

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **CONTRARRAZÃO :**

A ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA OFICIAL DO COMPANHIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE ARAUCÁRIA – COHAB.

Ref: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2023

EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL Ltda. Me, já qualificada, comparece perante Vossa Senhoria, para, com fulcro no art. 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal, art. 4º e art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 11, incisos XVII a XIX do Decreto Federal nº 3.555/00 e, ainda, no item 12.2.3 do Edital do certame, apresentar CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Intentados pelas empresas GREEN CARD LTDA, BIQ BENEFÍCIOS LTDA, LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA., que têm por fim combater o resultado do procedimento licitatório, conforme disposto em Ata, no processo licitatório regido pelo Edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2023, que trata de "Contratação de serviços de implantação, gerenciamento, administração, fiscalização, emissão, fornecimento e manutenção de cartão-refeição e cartão-alimentação, através de cartões magnéticos ou de tecnologia similar para os funcionários e diretores da COHAB , (...)", pelos motivos de fato e de direito que, articuladamente, passa a expor:

I – Da prejudicial de mérito: descabimento de Recurso Administrativo para discutir interpretação de termos do Edital; questão que poderia ser apreciada somente em sede de impugnação ou pedido de esclarecimentos. Preclusão consumativa da insurgência.

Ab initio deve-se frisar que ambos os 3 (três) recursos interpostos pelas empresas concorrentes têm o mesmo equivocado fundamento, sendo, neste momento, estabelecidas as razões de improcedência em conjunto.

Importante asseverar, desde logo, que o Recurso Administrativo interposto insurgem-se contra disposições editalícias e a interpretação dessas, não fazendo menção direta e fundamentada a erros ou inconsistências de julgamento das propostas.

Percebe-se que o ponto abordado refere-se à interpretação das previsões do ato convocatório acerca da taxa (percentual) admitido para o certame, bem como a correlação com o direito assegurado de desempate às micro e pequenas empresas (ME's e EPP's), aos quais as Recorrentes tecem infundadas alterações.

Assim sendo, acaso decidisse prosseguir com suas insubsistentes razões, deveriam fazê-lo por meio de impugnação ou, ao menos, com um pedido de esclarecimentos a respeito, o que não se verificou qualquer procedência neste sentido, estando já preclusa a oportunidade.

Importante destacar que a Lei nº 10.520/02, que instituiu o pregão, não discriminou prazos para apresentação de pedidos de esclarecimento e impugnações. Regra geral, essa disciplina foi fixada pelos decretos que disciplinam o pregão em suas formas presencial e eletrônica. Assim, em especial no art. 12 do Decreto nº 3.555/00, que regulamenta o pregão presencial, "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".

Pois bem, ultrapassada essa fase, sem a existência de qualquer dos meios hábeis a esclarecimentos ou modificações nos termos editalícios, este último torna-se perene, vinculando tanto a Administração licitante, quanto os particulares que acorram ao certame.

A esse respeito, leciona o insigne administrativista paranaense, Dr. Egon Bockmann Moreira (extraído de: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/licitacoes-questoes-de-ordem-publica-e-preclusao> , acessado em 12/07/19):

"(...)Assim, a licitação consubstancia uma sequência de atos e fatos jurídico-processuais destinados à prática do seu ato final: a adjudicação da proposta vencedora, a permitir que o agente competente celebre o respectivo contrato administrativo com o particular classificado em primeiro lugar. Antes de cumprida essa sequência de atos (fase interna; edital; esclarecimentos e impugnações; exame dos documentos de habilitação; comparação entre os preços; recursos administrativos; homologação) e fatos (o decurso do tempo e o dever de instalar a fase subsequente) processuais, o ato de adjudicação não pode ser realizado e a contratação está proibida de ser feita.

Por isso que a licitação convive com o conceito jurídico-processual de preclusão, sob seus três aspectos ou dimensões (cronológica, lógica e consumativa). A preclusão é o impedimento de que se pratique determinado ato processual, em razão do decurso de tempo (aspecto cronológico ou temporal); em razão da prática de ato incompatível com o que se pretende praticar (aspecto lógico); ou em razão da prática de determinado ato que exauriu a faculdade ou o ônus processual (aspecto consumativo). Como o processo é um caminhar para frente, exige-se que não retroceda. Caso transcorra em branco o tempo previsto legislativamente para a prática do ato, a parte perderá a faculdade de fazê-lo (preclusão temporal). Caso a parte declare formalmente que está de acordo com o edital, não poderá impugná-lo (preclusão lógica). Caso pretenda concorrer em um lote e abdique do outro, não poderá depois pretender inovar e misturá-los (preclusão consumativa). Tudo isso com escopo de ordem pública: permitir que o processo avance de modo independente.

Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já decidiu que "A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame." (REsp 402.826/SP, Min. Eliana Calmon, DJ 24/3/2003). Em outras palavras, preclusão processual."

(...)

Em vista do exposto, não impugnado, o edital se torna ineffective! E foi o que ocorreu no presente certame, onde, especialmente as ora Recorrentes, ou não lançaram mão, em tempo, do instrumento hábil a socorrer suas pretensas dúvidas interpretativas, ou não lograram procedência em seus infundados apelos!

Importante lembrar ainda que as Recorrentes, inclusive, ao participarem do certame, implicaram-se na Sujeição

às Condições estabelecidas no Edital, substanciada no item 22.10 do termo convocatório em debate, afirmando os termos acima que evidenciam que estava ciente e de acordo com os termos e exigências ali lançadas! Ora, os documentos apresentados num certame público demonstram a vinculação com seu conteúdo, não podendo, agora, as Recorrentes argumentarem que não estava claro o que firmou, formalmente, estar sujeita e de acordo!

