



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

ESCLARECIMENTO XII

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 027/2023 RETIFICADO PELOS TC-018741.989.23-0, TC-018832.989.23-0 e TC018876.989.23-7
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 3772/2023**

Araraquara, 04 de DEZEMBRO de 2023.

Vimos, através deste, tendo em vista pedido de esclarecimentos em relação ao Pregão Presencial cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO, ORGANIZAÇÃO, GERENCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE SISTEMA AUXILIO ALIMENTAÇÃO POR MEIO DE CARTÃO ELETRÔNICO INDIVIDUALIZADO COM FORNECIMENTO MENSAL PARA OS SERVIDORES MUNICIPAIS ATIVOS E INATIVOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA/SP, CONFORME DESCRIÇÕES E ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO TERMO DE REFERÊNCIA E DEMAIS ANEXOS DO PRESENTE EDITAL, informar o que segue:

QUESTÃO: Considerando a impossibilidade de oferta de taxa de administração negativa, nos termos o item 5, "c.1" do Edital, e em virtude do Decreto nº. 10.854/2021 e Lei nº 14.442/2022 que vedam a aplicação de taxa negativa nos contratos desta natureza, é provável que ocorra o empate das propostas no percentual mínimo possível de 0,00% (zero por cento).

Assim, para fins de desempate das propostas, estamos corretos ao afirmar que, ocorrido o empate, teremos:

A utilização dos critérios de desempate previstos no § 2º, do art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, o que deverá ser comprovado na fase da apresentação da proposta, e que persistindo o empate será realizado sorteio, nos termos do artigo 45, § 2º, da Lei nº. 8.666/1993 entre as empresas que atendam todos os requisitos. Está correto este entendimento?

Para a comprovação do artigo 3º, § 2º, inciso V. Lei 8.666/93 (cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação), as empresas deverão comprovar, juntamente com a proposta, através da certidão emitida pelo MTE, no endereço eletrônico <http://cdcit.mte.gov.br/inter/cdcit/emitir.seam>. Está correto este entendimento?

c) O eventual empate ocorrido no pregão em decorrência da vedação de oferecimento de taxa negativa, será um empate real, não ocorrendo, portanto, empate ficto, não havendo que se falar na preferência de contratação de uma empresa ME's ou EPP's diretamente, uma vez que, o que a LC 123/2006 prevê é a oferta de novo lance em valor inferior (e não a sua contratação), o que não será possível por vedação de taxa negativa. Está correto este entendimento?

d) Não sendo possível a oferta de nova proposta superior a menor proposta apresentada pela ME e /ou EPP, não há na legislação a autorização ou orientação para que se contrate uma ME e/ou EPP de forma incondicional, mas sim respeitado o cenário descrito taxativamente na LC 123/2006, devendo ser afastado desempate em seu favor, ou sorteio exclusivo para ME's e EPP's.

Isso conforme entendimento jurisprudencial em diversos estados, exemplo do julgado do TCE/SC:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

(Processo nº @REP 19/00021401 – GAB. CONS. WILSON WAN-DALL), em que se reconhece a aplicabilidade do empate geral ao invés do específico como aventado pelas Recorrentes: “Verifico que o fato representado foi a realização de sorteio apenas entre as empresas enquadradas como ME e EPP, excluindo as demais empresas normais, em desacordo com o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, e os princípios da isonomia e da competitividade do certame, não tendo sido objeto de representação a proibição de apresentação de taxa de administração negativa. Deste modo, observo que devem ser consideradas os termos do artigo 26, da Instrução Normativa 21/2005, que determina a necessidade desta Corte de Contas, ficar adstrita à apuração do fato representado. 2.1 Aplicação equivocada da LC 123/06, e excluindo as demais empresas no prosseguimento do certame. Conforme consta da análise realizada no relatório do Corpo Instrutivo o Município de Ipuaçu, não incluiu no seu edital a previsão de taxa de administração negativa, por este motivo acabou por levar o certame a uma condição de empate. Esta condição somente foi possível devido a não inclusão no edital de taxa de administração negativa, o que acabou por excluir as demais empresas do certame. (...) Ante o exposto DETERMINO: (...) 2. Determinar, cautelarmente, com fundamento no art. 114-A do Regimento Interno e art. 29 da Instrução Normativa nº TC-21/2015, a Sra. Clori Peroza – Prefeita do Município de Ipuaçu, a sustação do Pregão Presencial nº 38/2018 até manifestação ulterior que revogue a medida ex officio ou até a deliberação do Tribunal Pleno desta Corte de Contas, em face da exclusão de licitantes, em desacordo com o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, e os princípios da isonomia e da competitividade do certame (item 2.2.1, Relatório DLC - 15/2019).”

Na mesma linha, o TCE/SP sede de representação sobre a correta aplicação dos critérios de desempate no direito administrativo, manifestou-se por interpretar em consonância à legislação, dispondo que a Lei Complementar 123/06 impõe a sobrevivência de preço inferior, e não igual, aos casos de empate por vedação de oferta de taxa de administração negativa. Vejamos:

“(TC – 00000107.989.23-8) Assim concluo pois a Lei Complementar 123/2006 estabelece, quanto ao desempate, que é necessário “preço inferior”: 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; [...] Assim, somente se levantaria o estado de empate com a sobrevivência de preço inferior – não igual -, hipótese em que não haveria mais nem empate real, nem ficto. Após o procedimento aberto, portanto, entendo que permaneceu tal estado que reclamava o uso subsidiário da Lei 8666/1993, ou seja, o sorteio com bem apontou a representante.”

Vejamos, ainda, o entendimento do TCU sobre caso análogo:

“12. Nesse ponto, importa destacar, que a interpretação dada aos arts. 44 e 45 da LC 123/2006, DEVE SEMPRE SER REALIZADA DA FORMA MAIS RESTRITIVA POSSÍVEL, TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. 13. Portanto, como as ME e EPP não poderiam ser convocadas para apresentarem proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, nos precisos termos do art. 45, inciso I, da LC 123/2006, O SORTEIO REALMENTE TERIA QUE SER REALIZADO ENTRE TODOS OS LICITANTES, seguindo o que estabelece o art. 37, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019 e o item 5.31 do edital (peça 7, p. 8). ACÓRDÃO Nº 2107/2023 - TCU - 1ª Câmara”

Está correto este entendimento?



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

RESPOSTA: O critério de desempate está previsto no edital, conforme decisão do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em decorrência dos TCS RETIFICADO PELOS TC-018741.989.23-0, TC-018832.989.23-0 e TC018876.989.23-7, ou seja, se houver uma licitante nas condições albergadas pela Lei Complementar 123/2006, deverá ser outorgado a ela o direito de preferência.

Todavia, havendo duas proponentes nessa condição de ME ou EPP, haverá sorteio entre elas.

Verificando-se ainda, que não há microempresa e pequena empresa 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 8.666/1993. Tais comprovações para possível critério de desempate, nos termos do artigo 3º, § 2º da Lei 8.666/1993 deverão ser apresentadas no envelope de proposta.

Era o que tínhamos a esclarecer.

EDSON SANTOS DA SILVA

Pregoeiro