

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE APIACÁS - MT.

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 068/2023
PREGÃO PRESENCIAL (REGISTRO DE PREÇOS) 046/2023**

VÓLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 03.817.702/0001-50, estabelecida na Rua Rosulino Ferreira Guimarães, 839, Centro, cidade de Rio Verde/GO, vem a presença de Vossa Senhoria, em face da apresentação de Recurso Administrativo pela **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**, no prazo legal, na forma do Art. 109, 3º, da Lei 8.666/93, bem como, os dispositivos da Lei 10.520/2002, apresentar :

CONTRARRAZÕES ao Recurso, o fazendo pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I. DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para apresentação das contrarrazões é o mesmo das razões de recurso: 03 (três) dias, conforme art. 164, § 4º da Lei nº 14.133/2021. Desse modo a presente contrarrazões é plenamente tempestiva.

II. DO BREVE RELATO

Sob desconexo e rasos argumentos, a Recorrente busca conturbar e retardar o processo licitatório que está completamente respaldado pelo Art. 3º, da Lei 8.666/1993, apresentou recurso com os seguintes argumentos:

Afirmando a recorrente que o pregoeiro não reconheceu o direito de preferência para contratação às microempresas e empresas de pequeno porte.

Alega, ainda, que errou o pregoeiro em habilitar a VÓLUS, pois segundo a recorrente não deveria ter sido realizado o sorteio, tendo em vista o empate. E que o critério para escolha da empresa vencedora deveria ser a priorização de contratação da microempresas e empresas de pequeno porte

Neste cenário a recorrente tem apenas um intuito – o de atrasar a contratação da Vólus, se a administração não estiver atenta, terminará por deixar que tal rivalidade macule o processo licitatório, que está plenamente correto. Uma empresa séria sabe que suas obrigações com a sociedade vão além de suas rivalidades e dos seus interesses econômicos, pois a responsabilidade com o bom uso dos recursos públicos não é apenas responsabilidade dos

servidores públicos, mas da sociedade como um “todo”. E nisso, evidentemente, deve-se incluir os licitantes. É inadmissível que a recorrente utilize-se de fundamentos legais válidos, contudo, interpretados de modo deturpado, a fim de, causar dúvida e induzir está estimada na comissão de licitação a erro.

Passemos a contrapor a todos os itens citados no Recurso da VEROCHQUE, mesmo aqueles que não merecem ser acolhidos:

III. DA REALIDADE E DO DIREITO

A preferência da ME/EPP é uma norma e não um princípio devendo submeter-se aos princípios da vinculação ao edital, vedação ao enriquecimento sem causa e competitividade e ao melhor interesse da administração pública.

A interpretação de alguns operadores do direito de que a preferência seria um mero critério de desempate acarretaria a subversão do sistema preferência de escolha descrito por Alexy, transformando-se uma norma (preferência da ME/EPP) num princípio que superaria os reais princípios aqui descritos.

Tal subversão ocorre com a interpretação gramatical e literal do artigo 44 da Lei complementar 123/2006 num empobrecimento das regras preconizadas por Carlos Maximiliano¹, já que a interpretação literal/gramatical é infinitamente mais restrita que a interpretação sistemática.

As regras sobre a preferência da ME/EPP estão assim previstas:

"Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

§ 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: [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

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;

¹ Hermenêutica e interpretação das normas”, Ed. Forense, 2001, passim.

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 empate, 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" (grifos nossos).

O artigo 44 da LC 123/06 teve interpretação autêntica pelo próprio estatuto da ME/EPP considerando o mencionado empate como uma ficção para que se assegure a efetiva apresentação economicamente mais vantajosa à administração pública. Ou seja, uma "chance a mais" para a ME/EPP apresentar proposta mais vantajosa ao poder público.

Em nenhum momento a referida lei complementar estabelece uma preferência pela simples razão de ser ME/EPP em detrimento da vantajosidade a ser buscada pela administração pública.

Agora chegamos em um ponto crucial que justifica a habilitação da VÓLUS , respeitando todas as normas vigentes.

Se a Administração Pública, pode sim, quando houver empate habilitar a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa, devemos fazer a seguinte indagação:

O que é a proposta mais vantajosa para a Administração Pública ?

