

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCELIA/ ESTADO DE SÃO PAULO.

ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, inscrita no CNPJ nº. 20.895.286/0001-28, por intermédio de seu representante legal, o(a) Sr.(a) Ricardo Luiz dos Santos, portador da Carteira de Identidade nº 3821109 e do CPF nº. 021.090.379-11, com base incisos, alíneas e parágrafos do art. 109 da Lei nº 8.666/93, vem tempestivamente a presença de Vossa Senhoria interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

LICITAÇÃO PÚBLICA PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2023

EDITAL: Nº 17/2023

ORGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCELIA/SP

DA TEMPESTIVIDADE

EM PRINCÍPIO, CABE DESTACAR QUE O ITEM 6.2. DO EDITAL REFERENTE AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2023, ESTABELECE QUE HAVENDO MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO, O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS RESPECTIVAS RAZÕES SERÁ DE 3 (TRÊS) DIAS. EM CONCORDÂNCIA COM O DISPOSTO NO EDITAL, O ARTIGO 4º, INCISO XVIII DA LEI FEDERAL Nº 10.520/02, DETERMINA QUE SERÁ CONCEDIDO O PRAZO DE 3 (TRÊS) DIAS PARA APRESENTAR AS RAZÕES DE RECURSOS.

A LEI FEDERAL Nº 8.666/93 ADUZ QUE PARA A REALIZAÇÃO DA CONTAGEM DOS PRAZOS, EXCLUIR-SE-Á O DIA DO INÍCIO, INCLUINDO-SE O DIA DO VENCIMENTO, CONSIDERANDO OS DIAS CONSECUTIVOS, VEJAMOS:

ART. 110. NA CONTAGEM DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NESTA LEI, EXCLUIR-SE-Á O DIA DO INÍCIO E INCLUIR-SE-Á O DO VENCIMENTO, E CONSIDERAR-SE-ÃO OS DIAS CONSECUTIVOS, EXCETO QUANDO FOR EXPLICITAMENTE DISPOSTO EM CONTRÁRIO.

PARÁGRAFO ÚNICO. SÓ SE INICIAM E VENCEM OS PRAZOS REFERIDOS NESTE ARTIGO EM DIA DE EXPEDIENTE NO ÓRGÃO OU NA ENTIDADE.

DA SÍNTESE DO PROCEDIMENTO

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO, IMPLEMENTAÇÃO, REEMISSÃO E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO, POR MEIO ELETRÔNICO (CARTÃO MAGNÉTICO), PROTEGIDO POR SENHA, COM CHIP, COM RECARGA MENSAL E PERMITINDO ACÚMULO DE VALORES PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE PRIMEIRA NECESSIDADE EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DE REDE CONVENIADA A SUA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, CUJOS CARTÕES SERÃO DESTINADOS PARA APROXIMADAMENTE 756 SERVIDORES ATIVOS DESTA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCÉLIA, COM BENEFÍCIO INDIVIDUAL A SER CREDITADO POR FUNCIONÁRIO NO VALOR DE R\$ 26,50 (VINTE E SEIS REAIS E CINQUENTA CENTAVOS), POR DIA EFETIVAMENTE TRABALHADO, NOS TERMOS DA LEI MUNICIPAL Nº 4.408/2014, LEI MUNICIPAL Nº 4.433/2014, LEI MUNICIPAL Nº 4.868/2020, LEI MUNICIPAL Nº 5.025/2022, LEI MUNICIPAL Nº 5.083/2023 E SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES, CONFORME REQUISIÇÃO Nº 043/2023 DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E DE ACORDO COM TERMO DE REFERENCIA ANEXO I DO EDITAL EM EPIGRAFE

