

IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO 082/2023 - VALE ALIMENTAÇÃO

De: "Ricardo Santana Machado - Jurídico" <ricardo.machado@lecard.com.br> 01/05/24 15:59
Para: pregao01@anra.rj.gov.br
Cc: Licitação <licitacao@lecard.com.br>
Anexos: IMPUGNAÇÃO - ME e EPP - ANGRA DOS REIS - RJ.pdf (587,6 kB); 05 - PROCURAÇÃO PÚBLICA LE CARD - 03-07-2023 - AUTENTICADO DAUTIN.pdf (1,3 MB); 06 - CNH SANDRO ZACHE - AUTENTICADO - DAUTIN.pdf (1,4 MB);
Marcadores:

Prezado(a), boa tarde.

Tudo bem?

Segue em anexo a impugnação acima referenciada para julgamento pela Comissão Permanente de Licitação.

Cordial e respeitosamente,

>>> **Ricardo Santana Machado**

Analista de Licitação

(27)2233-2000 / ramal:8666
ricardo.machado@lecard.com.br



www.lecard.com.br

AO PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS/RJ

Edital de Pregão Eletrônico 082/2023

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Avenida Princesa Isabel, nº 629, sala 901, Edifício Vitoria Center, Centro, Vitória/ES, CEP nº 29010-361, vem, respeitosamente por meio de seu representante com procuração em anexo, como interessado no certame licitatório supracitado, propor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Eletrônico nº 082/2023, em razão dos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:

1 - ADMISSIBILIDADE

Conforme disposto no Edital, poderá ser apresentada impugnação ao presente edital até 3 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública. A sessão pública será realizada no dia 12/01/24. Estão preenchidos, portanto, os pressupostos de admissibilidade desta impugnação.

Le Card. Administradora de Cartões Ltda.
CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Rua Fortunato Ramos, 245, sala 905, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,
Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br

2 - FATOS

O MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS, através da SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO, tornou público que, devidamente autorizada pelo(a) SECRETÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO, na forma do disposto no processo administrativo n.º 2023032584, que no dia 12 de janeiro de 2024, realizará licitação na modalidade Pregão Eletrônico para contratação de empresa fornecedora de cartões de alimentação e vale refeição.

Dentre as disposições da licitação, constatou-se a seguinte impropriedade:

11.3 Havendo empate ficto no momento do julgamento das propostas será assegurada às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte preferência na contratação, caso a proposta de menor preço tenha sido apresentada por empresa que não detenha tal condição.;

Nesta licitação a ocorrência de *empate real* entre todos os participantes é **presumida**. Portanto, conferir o direito de preferência para micro e pequenas empresas através da aplicação do "*empate ficto*", além de inviável, direcionará a licitação para as ME/EPP.

3 – MÉRITO

3.1 – Preferência para ME e EPP inaplicável nas licitações em que é vedada taxa negativa. Empate real presumido. Direcionamento de licitação

O legislador escolheu privilegiar as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) nas contratações públicas. Esta preferência é conferida com a possibilidade de **habilitação diferida**, a criação do **empate ficto** e processo licitatório de **participação exclusiva delas**, etc. É como previsto na Lei Complementar 123/2006, por exemplo, em seus artigos 42, 43, 44 e 48.

São estas condições especiais que caracterizam a preferência das ME e EPP nas contratações públicas. E são somente elas que podem ser aplicadas. O dever de conferir preferência às pequenas empresas não equivale a uma carta branca para o gestor público estipular critérios sem analisar os efeitos concretos de sua escolha na licitação.

Desde a vigência da *Nova LINDB*, com as alterações promovidas no Decreto-Lei n. 4.567/42 pela Lei n. 13.655/2018, o Gestor Público tem o **dever de considerar os efeitos práticos de sua decisão**. Não se decidirá sem avaliar as consequências concretas do ato:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Qual será o efeito concreto da manutenção do critério de desempate do item? Veja-se que, mesmo em caso de **empate real**, determina-se a convocação de MEs e EPPs para que apresentem a "*melhor proposta*". Esta **melhor proposta não existe**. É que a administração licita objeto cuja proposta, por vedações legais, não pode ser oferecida com Taxa de Administração negativa:

1.2 – O valor estimado para a presente contratação é de R\$ 5.917.920,00 (Cinco milhões e Novecentos e Dezessete mil e Novecentos e Vinte Reais), incluindo-se a taxa administrativa máxima permitida de 0,00%, **não sendo aceita taxa negativa**.

Se é vedada a apresentação de taxa negativa, as participantes têm seu leque de propostas obliterado e **oferecerão todas a mesma proposta: a taxa zero**. Assim, a manutenção deste critério de preferência significará sempre a contratação de uma ME ou EPP.

Foi como se manifestou o Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC) no processo REP 1900021401:

"sempre será vencedora uma ME/EPP"

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.

Além disso, como é vedada a apresentação de proposta com taxa negativa, **não existe qualquer vantagem no sorteio** entre as ME e EPP para que apresentem nova proposta. Elas **não poderão apresentar proposta com valor inferior**. Atrai-se, portanto, a aplicação do art. 49, inciso III, da LC 123/06:

Art. 49. **Não se aplica** o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

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;

Por isso se requer a remoção do item do edital que determina a aplicação do “*empate ficto*” antes dos demais critérios de desempate.

4 – PEDIDOS

A peticionante requer o recebimento desta impugnação e seu provimento para:

- 4.1** a remoção do item do edital que estabelece a preferência na contratação de MEs ou EPPs mesmo em caso de empate real;
- 4.2** caso não entenda pelas retificações do Edital, requer a emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e o estudo técnico que embasaram a decisão desta comissão;
- 4.3** requerer, por fim, que sejam as intimações e publicações efetuadas em nome do Analista de Licitação Sandro Luiz Zaché (endereço infra impresso nesta peça e na procuração).

Vitória/ES, 5 de janeiro de 2024.

SANDRO
LUIZ
ZACHE:0096
7029740

Assinado de forma
digital por SANDRO
LUIZ
ZACHE:00967029740
Dados: 2024.01.05
15:57:51 -03'00'

Sandro Luiz Zaché
CPF.: 009.670.297-40
Procurador Legal