



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DECISÃO DO PREGOEIRO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 6/2023.

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 16, DE 25/05/2023.

OBJETO: Objeto: Contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação na forma de cartões eletrônicos com chip de segurança, destinados a proporcionarem poder de compra de alimentação em estabelecimentos comerciais credenciados, para os servidores e estagiários da Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque.

Tipo: Menor Preço Global.

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório destinatário a aquisição de Cartões Vale Alimentação para os servidores e estagiários do Poder Legislativo Municipal.

No curso da sessão administrativa a SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A. apresentou recurso administrativo sustentando diversas razões pelas quais dever-se-ia desconstituir a vitória atribuída a VEROICHEQUE REFEIÇÕES LTDA..

Com efeito, a SODEXO informou que a VEROICHEQUE estaria sendo indevidamente beneficiada pela preferência legal atribuída às MEs e EPPs tendo sido alegados 02 (dois) fundamentos jurídicos, notadamente, I) A ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO e aplicação do sentido atribuído as regras do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/2006, que fixam preferência legal licitatória às MEs e EPPs e, II) SUBSIDIARIAMENTE, o não enquadramento da VEROICHEQUE tanto no enquadramento legal destinado às MEs e EPPs quanto por força da alegada inexistência de direito aos benefícios legais que decorrem desse enquadramento.

Intimada, a VEROICHEQUE apresentou suas contrarrazões ao recurso da SODEXO informando, em linhas gerais, que a preferência legal licitatória destinada às MEs e EPPs foi corretamente aplicada afirmando, ainda, que seu enquadramento legal não poderia ser discutido pela Câmara Municipal tendo, ainda, desenvolvido uma 3ª (terceira) linha de argumentação, afirmando que suas operações financeiras e empresariais não lhe retirariam a fruição desse benefício.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

De ofício, a Pregoeira Suplente, na qualidade de Autoridade Administrativa, praticou ato de instrução do processo administrativo intimando a VEROCHEQUE para fornecer documentos destinados a melhorar a QUALIDADE das provas que instruem o presente processo administrativo para que, assim, fossem sanadas dúvidas objetivas surgidas a partir do recurso administrativo oferecido pela SODEXO.

A VEROCHEQUE atendeu a intimação e trouxe os documentos solicitados.

Assim, o feito encontra-se maduro para apreciação pelo que, agora, se passa a decidir.

II – DAS RAZÕES DA RECORRENTE SODEXO

Insurge-se a empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 69.034.688/0001-45, com recurso administrativo, por razão de fato e de direito, em face de decisão do Pregoeiro e Equipe de Apoio que habilitou e declarou vencedora do certame a empresa VEROCHEQUE.

A Sessão Pública para análise das propostas documentais e comerciais foi realizada em 22/06/2023, das 09:00 às 13:00 e neste sentido o prazo final estipulado pela administração para a apresentação das Razões de Recurso seria até a data de 27/06/2023.

O recurso administrativo contra decisão do Pregoeiro foi recepcionado por e-mail (camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br), em 27/06/2023, às 16h05, encaminhado em papel timbrado, com a assinatura do responsável e foi protocolado nesta Casa de Leis sob o nº 10.118, em 27/06/2023.

Em suas argumentações recursais, expõem duas situações que merecem revisão do Pregoeiro, sendo a **PRIMEIRA** provocada devido a um equívoco cometido acerca de decisão que concedeu o direito de preferência no enquadramento à VEROCHEQUE como EPP, nos termos dos artigos 44 e 45, e **SEGUNDO**, pelo credenciamento INDEVIDO que confere tratamento diferenciado à VEROCHEQUE, ambos na forma da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que “Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999”.

Primeiramente, relata que o edital vedava a oferta de propostas com taxas negativas, por conta do inciso I do artigo 3º da Lei nº 14.442, de 02/09/2022, que “Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.

Ocorre que foram registradas duas propostas iguais nos trabalhos da sessão pública, configurando um empate real, já que ambas as propostas foram apresentadas com o mesmo valor de R\$ 40.320,00, (quarenta mil e trezentos e vinte reais).

Argumenta que o Pregoeiro deixou de observar as disposições editalícias do instrumento convocatório e optou por conceder o direito de preferência à empresa VEROCHIQUE, que fora credenciada indevidamente, conforme alegado pela RECORRENTE, com o direito de preferência na contratação por estar enquadrada como EPP - Empresa de Pequeno Porte.