NO DIA 06 DE JUNHO DE 2023, ÀS 09h00min HORAS, REUNIRAM-SE NA SALA DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCÉLIA, LOCALIZADA NA AVENIDA BRASIL, Nº 1.101. LUCÉLIA/SP. CEP -17780-000, A PREGOEIRA, SENHORA TÂNIA PEREIRA DE SOUZA, E A EQUIPE DE APOIO, SENHORES, BRUNO DOS SANTOS, LUCAS HENRIQUE EIRA DA MOTTA E TATIANA FARIA DA FONSECA, DESIGNADOS CONFORME PORTARIA Nº 126, DE 13 DE FEVEREIRO DE 2023, PARA A SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO EM EPÍGRAFE. ABERTA A SESSÃO, PROCEDEU-SE O EXAME DOS DOCUMENTOS OFERECIDOS PELOS INTERESSADOS PRESENTES (CREDENCIAMENTO), VISANDO À COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PODERES PARA FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS E PRÁTICA DOS DEMAIS ATOS DE ATRIBUIÇÃO DA LICITANTE.

EMPRESAS PARTICIPANTES:

RAZÃO SOCIAL

GIMAVE-MEIOS DE PAGAMENTOS E INFORMA	R\$ 26,5000	0,00%	11:17:18	Selecionado
UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS L	R\$ 26,5000	0,00%	11:19:19	Selecionado
FACE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES	R\$ 26,5000	0,00%	11:21:07	Selecionado
LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LT	R\$ 26,5000	0,00%	11:22:12	Selecionado
SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COM	R\$ 26,5000	0,00%	11:26:51	Selecionado
VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA	R\$ 26,5000	0,00%	11:29:07	Selecionado
EXPAND CARDS TECHNOLOGY LTDA	R\$ 26,5000	0,00%	11:30:28	Selecionado
BPF CARTÕES LTDA	R\$ 26,5000	0,00%	11:32:02	Selecionado
M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA	R\$ 26,5000	0,00%	11:41:26	Selecionado
ROM CARD - ADMINISTRADORA DE CARTÕES	R\$ 26,5000	0,00%	11:43:47	Selecionado

CONFORME CONSTA EM ATA VERIFICA-SE QUE HOUVE **FALHA NA CONDUÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO QUANTO AOS REQUISITOS DE DESEMPATE E APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI 123/06**. ASSIM FAZ NECESSÁRIA NULIDADE DE ATOS PRATICADOS COM INTUITO DE SANAR O PROCESSO. VISTO QUE A EMPRESA VEROCHQUE NÃO SE ENQUADRA NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DE ME/EPP. OS SOCIOS DA EMPRESA ARREMATANTE POSSUEM PARTICIPAÇÃO EM DEMAIS EMPRESAS SOB N°:

CNPJ 09.494.856/0001-35 (EPP)

CNPJ N° 42.934.870/0001-88 (DEMAIS)

O ART. 3 DA LEI 123/2006, É CLARA SOBRE O DIREITO E FAVORECIDOS DAS LICITANTES ME/EPP:

IV - CUJO TITULAR OU SÓCIO PARTICIPE COM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTO) DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA NÃO BENEFICIADA POR ESTA LEI COMPLEMENTAR, DESDE QUE A RECEITA BRUTA GLOBAL ULTRAPASSE O LIMITE DE QUE TRATA O INCISO II DO CAPUT DESTE ARTIGO;

JÁ NO FATURAMENTO DE TODAS AS EMPRESAS QUAL OS SOCIOS SÃO INCLUSOS A REGRA DE PERMANENCIA AOS AMPAROS PELA 123/2006, FAZ O SOMATORIO ANUAL COM CRUZAMENTO NO SPED E COMFAZ.

AS EMPRESAS APRESENTAM BALANÇOS INDIVIDUAIS. NO ENTANTO, ALÍQUOTA A QUE SE SUBMETERÃO AS RECEITAS DA EMPRESA TRIBUTADA, DEPENDERÃO UNICA E EXCLUSIVAMENTE DA TOTALIZAÇÃO DAS RECEITAS PRÓPRIAS.

INDEPENDENTE DO % DE PARTICIPAÇÃO DESTE SÓCIO NAS SOCIEDADES DEVE SER OBSERVADO PARA QUE O FATURAMENTO DE TODAS AS EMPRESAS JUNTAS, SOMADAS, NÃO ULTRAPASSE O LIMITE DE 4.800.000,00 NO ANO. CASO ULTRAPASSE TODAS AS EMPRESAS SERÃO EXCLUÍDAS DO REGIME TRIBUTÁRIO.

