



PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2023 - PROCESSO Nº 720/2023

DELIBERAÇÃO

O pregoeiro da Câmara Municipal de Jundiaí, designado pela Portaria nº 4488/2023, usando de suas atribuições legais;

Considerando a impugnação quanto aos termos do edital do Pregão Presencial nº 03/2023, apresentadas pela empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.;

Considerando a análise jurídica, conforme Parecer nº 819 (anexo);

Considerando a conclusão da análise jurídica pelo não acolhimento integral da impugnação ofertada pela empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.;

DELIBERA:

- a) Pelo não acolhimento total da impugnação ofertada pela LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.;
- b) Por manter inalterado os termos do edital do Pregão Presencial nº 03/2023, sendo mantido o prazo para a entrega e protocolo dos envelopes até o dia **29/03/2023, às 09:00 horas**, ocorrendo a sessão pública dos trabalhos no mesmo dia e horário;
- c) fica estabelecido que esta deliberação seja publicada na Imprensa Oficial do Município de Jundiaí e no site <http://www.jundiai.sp.leg.br> para conhecimento de todos os interessados.

Jundiaí, 28 de março de 2023.

PEDRO H. O. FERREIRA

Pregoeiro

Assinado digitalmente
por PEDRO HENRIQUE
OLIVEIRA FERREIRA
Data: 28/03/2023 15:05





PROCURADORIA JURÍDICA

Parecer nº 819

Consulente: Chefe de Administração de Bens e Serviços

Assunto: Impugnação ao Edital de Pregão Presencial 03/2023.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 03/2023.
CRITÉRIO DE DESEMPATE. PREFERÊNCIA
ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE. PRINCÍPIO DA ORDEM
ECONÔMICA. DEVER LEGAL. EXIGÊNCIA
DE *DELIVERY*. MATÉRIA APRECIADA E
SUPERADA PELO TCE/SP.

1. RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão Presencial 03/2023 formulada pela Le Card Administradora de Cartões LTDA, a qual não prospera conforme fundamentos a seguir.

Em síntese, é o relatório. Passa-se a opinar estritamente sobre os aspectos jurídicos da questão posta.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1 – Da preferência às microempresas e empresas de pequeno porte

Inicialmente, destaca-se que o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte é um dever constitucional e legal imposto à Administração, a teor do Art. 170, IX da Constituição e do Art. 5º – A da Lei nº 8.666/93.

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.





Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

A controvérsia cinge-se aplicação do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, mormente quanto à aplicação ao empate real e ficto, de modo que a impugnação argumenta pela impossibilidade de ser dada preferência as MEs e EPPs em caso de empate real, restringindo tal critério ao empate ficto, o que, com todo respeito, não encontra substrato legal ou lógico.

No caso em tela, a vedação à taxa negativa decorre de imposição do TCE/SP, conforme paradigma TC-9245.989.22-3. Diante disso, prevalecendo o empate entre os licitantes, à preferência à ME ou EPP é dever constitucional, máxime porque a Administração não pode conferir interpretação restritiva a direito fundamental, como o fez a empresa impugnante, posto que os direitos fundamentais interpretam-se ampliativamente.

Logo, não se verifica violação à isonomia, posto que prevalece amplamente na doutrina e jurisprudência o princípio da igualdade material, tratando-se igualmente os iguais e designativamente os desiguais na medida de sua desigualdade. Bem como, não há violação da legalidade, mormente pelo disposto no Art. 5º – A da Lei nº 8.666/93 retromencionado.

Ademais, se a lei estabelece preferência à ME e EPP quando há empate ficto, ou seja, uma ficção jurídica para fins de garantir o direito fundamental dessas empresas conforme Artigo 170 da CF, com mais razão ainda deve ser aplicado tal critério em caso de empate real, máxime com base no Art. 5º da Lei nº 8.666/93, de modo que não é lógico aplicar o critério de desempate em favor das MEs e EPPs quando o empate for ficto e não o aplicar quando o empate for real.

Outrossim, a alegação de primar por sorteio em caso de empate não traz maior competitividade para o certame, apenas se afigura mais vantajoso ao interesse particular da impugnante, o que não se coaduna com o interesse público perseguido no certame. Assim como, a contratação da proposta mais vantajosa perpassa, necessariamente, pelo cumprimento da legislação de regência, de modo que, havendo empate, seja ele real ou ficto, aplicar qualquer critério de desempate que não seja à preferência a tais empresas configura, isso sim, ilegalidade.

