



ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITÚ – ESTADO DE SÃO PAULO.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 63/2023

MEGA VALE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES E SERVIÇOS

LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o n.º 21.922.507/0001-72, com endereço na Av. Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Condomínio Jacarandá Torre I, CEP 06.460-040, cidade de Barueri, Estado de São Paulo, e-mail: licitacao@megavalecard.com.br, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar suas **CONTRARRAZÕES** ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** pelas razões fáticas e fundamentos a seguir expostos.

1 - SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, pelas razões fáticas e fundamentos a seguir expostos.

Insurge a recorrente, inconformada com a forma de condução da licitação em epígrafe, sobretudo, em razão da aplicação da Lei 123/06, onde constatada a participação da empresa MEGA VALE como única ME/EPP na sessão pública, foi declarada vencedora do certame.

Em apertada síntese, alega a recorrente que o direito de preferência e sorteio entre ME/EPP de que trata a Lei 123/2006, aplicam-se, tão somente aos casos em que houver no processo licitatório o empate ficto, ocasião em que seria conferido a estas o direito de cobrir a proposta ofertada por empresa não enquadrada como ME/EPP, o que não foi o caso dessa Recorrida.

Ocorre, que o inconformismo da recorrente não merece ser acolhido, na medida em que o Pregoeiro quando da condução do certame aplicou de forma correta e transparente a Lei 123/2006, mais precisamente os artigos 44 e 45, assim como passaremos a discorrer.

2- O TRATAMENTO DIFERENCIADO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) NO CERTAME

Primeiramente antes de adentrarmos no cerne da matéria, importante frisar que, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, implantou no ordenamento jurídico brasileiro o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, ou seja, o Estatuto redefiniu as regras aplicáveis às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, estabelecendo como principal critério de enquadramento a receita anual das empresas.

O legislador pátrio buscou atender a previsão da Constituição da República de 1988, **a qual assegurou o tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (arts. 170, IX e 179), na tentativa de impulsionar a atuação das pequenas empresas no mercado.**

Desta forma, o novo Estatuto adentrou na esfera do direito administrativo, sobretudo por promover uma série de alterações nas regras gerais das licitações públicas.

O direito administrativo está alicerçado em princípios basilares que sistematizam todo o funcionamento da Administração Pública, notadamente quando se trata da polêmica que envolve as "Licitações Públicas". Da análise da Lei Complementar nº 123/2006 **verifica-se a opção legislativa de promover o incentivo às micro e pequenas empresas por intermédio da execução das despesas públicas.**

Tendo em vista essa análise, passamos à análise do presente certame.

3- DO MÉRITO

3.1 - DO EMPATE REAL E FICTO PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO – PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO PARA EMPRESAS ME/EPP

Ao contrário do que alega a recorrente, a Lei 123/2006, trata da preferência de ME/EPP **tanto quando se tratar de empate FICTO, quanto empate REAL**, sendo claro no §1º do artigo 44 que se entende por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam **IGUAIS (como é o presente caso)** ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

Vejamos:

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.

(Grifos nossos)

**PORTANTO EM RAZÃO DO QUE REZA O ARTIGO ACIMA A LEI 123/2006
PRECONIZA O DIREITO DE **PREFERÊNCIA** PARA AS ME/EPP'S, TANTO
QUANDO HOUVER EMPATE REAL, COMO FICTO.**

Já no inciso III do artigo 45 do mesmo diploma legal acima citado, o legislador afirma que **havendo empate entre a ME/EPP's, realizar-se-á, sorteio entre elas, ou seja, havendo empate REAL das propostas, o pregoeiro deverá para fins de desempate, realizar sorteio SOMENTE ENTRE as Micro e Pequenas empresas.** Vejamos:

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;

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.

Entretanto a Recorrida era a ÚNICA EPP na presente licitação, exato motivo pela qual considerando sua preferência na contratação concedida através da LC 123/06, foi acertadamente classificada em primeiro lugar.

A Lei Complementar ora citada, não deixa dúvida que o critério de desempate em tela se constitui em genuíno direito subjetivo, que não pode vir a ser subtraído ao livre arbítrio das administrações licitantes, aliás, fica igualmente claro que as administrações são sujeitos passivos deste direito ao critério preferencial de desempate, que tem como sujeito ativo as MEs e EPPs.

Dessa forma, não merece amparo as irrisignações da recorrente, uma vez que, a decisão do Pregoeiro, seguiu à risca a legislação vigente, devendo a decisão exarada nos autos ser mantida em sua plenitude.

Outrossim, a Recorrente alega que o critério de desempate somente deveria ser aplicado quando a empresa ME/EPP apresentar nova proposta com preço inferior, ou seja, mais vantajosa à administração, não sendo uma vitória automática pelo simples fato de ser ME/EPP.

Ocorre que mais uma vez não assiste razão à Recorrente, vez que a Lei Complementar 123/06 privilegia a ME/EPP, uma vez que a própria existência desse tipo societário é uma medida de inclusão, pois como bem se sabe, na maioria das vezes, não consegue

competir com grandes empresas em termos de preço e estrutura, todavia, precisa se manter no mercado.

A LC foi criada justamente para GARANTIR e fomentar as ME/EPP, dando tratamento diferenciado e facilitado a essas, concedendo primordialmente a preferência na contratação junto à administração pública, onde nas licitações em que não seja possível ofertar novo lance, tal fato NÃO RETIRA SUA PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 44.

Além disso, a Recorrente menciona que a adoção dos demais critérios de desempate previstos na legislação, entretanto, as ME/EPPs por terem preferência na contratação, tais critérios ainda sim somente poderiam ser utilizados para essas, visto que empatadas.

Assim, não merece acolhimento as irresignações da Recorrente, devendo ser mantido o sorteio que classificou em 1º lugar essa empresa Recorrida.

4 – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Assim, requer-se de Vossa Senhoria:

- I) O total indeferimento do recurso interposto pela **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** com o consequente arquivamento do processo.
- II) A manutenção da decisão proferida pelo Ilmo. Pregoeiro –, devendo ser mantida a decisão que sagrou **vencedora a empresa MEGA VALE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, pois em total consonância com a LC 123/06.**



Nestes Termos, pede deferimento.

Barueri/SP, 29 de maio de 2023.

MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403