

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO DE  
CERQUILHO**

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº.: 014/2022**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº.:010/2022**

**VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**, empresa com sede na Avenida Presidente Vargas nº 2001, conjunto 174 - 17º andar, CEP 14020-260, na cidade e comarca de Ribeirão Preto-SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.344.497/0001-41, vem a honrada e serena presença de Vossa Senhoria, apresentar este **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**, com sustentação no § 2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002 - e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, pelos fundamentos demonstrados abaixo:

Considerando que o presente procedimento licitatório visa selecionar a proposta mais vantajosa na contratação de empresa **especializada na prestação de serviços de** administração e fornecimento de cartões (eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada), para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, destinados aos servidores do SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE CERQUILHO.

Considerando o disposto no artigo 12, do Decreto nº 3.555/2000, a seguir transcrito:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar **esclarecimentos**, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão”.

Considerando, que em consonância com o presente instrumento convocatório, a data para a abertura e recebimento das propostas está marcada para o dia 23/09/2022 portanto, é tempestivo este Pedido esclarecimentos ora apresentado, em razão de atender o lapso temporal devidamente normatizado.

Considerando que os questionamentos a seguir citados, sustentados pelos princípios da Transparência, da Isonomia, da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Probidade Administrativa, da Igualdade, e principalmente, do Julgamento Objetivo, tem a intenção de: **Garantir a saúde da equação econômico-financeira das partes; Evitar desclassificação por omissão de informação ou informação errônea; Garantir a qualidade dos serviços do objeto pela contratada; Identificar o padrão de execução do objeto ora licitado**, e por estes motivos requer atenção na leitura para que a resposta do esclarecimento possa ser feita de forma **clara, objetiva, exata, sem subjetividade e eliminando qualquer ruído no entendimento entre o licitante e a administração;**

Diante do exposto, a fim de suprir pontuais lacunas e inconsistências editalícias, a empresa requerente apresenta as seguintes indagações, a saber:

Considerando o disposto no art. 44, da Lei Complementar nº 123/06, que dispõe o seguinte:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º **Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.**

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Considerando que a partir da leitura do referido art. 44, em conjunto com os seus parágrafos, observa-se que o empate referenciado no *caput* do artigo diz respeito ao conhecido **empate ficto**.

Considerando que no empate ficto é conferido às ME e EPP a possibilidade de apresentarem uma nova proposta, ou seja, é o mesmo que permitir que as micro e pequenas empresas apresentem mais um lance para obterem a vitória do certame;

Considerando que essa faculdade somente é conferida quando a proposta comercial seja igual ou superior a 10% (nas modalidades tradicionais) ou 5% (no Pregão) em relação à primeira classificada;

Considerando que **o direito de preferência é VINCULADO à demonstração de vantajosidade econômica à Administração Pública;**

Considerando que devido às características que permeiam este certame, não há o que se falar em empate ficto, já que o edital veda a propositura de taxa administrativa negativa (desconto);

Considerando que, mesmo que se tratasse de empate ficto ou de empate real, nenhuma empresa enquadrada como ME e EPP poderia ser beneficiada, por ser IMPOSSÍVEL cobrir a proposta da empresa melhor classificada, frente à vedação de ofertas de taxa de administração negativa (desconto);

Considerando que as ME e EPP não devem ser privilegiadas nos processos licitatórios de modo incondicional, ignorando preceitos fundamentais do processo licitatório ao apresentar ofertas que **NÃO SÃO MAIS VANTAJOSAS**, aniquilando quaisquer chances de que as demais licitantes possam ser contratadas pela Administração Pública em razão de seu mérito;

Considerando que a correta aplicação do critério de desempate, a fim de conferir **legalidade** e, conseqüentemente, **evitar qualquer restrição ao caráter competitivo do certame**, deve seguir os critérios dispostos nos incisos do § 2º, do art. 3, da Lei Geral de Licitações, prestigiando a participação de todas as licitantes, independentemente de sua constituição societária;

Diante do exposto, e considerando, ainda, que:

- (i) por conta da vedação de ofertas de taxa de administração negativa, todas as licitantes ofertarão as suas propostas com taxa de administração 0% (zero percentual);
- (ii) o empate ficto não se aplica no presente certame, em razão da impossibilidade de ofertar valor mais vantajoso à Administração Pública;
- (iii) a interpretação válida dos §§ do art. 44, da LC nº 123/06, não prevê sorteio apenas entre as ME e EPP;

**QUESTIONA-SE:**

- (a) o edital vai seguir os critérios de desempates previstos nos incisos do § 2, do art. 3º, da Lei Geral de Licitações, de forma **cronológica**?
- (b) o procedimento adotado quanto ao sorteio deve ser aplicado após os critérios indicados nos incisos do § 2º, do art. 3º, da Lei Geral de Licitações, para que ao cabo se adote o previsto no art. 45, da Lei Federal nº 8.666/93 (sorteio)?

