

Zimbra

pregao@gaspar.sc.gov.br

---

**RECURSO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 35/2018, PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2018**

---

**De :** Mauricio Garcia - Personal Card  
<mgarcia@personalcard.com.br>

Seg, 09 de Abr de 2018 16:52

 2 anexos

**Assunto :** RECURSO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 35/2018,  
PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2018

**Para :** pregao@gaspar.sc.gov.br, ismael@gaspar.sc.gov.br

**Cc :** 'Licitação - Personal Card'  
<licitacao@personalcard.com.br>

À  
PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR – SC

Comissão de licitações do Município de Gaspar – SC

Referente: RECURSO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 35/2018, PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2018

Prezados senhores,

Segue, em anexo, o recurso inerente ao assunto em referência. As vias originais seguirão pelos Correios.

Favor acusar o recebimento.

Atenciosamente,



---

 **RECURSO PERSONAL NET.pdf**  
2 MB

 **doc 01 - decisão Mandaguari PR.PDF**  
915 KB

---

**ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO, COMISSÃO DE LICITAÇÕES E/OU SUPERIOR  
HIERÁRQUICO DO MUNICÍPIO DE GASPAR/SC**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 35/2018  
PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2018**

**PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob nº 09.687.900/0001-23, sediada na Rua Deodoro, nº 181, andar 4, sala 402, Centro, Florianópolis, SC, CEP 88.010-20, neste ato representada por DENY GUAZI RESENDE, brasileiro, casado, engenheiro, inscrito no CPF sob o nº 157.774.486-15, portador da carteira de identidade nº 6.308.203 SSP/SC, vem à presença de Vossa Autoridade, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/02 e art. 26 do Decreto 5.450/05, apresentar **RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos que passa a expor e ao final requerer:

**I – BREVE RELATO DOS FATOS**

Em 04/04/2018 foi realizado o PREGÃO PRESENCIAL relativo ao PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 35/2018 regido pelo EDITAL de PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2018, na qual, após a abertura dos envelopes das propostas, foi constatado o empate das licitantes no patamar mínimo.

Diante do referido empate e da consequente impossibilidade de formulação de novos lances, o pregoeiro restringiu o sorteio às empresas enquadradas como ME e EPP aplicando equivocadamente a LC 123/06, resultando em frontal ofensa ao princípio da competitividade previsto no art. 37, XXI, da CF/88 e na Lei 8.666/93, conforme será demonstrado a seguir.

## II – RAZÕES DO RECURSO

Conforme relatado, após constatar o empate no patamar mínimo, o pregoeiro restringiu a participação do sorteio às empresas ME e EPP, motivando o ato administrativo nas seguintes passagens:

O edital estabelece no item 7.4.2 critérios de desempate que conduzem ao art. 44 da Lei Complementar 123/06 que assegura como critério de desempate a preferência de contratação para micro empresas e empresas de pequeno porte.

[...]

Isto posto, o pregoeiro decide pelo sorteio das duas empresas que comprovam a condição de Micro Empresa/EPP, ou seja as empresas M&S SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA ME e EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA ME.

Da leitura da motivação supra, constata-se que o pregoeiro concluiu que o art. 44 da Lei 123/06, “assegura como critério de desempate a preferência de contratação para micro empresas e empresas de pequeno porte.” e, com base na referida premissa, concluiu que poderia limiar o sorteio do certame às 02 (duas) empresas que se enquadravam como ME e EPP.

### Ocorre que tal conclusão foi totalmente ilegal.

Inicialmente, oportuno esclarecer que a Lei Complementar 123/06 positivou, a nível infraconstitucional, os artigos 170, IX, e 179 da CF 1988 e **regulamentou o tratamento diferenciado às empresas ME e EPP.**

Favorecimento que se refletiu, também, nos procedimentos de Licitação Pública, à luz dos artigos 42 a 49 que, em suma: **1)** passaram a permitir a comprovação da regularidade fiscal apenas na fase da contratação; **2)** inseriram procedimentos específicos no desempate e formulação das propostas; **3)** inseriram possibilidade de promoção de licitações exclusivas destinadas a ME e EPP.