PARTICIPAR EM MAIS DE 10% EM OUTRAS SOCIEDADES NÃO OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL – CASO O SÓCIO DA EMPRESA VIER A FAZER PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DE UMA EMPRESA QUE SEJA TRIBUTADA POR QUALQUER OUTRO REGIME TRIBUTÁRIO E QUE A SUA PARTICIPAÇÃO NELA SEJA MAIOR QUE 10%, O VALOR DA RECEITA DE AMBAS TERÁ QUE SER SOMADO E CASO ULTRAPASSE OS 4,8 MILHÕES AO ANO A EMPRESA NÃO TERÁ O BENEFICIO.

DA FUNDAMENTAÇÃO JURIDICA:

MISTER PONTUAR DO TRATAMENTO DIFENCIADO DAS ME/EPP DENTRE AS PREFERÊNCIAS RESERVADAS ÀS MPES TEMOS A PREVISÃO DAS LICITAÇÕES DIFERENCIADAS. É IMPORTANTE SABER QUE AS MPES CONTRIBUEM PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL, INCLUSIVE, DADOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) APONTAM QUE NAS ÚLTIMAS DÉCADAS TIVERAM FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA NA REDUÇÃO DA DESIGUALDADE E POBREZA. ASSIM O LEGISLADOR AO EDITAR O ART. 47 DA LEI 123 PORMENORIZOU:

“ART. 47”. NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL, FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL, DEVERÁ SER CONCEDIDO TRATAMENTO DIFERENCIADO E SIMPLIFICADO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE OBJETIVANDO A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL NO ÂMBITO MUNICIPAL E REGIONAL, A AMPLIAÇÃO DA EFICIÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O INCENTIVO À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA.

DO FAVORECIMENTO DA LEI 123/2006

CAPÍTULO II

DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos,

valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

“SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.”

“SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGA-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.”

LEI Nº 9.784/99, “ART. 53. A ADMINISTRAÇÃO DEVE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIO DE LEGALIDADE, E PODE REVOGÁ-LOS POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS.”

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

“NA LEGISLAÇÃO”.

PELOS DISPOSITIVOS ACIMA TRANSCRITOS, OBSERVA-SE QUE A LEI NÃO CONDICIONA A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO À PRESENÇA DE NÚMERO MÍNIMO DE EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA NAS EMPRESAS LICITANTES, MAS APENAS **cria critério de desempate e de preferência na contratação, além do cumprimento durante a execução do contrato (nesse último, sob pena de configurar ato de improbidade administrativa).**

DO EMPATE E PREFERÊNCIA EM CONFORMIDADE COM MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO.

AUTOS Nº 1001543-08.2022.8.26.0145 2ª VARA JUDICIAL DA COMARCA DE CONCHAS/SP. IMPETRANTE: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

IMPETRADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE PEREIRAS LITISCONSORTE NECESSÁRIO – ALIYMENTE BENEFÍCIOS E SIMILARES LTDA.

A PREVISÃO LEGAL DE PREFERÊNCIA TEM APLICAÇÃO IMPERATIVA. NÃO HÁ LÓGICA SISTÊMICA, DIANTE DO COMANDO CONSTITUCIONAL DE PREFERÊNCIA E DO PRÓPRIO TEXTO DO PARÁGRAFO ACIMA TRANSCRITO, PARA ESTABELECE-SE A PREFERÊNCIA SOMENTE EM CASO DE EMPATE FICTO. DEVERAS, COM MAIS RAZÃO O TRATAMENTO FAVORECIDO DEVE INCIDIR NO EMPATE REAL. INSISTE-SE EM QUE A LEI COMPLEMENTAR, COM ESCORO CONSTITUCIONAL, CONFERIU CLARA PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO PARA AS ME/EPPS

SOMENTE SE NÃO HOUVER EMPRESAS ASSIM QUALIFICADAS, DANDO-SE O EMPATE ENTRE PARTICIPANTES COMUNS, É QUE SE DEVE RECORRER AO CRITÉRIO GERAL DE ISONOMIA FORMAL ESTABELECIDO NA LEI 8666/93. EM OUTRAS PALAVRAS, APLICA-SE A REGRA ESPECIAL DA LEI COMPLEMENTAR 123/06 EM DETRIMENTO DA REGRA GERAL DA LEI 8666/93 (ART. 45, §2º).