APROVEITAMOS PARA TAMBÉM SOLICITAR OUTRO ESCLARECIMENTO:

2 -O ITEM 3.3.1do Termo de referência estipula:

A contratada **“poderá”** realizar convênio com empresas de aplicativos de entrega(delivery), tais como Ifood, Rappi,Daki, James ]delivery, etc .....



Podemos entender que se trata de funcionalidade opcional, não obrigatória, até porque essa exigência depende da autorização de terceiro ( no caso as plataformas de aplicativo de delivery) ??

Assim,

Requer que o presente pedido de esclarecimento seja processado em seus exatos termos de regularidade até seu encerramento.

A empresa se encontra disponível para qualquer dúvida ou esclarecimento que se faça necessário para a mais rápida solução, a fim de que não atrase e/ou prejudique o ideal processamento desta licitação.

Termos em que, pede deferimento.

Ribeirão Preto (SP) , 16 de setembro de 2022.

NICOLAS TEIXEIRA  
VERONEZI:225748008  
26

Assinado de forma digital por  
NICOLAS TEIXEIRA  
VERONEZI:22574800826  
Dados: 2022.09.16 11:03:46 -03'00'

**VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**

**Processo nº 014/2022.****Ref.:** Pregão nº 10/2022 (cartão-alimentação).**Assunto:** Impugnação. Suposta ilegalidade do edital. Critério de desempate. Preferência na contratação às microempresas e empresas de pequeno porte. Ausência de ilegalidade. Fundamento legal: arts. 3º, II, 170, IX, e 179, CRFB/1988; art. 44, LC nº 123/2006; arts. 5º-A e 3º, §14, Lei nº 8.666/1993; art. 19, Decreto Municipal nº 3.174/2017. Parecer opinativo pela legalidade e prosseguimento do certame, bem como indeferimento da Impugnação.**PARECER JURÍDICO Nº 020/2022****Senhor Pregoeiro,****I – INTRODUÇÃO.**

---

Trata-se de impugnação apresentada por PAULO AFRANIO LESSA FILHO, impugnando, em suma, pelo cancelamento do certame ante a adoção de critério de desempate que beneficia a contratação de microempresa e empresa de pequeno porte, sob fundamento de violação ao regramento do artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.666/1993.

Em que pese o inconformismo do Impugnante esta Procuradora Jurídica opina pelo prosseguimento do Pregão e indeferimento da Impugnação pelos motivos de Direito abaixo.

**II – FUNDAMENTAÇÃO.**

---

Inicialmente, importante destacar peculiaridade do certame em tela.

Trata-se de licitação, em resumo, para contratação de empresa especializada no fornecimento e administração de cartão-alimentação aos servidores da autarquia municipal.

Para elaboração das propostas a licitante interessada irá aplicar um percentual relativo à taxa de administração sobre o valor total estimado do benefício, cálculo aritmético que resultará no valor final da proposta.

O edital veda a estipulação de taxa de administração negativa com fundamento no artigo 3º, parágrafo único, da Lei Municipal nº 2.946/2010, combinado com o artigo 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021 e artigo 3º, inciso I, da Lei nº 14.442/2022, bem como respeitado o último entendimento manifestado pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no TC-009245.989.22-3, em sessão do Tribunal Pleno realizada em 06/04/2022.



Ocorre que, em pesquisa de mercado realizada pelo setor competente do SAAEC, não foi obtido qualquer orçamento com valor de taxa de administração superior a 0%, de modo que o valor total estimado considerou taxa de administração de 0%.

Assim, temos situação na qual as propostas das licitantes, de um lado, por impedimento legal, não podem considerar taxa de administração inferior a 0% e, de outro lado, por impedimento de mercado, não podem adotar taxa de administração superior a 0%.

Desse modo, participando mais de uma licitante no certame, inevitavelmente teremos uma situação de empate desde a abertura das propostas, sem margem para lances ou negociação.

Atento a essa especificidade, o setor competente do SAAEC regulamentou de maneira transparente, impessoal e objetiva a forma de desempate, a qual, em um primeiro momento, considera a qualidade de microempresa e empresa de pequeno porte da licitante, exatamente o objeto da impugnação em análise.

Situado o tema e a especificidade a ele inerente, registro que o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte é princípio da ordem econômica brasileira (art. 170, IX, CRFB/1988), mandamento aos entes políticos (art. 179, CRFB/1988) e decorrência direta do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de “garantir o desenvolvimento nacional” (art. 3º, II, CRFB/1988).