Podemos responder sem qualquer margem de erro: A proposta mais vantajosa é aquela que vai garantir para a administração pública a melhor relação custo-benefício. É a proposta que você consegue juntar qualidade e preço

Senhores (as) em relação ao preço não há diferenciação entre as licitantes, contudo, neste binômio qualidade x preço a VÓLUS supera de maneira colossal a VEROCHIQUE, uma vez que conforme consta na proposta da VÓLUS a mesma vai ofertar a este órgão um cartão bandeirado ELO de ARRANJO ABERTO que possui as seguintes vantagens, rede de comércio ilimitado no segmento alimentação, isso significa liberdade de escolha, é internacional, pode ser cadastrado em aplicativos de entregas e o servidor público pode receber suas compras no conforto do lar.

Essa qualidade de prestação de serviços a VEROCHIQUE não vai ofertar para os servidores deste órgão, uma vez que, nem rede credenciada eles possuem na cidade, pelo menos o resultado retorna negativo quando se faz a busca retorna negativo, vejamos:

[https://www.verocard.com.br/para-voce/rede-credenciada? token=cvTPbpFPZ74tIewIaGGLgvH4xwIzlmMROBI0JXvf&P_UF=MT-51&P_CIDADE=Apiac%C3%AAs&P_NOME_CREDENCIADO=&P_ID_PRODUTO=VEROCARD+ALIMENTACAO&ponto_referencia=&P_DISTANCIA=&P_DATA_CADASTRO=null](https://www.verocard.com.br/para-voce/rede-credenciada?token=cvTPbpFPZ74tIewIaGGLgvH4xwIzlmMROBI0JXvf&P_UF=MT-51&P_CIDADE=Apiac%C3%AAs&P_NOME_CREDENCIADO=&P_ID_PRODUTO=VEROCARD+ALIMENTACAO&ponto_referencia=&P_DISTANCIA=&P_DATA_CADASTRO=null)

Caso a VEROCHIQUE seja habilitada a mesma terá que montar uma rede credenciada na cidade, provavelmente não são todos comércios que vão aderir ao sistema, fazendo com que os servidores públicos fiquem restritos a uma pequena rede, afetando assim sua liberdade de escolha.

Já a VÓLUS com sua bandeira ELO internacional vai cobrir toda cidade de Apiacás, onde tiver um comércio do segmento alimentação e lá tiver uma “maquineta” de cartão, o servidor público vai transacionar normalmente, sem a necessidade de credenciamento.

Superada as ponderações, resta claro que a proposta da VÓLUS é mais vantajosa para esta Administração Pública, não sendo concebível desclassificá-la em detrimento de outra empresa que alega somente sua condição de EPP.

Nesse diapasão é o artigo 49, II da mesma LC 123/06:

"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;"

Nesse sentido é o parecer da Zenite que é uma conceituada empresa que há 33 anos presta orientação para as Administrações Públicas exarado para a Superintendência Regional da Receita Federal (10ª Região Fiscal) no sentido que na hipótese de empate real (não o ficto) deve haver sorteio entre todos os licitantes.²

"Em vista do exposto, conclui-se que havendo o empate real (não ficto) entre a proposta de uma microempresa e a oferta de uma grande empresa, a microempresa não será de plano considerada vencedora. Cumpre à Administração convocá-la para exercer o direito de preferência previsto pela Lei Complementar nº 123/06 e oferecer lance inferior. Se nenhuma licitante beneficiada por esse direito exercer essa prerrogativa, o desempate deverá ser feito nos moldes da Lei nº 8.666/93, o que, via de regra, exigirá o sorteio" (grifos nossos).

O mesmo parecer Igam exarado para a Câmara de Vereadores de Descalvado (SP), citando o TCE-SC em caso idêntico:

"Nesse diapasão, constata-se que, quando o objeto licitatório for a contratação de fornecimento de vale alimentação, e o edital prever a proibição de taxa negativa, não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC 123/06, senão sempre será vencedora uma ME/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/EPP. Assim, conclui-se que, no caso de proibição de apresentação de taxa de administração negativa, o sorteio deverá ocorrer entre todas as empresas licitantes o sorteio deverá ocorrer entre todas as empresas licitantes não se aplicando as regras da LC123/06, sob pena de isonomia e competitividade do certame" (destaques no original).

² Parecer subscrito por Rodrigo V. Junkes.

Ressalta-se ainda o disposto no artigo 49 do Estatuto das Micros e Pequenas Empresas [4] segundo o qual o referido tratamento diferenciado para MEs e EPPs poderão ser dispensados se não for vantajoso para Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Também a jurisprudência do TCE-SP vai no mesmo diapasão:

"Ainda sobre essas disposições do Estatuto das Micro e Pequenas empresas que passaram a vigorar a partir das alterações do ano de 2014 (LCF nº 147/14), pelo art. 48, III, c.c. o art. 49, III, da LCF nº 123/06, ficou estabelecido que "deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte" (g.n.), o que não se aplica caso "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" (proc. 00012858.989.16-3. Tribunal Pleno – Seção Municipal. Seção: 3/8/2016. Conselheiro substituto: Valdenir Antônio Polizeli – grifos nossos).

