



**ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E/OU AUTORIDADE SUPERIOR  
HIERÁRQUICA DO MUNICÍPIO DE TUNÁPOLIS - SC**

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N.º 213/2019  
Processo Licitatório nº 355/2019  
MENOR PERCENTUAL DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO**

**SUL CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES S/A**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.376.768/0001-15, sediada na Rua Blumenau, nº 178, sobre loja 3, Centro, Joinville, SC, CEP 89.204-250, neste ato representada por **ALESSANDRA GARCIA RESENDE**, brasileira, casada, inscrita no CPF/MF sob nº 275.122.998-00 e portadora da carteira de identidade no 24.582.931-3 SSP/SP, com fulcro nos artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8666/93, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos que pede *venia* para expor e ao final requerer:

**I - DOS FATOS**

O Município de Tunápolis, SC, publicou o EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL nº 213/2019 com o seguinte objeto: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO, ATRAVÉS DE CARTÃO ELETRÔNICO/MAGNÉTICO PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS DO MUNICÍPIO, conforme a Lei Municipal nº 1380/2018, de acordo com as especificações constantes nos Anexos deste Edital.”

Ocorre que, compulsando o instrumento convocatório, verifica-se que o mesmo traz exigências ilegais que não estão estritamente vinculadas a seleção

da proposta mais vantajosa e, portanto, frustram o caráter competitivo do certame licitatório, ferindo frontalmente o disposto na Lei 8.666/93, conforme será demonstrado a seguir.

## **II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Compulsando o instrumento convocatório, verifica-se que nos termos dos itens 09.9 e 9.16. do EDITAL:

09.9 - Ocorrendo empate previsto no Art.44, § 2º da Lei Complementar nº 123/06 será assegurada a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

9.16. - No caso de uma ou mais empresas apresentarem a proposta escrita com o valor da taxa mínima aceita, 0,00% (ZERO), será adotada a preferência pela contratação das microempresas e empresas de pequeno porte.

**Ocorre que tal previsão é flagrantemente ilegal visto que, conforme será demonstrado, afasta o correto procedimento previsto nos artigos 44 e 45 da LC 123/06.**

Inicialmente, importante compreender que a **Lei Complementar 123/06** positivou, a nível infraconstitucional, o tratamento favorecido e diferenciado para as empresas de pequeno porte previsto nos artigos 170, IX, e 179 da CF 1988.

No entanto, **tal favorecimento não pode ultrapassar os limites insculpidos na LC 123/06,** sob pena de ofender o princípio da legalidade e os demais princípios constitucionais, **em especial, o princípio da isonomia,** pilar do processo licitatório, nos termos do art. 37, inciso XXI da CF.

Em uma leitura completa e **SISTÊMICA** dos artigos 44 e 45, constata-se que a **LC 123/06 prevê, em caso de empate (ficto ou real), o seguinte procedimento:**



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:**

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.**

Dessa forma, resta claro que inobstante o art. 44 prever que nos casos de empate (ficto<sup>1</sup> ou real) “será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno

---

<sup>1</sup> Art. 44 §2º da Lei Complementar 123/06

porte”, o art. 45 ESTIPULA DE FORMA EXPRESSA, o seguinte procedimento a ser adotado em caso de empate: **“Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:”**, **“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;”**.

E nos termos de seu §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.”** (art. 45, §1º LC 123/06).

Logo, a preferência de contratação em igualdade de condições (empate ficto ou real), se dará mediante a convocação da ME e EPP mais bem classificada **para apresentar NOVO LANCE com preço INFERIOR àquele considerado vencedor do certame e se não houver lance de empresa ME e EPP, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora de empresa que não se enquadra como ME e EPP.**

Tal conclusão também se reforça com a redação do inciso III do art. 45 que prevê que **no caso de equivalência de valores entre ME e EPP, será realizado o sorteio para se identificar a empresa que primeiro poderá apresentar NOVO LANCE com a melhor oferta, sob pena de, não apresentando lance inferior, o objeto licitado também ser adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora nos termos do §1º do art. 45.**

Assim, conclui-se que o procedimento previsto de forma expressa na Lei para conceder a preferência às ME e EPP **se dá com a possibilidade de oportunizar às tais empresas a formularem NOVOS LANCES INFERIORES a proposta vencedora,** após o encerramento da fase de propostas, gerando assim uma possibilidade das mesmas “cobrirem” a oferta vencedora.



Oportuno destacar que a necessidade de formulação de novo lance para fim de desempate, bem como a **impossibilidade de limitação do sorteio entre as ME e EPP no empate na taxa mínima nas licitações de vale alimentação foi reconhecida em caso idêntico julgado pelo TCE/SC em 22/01/2019**, quando este acatou os argumentos do relatório de instrução e determinou, cautelarmente, a sustação do Pregão Presencial nº 38/2018 do Município de Ipuçu, em 22/01/2019, no processo nº: @REP 19/00021401, nos termos retratados a seguir:

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO (doc. 01)

Nesse diapasão, **constata-se que, quando o objeto licitatório for à contratação de fornecimento de vale alimentação, e o edital prever a proibição de apresentação de taxa negativa, não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC 123/06, senão sempre será vencedora uma empresa ME e 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 e 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, não se aplicando as regras da LC 123/06, sob pena de violação da isonomia e da competitividade do certame.**

DECISÃO LIMINAR (doc. 01.1)

Ante o exposto **DETERMINO**:

1. CONHECER da Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 65 e 66 da Lei Complementar 202/2000 c/c o art. 24 da Instrução Normativa TC 21/2015.
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 Ipuçu, 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).**

[...]

