

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO E/OU SUPERIOR HIERÁRQUICO DO  
MUNICÍPIO DE IVAIPORÃ – PR

**PREGÃO PRESENCIAL N.º 120/2016**  
**PROCESSO N.º 3287/2016**

PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.687.900/0001-23, sediada na Rua Deodoro, nº 181, 4º andar – sala 402, Centro, Florianópolis, SC, CEP 88010-020, neste ato representada por DENY GUAZI RESENDE, vem à presença de Vossa Autoridade, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/02, apresentar **RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos que passa a expor e ao final requerer:

**I – DOS FATOS**

Em apertada síntese, a Recorrente apresentou proposta de 0,00%, **empatando com as demais classificadas no valor mínimo permitido no edital**, mas o pregoeiro restringiu o sorteio às empresas ME e EPP.

Ocorre que a decisão do pregoeiro foi totalmente ilegal e está em descompasso com a Lei Complementar 123/2006, com a Lei 8.666/93, bem como os princípios norteadores da licitação pública, conforme será demonstrado a seguir.

**II - DO DIREITO**

**II.1 – Da irregularidade no procedimento adotado no pregão presencial**

Conforme relatado, o pregoeiro efetuou o sorteio apenas com as empresas enquadradas como ME e EP, justificando tal conduta na LC 123/06.



Ocorre que, *data venia*, a interpretação adotada pelo pregoeira está incorreta por não observar as previsões contidas na LC 123/06 em sua totalidade.

Para facilitar a demonstração da ilegalidade na exclusão do sorteio, imperioso demonstrar a exata previsão da Lei 123/2006, bem como sua aplicação prática.

Nos termos dos artigos 44 e 45 da referida lei:

**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.**

Tal procedimento também foi positivado pelo Decreto Federal 8.538/2015 em outubro de 2015, que replicou as previsões dos artigos 44 e 45 acima nos seguintes termos:

**Art. 5º Nas licitações, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.**

§ 1º Entende-se haver empate quando as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço, ressalvado o disposto no § 2º.

§ 2º Na modalidade de pregão, entende-se haver empate quando as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até cinco por cento superiores ao menor preço.

§ 3º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta válida não houver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 4º **A preferência de que trata o caput será concedida da seguinte forma:**

I - **ocorrendo o empate, a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;**

II - **não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na situação de empate, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;** e

III - **no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem em situação de empate, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.**

§ 5º Não se aplica o sorteio a que se refere o inciso III do § 4º quando, por sua natureza, o procedimento não admitir o empate real, como acontece na fase de lances do pregão, em que os lances equivalentes não são considerados iguais, sendo classificados de acordo com a ordem de apresentação pelos licitantes.

§ 6º **No caso do pregão, após o encerramento dos lances, a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de cinco minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão.**

Da leitura dos dispositivos acima, resta claro que A PREFERÊNCIA REFERIDA DO ART. 44, nos casos de empate (ficto<sup>1</sup> ou real), É EXERCIDA COM A CONVOCAÇÃO DA EMPRESA QUE SE ENQUADRA COMO ME OU EPP PARA, NO PRAZO MÁXIMO DE 5 MINUTOS, APRESENTAR PROPOSTA DE PREÇO INFERIOR ÀQUELA CONSIDERADA VENCEDORA DO CERTAME.

Frise-se, em nenhum momento, a LC 123/06 prevê que a preferência de contratação se dará com a exclusão das empresas que não se enquadram como ME e EPP.

Ressalte-se que o sorteio entre as ME e EPP previstos no art. 45, inciso III da LC 123/06 visa selecionar a empresa ME e EPP que primeiro dará o melhor lance.

No presente caso, considerando a impossibilidade de lance inferior ao valor de 0,00%, é impossível que seja concedido o referido benefício.

Se assim fosse, a lei deveria dispor claramente sobre tal procedimento SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Neste norte, a PROCURADORA MUNICIPAL do Município de Mandaguari lavrou em 11/08/2016 (há 5 dias) parecer sobre situação idêntica ocorrida naquele município. (doc. 01)

Ressalte-se que a LC 147/2014 inseriu no art. 48, inciso I da LC 123/06 a possibilidade de realização de procedimento licitatório exclusivo para ME e EPP em licitações cuja contratação não supera R\$ 80.000,00 (oitenta mil), o que reforça que a presente licitação não se trata de licitação exclusiva de ME e EPP, primeiramente, pois o valor supera o limite da LC 123/2006, ademais, porque tal exclusividade NÃO FOI PREVISTA NO EDITAL.

Ante a inexistência da previsão do procedimento adotado pela pregoeira, resta claro que o ato de excluir a Recorrente PERSONAL NET do sorteio direcionou a licitação às MEs e EPPs , em total ofensa aos

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

**princípios da isonomia, da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e aos artigos 37 inciso XXI da Constituição Federal e 3º da Lei 8.666/93.**

Sendo assim, dada a impossibilidade da apresentação de proposta de preço inferior, o critério a ser utilizado, sem prejuízo da previsão da lei complementar 123/2006, é a do art. 45, §2º da Lei 8.666/93, qual seja **sorteio**.

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**.

Forçoso ressaltar que nos termos do §2º do art. 45 acima **É VEDADO qualquer outro processo de classificação que não o disposto no §2º do art. 3º da Lei 8.666/93 OU O SORTEIO.**

Resta assim, demonstrada a ilegalidade na exclusão das empresas para a realização do sorteio do certame licitatório invocado pela Recorrente.

#### **IV – DO REQUERIMENTO**

Ante o exposto e ao mais que será suprido pela proficiência de vossa Autoridade, é a presente para requerer:

**1** – que seja julgado totalmente procedente o presente recurso administrativo, para reconhecer a ilegalidade do ato que afastou a Recorrente do sorteio.

**1.1** – que seja designado novo pregão presencial em que ocorra o sorteio na forma e limites da Lei 8.666/93.

**2** – alternativamente, a anulação ou revogação do edital, com base no art. 49 da Lei 8.666/93, em razão das ilegalidades acima invocadas.

NESTES TERMOS,

**PEDE DEFERIMENTO.**

Florianópolis, 15 de agosto de 2016



**PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA**

*CNPJ/MF 09.687.900/0001-23*

**DENY GUAZI RESENDE**

*CPF 157.774.486-15*