EM SUMA, NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O TRATAMENTO PROTETIVO ÀSMICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NÃO SE LIMITA AOS CASOS DE EMPATE PRESUMIDO, SENDO EXTENSÍVEL ÀS HIPÓTESES EM QUE AS PROPOSTAS EMPATAM NO VALOR MÍNIMO. VERIFICADA A IRREGULARIDADE, O PROCESSO LICITATÓRIO DEVE SER DECLARADO NULO DESDE A ADOÇÃO DO SORTEIO ENTRE TODOS COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. POSTO ISSO, A MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL É PELA PROCEDÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA, PELOS MOTIVOS EXPOSTOS E NA FORMA PROPUGNADA.

DO EMPATE:

ESSE É O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. TRATAMENTO FAVORECIDO. ART. 44, LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06.

INCIDÊNCIA. O TRATAMENTO FAVORECIDO CONFERIDO ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, COM ASSENTO CONSTITUCIONAL (ART. 170, IX, CF/88), MATERIALIZA-SE, ENTRE OUTRAS VANTAGENS, NA PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO, NÃO PODENDO SER IGNORADO, NOTADAMENTE QUANDO A APELADA É A ÚNICA LICITANTE COM TAL QUALIFICAÇÃO, NÃO FOSSE O ATENDIMENTO AS REGRAS CONSTANTES DO EDITAL, INCLUSIVE NO QUE DIZ COM A COMPROVAÇÃO DE SEU ENQUADRAMENTO E INVOCAÇÃO À PRERROGATIVA DO ART. 44, LC Nº 123/06, DE ÓBVIA INCIDÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70051984789, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ARMÍNIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, JULGADO EM 30/01/2013) REFERIDO ENTENDIMENTO FOI REAFIRMADO QUANDO DA DECISÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO LIMINAR PROFERIDA NESTES AUTOS, COMO SE CONFERE NA EMENTA ABAIXO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. CRITÉRIO DE DESEMPATE. EMPATE REAL DE PROPOSTAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. TRATAMENTO PROTETIVO. ART. 44 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. **O TRATAMENTO PROTETIVO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO NÃO SE LIMITA AOS CASOS DE EMPATE PRESUMIDO, NOS QUAIS POSSÍVEL A OFERTA DE NOVO LANCE INFERIOR, DEVENDO SER OBSERVADO, COM MAIS RAZÃO, NA HIPÓTESE DE EMPATE REAL, ISTO É, QUANDO AS PROPOSTAS EMPATADAS EM PRIMEIRO LUGAR JÁ ALCANÇARAM O VALOR MÍNIMO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LC Nº 123/06, CUJAREDAÇÃO É TAXATIVA:** "NAS LICITAÇÕES SERÁ ASSEGURADA, COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE, PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE." CASO EM QUE SOMENTE UMA DAS EMPRESAS PARTICIPANTES, E EM CONDIÇÃO DE EMPATE REAL, SUSTENTA O CARÁTER DE ME/EPP. AGRAVO DESPROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70071214779, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO, JULGADO EM 01/12/2016). ASSIM, MERECE SER CONCEDIDA A SEGURANÇA." COMPLEMENTAR Nº 123/06. INCIDÊNCIA. O TRATAMENTO FAVORECIDO CONFERIDO ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, COM ASSENTO CONSTITUCIONAL (ART. 170, IX, CF/88), MATERIALIZA-SE, ENTRE OUTRAS

www.romcard.com.br

VANTAGENS, NA PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO, NÃO PODENDO SER IGNORADO, NOTADAMENTE QUANDO A APELADA É A ÚNICA LICITANTE COM TAL QUALIFICAÇÃO, NÃO FOSSE O ATENDIMENTO AS REGRAS CONSTANTES DO EDITAL, INCLUSIVE NO QUE DIZ COM A COMPROVAÇÃO DE SEU ENQUADRAMENTO PREVISTO NO ARTIGO 3º, § 2º DA LEI 8666/93, OBSERVADO A PREFERÊNCIA DAS ME/EPP