Pauta-se, portanto, com fundamento no § 2º do artigo 45 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece, no caso de empate entre duas ou mais propostas, a realização obrigatoriamente de sorteio para a classificação das propostas empatadas, em ato público, vedado qualquer outro tipo de processo.

Enfatiza que havendo o EMPATE REAL entre propostas comerciais, segundo a RECORRENTE, o único critério possível para resolver o desempate seria a aplicação do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, e persistindo o empate o SORTEIO conforme determinado no § 2º do artigo 45 da Lei nº 8.666/1993.

Na SEGUNDA oportunidade, traz a baila um benefício concedido EQUIVOCADAMENTE à empresa VEROCHIQUE, devido a existência de uma identidade societária com a empresa VEROCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.494.856/0001-35, motivo pelo qual as tonariam únicas em relação ao quadro de sócios, conforme evidências extraídas da ficha cadastral e simplificada, consultada no site da JUCESP.

Alega a existência de regras claras quanto à perda do benefício do tratamento diferenciado à ME e EPP, conferido pela Lei Complementar nº 123/2006, deixado de ser observado pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, sob pena de responsabilização administrativa ou omissão ao cumprimento do dever legal.

Para ilustrar, destacamos uma fala da RECORRENTE registrada em suas razões de recurso, a saber:

“Diante do exposto, e considerando que a VEROCHIQUE não preenche os requisitos basilares para enquadramento na situação de EPP, seja por obter receita bruta superior ao permitido ou por existir conflito societário entre empresas Verocheque e Verocard, ambas registradas como EPP, conclui-se que o ato do Sr. Pregoeiro em habilitar a Recorrida sem antes promover as devidas diligências quanto aos direitos advindos da LC 123/06 contraria os princípios da segurança jurídica, legalidade, os bons costumes e o tratamento isonômico, devendo ser anulado pela Autoridade Competente, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis e comunicação aos órgãos de controle das agências reguladoras.”



Ao final, requer a revisão do ato praticado pelo Pregoeiro visando a anulação da habilitação e da classificação da empresa VEROICHEQUE como vencedora do certame por falsa declaração de EPP, e posterior convocação da 2ª colocada, a empresa SODEXO, para análise da sua documentação quanto à habilitação na forma do edital.

III – DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA VEROICHEQUE

Após receber as Razões de Recursos encaminhadas pela RECORRENTE, o documento foi disponibilizado no site www.camarasaoroque.sp.gov.br, em 28/06/2023, para conhecimento dos demais interessados e neste sentido a RECORRIDA teria o prazo até a data de 30/06/2022, estipulado pela administração para a apresentação das suas Contrarrazões de Recurso. Referido prazo foi atendido.

A VEROICHEQUE pondera que toda a documentação apresentada no procedimento licitatório demonstra que a RECORRIDA detém todas as condições jurídicas, econômicas e técnicas para atender ao objeto proposto, o que não condiz com a alegação da RECORRENTE sob a alegação de falsa motivação de que os critérios de desempate previstos na Lei nº 8.666/1993 não foram corretamente aplicados, porque a RECORRIDA não poderia estar enquadrada como EPP, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

Registra que se as propostas forem iguais, a disputa da presente licitação é assegurada, como critério de desempate, pelo direito de preferência para a contratação de ME e EPP, sendo vedado a utilização de qualquer outro critério.

Argumenta nas suas considerações que o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte foi instituído para beneficiar as microempresa e empresas de pequeno porte, motivo pelo qual a interpretação da norma deve viabilizar a compreensão mais favorável às MEs e EPPs.

Em relação a alegação pela RECORRENTE que a RECORRIDA não poderia estar enquadrada como EPP esclarece que não confere razão, pois seu faturamento não atinge a importância de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) e a respeito de seus sócios participarem de outras sociedades empresárias justifica que eles estão albergados pela Lei Complementar nº 123/2006.

Afirma que a documentação referente ao enquadramento da empresa VEROICHEQUE foi objeto de análise pela Receita Federal e pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, por se tratarem de órgãos competentes pela fiscalização e não houve qualquer apontamento a respeito.

