



ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO, EQUIPE DE APOIO E DIRETOR DE LICITAÇÕES E COMPRAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CRISTAIS PAULISTA/SP

Ref.: Contrarrazões aos Recursos Administrativos apresentados pelas empresas MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA e VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA - PREGÃO PRESENCIAL Nº 0028/2023 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 7028/2023

M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA., estabelecida na cidade de Nova Odessa, estado de São Paulo, na Rua Independência, n.º 637, Sala 6, – Centro - CEP 13.380-025, devidamente cadastrada no CNPJ sob n.º 26.069.189/0001-62 e Inscrição Estadual n.º 482.071.550.116, através de seu bastante procurador, Sr. **JOÃO VANDERLEI DOS SANTOS**, brasileiro, maior, casado, residente e domiciliado na cidade de Campinas -SP, a Rua Lucindo Silva, Nº 299, Apartamento 63, Torre 10, Condomínio Eco Vila Tipuana - Parque Fazendinha, CEP - 13064-722, portador do RG Nº 18.328.791-5 SSP/SP, CPF: 078.815.738-80, vem na forma da legislação vigente e em conformidade com o Art 4º, XVIII, da Lei Federal 10520/02, tempestivamente, apresenta suas

CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

apresentados pelas empresas Mega Vale, Rom Card e Verocheque pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.

1 - DOS FATOS E DO DIREITO

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial 028/2023 com sessão ocorrida no dia 10/08/2023.



Após regular processamento, o Pregoeiro e sua equipe de apoio em regular atendimento as regras legais e editalícias, diante do **empate real** entre todas as propostas financeiras das empresas participantes, realizou sorteio entre todos os concorrentes, atendendo princípios comezinhos das licitações públicas, dentre eles isonomia e do vínculo editalício.

Esta empresa, ora Recorrida, sagrou-se vencedora do certame após devida realização de sorteio entre todos os participantes.

Manifestou a intenção de recurso as empresas Mega Vale, Rom Card e Verocheque alegando, em suma, que deveria ter sido realizado sorteio tão somente entre empresas enquadradas como ME/EPP junto ao certame, mesmo diante do empate real ocorrido e não ficto.

Pois bem, o Nobre Pregoeiro, bem como sua equipe de apoio atenderam impecavelmente todas as determinações editalícias, bem como as constantes na legislação em vigor.

De fato, para o caso ocorreu o que é chamado de empate real, que ocorre quando as licitantes microempresas e empresas de pequeno porte não podem dar valor inferior as propostas apresentadas pelas demais empresas, por força do que determina a Lei Federal 14.442/2.022, que veda a possibilidade de apresentação de taxa negativa/deságio pelas empresas do ramo.

No caso, não há empate ficto, mas apenas empate real, este último previsto no artigo 45, 5 29, da Lei Federal 8.666/93, sendo que o direito de preferência das pequenas empresas, que se resume a apresentação de uma proposta financeira a mais, visando cobrir proposta financeira, não se aplica para o caso em foco.

Nesta linha o próprio instrumento convocatório estabeleceu tal regra prévia, verifique-se:

10.8. Às licitantes classificadas, será dada a oportunidade para nova disputa, por meio de lances verbais e sucessivos, de preços distintos e decrescentes, a partir do autor da proposta classificada de MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. No caso de empate serão adotados os critérios previstos no § 2º do do art. 3º do artigo 45, todos la Lei 8.666/93.

Nítido e notório que a questão já se encontrava pacificada no instrumento convocatório, não havendo que se falar em outra solução que não fosse o sorteio entre todos os licitantes, até mesmo em virtude do princípio do vínculo Editalício, conforme estabelece o art. 39 da Lei Federal 8.666/93.

Não há como pregoeiro descumprir o Edital, conforme estabelece, igualmente, o artigo 41 da Lei 8.666/93:

41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Cumpra registrar que o Edital em foco sequer foi impugnado administrativamente pelas RECORRENTES, razão pela qual, encontra-se precluso qualquer direito que acreditava deter.

Igualmente, o artigo 49 da Lei Complementar 123/2006 estabelece o que segue:

"Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

II - O tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;" (g.n.)

Verifica-se que não há vantajosidade nas propostas financeiras apresentadas pelas empresas RECORRENTES para a Administração Pública, não havendo que se falar em direito de preferência para o caso.

Ademais, inclusive há recente sentença sobre o tema caso idêntico ao presente, conforme pode ser verificado dos autos do processo judicial nº 1004418-38.2022.8.26.0407 - Tribunal de Justiça de São Paulo, verifique-se:

"Pois bem.

A Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz realizou o Pregão Presencial nº 81/2022, buscando a contratação de empresa especializada no fornecimento do serviço de vale-alimentação por meio de cartões eletrônicos. O tipo de licitação foi menor preço - "menor taxa administrativa" (fl. 55).

Houve o denominado "empate real" - todas as empresas apresentaram taxa igual a zero, que corresponde ao valor mínimo possível.

O Edital prevê que, em caso de empate, será aplicada do artigo 39, 529, da Lei 8.666/93. Persistindo o empate, será realizado sorteio para o qual todos os licitantes serão convocados (Item 10 do Edital - Critérios de Julgamento, Itens b-4) e b-50 - fl. 56). Realizado o Sorteio, foi classificada a empresa M & S Serviços Administrativos LTDA.

Aos olhos do juízo, a grande questão existente nos autos se refere à existência de direito líquido e certo dos impetrantes, a partir de interpretação dos artigos 44 e 45, III, da Lei 123/2006, a realização de sorteio para desempate apenas entre

Microempresas e empresas de pequeno porte, o que excluiria a empresa classificada.

Trata-se de questão eminentemente controvertida. Há quem entenda que o tratamento protetivo conferido pela Lei Complementar 123/2006 às microempresas e empresas de pequeno porte, não se limita aos casos de empate presumido, em que se permite a oferta de novo lance, mas também aos casos de empate real, quando as propostas empatadas já alcançaram o valor mínimo, caso dos autos.

Por sua vez, há quem entenda que tais dispositivos devem ser interpretados de forma sistemática com os demais dispositivos da citada lei. Ao prever um empate ficto, faculta-se as microempresas e empresas de pequeno porte fazer nova oferta, dessa vez inferior ao valor que originariamente seria menor.

Em síntese, para os adeptos da segunda corrente, haveria um duplo benefício: a contratação de uma pequena empresa, estimulando o desenvolvimento da economia, e a oferta de proposta mais vantajosa para a administração pública, que contrataria uma proposta melhor do que aquela originariamente classificada.

E, após reflexão mais detalhada, parece mais adequada a segunda corrente.

Há necessidade de interpretação dos artigos 44 e 45, III, da Lei 123/2006 de forma sistemática com os demais dispositivos da lei, em especial o artigo 49, II, que dispõe: Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021) (...) III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

O entendimento de que haveria a necessidade de novo sorteio, participação apenas de microempresas e empresas de pequeno porte, iria de frente ao citado dispositivo e importaria no estabelecimento de vantagens apenas para as empresas particulares, não havendo qualquer benefício ao poder público, afinal, as propostas permaneceriam iguais.

A contratação, portanto, não seria a mais vantajosa ao poder público, mas apenas ao particular.

Além disso, havia previsão expressa no Edital (Item 10 do Edital - Critérios de Julgamento, itens b-4) e b-50 - fl. 56) no sentido de que o sorteio seria realizado entre todos os licitantes.



Ante o exposto, resolvendo o mérito da causa nos termos do artigo 487, 1, do Código de Processo Civil, DENEGO A SEGURANÇA e, por consequência, revogo a decisão de fls. 127/130.

Pela sucumbência, condeno a impetrante ao pagamento das custas processuais. Contudo, deixo de fixar honorários aos advogados da parte adversa, porquanto incabíveis na espécie (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009)." (g.n.)

De mais a mais, verifica-se que não socorre razão as RECORRENTES, devendo manter-se a decisão do r. Pregoeiro.

II - DOS PEDIDOS

- a) Seja recebido o presente contrarrecurso, sendo julgado, ao final, **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** os recursos apresentados pelas empresas Recorrentes, mantendo-se incólume a r. decisão do Pregoeiro e equipe de apoio, por ser medida da mais lúdima JUSTIÇA!

ALTERNATIVAMENTE:

- b) Caso haja modificação da decisão adotada inicialmente pelo Pregoeiro e equipe de apoio, requer-se que os autos subam para a autoridade superior, sendo respeitado o princípio da ampla defesa e do contraditório, requerendo-se a manutenção da decisão inicial adotada pelo Pregoeiro e equipe de apoio por aquela autoridade superior.

Nestes Termos, Pede deferimento.

Nova Odessa, 22 de agosto de 2023

M&S SERVIÇOS ADM. LTDA
CNPJ: 26.069.189/0001-62

João Vanderlei Dos Santos

Procurador Legal

RG: 18.328.791-5 SSP/SP

CPF: 078.815.738-80