Sobre a prejudicial ora aventada, a jurisprudência firme dos Tribunais:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. 1.A União é sujeito passivo no mandado de segurança, e, portanto, legitimada a recorrer quando figurar como autoridade coatora órgão do poder Legislativo Federal - Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. 2.Tendo em vista o litisconsórcio passivo necessário com a União e a interposição de embargos de declaração - que interrompem o prazo recursal - é de ter por tempestivo o recurso apelatório da empresa licitante. 3.Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4.Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori. 5.Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6.Recurso voluntários prejudicados.

(TRF-1 - AMS: 26860 DF 2000.34.00.026860-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2003 DJ p.130)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ART. 41, CAPUT, DA LEI 8.666/93. REQUISITO. APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇOS PRESTADOS. DESCUMPRIMENTO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados. 2. A apresentação de atestados de capacidade técnica não supre a exigência editalícia de apresentação de contratos de prestação de serviços, tanto mais quando o instrumento convocatório não foi oportunamente impugnado. 3. Ao apresentar documento como se fosse o contrato celebrado com a Administração em decorrência da licitação discutida nos autos, agiu a agravada de forma desleal, pois tentou alterar a verdade dos fatos (art. 17, II do CPC) e induzir esta Corte a erro. 4. Aplicação de multa por litigância de má-fé. 5. Agravo de instrumento provido. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ART. 41, CAPUT, DA LEI 8.666/93. REQUISITO. APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇOS PRESTADOS. DESCUMPRIMENTO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados. 2. A apresentação de atestados de capacidade técnica não supre a exigência editalícia de apresentação de contratos de prestação de serviços, tanto mais quando o instrumento convocatório não foi oportunamente impugnado. 3. Ao apresentar documento como se fosse o contrato celebrado com a Administração em decorrência da licitação discutida nos autos, agiu a agravada de forma desleal, pois tentou alterar a verdade dos fatos (art. 17, II do CPC) e induzir esta Corte a erro. 4. Aplicação de multa por litigância de má-fé. 5. Agravo de instrumento provido. (AG 2002.01.00.036816-7/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, DJ p.74 de 25/11/2003)

(TRF-1 - AG: 36816 DF 2002.01.00.036816-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 10/11/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 25/11/2003 DJ p.74)

MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PERTINÊNCIA DAS EXIGÊNCIAS AO OBJETO LICITADO. 1. A interpretação a ser dada ao art. 30, II, da Lei 8.666/93, na forma como defendida pelo impetrante, revela-se impertinente uma vez que, adotando-se tal rigidez, retirar-se-ia do administrador o exercício do poder discricionário determinante à proteção do interesse público. Tal discricionariedade se revela necessária especialmente nas hipóteses em que a exigência contida no edital seja razoável a fim de impedir a inexistência de licitantes interessados, ou mesmo de limitar, sem justos motivos de se fazê-lo, a participação no certame de poucas empresas. Não se olvide que o art. 3º da Lei 8.666/93 preconiza que a licitação é destinada não só à observância do princípio da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas também à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. 2. No mesmo sentido o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto 5.450/05 ao dispor que "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação". 3. Nesse passo, a decisão combatida, porque não se afasta do previsto no art. 30, II, da Lei 8.666/93 e, nesse contexto, cumpre o que previamente consignado no edital - não impugnado oportunamente pelo apelante -, há de ser mantida na medida em que atinge a finalidade a que se destina.

(TRF-4 - AC: 50023434920174047109 RS 5002343-49.2017.4.04.7109, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 16/10/2018, TERCEIRA TURMA)

Conforme se vê, a doutrina e a jurisprudência amparam firmemente o que se defende com as presentes contrarrazões, aonde as Recorrentes pretendem discutir termos -e interpretação- das normas editalícias em fase posterior do processo administrativo, operada a preclusão.

De outro modo, importante salientar que, além das Recorrentes, outras empresas participaram do certame, tendo apresentado documentos e formulado propostas sem qualquer objeção, demonstrando, mais uma vez, que houve a efetiva compreensão dos termos e exigências do instrumento convocatório!

Ou seja, sequer é admissível o recebimento da presente irrisignação recursal, pois não foram manejados, previamente, os meios competentes, quais sejam, o pedido de esclarecimentos e/ou a impugnação ao Edital, motivo mais que suficiente para o indeferimento de plano das insurgências recursais em debate.

II – Do Mérito: dos fatos e fundamentos jurídicos que ensejam a manutenção da decisão administrativa e do resultado do julgamento proferido.

Justifica-se a manutenção da classificação da ora Contrarrazoante como vencedora do certame, eis que legalmente enquadrada como ME/EPP.

Demais disso, participou do processo licitatório em questão, pois é atuante na área objeto do certame, com comprovada experiência.

No presente momento, ambas as 3 Recorrentes, renitentes e inconformadas com o resultado, apresentam irresignação, sob o manto de Recursos administrativos, os quais, desde logo afirme-se, não possuem força normativa de obstar a regular tramitação do certame, que pode ser, desde logo, adjudicado, homologado e efetivada a contratação, tendo em vista que os sobreditos recursos têm por finalidade a apuração de ilegalidades que não se verificaram no correr da sessão de licitação!

Os Recursos Administrativos sequer deveriam ser conhecidos por esta Administração, tendo em vista que a matéria abordada já é amplamente consolidada em legislação sobre licitações públicas, não havendo mais quaisquer dúvidas sobre a sua aplicabilidade.

