

Comissão de Licitações do Município Tunápolis – Estado de Santa Catarina.

**EDITAL PREGÃO PRESENCIAL 213/2019
PROCESSO 355/2019**

GIMAVE – MEIOS DE PAGAMENTOS E INFORMAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 05.989.476/0001-10, com sede na Rua Hercílio Luz, nº 175, na cidade de Cascavel, Estado do Paraná, CEP 85.805-290, por seu representante legal que esta subscreve, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente com fulcro no 45 § 2º da lei 8666/99, interpor:

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL do referente pregão.

1 - DA SITUAÇÃO FÁTICA

Vem impugnar o referido edital no seu item 17, trata do desempate através do sorteio, em conversa por telefone com a equipe de licitação de como ocorrerá o sorteio de desempate, em resposta, a Comissão analisara primeiramente seus respectivos enquadramentos, de modo a dar preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, e dará prosseguimento através de sorteio apenas com as ME e EPP, sendo assim a recorrente com base no artigo 45 § 2º da lei 8666/99, sente se prejudicada por não participar do sorteio.

Contudo, inobstante o notável saber, tal edital merece reforma e seguir o artigo 45 § 2º da lei 8666/99, como demonstraremos a seguir.

2 - DA RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO

Da análise a outros processos licitatório em questão que não aceitam taxas negativas é possível constatar que todas as empresas interessadas no certame apresentaram propostas iguais, ocorrendo o empate real, e que, não tendo o Edital possibilitado oferta de lances negativos, a equipe de licitação procede com o desempate, primeiramente, dando preferência às microempresas e empresas de pequeno porte e, seguida, por sorteio.

Contudo, o critério de desempate que será adotado é incorreto, de modo que deve ser revisto deverá ser realizado sorteio entre todas as empresas habilitadas. Vejamos:

Inicialmente, nos convém ressaltar que o Edital de Licitação do Pregão no item 09.9 III - apenas as ME e EPP serão incluídas no sorteio, as empresas que não se enquadrem não terão direito de participar.

O artigo 45 § 2º da lei 8666/99, caracterizado o empate na taxa limite, dever ser selecionadas todas as licitantes que ofertaram o mesmo preço para, então, a realização de sorteio,

Todavia, o Edital vincula todos os licitantes, de modo que não pode ser acatada qualquer forma de flexibilização das regras editalícias e, menos ainda, no presente caso, em que a inobservância de seus itens gerou uma situação de desigualdade entre as empresas que se submeteram ao processo licitatório. *Motivo pelo qual, por si só, merece ser declarada a reformulado o ITEM 6.3.7 declarando que todas as empresas possam participar do sorteio em case de empate.* De mais a mais, há que se destacar que também restaram inobservadas as disposições da Lei nº 8.666/93 que se referem às hipóteses de empate.

Consoante já exposto, todas as propostas que irão ser apresentadas antes de dar início à fase competitiva já possuíam a menor taxa possível 2,67% conforme a participação da recorrente em outros processos licitatórios, não será necessária a abertura de uma fase de lances, por não aceitar taxa negativa.

Não haveria que se aplicar, portanto, o critério de desempate descrito no art. 44 da Lei Complementar 123/2006, eis que aplica-se tão somente nas hipóteses de **EMPATE FICTO**, isto é, quando as propostas ofertadas por microempresas ou empresas de pequeno porte sejam iguais ou até cinco por cento superiores à proposta mais bem classificada, oportunidade em que poderão apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame.

Afinal, considerando que todas as empresas apresentem à taxa mínima prevista, não haveria como uma microempresa e/ou empresa de pequeno porte apresentar proposta de preço inferior.

Assim, para solucionar o empate entre as propostas sem ferir o princípio da isonomia, deveria ter sido empregado o art. 45, §2, da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe que, no caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no §2º do art. 3º, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, para o qual todos os licitantes serão convocados.

Neste sentido, inclusive, foi o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (REsp. 1509240/AL), no qual negou provimento ao Recurso Especial interposto, para o fim de manter o acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EMPATE ENTRE AS LICITANTES NA PROPOSTA INICIAL. INEXISTÊNCIA DA FASE DE LANCES. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 8.666/93. SORTEIO ENTRE OS PARTICIPANTES EMPATADOS”.