Portanto, não assiste razão ao impugnante, motivo pelo qual opina-se pelo indeferimento da impugnação, já que, nos termos do Art.49, III da LC nº 123/06, não se aplicará a preferência quando 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, o que não restou demonstrado e nem pode ser deduzido pela simples caracterização da concorrente como ME ou EPP.

2.2 – Da legalidade da exigência de *delivery*

Nesse quesito, a impugnação ao edital em epígrafe já foi objeto até mesmo de decisão pelo TCE/SP, constatando-se a legalidade do expediente, mormente porque é prática usual do mercado e está no campo de discricionariedade da Administração, vejamos:

PROCESSO:00007617.989.23-1 REPRESENTANTE: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA (CNPJ 21.922.507/0001-72) ADVOGADO: RAFAEL PRUDENTE CARVALHO SILVA (OAB/SP 288.403) REPRESENTADO(A): CÂMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ (CNPJ 51.864.114/0001-10) ASSUNTO: Representação visando ao Exame Prévio do edital do Pregão Presencial nº 03//2023, Processo Administrativo nº 720/2023, do tipo menor preço global, promovido pela Câmara Municipal de Jundiaí, objetivando a "contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento e fornecimento de documentos de legitimação, tipo cartões alimentação "rígidos" (eletrônicos, magnéticos ou outros provenientes de tecnologia "online" ou equivalente), com chip de segurança ou tecnologia de melhor qualidade, munidos de senha de acesso para uso pessoal e intransferível, para validação de transações eletrônicas, mediante digitação em equipamento POS/PDV ou similar, para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, destinados a até 135 (cento e trinta e cinco) funcionários da Câmara Municipal"

2. **DECIDO** 2.1. A representação foi protocolizada tempestivamente e está acompanhada dos documentos da Representante nos termos dos artigos 110 e 111 da Lei Orgânica do TCE/SP e do § 2º do artigo 220 do Regimento Interno. 2.2. No mérito, em que pese os questionamentos desenvolvidos pela Autora, considero que as alegações e documentos colacionados não demonstram a existência de cláusulas e requisições contrárias às normas de regência e que impliquem em restrição nociva à competitividade do certame, que prejudiquem a formulação de propostas ou comprometam as condições mínimas para o prosseguimento da licitação. **2.3.A imposição de aplicativo de**





“delivery” que tenha funcionalidade de pagamento online pela internet, além de se mostrar compatível com o núcleo do objeto da contratação, oferece maior conforto e praticidade ao usuário, inserindo-se no campo discricionário em que a atuação administrativa busca melhor qualidade e eficiência, sem destoar das práticas usuais do mercado. Os pagamentos por aplicativos para este tipo de serviço são corriqueiramente empregados pelas empresas do ramo, não sugerindo, ao menos de plano, que caracterizem ferramentas excepcionais e de domínio restrito, que prejudiquem a competitividade. Observo que requisições da espécie tem sido admitidas por este E. Tribunal por meio de uma coleção de decisões que tem reafirmado o entendimento de que o avanço nas formas de comércio e, via de consequência, de pagamentos, é uma constante e que não se pode impor à Administração a permanente utilização de meios obsoletos que desprezem os benefícios trazidos pelo avanço da tecnologia, a exemplo dos TCs 27001.989.20-1; 27512.989.20-3, e 272.989.21-1. Além disso, as disposições impugnadas tratam de obrigações endereçadas à futura contrata, e não às licitantes como condição de participação ou habilitação. Portanto, a **impugnação deve ser afastada.** 2.4. Neste contexto, sem antecipar juízo de mérito em relação ao processo licitatório e ao contrato em perspectiva, jurisdição que será prestada por esta Corte oportunamente, o confronto entre as queixas da Representante e o ato convocatório impõe que se examine as questões suscitadas na oportunidade da análise ordinária da matéria. Diante do exposto, não estando configurado interesse no pro- cessamento deste feito, por versar sobre questões sujeitas à fiscalização ordinária já realizada pelos órgãos desta Corte, DETERMINO o ARQUIVAMENTO deste processado.

Logo, não prospera a alegação formulada pelo impugnante, motivo pelo qual opina-se pelo seu indeferimento.

4. CONCLUSÕES





Ante o exposto, constata-se, opinativamente, que:

a) Deve ser indeferida a impugnação apresentada.

Eis o parecer, submetido à consideração da autoridade superior.

Jundiaí, 28 de março de 2023.

Hiago Ferreira C. E. Vieira.

Procurador Jurídico.

Assinado digitalmente por
HIAGO FERREIRA
COVO EVANGELISTA
VIEIRA
Data: 28/03/2023 14:59