Não obstante, a cautela adotada por V. Senhoria, as empresas Recorrentes, por absoluta ignorância da lei e/ou má-fé processual, intentam recursos notoriamente temerários, que têm somente por objetivo tumultuar o procedimento licitatório em curso, eis que, como sobredito, o respeito à condição de “preferência para contratação de empresas enquadradas como ME/EPP” decorre de elementar cumprimento de dever legal!

Assim sendo, com o intuito de colaborar com V. Senhoria e distinta equipe de apoio, discorre-se, a seguir, acerca das disposições legais aplicáveis ao caso, que não podem levar à conclusão diversa senão à da manutenção da classificação da ora Contrarrazoante LIVPAY como a detentora da melhor proposta e vencedora do certame.

#### 1.1. Da condição de ME/EPP da Contrarrazoante LIVPAY

A microempresa Contrarrazoante anexou, em seu caderno de habilitação, toda a documentação necessária e exigida para o certame licitatório.

Notadamente, em relação ao ponto suscitado na Representação em discussão, crucial para o desenlace da questão em debate, a ora Contrarrazoante foi devidamente identificada e enquadrada no regime de microempresa, assim como juntou documentação hábil a confirmar a sua condição, conforme previsto no Edital, que comprovaram inequivocamente a condição em comento, nos termos da Lei!

Constitui-se como atividade da Contrarrazoante a prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de cartão vale-alimentação/refeição. A empresa fornece cartões e processa transações padronizadas, usadas nacional e internacionalmente com fins de comodidade, segurança, auditoria, interoperabilidade e rastreamento.

Conforme anexado nos documentos da microempresa Contrarrazoante, constam todos os requisitos pelo instrumento convocatório, mais especificamente para atender a questão sub examine, sendo, portanto, apta a usufruir dos benefícios legais de preferência.

Logo, ao se respeitar o direito de preferência à contratação, repise-se, é decorrente de cumprimento de dever legal! Já a temerária peça recursal em debate, apresenta-se como uma inequívoca intenção, em especial das Recorrentes, em se desrespeitar a lei, eis que, da análise da documentação apresentada, a condição de microempresa da Contrarrazoante LIVPAY e o consequente direito à preferência são nítidos e incontestáveis!

Ademais, há que se repudiar a forma como foi “justificada” a insurgência pelas Recorrentes, em flagrante detrimento da lei –e também do bom-senso, limitando-se em fazerem impugnações genéricas, com base em recortes de julgados que se mostram ultrapassados ante a novel legislação, em especial da Lei nº 14.442/2022, carente e desprovida de substratos fáticos e jurídicos concernentes, inaptas, assim, a lançar quaisquer dúvidas sobre a higidez da documentação apresentada, mormente para invalidar o ato de classificação com base no critério de desempate e preferência de contratação!

No entanto, a seguir ver-se-á um panorama fático apropriadamente subsumido aos preceitos legais aplicáveis, que denotarão a acertada decisão tomada e a necessidade de sua continuidade.

Na Lei Complementar (LC) nº. 123/2006, que instituiu o Estatuto da Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP), houve a concretização do mandamento constitucionalmente insculpido, surgindo um novo critério, quando verificada a participação no certame de ME ou EPP, com o seguinte delineamento normativo:

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.

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Com base somente neste fato, a preferência de contratação recai sobre a ora Contrarrazoante LIVPAY, eis que a única a ostentar a condição de ME/EPP!

Não obstante, explanando didaticamente, como sobreveio o empate em 0% (zero por cento) nas propostas de taxa de administração (situação, inclusive, previsível) observa-se que apenas a LivPay, ora Contrarrazoante, estava devidamente credenciada como microempresa e, portanto, apta a usufruir dos critérios de desempate suso referenciados.

Com o empate -real- entre todas as participantes, não haveria dúvidas que o desempate se daria em favor da microempresa participante; , não há opção diversa senão que a declaração de vencedora do certame recairia sobre a ora Contrarrazoante Liv Pay, conforme expressa determinação dos arts. 44 e 45 da LC nº 123/2006, o que foi bem observado por este Pregoeiro Oficial.

A consabida existência de impedimentos legais para a oferta de taxa de administração negativa; sendo que houve a estabilização das propostas em 0% (zero por cento) não havia como a LivPay ofertar percentual menor, até mesmo existindo a impossibilidade técnica para tal, uma vez que o próprio sistema eletrônico não permitia!

Com as propostas finais no mínimo legal admitido, sobressai-se a obrigação legal de preferência para a contratação da única microempresa participante do certame, qual seja, a LivPay, isso independentemente da oferta de nova proposta.

Não pode haver óbice à concessão do tratamento privilegiado às microempresas e às empresas de pequeno porte, conforme estabelecido nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006!!! A preferência para a contratação é preceito constitucional (art. 146, III, "d", art. 179, entre outros, da CF), o qual restou regulado pela susodita Lei Complementar - e fielmente cumprido por este Pregoeiro Oficial e distinta equipe de apoio.

A pretensa realização do sorteio entre todos os participantes -ou qualquer outro meio de escolha, conforme maliciosamente defendido pela Recorrente Le Card, desvirtuaria a política pública constitucional de apoio e incentivo a essas entidades e ofendem a Constituição e a Lei Complementar nº 123/2006, instrumento jurídico superior (eis que obedece comando constitucional) que regulamentou as condições do tratamento privilegiado às ME's/EPP's.

Saliente-se que o mundo jurídico é composto por várias normas e comandos normativos, sendo que, baseados nos ensinamentos do jusfilósofo Hans Kelsen, assim é definida a hierarquia:

- 1º - CONSTITUIÇÃO FEDERAL;
- 2º - EMENDAS CONSTITUCIONAIS;
- 3º - TRATADOS E CONVENÇÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS;
- 4º - LEIS COMPLEMENTARES; LEIS ORDINÁRIAS; LEIS DELEGADAS; MEDIDAS PROVISÓRIAS; DECRETOS LEGISLATIVOS; RESOLUÇÕES;
- 5º - NORMAS INFRALEGAIS.