Com a devida venia, a preferência estabelecida no artigo 44 da LC 123/06 deve ser interpretada em conjunto com seus respectivos incisos, com o artigo 45 e, também, com o artigo 49, II todos da mesma lei no sentido de que **tal preferência somente será aplicado se for vantajoso para a administração pública.**

A ausência de vantajosidade acarretará a aplicação de outros critérios de desempate, inclusive o sorteio nos termos do artigo 45 e artigo 3º §2º e incisos da Lei Federal 8.666/93

A interpretação meramente literal da preferência da ME/EPP prevista na Lei Complementar 123/06 conduziria à uma subversão axiológica que transformaria a preferência em mero privilégio das empresas de menor porte ao arrepio de outros princípios fundamentais para a administração pública, tais como a competitividade e a vedação ao enriquecimento sem causa.

A preferência é uma ficção que assegura à ME/EPP uma chance a mais em relação às demais empresas do mercado e não um critério que suplantaria a necessidade de oferta efetivamente vantajosa para a administração pública.

No caso de empate real, outros critérios deverão ser aplicados para o desempate sem nenhuma nova preferência. No caso da Lei Federal nº 14.133/21 os critérios serão aplicados homogeneamente a todos os licitantes, nos termos do artigo 60 não havendo a previsão de sorteio previsto na propecta e moribunda Lei Federal nº 8.666/93.

III.1 DO FLAGRANTE VILIPÊNDIO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Ilustríssimos, o princípio da isonomia³ e a licitação são indissociáveis. O princípio consubstancia a própria razão de ser do procedimento licitatório: realiza-se a licitação, entre outras razões, para garantir que todos os interessados possam competir entre si com iguais possibilidades. Dá-se aos particulares, por meio de licitação, a possibilidade de empregar esforços - mesmo em disputa contra entes de elevados níveis de poder - com o propósito de contratar com o Estado. Os dois são evidentemente indivisíveis, visto que a licitação existe justamente para garantir, entre outras coisas, a isonomia.

Estamos em outro cenário , onde atualmente não é permitido a oferta de descontos nas licitações que objetivam contratar produtos como cartão alimentação /refeição⁴. Desse modo preponderantemente as licitantes chegarão a taxa 0,00%⁵ (zero por cento).

Se for aplicada a incorreta interpretação de que as empresas EPP/ME tem preferência na contratação , será o fim da participação das empresas que não fazem parte desse enquadramento, pois elas contarão somente com o fator sorte, e não estamos falando do sorteio em si , mas, esperar que por ocasião nenhuma empresa EPP/ME participe.

Ou seja, os certames serão preponderantemente vencidos por empresas EPP/ME. Essa situação é extremamente nociva para o interesse da Administração Pública, que ficará atada a contratar somente pelo quesito de enquadramento da licitante, pouco importando a qualidade dos serviços. Deixando de lado o princípio da vantajosidade a ser buscada pela administração pública.

Este contexto fático sem sombras de dúvidas viola o princípio da isonomia de maneira avassaladora.

Convictos do senso de justiça dessa estima banca de licitação, passamos agora a formulação dos pedidos.

³ <https://www.migalhas.com.br/depeso/356734/o-principio-da-isonomia-nas-licitacoes-publicas>

⁴ (TCU, Acórdão nº 459/2023, do Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. em 15.03.2023.)

⁵ Lei 14.442/2022: O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

I – qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

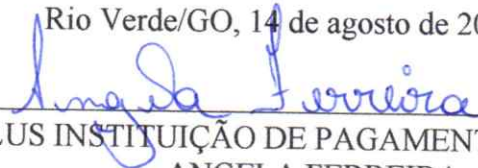
IV. DO PEDIDO

Ante as razões expostas, requer seja desprovido de qualquer acolhimento ao Recurso interposto, determinando a Ilustre autoridade seja:

- a) Negado provimento ao recurso da RECORRENTE, mantendo na íntegra o resultado apurado ao final do certame;
- b) Em consequência, seja mantida a Respeitável Decisão da Douta Comissão que declarou vencedora a empresa VÓLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.

Nestes Termos,
Pede Deferimento

Rio Verde/GO, 14 de agosto de 2022.



VÓLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA
ANGELA FERREIRA
RG Nº. 28436938 - SESP/MT
CPF: 066.197.311-55.