

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATÃO – ESTADO DE SÃO PAULO.

Ref: Pregão (PRESENCIAL) nº 01/2023.

SEFFF SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob CNPJ nº: **42.227.563/0001-67**, com sede na Avenida Senador Souza Naves, nº 1240, bairro Cristo Rei, cidade de Curitiba, estado do Paraná, neste ato através de seu representante legal Sr. Mauricio Buerger, inscrito sob CPF/MF nº: 184.954.199-04 (procuração anexa), vem respeitosamente perante Vossa Senhoria apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**, já devidamente qualificada nos presentes autos.

I. DO OBJETO DESSAS CONTRARRAZÕES

Em síntese, a recorrente alega erroneamente que o PREGÃO (PRESENCIAL) nº 01/2023, ocorrido no dia 16 de maio de 2023, às 11 horas da manhã, declarou de forma equivocada a empresa recorrida como vencedora, após sorteio entre todas as licitantes que preenchiam os requisitos do art. 3º, §2º da Lei 8.666/93.

A recorrente alega que houve uma manifesta ilegalidade no sorteio, pois não foi respeitado o direito de preferência previsto no art. 44, caput, da Lei 123/2006, que estabelece como critério de desempate a preferência de contratação das microempresas e empresas de pequeno porte.

No caso concreto, apenas para esclarecer os fatos, todas as propostas apresentadas foram feitas com uma taxa mínima de 0 (zero), tornando impossível a apresentação de propostas mais vantajosas devido à ilegalidade de propostas com taxas negativas.

Dessa forma, a recorrente requer a anulação do ato que declarou a recorrida como vencedora e a realização de um novo sorteio que contemple apenas as microempresas e empresas de pequeno porte.

II. DAS CONTRARRAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Com relação aos fatos apresentados pela recorrente, não há divergência em relação ao que foi exposto, pois de fato ocorreu o pregão e a recorrida foi considerada a vencedora.

Contudo, em relação aos aspectos legais, a recorrente faz alegações infundadas de maneira equivocada, o que vai contra o princípio da isonomia entre os concorrentes. Ela tenta apresentar uma interpretação abrangente da lei para tentar reverter o resultado do pregão e obter um novo sorteio que seja mais benéfico para ela.

Inicialmente, é importante salientar que toda e qualquer licitação deve obedecer ao que está previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, que estabelece:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional **da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Assim, ressalta-se que no presente pregão houve total respeito pelos princípios basilares das licitações, observando todos os requisitos necessários para prosseguir com o processo e classificar as empresas concorrentes.

No entanto, a recorrente, insatisfeita com o resultado do sorteio, interpôs recurso alegando principalmente a manifesta inobservância do princípio da legalidade. Ela argumenta que o pregoeiro não observou os artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, que estabelecem:

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.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Tal alegação não possui respaldo, pois no pregão em questão, o pregoeiro seguiu todas as normas legais e as disposições do Edital, que, de acordo com jurisprudência consolidada do STJ, possuem força de lei entre as partes.

Acontece que todos os concorrentes apresentaram propostas no valor mínimo possível, ou seja, taxa 0 (zero). Nesse caso, a preferência estabelecida nos artigos 44 e 45 mencionados anteriormente não pode ser aplicada, devido à impossibilidade estipulada no Edital, na cláusula 7.3.1,

que proíbe a oferta de taxa de administração negativa, com base no embasamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 14.442/2022:

7.3.1- Não será admitida a oferta de taxa de administração negativa, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei nº 14.442/22.

Nesse sentido não haveria como o pregoeiro colocar em prática o previsto no art. 45, inciso I, pois como todas as empresas ofertaram a taxa mínima não seria possível que alguma microempresa ou empresa de pequeno porte oferecesse taxa negativa devido a proibição relatada, assim corretamente o pregoeiro observando as empresas que preencheram todos os requisitos solicitados no edital prosseguiu para o sorteio que se deu de forma correta.