Conforme didaticamente exposto, nenhuma norma inferior jamais poderá se opor ou sobrepor à ditames estipulados em lei complementar, no caso, a LC nº 123/2006, uma vez que se encontra em degrau normativo superior! Trata-se de hermenêutica elementar, curial!

Não é demais repisar que a preferência de contratação é preceito legal, não estando sujeito ao arbítrio do julgador do certame licitatório e, muito menos das concorrentes/licitantes, sua observância ou não!

Demais disso, o mandamento constitucional de preferência para contratação de ME's e EPP's é a mens legis adotada como mecanismo de desenvolvimento nacional, uma vez que tais empresas são predominantes no universo empresarial e são as maiores geradoras de empregos no País!

2.1. Das decisões das Cortes de Contas e Poder Judiciário que substratam e bem fundamentam o presente contrarrazoado

Não obstante estarmos diante de decisão de objetivo cumprimento legal, eis que a previsão é tão cristalina pela preferência de contratação das microempresas, não é demais trazermos decisões judiciais que se debateram por tais questões, apta a estribar as presentes contrarrrazões recursais.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em caso idêntico ao ora em debate, assim se pronunciou:

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

PROCESSO: 277111/14 - TC

ENTIDADE: MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA

INTERESSADOS: CONVÊNIO CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA. ME, MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA, GERSON ZANUSSO, ARIELY AKEMI MIYAZI MARAN

(PROCURADOR: CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA - OAB/SP 270141)

DESPACHO Nº. 874/2014

Trata-se de Representação oferecida com fundamento no art. 113, §1º da Lei nº 8.666/93 por Convênios Card Administradora e Editora Ltda. - ME, noticiando supostas irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 112/2013 promovido pelo Município de Nova Esperança visando à "Contratação de empresa para prestação de

serviços de fornecimento de vales alimentação em forma de cartão magnético/eletrônico com chip de segurança e senha aos servidores da Prefeitura Municipal de Nova Esperança (...)."

A sessão de pregão ocorreu no dia 03.10.2013, sendo o objeto adjudicado à Ticket Serviços Ltda.

Alega a representante que, aberta a sessão de pregão, foi verificado empate nas propostas apresentadas por 9 (nove) empresas.

Aduz que a pregoeira, diante desse empate, realizou sorteio público entre todas as empresas, resultando a seguinte classificação:

(...)

Afirma, ainda, que em razão da representante ser a única licitante na condição de microempresa deveria a pregoeira declarar a ora representante vencedora, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que apresentou proposta igual às demais, ao invés de realizar sorteio entre todas as empresas classificadas.

Sustenta, assim, que houve violação à Lei Complementar nº 123/2006, devendo ser declarada a nulidade do Pregão Presencial em comento, com a imediata suspensão dos serviços.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

A representação merece ser recebida, visto que preenche os requisitos do §1º do artigo 113 da Lei nº 8.666/93, bem como dos artigos 30 e 34 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 113/2005) e, ainda, dos artigos 275 e 276, caput e §1º, do Regimento Interno.

A representante é parte legítima para representar acerca de irregularidades em licitações e contratos administrativos, nos termos do §1º do artigo 113 da Lei nº 8.666/93.

Em relação ao direito material, noto que a representação traz indícios de irregularidades na licitação em questão, que passo a analisar a seguir.

a) Da inobservância da Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte)

Observa-se que as 9 (nove) empresas participantes do certame apresentaram em suas propostas taxa de administração zero, inclusive a ora representante - Microempresa (ME) - havendo empate.

A pregoeira, diante do empate, realizou sorteio para verificar a primeira classificada, ao invés de dar preferência à ora representante - única microempresa participante do certame -, que apresentou proposta igual às demais licitantes.

Ora, a Lei Complementar nº 123/2006, no artigo 44, estabelece que nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Em seu art. 45, I, prevê, ainda, que 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;(...)"

De acordo com o dispositivo, deve ser garantida oportunidade, no caso de empate, para a microempresa apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora.

Todavia, o edital do certame previu como critério de julgamento o menor preço global, através da menor taxa de administração ofertada (item 14.4.1). Ainda, no item 10.1 "a", estipulou que não seriam admitidas taxas de administração negativas.

Assim, como todas as empresas apresentaram propostas prevendo taxa de administração zero, não havia possibilidade de apresentação de proposta inferior.

Logo, entendendo necessário o recebimento da presente representação, uma vez que, ao realizar o sorteio, a pregoeira pode ter desrespeitado norma da Lei Complementar nº 123/2006.

Recebo a representação nesse ponto.

(...)

Assim, encaminhem-se os autos à Diretoria de Protocolo para:

a) Alterar a autuação para que conste Convênios Card Administradora e Editora Ltda. - ME como representante ao invés de interessada;

b) Incluir o Sr. Gerson Zanusso (Prefeito Municipal de Nova Esperança; CPF nº 023.898.359-53) como representado;

c) Incluir a Sra. Ariely Akemi Miyazi Maran (Pregoeira) como representada;

d) Realizar a CITAÇÃO pela via postal, por meio de ofício com aviso de recebimento (AR) - nos termos do art. 278, inciso II, art. 381, inciso II e §1º, alínea

"b" e, ainda, do art. 382, caput, todos do Regimento Interno - do Município de Nova Esperança; do Prefeito Municipal de Nova Esperança, Sr. Gerson Zanusso; e da Pregoeira, Sra. Ariely Akemi Miyazi Maran, para que no prazo 15 (quinze) dias contados da juntada do AR aos autos, apresentem resposta (defesa) quanto às questões que ensejaram o recebimento da Representação, devendo juntar aos autos cópia integral dos autos do processo licitatório; informações atualizadas acerca do contrato decorrente e respectivos pagamentos.