Frise-se que, apesar de inserir um favorecimento visando operacionalizar incentivos previstos na própria constituição (art. 170, IX, e 179 da CF 1988), tais previsões devem ser norteadas em conformidade com os demais princípios

constitucionais, em especial, com o princípio da isonomia, **pilar do processo licitatório**, nos termos do art. 37, inciso XXI da CF.

Neste sentido, colhe-se o entendimento do STF na ADI 3070 de relatoria do Ministro Eros Grau:

[...] a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. **A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio**<sup>1</sup> (STF – ADI 3070 – Plenário – Rel. Min. Eros Grau – Julgamento em 29.11.2007.)

Neste norte, oportuno observar que **a interpretação do pregoeiro sobre a preferência de contratação das ME e EPP e a consequente restrição do sorteio às referidas empresas é totalmente ilegal.**

Isto, porque, tal interpretação distorce flagrantemente o objetivo da LC 123/06 e gera frontal ofensa ao princípio da isonomia art. 37, inciso XXI da CF.

Vejamos, **em análise SISTÊMICA** 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.

Frise-se que 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 no art. 44, nos casos de empate (ficto<sup>2</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 inferiores àquela considerada vencedora do certame.

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

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 a proposta mínima, no empate de diversas empresas é impossível que seja concedido a preferência de contratação automática sob pena de ofensa a lei 123/06.

Se assim fosse, a lei complementar 123/06 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 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 obrigatoriedade 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.

Ao interpretar o art. 44 no sentido da preferência automática às ME e EPP, o pregoeiro ofendeu frontalmente o principio da legalidade, visto que, inovou quanto a possibilidade de nova licitação exclusiva de ME e EPP fora dos limites previstos no atual art. 48 da LC 123/06.

Inovação que, conforme já mencionado, ofende frontalmente os 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, bem como o disposto no 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 do ato do pregoeiro em restringir o sorteio às ME e EPP.

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

### III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

1 – a reforma da decisão ilegal do pregoeiro que limitou o sorteio às ME e EPP.

1.1 – a reabertura do certame licitatório para que o sorteio seja realizado entre todas as empresas empatadas no patamar mínimo.

2 - alternativamente que seja revogado o PREGAO em razão das ilegalidades existentes, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93

NESTES TERMOS,

**PEDE DEFERIMENTO.**

Florianópolis, aos nove dias do mês de abril de 2018

  
**PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA**  
CNPJ/MF nº 09.687.900/0001-23



# PREFEITURA MUNICIPAL DE MANDAGUARI

## ESTADO DO PARANÁ

### RESPOSTA AO RECURSO

**EDITAL DE PREGÃO Nº 81/2016**  
**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 128/2016**

O Município de Mandaguari – Estado do Paraná, primando sempre pela aplicabilidade dos princípios norteadores do direito administrativo, bem como, pela boa aplicação dos recursos públicos e se resguardando de possíveis prejuízos ao erário, vem expor os fatos e fundamentos que seguem.

#### I - DOS FATOS

Foi instaurado processo licitatório tendo por objeto a prestação de serviços de gerenciamento e administração de cartões vale alimentação na forma de crédito em cartão magnético, seguida de recargas mensais.

O instrumento convocatório foi devidamente analisado pela Procuradoria Jurídica deste Município, ocasião que fora emitido parecer favorável a publicação do presente procedimento. Este foi devidamente publicado no diário oficial deste Município, obedecendo às condições e prazos previsto na Lei 10.520/2002 e Lei 8.666/1.993.

Participaram do certame as empresas COOPER CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI ME e SUL CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES S/A.

No momento da apresentação das propostas, foi constatado que todas as participantes apresentaram proposta com percentual de 0%, ocasião que o pregoeiro efetuou o sorteio das licitantes, visto o empate real entre todas. Desta forma, realizado o sorteio na presença de todos, e sem nenhuma objeção quanto à forma deste, a classificação final se deu da seguinte maneira : 1ª lugar COOPER CARD ADMNI STRADORA DE CARTÕS LTDA, 2ª lugar LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI ME, e 3ª lugar SUL CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES S/A.

