinculação direta entre o critério escolhido e o resultado mais eficiente para a Administração.

Portanto, **critérios de distinção entre licitantes são excepcionalmente admissíveis**, mas **somente quando acompanhados de motivação técnica concreta e alinhada ao interesse público**, sob pena de nulidade da cláusula e de toda a contratação dela decorrente.

III.3. DA IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO GENÉRICA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Nem a **Constituição Federal**, nem a **Lei Complementar nº 123/2006**, tampouco a **Lei nº 14.133/2021**, autorizam a imposição de **restrições genéricas à participação de licitantes com base em localização geográfica**. Ao contrário, todo o arcabouço normativo que rege as contratações públicas no Brasil **prestigia a máxima competitividade**, justamente por reconhecê-la como meio de garantir **propostas mais vantajosas e maior eficiência na execução contratual**.

O artigo 20 da Lei nº 14.133/2021 **só admite exigências relativas à contratação de insumos ou mão de obra local quando houver disponibilidade desses recursos na região e quando tal condição for essencial para a execução contratual.** Ainda assim, tais exigências devem ser **devidamente justificadas no ETP**, com comprovação documental de sua relevância e compatibilidade com o objeto da licitação.

Qualquer limitação geográfica que **não esteja amparada em critérios técnicos objetivos e contextualizados**, como é o caso presente, representa **violação direta aos princípios da isonomia, da ampla concorrência e da impessoalidade.** Trata-se, portanto, de cláusula flagrantemente ilegal, pois cria uma barreira artificial e discriminatória ao livre acesso de empresas aptas a competir no certame.

O **Acórdão 2924/2019 do TCU** é categórico ao considerar **irregular a imposição de restrições regionais sem justificativa técnica clara.** Em consonância, a jurisprudência do Tribunal tem reiterado que **qualquer limitação à participação deve ser excepcional, objetiva, proporcional e devidamente fundamentada nos autos preparatórios da licitação.**

3.2.2 - DA JURISPRUDENCIA DO TCU SOBRE RESTRIÇÕES LOCAIS

O TCU, em diversos acórdãos, como o Acórdão 233/2021 e o Acórdão 3094/2020, tem reafirmado que a imposição de restrições para favorecer empresas locais sem uma justificativa robusta é irregular e contraria o caráter competitivo do certame. O Acórdão 2032/2020 também destaca que a imposição de limitações sem a devida fundamentação no ETP fere o princípio da isonomia, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Esses precedentes demonstram a necessidade de que qualquer restrição prevista no edital seja respaldada por um Estudo Técnico Preliminar que justifique a sua pertinência e necessidade, sob pena de nulidade da cláusula e, conseqüentemente, do edital.

3.2.3- DA UTILIZAÇÃO DO SORTEIO COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE

Conforme vislumbrado anteriormente, a ausência de regulamentação acerca da aferição dos critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei nº 14.133/21, compromete o julgamento objetivo das propostas, violando assim o disposto no art. 5º deste diploma legal.

Por essa razão, o sorteio como critério de desempate entre todos os licitantes presente é medida adequada uma vez que o edital estabelece este procedimento, conforme reza o item 5.9, ao mencionar que persistindo empate, será realizado sorteio, conforme a INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 73, DE 30 DE SETEMBRO DE 2022.

4. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer-se que o presente **Recurso Administrativo** seja **conhecido e integralmente provido**, reconhecendo-se a procedência dos fundamentos ora apresentados, para que esta Colenda Comissão reveja o juízo anteriormente proferido e **determine o retorno do certame à fase de julgamento das propostas**, com a consequente **exclusão do critério regional de desempate**, por ausência de fundamentação técnica idônea e por afronta aos princípios da isonomia, competitividade e impessoalidade.

Subsidiariamente, na hipótese de não acolhimento pela autoridade competente para o juízo de retratação, **requer-se o encaminhamento do presente recurso à autoridade superior**, nos termos do §3º do art. 165 da Lei nº 14.133/2021, para que seja reavaliada a legalidade e legitimidade da decisão impugnada.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

Vitória/ES, 6 de maio de 2025.

Documento assinado digitalmente
 **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS**
Data: 06/05/2025 17:44:26-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Carlos Eduardo de Oliveira dos Santos

CPF nº 153.230.537-04

Analista de licitações

Andreotte Norbim Lanes

OAB/ES nº 10.420

Advogado