Gabinete da Corregedoria-Geral, 30 de maio de 2014

CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

CORREGEDOR-GERAL

---

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO N.º: 16930/15

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI N.º 8.666/1993

ENTIDADE: MUNICÍPIO DE CAMPO MOURÃO

INTERESSADO: EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA, REGINA MASSARETTO BRONZEL DUBAY, SERGIO DE SOUZA PORTELA

ADVOGADO / PROCURADOR: CLAUDIA MARA PADILHA, FABIO MARTINS RIBAS, RAMON BARBOSA E SILVA

RELATOR: CONSELHEIRO CORREGEDOR-GERAL JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO N.º 2123/16 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1993 - Pregão Presencial - Administração, gerenciamento e fornecimento de cartões "vale-alimentação" - Proibição de taxa de administração negativa - Implicação na aplicabilidade da Lei Complementar n.º 123/2006 - Critério de desempate - Isonomia não assegurada - Prejudicialidade ao direito de

preferência concedido às microempresas e empresas de pequeno porte – Desnaturação da modalidade licitatória adotada – Ausência de competitividade – Vantajosidade e economicidade prejudicadas – Pela procedência...

(...)

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Corregedor-Geral JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I - Conhecer da presente Representação, para no mérito DAR-LHE PROCEDÊNCIA, nos termos da fundamentação, para:

I.1 - DETERMINAR ao Município de Campo Mourão:

(...)

c) que viabilize a aplicabilidade do tratamento favorecido e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte em conformidade com o que dispõe a Constituição Federal, a Lei Complementar n.º 123/2006 e demais normas aplicáveis à espécie;

I.2 - RECOMENDAR:

a) que passe a adotar as medidas necessárias para garantir a plena competitividade e o alcance da proposta mais vantajosa ao Município, observando-se a vedação contida no artigo 40, X, da Lei n.º 8.666/1993.

Frisando, desde já, que o descumprimento de determinação dos órgãos deliberativos desta Corte enseja a aplicação da multa prevista no artigo 87, inciso III, alínea "f", da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, e impedimento para a obtenção de certidão liberatória (artigo 95 da mesma Lei Complementar).

II – Encaminhar os autos à Diretoria de Execuções para a adoção das providências pertinentes, após o trânsito em julgado da decisão.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e FABIO DE SOUZA CAMARGO e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS

AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HU7W.RDIO.B5MZ.X24W.L

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas GABRIEL GUY LÉGER.

Sala das Sessões, 12 de maio de 2016 – Sessão n.º 16.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Corregedor-Geral

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Vice-Presidente no exercício da Presidência

O Poder Judiciário, por sua vez, também trilha o mesmo caminho, conforme se vê dos excertos da Sentença abaixo transcrita, oriunda de Mandado de Segurança impetrado pela ora Contrarrazoante:

Processo: 0000764-75.2015.8.16.0151

Classe Processual: Mandado de Segurança

Assunto Principal: Anulação

Valor da Causa: R\$1.000,00

Impetrante(s): EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL Ltda. Me

Impetrado(s): NUTRICARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA EPP Mariza Basso Madeiras Diogo Luis Maleski

SENTENÇA

I – RELATÓRIO Trata-se de ação de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA. ME em face de DIOGO LUIS MALESKI e MARIZA BASSO MADEIRAS. Expõe o impetrante que participou, em 20/04/2015, no Município de Planaltina do Paraná, do procedimento licitatório nº 030/2015, na modalidade pregão presencial, no qual a prefeitura do mencionado Município pretendia contratar serviços de gerenciamento e administração de cartão vale-alimentação, na forma de crédito em cartão magnético. Iniciado o certame, os licitantes apresentaram suas propostas, as quais foram todas idênticas, sendo que todos propuseram uma taxa de administração de 0%, devendo a impetrante ter direito de preferência como critério de desempate por ser microempresa. Aduz que não era a única microempresa participante da licitação, mas que foi a única que juntou os competentes documentos comprobatórios de sua condição e, portanto, deve ser beneficiada pelas disposições dos artigos 44 e 45 da Lei 123/2006 e, conseqüentemente, ser declarada vencedora do certame. Porém, a despeito da irrisignação da ora imperante, o leiloeiro houve por bem em dar seguimento ao certame, fazendo-se um sorteio entre todos os participantes, do qual outra empresa sagrou-se vencedora. Requereu-se liminar para que fosse decretada a nulidade da contratação, bem como a suspensão do procedimento de contratação até que seja julgado por esse Juízo o mérito deste mandado de segurança. Decisão mérito deste mandado de segurança. Liminar concedida, no evento 8.1, suspendendo-se o procedimento de licitação até ulterior decisão de mérito. Os impetrados foram notificados, nos moldes do art. 7º, I e II da Lei 12.016/09 (evento 20.1 e 21.1). Contestação e documentos no evento 27. Agravo de instrumento, interposto pelos impetrados, no evento 29.1, o qual não foi acolhido. Em decisão monocrática, não se concedeu efeito suspensivo ao recurso, possibilitando-se o prosseguimento do feito (evento 35.2). Parecer do Ministério Público favorável à concessão da segurança no movimento 41.1. Determinação para citação da pessoa beneficiada pelo ato impetrado em 49.2. Manifestação da NUTRICARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA, em 83.1. Juntada do acórdão do agravo de instrumento, interposto contra a decisão concessiva de liminar, no evento 86. Uma vez que não há que se falar em réplica, tampouco em dilação probatória que extrapole a meramente documental no rito de mandado de segurança, haja vista a primazia pela celeridade exigida por tal procedimento, entendo que o feito já se encontra apto para decisão de mérito. É o relatório. Passo a decidir.