Neste momento a empresa LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI ME solicitou que fosse declarada arrematante, alegando que possuía preferência por ser Micro empresa, sendo negado tal pretensão pelo pregoeiro que declarou a empresa COOPER CARD ADMNI STRADORA DE CARTÕS LTDA como arrematante e posteriormente vencedora da licitação após considerar a mesma devidamente habilitada, ocasião que o representante da empresa 2ª colocada apresentou intenção de interpor recurso.



## PREFEITURA MUNICIPAL DE MANDAGUARI ESTADO DO PARANÁ

Tempestivamente a empresa LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI ME apresentou recurso evocando as disposições constitucionais acerca dos benefícios às Micro e pequenas empresas, bem como as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006, solicitando a desconsideração do sorteio realizado e a consequente abertura de seu envelope de habilitação.

Devidamente oficiadas, dentre as demais participantes apenas a empresa COOPER CARD ADMINI STRADORA DE CARTÕES LTDA apresentou suas contrarrazões, solicitando a manutenção da decisão do pregoeiro por esta não ferir às disposições pátrias que asseguram os benefícios às micro empresas e empresas de pequeno porte.

Em síntese são os fatos.

Desta forma, assegurado o contraditório a todas as participantes, passo a considerar.

### II – DA LEGALIDADE DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Inicialmente cumpre salientar que o Edital de licitação veda proposta de preço com taxa negativa, assim, tendo em vista que todas as empresas licitantes ofertaram taxa de 0% (zero por cento) todas restaram empatadas.

*6.2. O valor do percentual de desconto informado deve ser igual ou inferior a 1%, não podendo ser inferior a zero, conforme Anexo I deste Edital.*

*6.3. Caso haja mais que um licitante com percentual de desconto igual a zero, será realizado sorteio na própria sessão pública a fim de obter o arrematante;*

Em análise ao recurso apresentado pela empresa LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI ME, não há que se falar em violação a Lei nº. 123/2006. Ora, constata-se que o instrumento convocatório garante as benesses previstas em lei para às Micros Empresas e Empresas de Pequeno Porte – ME/EPP, todavia, os arts. 44 e 45 da Lei 123/2006 determinam:

*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

*§ 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:*



## PREFEITURA MUNICIPAL DE MANDAGUARÁ ESTADO DO PARANÁ

*1 - 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;(grifo nosso)*

Note que a lei acima epigrafada reza que a ME/EPP deverá apresentar proposta inferior à vencedora, no entanto, como já mencionado o Edital de licitação proíbe expressamente a oferta de proposta de taxa de administração inferior a zero, logo, no presente caso resta impossível a propositura de proposta inferior.

Nesta vertente, a lei determina que a ME/EPP deve obrigatoriamente cobrir o melhor lance o que é impossível no caso em tela, em razão da limitação prevista no instrumento convocatório.

Com efeito, no caso em comento os benefícios para ME/EPP foram resguardados, todavia, diante da exigência do Edital, consideraram-se todas as empresas empatadas.

Assim, a lei 8.666/93 disciplina:

*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.*

Se por ventura houvesse propostas de preços com taxa superior a 0% (zero por cento) as empresas consideradas ME/ EPP poderiam utilizar-se do benefício de desempate, contudo, reitera-se o Edital veda a oferta de taxa de administração negativa, e, tendo em vista que todas as empresas cotaram a 0%(zero por cento) restaram corretamente empatadas.

O ato de sorteio realizou-se com a presença de todos os licitantes, de modo que todos constataram a imparcialidade e lisura do ato, inclusive consignado em ata, sem sequer nenhuma objeção, restando perfeitamente legal o procedimento realizado.

### III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, as razões do recurso foram conhecidas por sua tempestividade, porém, na análise do mérito, resta-nos concluir pelo NÃO PROVIMENTO DO RECURSO interposto pela empresa **LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI M**



**PREFEITURA MUNICIPAL DE MANDAGUARI**  
**ESTADO DO PARANÁ**

nos termos da fundamentação supra, motivo pelo qual manteremos o edital em sua forma original, bem como, sua inabilitação.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Mandaguari/PR, 11 de Agosto de 2016.

**Stael Maria De Oliveira**  
**PROCURADORIA JURÍDICA**