



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

PROCESSO SEI Nº 476907.001211/2023-09

ELETRÔNICO Nº 06/2023/CRA-MG.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº03

OBJETO: O objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de benefício refeição e alimentação na forma de créditos em cartão eletrônico com chip de segurança, para os funcionários do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais - CRA-MG, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Resposta a pedido de esclarecimento

Solicitante: GREEN CARD S/A REFEICOES COMERCIO E SERVIÇOS

1. Trata-se de pedido de esclarecimento apresentado pela empresa Green Card, com fulcro na Lei 14.133/2021, bem como pelas demais normas pertinentes à matéria e procedimentos e cláusulas deste Edital e dos seus Anexos, os quais o integram para todos os efeitos legais;
2. A empresa encaminhou pedido de esclarecimento sobre o edital via correio eletrônico em conformidade com o edital do certame.
3. A contagem de prazos para apresentar o pedido de esclarecimento deve respeitar o item 27 do edital. Após a verificação dos prazos foi constatado o atendimento tempestivo da apresentação do pedido de esclarecimento.

1. DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

Foi realizado o seguinte pedido de esclarecimento:

“Considerando a impossibilidade de oferta de taxa de administração negativa 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



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

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

a) 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?

Também questionamos o que segue:

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. Está correto este entendimento? Caso negativo, solicitamos a fundamentação para o julgamento que identificarem como correto.

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?"

2. DA RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

2.1 – Das preliminares

No pedido de esclarecimento, apresentado pela Green Card, ela mencionou equivocadamente o fundamento legal com base na Lei Federal nº 8.666/1993, no entanto todo o certame licitatório foi regulado pela Lei Federal nº 14.133/2021, como destacamos no item 4.2 do edital:

“4.2. O procedimento licitatório obedecerá à Lei Complementar nº 123/2006, à Lei Federal nº 14.133/2021 e demais legislações aplicáveis, bem como as condições estipuladas neste Edital e seus anexos, os quais o integram para todos os efeitos legais.”



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

2.2 – Da resposta ao pedido de esclarecimento

Foi definido que o pregão eletrônico contratará o serviço pela menor taxa de administração, em conformidade com o item 7.5 deste Edital.

A taxa de administração será ofertada em reais, com duas casas decimais, em atendimento à alínea “c” do item 7.5.2 deste Edital. Inclusive tal informação é reforçada no item 10.3 deste Edital:

“10.3. O licitante somente poderá oferecer valor inferior ao último lance por ele ofertado e registrado pelo sistema, **observado o intervalo mínimo de diferença de R\$0,10**, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.”(destacamos)

Não serão aceitas taxas de administração negativas em cumprimento à Lei Federal n. 14.442/2022, conforme a alínea “e” do mesmo item 7.5.2 deste Edital. Portanto, no máximo será admitida a taxa de administração “zerada”.

Considerando o princípio da legalidade, no presente caso, o CRA MG viu-se obrigado a cumprir o inciso I do art. 3º da Lei Federal nº 14.442/2022, vejamos:

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

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; (...)”

Por força da norma destacada acima, **o CRA MG não pode permitir que o licitante pudesse dar lance com taxa negativa.** Em razão disso, o CRA MG se viu limitado à possibilidade de os licitantes não efetuarem os seus lances abaixo de (0) zero.

No item 11, são elencadas as possibilidades caso ocorra o empate entre as propostas apresentadas, vejamos:

“11. DOS CRITÉRIOS DE DESEMPATE

11.1. Após a etapa de envio de lances haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos no art. 44 da LC 123/2006 e, caso persista o empate, será aplicado o disposto no art. 60 da Lei 14.133/21.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

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

O primeiro critério materializado nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 traz:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021

§ 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: (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;

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.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

§ 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.” **(destacamos)**

Posta a norma, entendemos que o direito de preferência concedido pela Lei Complementar nº 123/2006 oportuniza a uma licitante considerada microempresa ou empresa de pequeno porte, **ao final da fase de lances**, ou seja, **QUANDO EM UMA LICITAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO AMPLA**, na qual a licitante vencedora não seja ME ou EPP, as demais licitantes que sejam ME ou EPP e que estejam com os preços dentro do limite previsto no art. 45 da LC nº 123/2006, de ofertarem uma proposta que consiga ser melhor que o licitante vencedor.

No presente certame, poderemos estar de frente de algumas situações:

- **O licitante vencedor ser uma pessoa jurídica ME ou EPP, e NÃO SERÁ PRECISO APLICAR OS ARTIGOS 44 E 45 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006**, já que esse desempate só seria permitido caso tivesse uma licitante vencedora que não se enquadrasse como ME nem EPP;
- Caso o licitante vencedor não seja ME ou EPP, deverá ser aplicado os artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006;
- Todos os licitantes poderão dar o lance da taxa igual a (0) zero, nesse caso, a Pregoeira deverá aplicar os art. 44 e 45 da LC nº 123/2006 primeiramente, principalmente em razão do caput do art. 44 da LC nº 123/2006, por força do comando constitucional, caso exista alguma licitante considerada ME ou EPP;
- **Após verificada a existência de mais de uma licitante ME ou EPP, PROCEDER-SE-Á AO SEGUNDO CRITÉRIO DE DESEMPATE PREVISTO NO ART. 60 DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021.**