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*(...)*

*IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*

*(...)*

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

A regulamentação do tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte foi realizada pela Lei Complementar nº 123/2006, que, especificamente quanto ao critério de desempate em licitações públicas, é cristalina ao estabelecer:

*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

*§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.*

*§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.*



O *caput* do dispositivo (acima destacado) não deixa margem para dúvida quanto à exigência legal de fixação, nas licitações, como critério de desempate, a contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, exatamente o que foi realizado pelo Edital Pregão nº 010/2022, demonstrando conformidade editalícia ao princípio da legalidade.

Destaca-se, aliás, que os parágrafos primeiro e segundo do dispositivo são expressos no sentido de que o critério de desempate se aplica quando houver identidade de preços ou superioridade de até 5%.

Assim, o artigo 45 da LC nº 123/2006, transcrito nas razões da Impugnação, não pode ser lido de forma isolada, mas sistematicamente ao quanto estabelecido no anterior artigo 44 e ao tratamento favorecido estabelecido pela Constituição Federal.

No caso, foi preciso aliar as disposições legais e constitucionais (tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte) com a especificidade do presente certame, pois, vedado por lei o estabelecimento de taxa negativa e trabalhando o mercado com o percentual de 0% (limite adotado para a contratação), por óbvio, será impossível à ME/EPP apresentar proposta em percentual inferior à vencedora, até porque a vencedora também só seria conhecida após sorteio.

De tal modo, como não compete a esta Administração legislar, mas tão somente obedecer as disposições legais existentes, vigente regramento impondo a contratação de ME/EPP como critério de desempate, o edital nada mais fez do que trazer concretude a benefício criado pelo legislador.

Não há que se falar em restrição ao caráter competitivo quando o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte é estabelecido pela norma constitucional e o critério de desempate é imposto por lei, significa dizer, a própria LC nº 123/2006 prefere que a contratação seja realizada com uma ME/EPP em prejuízo de pessoa jurídica de maior porte, sem qualquer margem de discricionariedade ao administrador.

Nesse sentido, ainda, é o artigo 19, *caput*, do Decreto Municipal nº 3.174/2017:

Art. 19. É assegurada a preferência de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, como critério de desempate.

Frise-se que o tratamento privilegiado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte conta com previsão, inclusive, no artigo 5º-A da Lei nº 8.666/1993:

*Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.*

Registre-se, por fim, que o próprio artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, que o r. Impugnante requer seja observado como critério de desempate, estabelece no seu §14 que as preferências nele previstas DEVEM privilegiar o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte:

Art. 3º

(...)

§ 2º *Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:*

(...)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

(...)

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Dessa forma, por entender que o edital observa mandamento constitucional consistente em conferir tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, bem como observa o princípio da legalidade administrativa, não vislumbro qualquer ilegalidade no estabelecimento de contratação de ME/EPP como critério de desempate, pelo contrário, acredito se tratar de postura consentânea com uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico (art. 3º, II, art. 170, IX, e art. 179, CRFB/1988; art. 44, LC nº 123/2006; art. 5º-A e art. 3º, §14, Lei nº 8.666/1993; art. 19, Decreto Municipal nº 3.174/2017).

### III – CONCLUSÃO.

Ante tais considerações, pelos fundamentos jurídicos acima, **OPINO** pelo recebimento da Impugnação, porque tempestiva, porém pelo seu indeferimento, mantendo-se incólumes as regras editalícias, pois categoricamente legais.

É o parecer, s.m.j. e *sub censura*, que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

Cerquillo, 14 de Setembro de 2022.

  
Liliãne Regina Vieira Lucas de Camargo Barros

Procuradora Jurídica

OAB/SP nº 293.431

## ESCLARECIMENTO

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 010/2022**

**PROCESSO Nº. 014/2022**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e administração de cartão alimentação, na forma de cartões eletrônicos, preferencialmente com chip de segurança, destinados aos servidores do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Cerquillo – SAAEC.

O Pregoeiro do SAAEC – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Cerquillo – vem mui respeitosamente **esclarecer** o que segue.

Trata-se de pedido de esclarecimento apresentado pela empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA, tempestivamente oferecido, razão pela qual, merece ser recebido e analisado.

Em referência aos itens “a” e “b” do pedido de esclarecimento, informo que permanece o definido em Edital no item 12.5, o qual já foi amplamente arrazoado no Parecer Jurídico nº 020/2022.

Em referência ao item “2” do referido pedido, informo que se trata de funcionalidade facultativa, não obrigatória.

Sendo assim, para o momento, era o que cabia esclarecer.

Cerquillo, 19 de setembro de 2022.

  
Felipe Augusto Ferreira  
Pregdeiro