Mencionou que devido a vedação da taxa negativa nos certames licitatórios, a maioria das disputas foram decididas por sorteio ou com a preferência para ME e EPP,

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

provocando uma queda brutal na receita e permitindo o seu novo enquadramento.

Alega em suas considerações, que as importâncias pagas pelos clientes contratados (públicos e privados) do vale alimentação, apenas são creditadas na conta corrente da empresa que opera o sistema de vale alimentação e esses valores são transferidos para os usuários dos cartões. Portanto essas importâncias pagas que transitam temporariamente em suas contas correntes não remuneram os serviços da RECORRIDA. Esclarece que suas receitas são limitadas a taxas cobradas dos estabelecimentos comerciais credenciados, importâncias estas que são descontadas quando do repasse dos valores das vendas realizadas aos portadores dos cartões de vale alimentação.

Com relação a participação societária junto a outras empresas, colacionamos o seguinte esclarecimento encaminhado pela VEROCHQUE:

Da mesma forma, não procede a alegação de grupo econômico da empresa recorrida com a empresa Verocard, por serem os mesmos sócios, isso porque, ao contrário das falaciosas acusações da recorrente, os sócios podem ter outras empresas, desde que não ultrapassem o faturamento, o que se enquadra perfeitamente na situação de ambas as citadas empresas, que são EPP e não têm faturamento superior ao limite legal, ressaltando, inclusive que empresa Verocard não tem nenhuma receita.

Apresentou os dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006, que ampara a participação dos sócios em outra empresa, ambos do § 4º do artigo 3º, sendo os incisos III, IV e V, justificando que a participação dos sócios é permitida quando for outra EPP; ou com participação até de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa quando não for EPP; cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos; e ainda ambas as situações acima, as receitas brutas somadas não podem ultrapassar o teto de R\$ 4.800.0000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Ao final, requer que sejam reconhecidos os fatos narrados em suas contrarrazões e declarada total improcedência do recurso apresentado contra a sua empresa, com a conseqüente manutenção da habilitação e classificação como vencedora do certame, na forma do edital.

IV – DO MÉRITO

Com efeito, o instrumento convocatório proposto no Edital do Pregão Presencial nº 6/2023, determina o seguinte procedimento, quando da análise das propostas ofertadas:

9.6.3 O Pregoeiro convidará individualmente os autores das Propostas selecionadas a formular lances, de forma verbal e seqüencial, de valores distintos e decrescentes, a partir da licitante autora da proposta de maior Taxa de Administração, e, os demais em ordem

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

decrecente de valor, decidindo-se por meio de sorteio no caso de empate;

9.6.4 A licitante sorteada em primeiro lugar escolherá a posição na ordenação de lances em relação às demais empresas empatadas, e assim sucessivamente até a definição completa da ordem de lances.

9.7 Os lances verbais deverão ser formulados em valores distintos e decrescentes, inferiores à proposta de menor Taxa de Administração, podendo o pregoeiro negociar com as licitantes visando estabelecer um intervalo razoável entre os lances ofertados.

9.8 A etapa de lances será considerada encerrada quando todos os participantes dessa etapa declinarem da formulação de lances.

9.9 Se houver empate, será assegurado o exercício do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, nos seguintes termos:

9.9.1 Entende-se por empate aquelas situações em que as Propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superiores à Proposta mais bem classificada.

9.9.2 A microempresa ou empresa de pequeno porte cuja Proposta for mais bem classificada poderá apresentar Proposta com Taxa de Administração inferior àquela considerada vencedora da fase de lances, situação em que sua Proposta será declarada a melhor oferta.

a) Para tanto, será convocada para exercer seu direito de preferência e apresentar nova Proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, a contar da convocação do Pregoeiro, sob pena de preclusão;

b) Se houver equivalência nos valores das Propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem no intervalo estabelecido no subitem "a", será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá exercer a preferência e apresentar nova Proposta;

b1) Entende-se por equivalência dos valores das Propostas as que apresentarem igual valor, respeitada a ordem de classificação.