EM SUMA, NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O TRATAMENTO PROTETIVO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NÃO SE LIMITA AOS CASOS DE EMPATE PRESUMIDO, SENDO EXTENSÍVEL ÀS HIPÓTESES EM QUE AS PROPOSTAS EMPATAM NO VALOR MÍNIMO. VERIFICADA A IRREGULARIDADE, O PROCESSO LICITATÓRIO DEVE SER DECLARADO NULO DESDE A ADOÇÃO DO SORTEIO ENTRE TODOS COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. POSTO ISSO, A MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL É PELA PROCEDÊNCIA DO MANDADO DESEGURANÇA, PELOS MOTIVOS EXPOSTOS E NA FORMA.

DO EMPATE:

ESSE É O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. TRATAMENTO FAVORECIDO. ART. 44, LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06.

INCIDÊNCIA. O TRATAMENTO FAVORECIDO CONFERIDO ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, COM ASSENTO CONSTITUCIONAL (ART. 170, IX, CF/88), MATERIALIZA-SE, ENTRE OUTRAS VANTAGENS, NA PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO, NÃO PODENDO SER IGNORADO, NOTADAMENTE QUANDO A APELADA É A ÚNICA LICITANTE COM TAL QUALIFICAÇÃO, NÃO FOSSE O ATENDIMENTO AS REGRAS CONSTANTES DO EDITAL, INCLUSIVE NO QUE DIZ COM A COMPROVAÇÃO DE SEU ENQUADRAMENTO E INVOCAÇÃO À PRERROGATIVA DO ART. 44, LC Nº 123/06, DE ÓBVIA INCIDÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70051984789, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ARMÍNIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, JULGADO EM 30/01/2013) REFERIDO ENTENDIMENTO FOI REAFIRMADO QUANDO DA DECISÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO LIMINAR PROFERIDA NESTES AUTOS, COMO SE CONFERE NA EMENTA ABAIXO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. CRITÉRIO DE DESEMPATE. EMPATE REAL DE PROPOSTAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. TRATAMENTO PROTETIVO. ART. 44 DA LEI

COMPLEMENTAR Nº 123/06. **O TRATAMENTO PROTETIVO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO NÃO SE LIMITA AOS CASOS DE EMPATE PRESUMIDO, NOS QUAIS POSSÍVEL A OFERTA DE NOVO LANCE INFERIOR, DEVENDO SER OBSERVADO, COM MAIS RAZÃO, NA HIPÓTESE DE EMPATE REAL, ISTO É, QUANDO AS PROPOSTAS EMPATADAS EM PRIMEIRO LUGAR JÁ ALCANÇARAM O VALOR MÍNIMO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LC Nº 123/06, CUJA REDAÇÃO É TAXATIVA:** "NAS LICITAÇÕES SERÁ ASSEGURADA, COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE, PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE." CASO EM QUE SOMENTE UMA DAS EMPRESAS PARTICIPANTES, E EM CONDIÇÃO DE EMPATE REAL, SUSTENTA O CARÁTER DE ME/EPP. AGRAVO DESPROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70071214779, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO, JULGADO EM 01/12/2016). ASSIM, MERECE SER CONCEDIDA A SEGURANÇA." COMPLEMENTAR Nº 123/06. INCIDÊNCIA. O TRATAMENTO FAVORECIDO CONFERIDO ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, COM ASSENTO CONSTITUCIONAL (ART. 170, IX, CF/88), MATERIALIZA-SE, ENTRE OUTRAS

www.romcard.com.br

VANTAGENS, NA PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO, NÃO PODENDO SER IGNORADO, NOTADAMENTE QUANDO A APELADA É A ÚNICA LICITANTE COM TAL QUALIFICAÇÃO, NÃO FOSSE O ATENDIMENTO AS REGRAS CONSTANTES DO EDITAL, INCLUSIVE NO QUE DIZ COM A COMPROVAÇÃO DE SEU ENQUADRAMENTO PREVISTO NO ARTIGO 3º, § 2º DA LEI 8666/93, OBSERVADO A PREFERÊNCIA DAS ME/EPP.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



oportuna transcrição:

Inexiste motivo para dissentir das conclusões expostas na instrução dos autos.