Contudo, não será empregado o art. 45, §2, da Lei nº 8.666/93 no caso em concreto, eis que, além de a classificação por sorteio não haver sido disponibilizada à todas as licitantes (consoante explanado acima), pode-se denotar que o edital da sessão que também não restou assegurada a preferência aos bens e serviços descritos no rol sucessivo do §2º do art. 3º, *in verbis*:

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

I – (revogado);

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.”

E, em que pese seja a Recorrente GIMAVE não possa afirmar, com absoluta convicção, que será a vencedora do certame caso fossem adotados tais critérios como desempate, possuía legítima expectativa de êxito, tendo em vista que seus produtos e serviços se enquadram integralmente nos incisos do §2º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. **Expectativa esta, no entanto, cabalmente frustrada em face da aplicação da Lei Complementar 123/2006 no certame, ressaltando que o edital ultrapassa o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).**

Destarte, o que se vê, é que a modalidade “pregão” restou completamente desnaturada. Afinal, não haverá sequer efetiva fase de lances por ser não aceitar taxa negativa, portanto nenhum dos participantes poderiam apresentar proposta mais vantajosa, na medida em que isso implicaria na aceitação de proposta com taxa de administração negativa, vedada pelo Edital. **Ou seja, na prática, o Pregão não pode ser mero sorteio entre micro e pequenas empresas.**

Contudo, a ausência de sorteio entre todos os participantes acarreta, em todas licitações, na inobservância ao princípio da isonomia a adjudicação do objeto às microempresas/EPP's participantes, visto que se todos os participantes casuisticamente apresentam o menor preço global admissível (empate real), sagrar-se-iam sempre vencedoras as microempresas ou de pequeno porte, criando-se situação anômala de licitação

O empate real verificado não é fruto da livre concorrência, mas sim de previsão editalícia, que, ao limitar os lances à taxa zero e, sendo esta ofertada por todos os proponentes, impossibilitou que a Recorrente GIMAVE, na qualidade de licitante não beneficiária da condição de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, oferecesse lances de desempate.

Diante de tal situação, a adoção da classificação tão somente das microempresas e empresas de pequeno porte no certame desrespeitou o princípio da isonomia, já que prejudicará a Recorrente GIMAVE, que será impedida de oferecer lances para o desempate em face do limite imposto pelo Edital.

Ora, é certo que a preferência das microempresas e empresas de pequeno porte é legal, contudo, no presente caso, na prática mostrou-se inadequada, na medida em que, além de resultar no impasse, conforme acima demonstrado, não permite que o Município obtivesse a proposta mais vantajosa, princípio inarredável da administração pública.

Contudo, a Administração Pública jamais pode perder de mira que o fim último de toda licitação é, necessariamente, a satisfação do interesse público, finalidade inolvidável e intransigível a toda a atividade administrativa, quer vinculada, quer discricionária.

E, dentre as prerrogativas da Administração Pública para atingir tal fim, está a de rever seus atos, quando eivados de vícios ou irregularidades, através da anulação ou revogação

Assim, a fim de que seja garantida a plena competitividade nas licitações realizadas pelo Município, bem como em observância ao princípio do interesse público e da isonomia, impugna-se o referente EDITAL N° 061/2019, pela revisão do item de desempate e que todas as empresas possam participar do sorteio que apresentaram a propostas iguais e não havendo lances ou, alternativamente, pela anulação ou adequação do novo edital nos moldes aqui expostos.

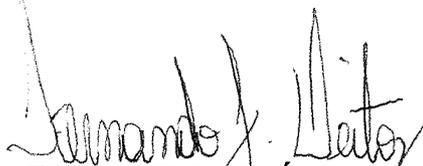
3 - DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer seja conhecido e julgado totalmente procedente o presente IMPUGNAÇÃO DO EDITAL, a fim de que seja revisto o modo de desempate e sorteio onde todas as empresas habilitadas possam participar adotar-se-ão os critérios definidos no §2º, do art. 45, da lei 8.666/93.

Caso o entendimento da equipe de licitação seja pela aplicação de critério de desempate diverso, requer, desde já, a anulação completa do certame, em observância ao princípio da isonomia.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cascavel, 17 de janeiro 2020.



FERNANDO JOSÉ DEITOS

OAB/PR 97.359