

PREGÃO PRESENCIAL Nº 213/2019

IMPUGNANTE: GIMAVE -MEIOS DE PAGAMENTOS E INFORMAÇÕES LTDA

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

DOS FATOS E DAS RAZÕES DA INSURGENCIA

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL interposto pela empresa **GIMAVE -MEIOS DE PAGAMENTOS E INFORMAÇÕES LTDA**, sob a alegação que, no seu entendimento existem cláusulas que restringem o caráter competitivo do certame em razão que as EPP's e MPE's serão automaticamente declaradas vencedoras, em caso de empate, afrontando a legislação e frustram o caráter competitivo da licitação. Alega que não se aplica a hipótese do art. 44 da Lei Complementar 123/2006, considerando o empate real das empresas, entre outras alegações.

Pugnou pela retificação do edital.

DA DECISÃO

No mérito

A reclamação ofertada pela empresa **GIMAVE - MEIOS DE PAGAMENTOS E INFORMAÇÕES LTDA**, no entendimento desta pregoeira, não merece ser provida, pelas seguintes razões.

Inicialmente devemos mencionar que o presente edital foi regularmente publicado nos meios legais e costumeiros da municipalidade de Tunápolis.

Neste sentido, mister se faz ressaltar que o presente certame, deverá ser regido de acordo como prescrito no artigo 3º da lei 8.666/93, ou seja vinculado ao instrumento convocatório, como segue:

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. (Grifo nosso)

E ainda:



ESTADO DE SANTA CATARINA

GOVERNO MUNICIPAL DE TUNÁPOLIS

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Superada a fase provatória do que existe preceituado no instrumento convocatório, considerando que o recurso é tempestivo, deverá se atentar quanto ao mérito dos pedidos.

A impugnação perpetuada pela empresa reclamante merece ser desprovida de imediato, pois as alegações não merecem guarida pela ausência provatória da sua essência.

Necessário mencionar o preconizado na Lei Complementar (LC) n.º. 123/2006, que institui o Estatuto da Micro Empresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP):

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. (grifo nosso)

Destaca-se que em caso de empate será assegurado a preferência para a micro e pequena empresa. O artigo 44 da referida lei diz que:



ESTADO DE SANTA CATARINA

GOVERNO MUNICIPAL DE TUNÁPOLIS

nosso)

"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.

Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo **será de até 5%** (cinco por cento) superior ao melhor preço."(grifo)

Imperioso mencionar o contido na constituição federal:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

(...)

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Necessário mencionar a citação de um trecho do Instituto Brasileiro de Direito Público:

"No caso de propostas idênticas, apresentadas por mais de uma microempresa ou empresa de pequeno porte restar classificada em primeiro lugar, juntamente com uma ou mais propostas de empresas que não detenham esta condição **jurídica (empate entre todas), somente as propostas ofertadas por aquelas (microempresas e empresas de pequeno porte) serão consideradas inicialmente. A situação de empate (propostas idênticas) entre microempresas e empresas de pequeno porte se resolve pela regra geral do sorteio (art. 45, III da Lei Complementar).**(grifo nosso)¹

Nesse sentido, extrai-se a lição do insigne administrativista Marçal Justen Filho (*in*: **O estatuto da microempresa e as licitações públicas**. São Paulo: Dialética. 2007, p. 33):

"Em outras palavras, **não é cabível questionar a validade de medidas legislativas que assegurem tratamento preferencial para pequenas empresas mediante o argumento da infração à isonomia. A Constituição adotou a orientação de que benefícios restritos às pequenas empresas é uma solução destinada a promover a isonomia: as pequenas empresas devem ser protegidas legislativamente como meio de compensar a insuficiência de sua capacidade econômica para competir com grandes empresas.**"(grifo nosso)

¹ SANTOS, José Anacleto Abduch. As licitações e o estatuto da microempresa. Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, número 14, jun, jul, ago, 2008. <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-14-JUNHO-2008-JOSE%20ANACLETO.PDF>>. Data de acesso: 23/11/2015



ESTADO DE SANTA CATARINA

GOVERNO MUNICIPAL DE TUNÁPOLIS

Vejamos a decisão o TJ/SC em caso similar:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. OCORRÊNCIA DE EMPATE REAL ENTRE AS PROPOSTAS. TRATAMENTO FAVORECIDO À EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ART. 170, INC, IX, DA CF. DIREITO DE PREFERÊNCIA. ART. 44 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CRITÉRIO DE DESEMPATE. O tratamento protetivo às microempresas e empresas de pequeno porte, nos processos de licitação, não se limita aos casos de empate ficto ou presumido, quando é possível a oferta de novo lance inferior, devendo ser observado idêntico critério nas hipóteses de empate real, isto é, quando as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo, em face do que preceitua o art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 : "Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte." Situação dos autos em que somente uma das empresas participantes do certame, uma vez constatado o empate real, ostenta a condição de ME/EPP. O ato levado a efeito pela Autoridade coatora violou direito líquido e certo da impetrante, dando azo ao refazimento parcial do certame, ante a declaração de nulidade do julgamento das propostas apresentadas. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA INTEGRALMENTE EM REEXAME OBRIGATÓRIO. (Apelação e Reexame Necessário, Nº 70076196989, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 30-05-2018). Assunto: Direito Público. Licitação. Concorrência. Propostas. Julgamento. Desempate. Critério. Sorteio. Adoção. Empresa de pequeno porte. Tratamento favorecido. Reconhecimento. Certame. Fase. Nulidade. Declaração. Manutenção. Data de Julgamento: 30-05-2018. Publicação: 06-06-2018.(grifo nosso)

Assim sendo, em referência aos fatos expostos e da análise do requerimento, considerando que as argumentações apresentadas não demonstraram fatos pertinentes para rever o ato editalício, da Licitação pregão presencial nº 213/2019, esta Pregoeira, no uso de suas atribuições e em obediência a Lei nº 8.666/93, bem como em respeito aos princípios licitatórios, DECIDE pelo IMPROVIMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

Tunápolis/SC, 20 de janeiro de 2020.


SHEILA INÊS BIEGER
Pregoeira