Seguindo o mesmo argumento a recorrente requer que a empresa recorrida seja excluída do sorteio e que ele seja realizado novamente considerando somente as microempresas e empresas de pequeno porte que empataram com a mesma taxa ofertada, excluindo-se dessa forma as demais empresas do sorteio e tendo assim maior chance de se sagrar vencedora do certame.

Todavia, incorre aqui a recorrente em grave erro, pois como já citado, todos os processos licitatórios devem observar seus princípios basilares e tal requerimento vai contra um dos alicerces do processo de licitação que é o princípio da igualdade entre as partes, ou seja, a recorrente traz alegações de ofensa ao princípio da legalidade o que manifestamente não ocorreu e ainda por cima requer decisão que ofenda o princípio da igualdade e isonomia entre as partes.

Tal requerimento não merece ser atendido por Vossa Senhoria, pois resultaria em ofensa grave não apenas à igualdade de concorrência, mas, fundamentalmente, a uma liberdade de concorrência no espaço público, o que resultaria em ofensa à liberdade econômica e mesmo de trabalho. Por consequência, é situação restritiva que onera de forma mais grave e desproporcional a situação de concorrência pública, não proporcionando um equilíbrio de concorrência pública pela diferença, e sim afastando, de parte dos concorrentes, a liberdade de concorrerem de forma genérica.

Ademais, a exclusão de empresas com maior capacidade econômica não se mostra vantajosa à Administração Pública, que muitas vezes necessita alterar os contratos unilateralmente ou impor sanções, o que sempre recomenda uma maior capacidade do contratado. Logo, a interpretação das regras da Lei Complementar 123/2006 defendida pela recorrente, para além das considerações

acerca de direitos gerais de igualdade e liberdade, de forma específica, ofende a princípios de isonomia e de vantajosidade que norteiam os processos licitatórios.

Nesse diapasão, constata-se que quando o objeto licitatório for a contratação de fornecimento de vale alimentação/refeição e o edital prever a proibição de apresentação de taxa negativa, não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC nº 123/06, senão sempre será vencedora uma empresa ME e EPP.

Com a proibição de apresentação de taxa negativa ocorrerá o empate na taxa mínima admitida de 0% (zero por cento), impossibilitando a apresentação de proposta de valor inferior pelas ME e EPP.

Em resumo, 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.

Assim, conclui-se que, no caso de proibição de apresentação de taxa negativa, o sorteio deverá ocorrer entre todas as empresas licitantes, não se aplicando as regras da LC 123/06, sob pena de violação da isonomia e da competitividade do certame.

Considerando a ausência de previsão legal na LC 123/06 quanto a exclusão das empresas que não se enquadrarem como micro e pequenas empresas deve se prosseguir com o sorteio em caso de empate no patamar mínimo, resta claro que eventualmente declarar a anulação do certame, ofenderá o princípio da legalidade previsto na lei 8.666/93, bem como ao da isonomia previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

É imperioso ressaltar que o Tribunal de Justiça de São Paulo tem entendido pela **LEGALIDADE** no ato do pregoeiro que verificando empate real entre as partes passa diretamente ao sorteio, como pode se verificar no processo de nº 1002139-37.2023.8.26.0248, no qual foi **NEGADO** Mandado de Segurança impetrado pela mesma recorrente desses autos para que houvesse a suspensão de Pregão e no processo de nº 1002223-17.2022.8.26.0040, no qual a mesma empresa também teve julgada **IMPROCEDENTE** ação em que fez requerimento de anulação de


todos os atos do Pregão.

III. DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos expostos requer:

- a. O Indeferimento Integral do Recurso Interposto pela empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA;
- b. Que seja mantida a decisão do Pregoeiro, considerando que o processo de licitação se deu de maneira correta e dentro das especificações previstas no Edital e na Lei;

Curitiba, 29 de junho de 2023



MAURICIO BUERGER
CPF/MF: 184.954.199-04
SEFFF SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTDA
CNPJ: 42.227.563/0001-67