I. DA COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE MICROEMPRESA Como bem ressaltado no parecer ministerial, o cerne da presente questão se resume em saber se a impetrante, de fato, comprovou sua qualidade de microempresa no momento oportuno do certame, se foi a única a fazê-lo e se, ainda assim, viu-se preterida de seu benefício trazido pelo Estatuto da Micro e Pequena e Empresa (LC 123/06) e pelo art. 170, IX da Constituição Federal. Analisando os documentos acostados, sobretudo o parecer da Procuradoria Municipal (evento 1.5) e a ata de abertura do certame (1.3), percebemos que, de fato, a impetrante apresentou todos os documentos necessários à comprovação de sua qualidade de microempresa, uma vez que, na ata de abertura, o pregoeiro declarou que todos os licitantes atenderam aos requisitos necessários à habilitação. Por sua vez, no parecer da Procuradoria que se seguiu às manifestações das duas únicas microempresas participantes – a ora impetrante e a Ecopag – a procuradora

municipal declarou que, de fato, a Ecopag não apresentou todos os documentos necessários à habilitação como microempresa, estando ausente Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, a qual era documento obrigatório ausente Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, a qual era documento obrigatório para a comprovação da qualidade de microempresa, conforme subitem 5 do item 6 do edital. Em sua contestação, a municipalidade não impugnou o fato de que, realmente, a impetrante apresentou todos os documentos necessários à comprovação da condição de beneficiária dos ditames da LC 123/06, enquanto que a outra microempresa participante do certame deixou de fazê-lo. Com fulcro na ata do sorteio (1.6), denota-se, com base nos nomes empresariais, que, realmente, a impetrante e a Ecopag eram as únicas microempresas participantes do certame (as demais concorrentes eram sociedades limitadas ou anônimas). E, com base na ata de abertura da licitação cumulada com a análise do parecer da procuradoria municipal, depreende-se que a impetrante foi a única a comprovar a condição de microempresa, nos termos do já mencionado subitem 5 do item 6 do edital. Desta feita, fica claro o direito líquido e certo que possui a impetrante de ser enquadrada nos ditames da LC 123/06, uma vez que é microempresa e regular e oportunamente comprovou tal condição.