9.9.3 O exercício do direito de preferência somente será aplicado quando a melhor oferta da fase de lances não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte;

9.9.4 Não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, retomar-se-ão, em Sessão Pública, os procedimentos relativos à licitação, nos termos do disposto no artigo 4º, inciso XXIII, da Lei Federal nº 10.520/2002, sendo assegurado o exercício do direito de preferência na hipótese de haver participação de demais microempresas e empresas de pequeno porte, cujas Propostas se encontrem no intervalo estabelecido no item 9.9.1;

a) Na hipótese da não-contratação da microempresa e empresa de pequeno porte, e não configurada a hipótese prevista no item 9.9.4, será declarada a melhor oferta aquela Proposta originalmente vencedora da fase de lances.

Diante das alternativas acima, cabia ao Pregoeiro na condução dos trabalhos deste certame, após a abertura da fase de lances, os seguintes procedimentos:

1) seleção das propostas até o limite de 10% (dez por cento) da melhor

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

classificada;

2) seleção de até 3 (três) competidores se as propostas ultrapassarem o limite de 10% (dez por cento);

3) abertura da fase para a disputa até o limite da taxa negativa;

4) sortear as propostas com empate real entre as MEs e EPPs;

5) sortear as propostas com empate real entre as demais empresas na ausência de competidoras ME ou EPP; e

6) encerrar a etapa de lances após as demais concorrentes declinarem.

Portanto, na Sessão Pública que teve como pauta a disputa entre fornecedores, no tocante ao processo licitatório para a seleção de fornecedor visando a aquisição de Cartões de Vale Alimentação para os servidores e estagiários do Poder Legislativo Municipal, os atos praticados pelo Pregoeiro foram no sentido de seguir estritamente a instrução do ato convocatório em todas as suas etapas.

Esclarece que por conta de haver uma empresa na situação de EPP e as duas licitantes apresentarem o mesmo valor de R\$ 40.320,00 (quarenta mil, trezentos e vinte reais) foi dado tratamento preferencial a proposta da EPP, nos termos da Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006. Neste sentido, a empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA foi classificada em 1º lugar e na disputa de lances a empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMERCIO S.A. foi convidada a declinar do lance de R\$ 40.319,99 (quarenta mil, trezentos e dezenove reais e noventa e nove centavos), tendo em vista que qualquer oferta, implicaria na taxa negativa, vedada pelo inciso I do artigo 3º da Lei nº 14.442, de 02/09/2022. Este procedimento foi adotado para dar seguimento no sistema e não prejudicar a classificação das empresas na Sessão Pública.

De fato, as duas propostas comerciais das licitantes presentes foram lançadas no sistema FIORILLI, que já se encontrava configurado para realizar a classificação das propostas com preferência às ME ou EPP. Na fase de lances a SODEXO foi convidada a declinar nos termos do item 9.8 do Edital, pois o direito de preferência já estava sendo aplicado à EPP VEROCHIQUE naquele momento automaticamente pelo sistema, por se tratar de propostas ofertadas com valores idênticos.

Neste caso, o item 9.9 do Edital é claro ao prever que o desempate seria a favor do direito da preferência à ME ou EPP. E mais, o item 9.9.1. além de configurar o EMPATE FICTO com propostas superiores da mais bem classificada até o limite 5% (cinco por cento), também assegurou o EMPATE REAL no caso das propostas com valores iguais, como condição de preferência às ME e EPP.

Então, por conta da situação do EMPATE REAL, o Pregoeiro comunicou em Sessão Pública que a empresa VEROCHIQUE teria direito a preferência da contratação devido a seu enquadramento como EPP.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Por fim, importante registrar que as condições editalícias do Pregão Presencial nº 6/2023, ficaram disponíveis no período de 12/06/2022 a 21/06/2023, para impugnação dos seus termos, tendo recebido apenas duas impugnações das empresas IFOOD Benefícios e Serviços Ltda. e CAJU – Empresa Brasileira de Benefícios e Pagamentos Ltda., por discordarem da forma de pagamento mensal no 10º (décimo) dia do mês subsequente. Neste sentido, a SODEXO também poderia ter se manifestado contrariamente a tais dispositivos que garantiram a preferência às Mes e EPPs. COMO NÃO O FEZ em tempo hábil acreditávamos que havia a plena concordância da RECORRENTE ao instrumento convocatório, que sua intenção seria apenas a classificação e aguardaria por uma inabilitação da RECORRIDA, pela falta ou irregularidade de algum documento obrigatório.