De rigor a observância dos benefícios constitucionais e legais instituídos¹⁰ às micro e pequenas empresas, com a consequente manutenção do dispositivo editalício que assegura a seleção tão somente dessas sociedades para desempate em caso de igualdade de propostas entre as licitantes.

Também assiste razão à defesa da municipalidade ao defender a incidência do artigo § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 na hipótese de empate das ofertas comerciais entre empresas de maior porte, não sujeitas às regras da Lei nº 123/06.

Permanecendo a igualdade, haverá a sucessiva aplicação do artigo 45, § 2º, da citada Lei de Licitações, consoante, aliás, expressamente nele disciplinado.

Ainda neste caso, verifica-se que, em não havendo micro e pequenas empresas na situação em testilha, mas permanecendo o empate real entre as demais empresas, serão adotados os critérios de desempate preconizados no artigo 3º, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993, consoante teor do próprio subitem 8.12.2.2 do instrumento.

Ademais, como se extrai do artigo 45, § 2º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos de 1993, somente "*No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo*", o que deverá ser observado pela Administração por ocasião do processamento do certame, ante o teor do subitem 10.1 do ato de chamamento¹¹.

IV - DOS PEDIDOS

ANTE O EXPOSTO REQUER

PEDIDO I - **QUE SEJA ANULADO A DECISÃO QUE DECLAROU VENCEDORA, VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA, A MESMA NÃO SE ENQUADRA COMO ME/EPP** DEVENDO SER REALIZADO DILIGÊNCIA QUANTO SEU BALANÇO ECONÔMICO FINANCEIRO O QUAL MOSTRA FORA DO ENQUADRAMENTO DE ME/EPP, SEJA REALIZADO NOVO SORTEIO ENTRE EMPRESAS QUE DE FATO E DE DIREITO SE ENQUADRAM COM ME//EPP E CRITÉRIO DE DESEMPATE PREVISTO NO ARTIGO 3º, § 2º DA LEI 8666/93, OBSERVADO APENAS AS MESMAS DEVEM SER CONVOCADAS E, POR CONSEQUENTE, QUE SEJAM APURADOS QUANTO A PARTICIPAÇÃO (COTAS) DO QUADRO SOCIETARIO E A SOMA DO BALANÇO PATRIMONIAL, VISTO QUE A SOMATORIA E O BENEFICIO SE FAZ EM TODAS AS EMPRESAS ATIVAS.

PEDIDO III – DESCLASSIFICAÇÃO DA 2º COLOCADA EXPAND CARDS TECHNOLOGY LTDA POR NÃO APRESENTOU COMPROVAÇÃO DE INVESTIMENTO EM TECNOLOGIA E A DESCLASSIFICAÇÃO DA 3º COLOCADA BPF CARTÕES LTDA QUE NÃO APRESENTOU COMPROVAÇÃO QUE POSSUI EM SEU QUADRO PCD, EM CONFORMIDADE ARTIGO 3º, § 2º, V, VI DA LEI 8666/93.

OUTRO SIM, SENDO DIVERSO O ENTENDIMENTO DESTA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, SEJA O RECURSO, JUNTAMENTE COM O DOSSIÊ DO PROCESSO, REMETIDO A AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE, PARA ANÁLISE E DECISÃO FINAL, SEGUNDO O ART. 109, DA LEI 8.666/93.

TERMOS QUE
PEDE DEFERIMENTO

JOINVILLE, 09 DE JUNHO DE 2023.

ROM CARD ADM CARTÕES LTDA.
CNPJ: 20.895.286/0001-28
RICARDO LUIZ DOS SANTOS
ADMINISTRADOR
CPF 021.090.379-11 – RG 3.821.109
CRA/SC 13637