II. DA PRETERIÇÃO AO DIREITO DE PREFERÊNCIA DE MICROEMPRESA Restando pacificado o fato de que a impetrante foi a única microempresa a comprovar tal condição, cumpre, agora, analisarmos se ela faz jus aos benefícios do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e se, ainda assim, foi preterida de seu direito de preferência. Entendo que a impetrante faz jus aos benefícios da LC 123/06 e que foi preterida de tal direito. Passo a explicar o porquê. É inequívoco o fato de que a impetrante é uma microempresa, pois assim é qualificada em seu contrato social (evento 1.15), bem como se amolda aos ditames do art. 3º da LC 123/06. E também inequívoco o fato de que, para fazer jus aos benefícios instituídos por tal lei complementar, é necessário que, no momento das licitações públicas, preencham-se alguns requisitos mínimos, relativos à comprovação da qualidade de microempresa, requisitos estes que a impetrante atendeu integralmente. Ora, diante do exposto, verifica-se o seguinte: a impetrante é microempresa, apresentou todos os documentos necessários à habilitação, mas, mesmo assim, viu-se relegada do tratamento diferenciado a que faz jus. A grande controvérsia do feito reside no fato de que a impetrante não poderia se beneficiar dos critérios de desempate trazidos por tal lei, uma vez que isso implicaria em admitir taxa administrativa negativa (proibida pelo edital), já que, segundo os §§ 1º e 2º, art. 44 da LC 123/06, considera-se empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas são iguais ou até 5% (no caso do pregão) superiores à proposta mais bem classificada. Ocorre que o instituto do "empate ficto", trazido por tais parágrafos, é aplicado quando se está diante de propostas nominalmente diferentes. Assim, se, por exemplo, a impetrante tivesse apresentado proposta de 5% de taxa administrativa de cartão, ela seria considerada empatada com os demais licitantes que apresentaram taxa zero de administração. Por conseguinte, havendo empate ficto, o art. 45 da mesma lei complementar diz quais providências deverão ser tomadas, sendo que a primeira delas é facultar à microempresa melhor classificada a possibilidade de apresentar proposta inferior àquela considerada vencedora. Caso a providência do inciso I não solucione o desempate, o inciso II diz que as demais microempresas deverão ser convocadas para fazerem a mesma coisa, ou seja, apresentarem propostas inferiores à de menor preço. Como última medida, caso as propostas apresentadas pelas microempresas sejam idênticas, será feito um sorteio entre elas, para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta. No caso dos autos, não há propostas diferentes. Não há empate ficto, mas, sim, empate real. Não havendo empate ficto, não há que se falar na utilização dos artigos 44 e incisos I e II do art. 45, já que não é possível se chegar a uma proposta mais baixa do que as já apresentadas, uma vez que todas as empresas já apresentaram as menores propostas possíveis. Todavia, isso não é motivo para que a microempresa seja preterida de seu tratamento privilegiado. Isso porque, imaginemos que a impetrante tivesse oferecido uma taxa de administração de 5%. Por estar dentro da margem estabelecida pelo §2º do art. 44 da LC 123/06, estaríamos diante de empate ficto. Nessa situação, utilizaríamos, pacificamente, as regras de desempate do art. 45, sendo facultado à impetrante a possibilidade de abaixar sua proposta ao mesmo patamar das demais licitantes (não poderia apresentar proposta menor, já que o edital proíbe taxa negativa). Todavia, como continuaria existindo o empate com outra microempresa, seria utilizada a regra do sorteio do inciso III do art. 45. Porém, como a outra microempresa participante não estava devidamente habilitada, a impetrante sagrar-se-ia vencedora. Perceba, assim, que a impetrante sairia vencedora do certame ainda que tivesse apresentado proposta maior que as demais. Vem bem a calhar a citação de trecho de um artigo do Instituto Brasileiro de Direito Público: No caso de propostas idênticas, apresentadas por mais de uma microempresa ou empresa de pequeno porte restar classificada em primeiro lugar, juntamente com uma ou mais propostas de empresas que não detenham esta condição jurídica (empate entre todas), somente as propostas ofertadas por aquelas (microempresas e empresas de pequeno porte) serão consideradas inicialmente. A situação de empate (propostas idênticas) entre microempresas e empresas de pequeno porte se resolve pela regra geral do sorteio (art. 45, III da Lei Complementar).[1] Do exposto, depreende-se, que, diferente do que diz a impetrante, o sorteio mencionado pela LC 123/06 não é o mesmo do art. 45, §2º da Lei 8666/93. Este último é um sorteio envolvendo todos os licitantes, enquanto aquele é sorteio apenas entre as micro e pequenas empresas participantes, quando estas estiverem empatadas em primeiro lugar, quer pequenas empresas participantes, quando estas estiverem empatadas em primeiro lugar, quer suas propostas sejam menores que a dos demais licitantes, quer sejam iguais, como é o caso dos autos. A conclusão que se quer chegar é o seguinte: pelo simples fato de haver uma microempresa no certame, o tratamento que deverá o gestor dispender deverá ser, obrigatoriamente, diferenciado. Ele não deverá observar simploriamente apenas os ditames da Lei Geral de Licitações, mas deverá, a cada etapa do certame que percorrer, ter a certeza de que suas ações estão coadunadas, também, com a LC 123/06. Destarte, a escolha do procedimento de sorteio não é algo discricionário, mas, sim, é algo vinculante, uma vez que a aplicação do Estatuto da Microempresa é obrigatória, ainda que não haja previsão expressa no edital. Inclusive, este é o entendimento da Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº 07, de 1º de abril de 2009: "O tratamento favorecido de que tratam os artigos. 43 a 45 da Lei Complementar Nº 123, de 2006, deverá ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte independentemente de previsão editalícia". E que, a despeito de se limitar ao âmbito federal, sua utilização, aqui, a título de exemplo, é bem-vinda. Ainda, tem-se que um dos argumentos mais utilizados pela impetrante é que a impetrante não poderia ser favorecida com os ditames da LC 123/06, já que não haveria como apresentar proposta de taxa administrativa negativa. Como já explicado alhures, tal argumento não é convincente, por ser desprovido de lógica jurídica. Isso porque a impetrante apenas teria que oferecer proposta inferior caso estivessemos diante de empate ficto, ou seja, caso sua proposta fosse até 5% maior que a dos demais licitantes. Daí, diante do empate ficto, seria aberta à licitante microempresa as faculdades dos incisos I e II do art. 45 da LC 123/06. Todavia, o caso dos autos trata de empate real, de maneira que tal situação não clama pela aplicação dos critérios de desempate do incisos I e II do art. 45 da Lei Complementar em comento, já que, sendo todas as propostas idênticas, inclusive as das microempresas, a disputa deverá limitar-se apenas entre essas. Caso a outra microempresa participante estivesse devidamente habilitada, o correto seria a realização de um sorteio para decidir a classificação entre as

duas. As outras empresas não identificadas como microempresas estariam fora da disputa.