A seguir, passamos a apresentar de forma simplificada os instrumentos legais que norteiam os dispositivos editalícios e sustentam a decisão para declarar a empresa VEROCHIQUE vencedora do certame, conforme se verifica a seguir:

1) A Lei Federal nº 14.442, de 02/09/2022, que “Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”, em seu artigo 3º aduz o seguinte:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o artigo 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

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

É notório que o inciso acima veda a contratação com taxa negativa para o fornecimento do vale alimentação. Então, por ocasião da disputa na fase dos lances as empresas SODEXO e VEROCHIQUE, ambas com propostas iguais e já com preços no limite não poderiam ofertar lances menores.

2) A Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências” é clara no embasamento do tratamento diferenciado e favorecido às MEs e EPPs, nos termos do § 14 do artigo 3º, conforme se segue:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

...

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

empresas de pequeno porte na forma da lei. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

3) O Decreto Federal nº 10.024, de 20/09/2019, que "Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal", classifica automaticamente as empresas com direito a preferência às MEs e EPPs e depois as demais empresas, conforme a seguir:

Critérios de desempate

Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese.

Art. 37. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do art. 36, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva.

Parágrafo único. Na hipótese de persistir o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

Apesar deste certame não ser eletrônico, subsidiariamente temos a hipótese do artigo 36 que estabelece como critério de desempate a aplicação dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, e se não houver a participação de licitantes ME ou EPP, será aplicado o disposto no § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993.

4) A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que "Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999", assegura tratamento diferenciado à ME e EPP, nos termos dos artigos 44 e 45, nos seguintes termos:

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:

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

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.

Nota-se que o real sentido dessa preferência conferida pela Lei Complementar nº 123/2006 ao ME/EPP consiste em conferir uma "chance a mais" para a ME/EPP apresentar proposta mais vantajosa ao poder público quando sua proposta for igual ou tiver um grau de diferença de até 5% (cinco por cento) se comparada com aquela oferecida pela sociedade empresária que não seja enquadrada como ME e EPP.

Logo, a redação do § 2º do artigo 44 acima, estabelece que será considerado empate as situações em que as propostas apresentadas pelas MEs e EPPs SEJAM IGUAIS ou até 5% (cinco por cento) superiores à proposta mais bem classificada. Neste contexto, a proposta ofertada pela VEROCHQUE EPP, a nosso ver, não precisaria cobrir a proposta da SODEXO S.A. porque ambas estão empatadas, porém apenas a primeira licitante está albergada pela Lei Complementar nº 123/2006.

5) A Constituição Federal não poderia deixar de trazer tal tratamento favorecido para as MEs e EPPs, conforme as disposições do inciso IX do artigo 170, a saber:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Disponha-se que o escopo atribuído pela CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 ao instituto da Licitação não é outro senão

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

harmonizar diversos interesses constitucionalmente relevantes do que são exemplo a junção entre os interesses como, por um lado, o de obter-se propostas dotadas de maior economicidade e de maior agregação de vantagens aliadas a custos mais módicos e de outro, fomentar-se a iniciativa dos pequenos e médios empresários a se inserirem nos mais diversos ramos da economia.

Corroborando, ainda, decisão recente de 19/04/2023, proferida pelo Gabinete da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, extraída do TC nº 007050.989.23-5, em parecer do Tribunal Pleno, por conta de representação contra o Edital do Pregão Presencial nº 01/2023, da Câmara Municipal de Novo Horizonte, objetivando contratação de empresa para o fornecimento de Vale-Alimentação, com o seguinte teor:

Nesse sentido, também foi a decisão proferida no Processo TC-1648.989.23-4, de relatoria da eminente Conselheira Sílvia Monteiro, julgado por este Plenário na Sessão de 01/03/2023.

Assim, se houver uma licitante nas condições albergadas pela Lei Complementar 123/2006, deve ser outorgado a ela o direito de preferência. Contudo, havendo duas proponentes nessa mesma condição de ME ou EPP, haverá sorteio entre elas.

Verificando-se, ainda, que não há micro e pequenas empresas na situação em testilha, mas permanecendo o empate real entre as demais empresas, serão adotados os critérios de desempate preconizados no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, como já estabelece o subitem 5.210 e seguintes do instrumento.

Já em relação aos documentos complementares apresentados, da nossa parte acreditamos que as informações prestadas pela VEROCHQUE como provas submetidas a análise deste Pregoeiro e Equipe de Apoio foram suficientes para confirmar que não foi localizado qualquer impedimento que levasse a reconsideração da decisão que a declarou vencedora do certame.