O que precisa ficar claro é que somente são utilizados os artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006 (critério de desempate do tratamento diferenciado) **AO FINAL DOS LANCES, QUANDO SE TEM UM LICITANTE VENCEDOR E ESTE NÃO É ME OU EPP.**

O segundo critério de desempate será aplicado caso ainda persista o empate entre as licitantes que foram beneficiadas pelo tratamento diferenciado concedido pela LC nº 123/2006.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

Por fim, se mesmo com a aplicação desse critério de desempate, se persistir os valores iguais para as propostas ofertadas pelos licitantes, far-se-á a aplicação de sorteio, previsto no item n. 11 do edital do presente certame licitatório.

Salientamos que tais procedimentos visam dar o perfeito atendimento à norma, à legalidade, à isonomia e aos demais princípios constitucionais e do Direito Público.

A Administração Pública deve se guiar pelos princípios elencados acima em todas as suas atividades.

Entendemos que a situação é de natureza *sui generis*, única. Com o passar do tempo, e, com o avanço da análise dos órgãos julgadores, a jurisprudência será construída em torno desse tipo de caso, até o presente momento não temos nada ainda. Devemos aplicar a interpretação da norma de forma sistemática, analisando o conjunto das normas.

Ao aplicarmos o art. 44 da LC nº 123/2006 estamos dando atendimento à norma, principalmente em razão do art. 11 da Lei Federal nº 14.133/2021, vejamos:

“Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.” **(destacamos)**

Mesmo ao que parece que estaremos beneficiando uma microempresa e empresa de pequeno porte em detrimento da participação das demais empresas, tal afirmação não



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

merece prosperar, pois estamos dando o efetivo cumprimento da lei. O caráter isonômico vem também da utilização da equidade. A Carta Magna concedeu a equidade às MEs e EPPs para poderem disputar em situação de igualdade com as demais empresas, para tanto, obrigou a criação de lei complementar nesse sentido, a Lei Complementar nº 123/2006. Se assim não fosse, não teríamos na norma nenhum tratamento diferenciado.

Tal medida é reforçada na própria Lei Federal nº 14.133/2021:

“Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.” **(destacamos)**

3 – DA CONCLUSÃO DAS RESPOSTAS AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:

Face ao exposto conclui-se:

Questionamento:

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

a) 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?”



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

Resposta:

Nos termos apresentados no item n. 2 desta resposta, primeiramente iremos aplicar os artigos 44 e 45 da LC 123/2006, para dar atendimento ao tratamento diferenciado dispensado às empresas MEs e EPPs, considerando:

- A licitação é de participação ampla, e;
- Caso tenha uma licitante vencedora que não seja ME ou EPP, será oportunizado às licitantes MEs e EPPs que se enquadrarem no limite previsto, conforme o empate definido no art. 45 da LC 123/2006, a darem outros lances menores que o licitante vencedor.

Considerando que o valor proposto pelas licitantes MEs ou EPPs cheguem ao patamar de taxa “zerada”. Após a realização do cumprimento do art. 45 da Lei Complementar nº 123/2006, caso ocorra o empate entre mais de uma licitante ME ou EPP, será aplicado o critério de desempate estabelecido no art. 60 da Lei Federal n. 14.133/2021.

Ainda persistindo o empate entre as licitantes MEs ou EPPs, será aplicado o sorteio em conformidade com o item n. 11 deste Edital.

Questionamento:

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. Está correto este entendimento? Caso negativo, solicitamos a fundamentação para o julgamento que identificarem como correto.

Resposta:

Conforme explanado o roteiro do atendimento às normas em relação à aplicação dos critérios de desempate na resposta anterior, **ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO.**

Só seria possível dar o item à licitante vencedora, não classificada como ME ou EPP, se as demais licitantes classificadas enquanto ME ou EPP (estando empatadas nos termos do art. 44 da LC n. 123/2006), não quisessem dar lances menores que a proposta originalmente vencedora do licitante que não é classificada como ME ou EPP, conforme o parágrafo primeiro do art. 45 da LC 123/2006.

Questionamento:

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



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

não a sua contratação), o que não será possível por vedação de taxa negativa. Está correto este entendimento?

Resposta:

Considerando um cenário na qual todos os licitantes ofertaram taxa “zerada”, ou seja, todos estão empatados (empate real entre as MEs, EPPs e não MEs e não EPPs), será empregado o caput do art. 44 da Lei Complementar n. 123/2006, dando direito de contratação às MEs e EPPs, vejamos:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, PREFERÊNCIA de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.” (Destacamos)

Caso tenha mais de uma licitante enquadrada como ME ou EPP, será realizado o sorteio em conformidade com o art. 60 da Lei Federal n. 14.133/2021. Ainda persistindo o empate entre as licitantes, será realizado sorteio entre elas nos termos do item n. 11 do presente edital.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2023.

Adm. Lilian Saeki
Pregoeira – Conselho Regional de Administração de Minas Gerais