Conclusão também reafirmada no processo nº @REP 19/00038126, contra ato praticado pela Prefeitura de Ouro/SC, no qual o TCE/SC deferiu,

cauteladamente, a sustação do Pregão Presencial nº 062/2018, tendo em vista os entendimentos jurisprudências, e considerando que frente à impossibilidade de apresentação de novas propostas há, também, a impossibilidade de preferir na contratação as empresas ME e EPP, vez que não se pode inovar os comandos legais que vinculam os atos administrativos da Administração Pública, pois incorreria em violação da isonomia e da competitividade do certame, nos termos apresentados a seguir:

#### RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO (doc. 02)

Nesse diapasão, constata-se que, quando o objeto licitatório for à contratação de fornecimento de vale alimentação, e o edital prever a proibição de apresentação de taxa negativa, **não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC 123/06, senão sempre será vencedora uma empresa ME e 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 e 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, **não se aplicando as regras da LC 123/06, sob pena de violação da isonomia e da competitividade do certame. (g.n.)**

#### DECISÃO LIMINAR (doc. 02.1)

Ante o exposto, DECIDO:

1. Conhecer da Representação interposta pela empresa Personal Net Tecnologia de Informação Ltda. contra supostas irregularidades concernentes à licitação Processo Licitatório nº 0085/2018 - Edital de Pregão Presencial n. 0062/2018, lançado pela Prefeitura Municipal Ouro, por preencher os requisitos e formalidades previstos no § 1º do artigo 113 da Lei (federal) n. 8.666/93, artigo 65 e 66 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, c/c art. 24 da Instrução Normativa n. TC-021/2015.

2. Deferir o pedido cautelar e determinar ao Sr. Neri Luiz Miqueloto, Prefeito Municipal de Ouro, com base no art. 114-A do Regimento Interno, a sustação diferida da contratação oriunda do Processo Licitatório nº 0085/2018 - Edital de Pregão Presencial nº 62/2018, até manifestação ulterior que revogue a medida ex officio, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, em face das seguintes irregularidades:  
[...]

2.2. **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.**

Diante de tal limitação legal, não pode o Administração Pública Municipal inovar nos procedimentos de preferência previstos nos artigos 44 e 45, pois tal ato geraria uma frontal ofensa ao art. 45 §2º da Lei 8.666/93 que determina que, após análise dos critérios de desempate previsto no art 3º §2º da Lei, 8.666/93, o **desempate deve ser feito “por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, VEDADO QUALQUER OUTRO PROCESSO.”**

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 2º **No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.**

**Considerando a referida vedação expressa do art. 45 e a ausência de previsão legal na LC 123/06 quanto à exclusão do sorteio em caso de empate no patamar mínimo, resta claro que critério de desempate previsto nos itens 9.9 e 09.16 ofende o princípio da legalidade previsto na Lei 8.666/93 , bem como ao da isonomia previsto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.**

Assim, em caso de empate na TAXA DE ADMINISTRAÇÃO mínima admitida em 0% (zero por cento) **o procedimento adequado que deve ser adotado é o desempate com base nos critérios do art. 3º §2º da Lei 8.666/93:**

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.

§ 2º **Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:**

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - **produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.**

V - **produzidos ou prestados por empresas que comprovem 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.**

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 2º **No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.**

Posteriormente, conforme já mencionado, o procedimento apropriado é o **sorteio entre todos os licitantes, vedado qualquer outro**, nos termos do art. 45 §2º.

Destarte, resta demonstrada a **ilegalidade contida nos itens 9.9. e 9.16. do Edital**, devendo o referido item ser alterado para que o certame licitatório adote o procedimento de desempate previsto na Lei 8.666/93.

### III - DO REQUERIMENTO

Ante o exposto, é o presente para requerer:





**1 – a anulação ou modificação dos itens 09.9. e 9.16., do EDITAL,** para que, em caso de empate na TAXA DE ADMINISTRAÇÃO mínima admitida em 0% (zero por cento), seja adotado o critério de desempate com base nos artigos 45 §2º e art.3º §2º da Lei 8.666/93.

**2 –** alternativamente a anulação ou revogação do edital com fulcro no art.49 da Lei 8.666/93 dada às ilegalidades acima demonstradas.

**NESES TERMOS,**

**PEDE DEFERIMENTO**

Florianópolis, aos quinze dias do mês de janeiro de 2020.

  
**SUL CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES SA.**  
CNPJ/MF 04.376.768/0001-15  
ALESSANDRA GARCIA RESENDE

**04.376.768/0001-15**  
**Sul Card Administradora de Cartões S/A**  
**Rua: Blumenau, 178 sobreloja 03**  
**CENTRO - CEP: 89204-250**  
**JOINVILLE - SC**