III. DA BUSCA PELA MELHOR PROPOSTA E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MICROEMPRESA Um dos princípios que envolve as licitações é o princípio da vantajosidade, estampado no caput do art. 3º da Lei 8666/93. Tal dispositivo impõe como uma das metas da licitação a busca pela proposta mais vantajosa, a que possui melhor relação entre custo e benefício. Enfim, busca-se o menor e melhor gasto de dinheiro público. É certo que a ideia de vantajosidade está muito relacionada com economia, com a otimização dos resultados econômicos, tanto no aspecto quantitativo, como no qualitativo. Mas não resume a isso. A ideia de vantagem ultrapassa a órbita meramente econômica, abrangendo objetivos mais amplos, interesses supra individuais, ou seja, interesses que vão além do indivíduo, alcançando interesse de grupos sociais determinados, determináveis ou indeterminados. Também, outro importante objetivo buscado pelas licitações é o desenvolvimento nacional. Também, outro importante objetivo buscado pelas licitações é o desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º, caput, Lei 8666/93). Enfim, a conclusão a que se deseja chegar é a seguinte: dizer que a Administração busca a melhor proposta não quer dizer apenas que busca a mais barata (o que, obviamente, também se espera). Mas vai além disso. A melhor proposta é a mais vantajosa não apenas para o ente público, mas a toda coletividade. É a escolha da proposta que mais estimule o desenvolvimento nacional. No caso dos autos, essa questão da abrangência do conceito de vantajosidade fica muito latente. Isso porque todos os licitantes apresentaram exatamente as mesmas propostas. Sendo assim, independente de quem fosse o contratado, a Administração obteria o mesmo proveito econômico, ou seja, gastaria a mesma quantia. Todavia, a contratação com uma microempresa mostra-se mais vantajosa, pois, além de ser a mais barata, ainda estará fomentando a ideia de desenvolvimento nacional sustentável e, assim, em uma visão macro, estará optando pela proposta mais vantajosa. Diante do debate principiológico ora instaurado, os argumentos da impetrada mostram-se ainda mais fracos, pois grande parte de sua argumentação limitou-se ao fato de que a impetrante não poderia ser favorecida pelos privilégios do art. 44 e 45 da LC 123/06, uma vez que o edital proibia propostas negativas. De fato, grande parte de tais artigos não encontram campo para aplicação nesta demanda, já que não estamos diante de empate ficto, mas de empate real. Todavia, estamos diante de algo maior, de uma questão que envolve mais do que valores nominais. Imaginemos que o caso dos autos seja uma balança: de um lado temos a possibilidade de contratar com uma grande empresa, fato que apenas concretizaria a busca pelo menor preço. Do outro lado, temos a possibilidade de se contratar com uma microempresa, circunstância que levaria não apenas à contratação do menor preço, mas, também, à concretização da ideia de fomento social e econômico buscado pelas licitações públicas e estar-se-ia atendendo à ideia de desenvolvimento nacional sustentável, o que tornaria a contratação, verdadeiramente, mais vantajosa. Como se os princípios retro expostos, trazidos pela Lei 8666/93 já não fossem suficientes para fundamentar o debate, cito, por último, a proteção constitucional conferida às microempresas e empresas de pequeno porte. O art. 170, IX da Carta Magna colaciona, como um dos princípios da ordem econômica, a concessão de tratamento favorecido para tais empresas. Portanto, conclui-se o seguinte: que a impetrante é microempresa, pois seu contrato social atende aos requisitos do art. 3º da LC 123/06. Que, no momento da habilitação no certame, comprovou integralmente sua condição, nos termos do edital. Que todos os licitantes apresentaram propostas idênticas, já no menor valor possível, o que ocasiona a situação de empate real, e não ficto. Que, diante do empate real, situação em que o proveito econômico seria o mesmo para a Administração, o gestor público deveria ter restringido o certame apenas entre as duas microempresas, pois apenas assim estaria buscando a concretização plena dos objetivos da licitação, quais sejam, o do desenvolvimento nacional sustentável e da obtenção da proposta mais vantajosa, além do atendimento ao mandamento constitucional de proteção às microempresas. Que, considerando a falta de documentos hábeis à comprovação da qualidade de microempresa, a outra licitante desta espécie estaria inabilitada e, portanto, não haveria outra solução se não a consagração da impetrante como vencedora.

Decisão

Por derradeiro, fica claro que o ato impetrado encontra-se em total desacordo com o ordenamento jurídico e que a impetrante possui direito líquido e certo a ser consagrada a vencedora do certame.

IV. DISPOSITIVO

Pelos motivos acima expostos, JULGO PROCEDENTE o pedido do impetrante, com fulcro no art. 1º da Lei 12.016/2009, para fins de conceder a segurança pretendida, determinando que a autoridade coatora MODIFIQUE o resultado do certame 030/2015, no qual deverá constar como vencedora a ora impetrante. Logo, extingo o feito, com resolução de mérito, baseada no art. 487, I, CPC. Deixo de fixar honorários advocatícios, em razão das súmulas 512, STF e 105, STJ. Mas, condeno a impetrada ao pagamento das custas e despesas processuais.

P.R.I

Santa Isabel do Ivaí, 01 de Março de 2017.

TALITA BETIATI DE OLIVEIRA

Juíza Substituta

Ora, com as decisões em epígrafe colacionadas, desnecessários maiores arrazoados a respeito do fato ora em debate, pois a legalidade em se conceder a preferência de contratação é manifesta! E, inclusive, situações que não observaram esses ditames legais já mereceram reprovação por parte de Corte de Contas e do Poder Judiciário!

Em vista do exposto, é direito líquido e certo da Contrarrazoante Liv Pay ter sua condição de ME/EPP respeitada, e o incontestado à contratação em tela, pois apresentou a documentação apta a usufruir da preferência legal estatuída pela LC nº 123/2006 e logrou ser classificada em 1º lugar, posição que deve ser mantida.

Portanto, ante a leitura das disposições legais e editalícias suso transcritas, é inegável o direito da ora Contrarrazoante em ter preferência para contratação, tanto pela aplicação do que dispõe a lei e o Edital. Assim sendo, agiu bem -e dentro dos ditames legais- Vossa Senhoria e a equipe de apoio ao consagrar vencedora a Contrarrazoante LivPay, que comprova a inequívoca condição de ME/EPP, razão mais que suficiente para ensejar o improvimento da insurgência recursal da empresa Le Card!

III. Dos Requerimentos Conclusivos

Por todo o exposto, servem as presentes Contrarrrazões para requerer a Vossa Senhoria, ante a forte argumentação suso exposta, se digne:

a)- em JULGAR IMPROCEDENTES TODOS OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS apresentados pelas Recorrentes, empresa LE CARD, GREEN CARD e BIQ BENEFÍCIOS eis que ausentes de fundamentação fática idônea e estribados em interpretações equivocadas da lei e do Edital;

b) - em ato contínuo, manter hígida e válida a declaração de classificada e habilitada da ora Contrarrazoante



LivPay, eis que a preferência legal para contratação se deu em estrito cumprimento de dever legal, nos exatos termos dos art. 47 da LC nº 123/2006.

Nestes termos,

Respeitosamente,

Pede Deferimento.

Guarapuava-PR, em 18 de maio de 2023.

RAMON BARBOSA E SILVA  
ADVOGADO  
OAB/PR Nº 48.877

**Fechar**