Colacionamos trecho da Lei Complementar nº 123/2006, que ampara a participação dos sócios em outra empresa, desde que a receita bruta seja inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), a saber:

CAPÍTULO II

DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) [Produção de efeito](#)

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no **caput** deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o **caput** deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o [art. 12 desta Lei Complementar](#), para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Neste sentido, a VEROCHIQUE procedeu a JUNTADA nos autos do processo licitatório do DRE do exercício financeiro de 2022 relativo às seguintes sociedades empresárias, a saber:

I) VEROCHIQUE ADMINISTRADORA DE BENS 1 LTDA, portadora de NIRE 35232515785 e CNPJ 41.433.456/0001-22, registra em 31/12/2022 receita bruta no valor de R\$ 0,00, e a empresa foi baixada em 26/05/2023;

II) VEROCHIQUE ADMINISTRADORA DE BENS 2 LTDA, portadora de NIRE 35236985328 e CNPJ 41.287.329/0001-62, registra em 31/12/2022 receita bruta no valor de R\$ 0,00 e a empresa foi baixada em 29/05/2023;

III) VEROCHIQUE ADMINISTRADORA DE BENS 3 LTDA, portadora de NIRE 35236985549 e CNPJ 41.289.915/0001-46, registra em 31/12/2022 receita bruta no valor de R\$ 0,00 e a empresa foi baixada em 29/05/2023;

IV) RESIDENCIAL RIO DA PRATA SPE LTDA, portadora de NIRE 35237547847 e CNPJ 42.934.870/0001-88, registra em 31/12/2022 receita bruta valor de R\$ 0,00, a empresa continua ativa, e em 29/05/2023 retirou-se da participação societária da VEROCHIQUE;

V) VEROCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, portadora de NIRE 35222099606 e CNPJ 09.494.856/0001-35, registra em 31/12/2022 receita bruta no valor de R\$ 0,00, a empresa continua ativa, em 04/05/2023 retirou-se da participação societária da VEROCHIQUE, e foi enquadrada como EPP a partir de 04/05/2023; e

VI) VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA, portadora de CNPJ 06.344.497/0001-41 e NIRE 35219228719, registra em 31/12/2022 receita bruta no valor de R\$ 4.250.380,13 e a empresa continua ativa.

Em síntese, a receita bruta auferida em 31/12/2022 entre as sociedades empresárias acima, somam a importância de R\$ 4.250.380,13 (quatro milhões, duzentos e cinquenta mil, trezentos e oitenta reais e treze centavos), valor abaixo do limite estabelecido pelo inciso II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

Quanto a receita bruta registrada no DRE – Demonstrações de Resultados do Exercício no 1º trimestre de 2023, levantamos que em 31/01/2023 foi de R\$ 324.096,87, em 28/02/2023 de R\$ 345.847,52 e em 31/03/2023 de R\$ 432.790,32, perfazendo o total de R\$ 1.102.734,71 (um milhão, cento e dois mil, setecentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos).

No tocante as receitas brutas da empresa Verocard recebemos o DRE do exercício de 2022, registrando receita bruta no valor de R\$ 0,00. Também foi encaminhada uma declaração de ausência de movimentação contábil/financeira no

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

período de janeiro/2023 a junho/2023, assinada de forma digital em 10/07/2023, pelo Sócio Administrador Sr. Nicolas Teixeira Veronezi e pelo Contador Sr. Marcelo Augusto Crivelenti Borelli.

Da análise do contexto acima, referente a nossa averiguação das informações complementares, no período deste procedimento licitatório, verificamos que a empresa VEROCHIQUE se enquadra dentro dos limites financeiros e das imposições societárias estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/2006.

Neste passo, amplamente justificável a cautela deste Pregoeiro.

V. DAS CONCLUSÕES

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso apresentado pela empresa recorrente SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A., tendo em vista a sua tempestividade, para no MÉRITO, forte no parecer argumentos supra, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão pela habilitação da empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA. a quem caberá, salvo determinação em contrário da autoridade superior, a adjudicação e homologação do objeto em seu favor.

São Roque, 24 de julho de 2023.

MAURACY MORAES DE OLIVEIRA
Pregoeiro