

PODER LEGISLATIVO



CÂMARA MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU

Divisão de Licitações, Compras e Contratos

DECISÃO DO RECURSO

Processo: 007/2023

Assunto: Decisão Recurso Administrativo.

Interessados: Câmara Municipal de Embu-Guaçu

Trata-se de análise de Recurso Administrativo interpostos pela empresa **M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA CNPJ: 26.069.189/0001-62**, doravante RECORRENTE; manifestou oposição à forma como se procedeu o sorteio de desempate, bem como questiona o enquadramento da empresa **BPF PRIME BANK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA CNPJ: 02.030.078/0001-84**, doravante RECORRIDA, do Pregão Eletrônico nº 002/2023. A licitação tem como objeto contratação de empresa especializada CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EMISSÃO DE CARTÃO REFEIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIO CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE INSTRUMENTO.

A presente licitação restou ao final da sessão pública do certame com intenções de recursos para o item 01 com fundamentos próprios, por sua vez há contrarrazões da empresa então declarada vencedora para o referido item.

I – PRELIMINARMENTE

A licitação pública é processo seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de cotejar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam as mais vantajosas. Na qualidade de processo seletivo em que se procede ao cotejo de propostas, a licitação pública pressupõe a viabilidade da competição, da disputa. Se não houver viabilidade de competição, por corolário, não haverá licitação pública.

Cabe ressaltar que o interesse em fornecer produtos ou prestar serviços para a Administração Pública é legítimo e salutar para a competitividade do certame desde que se utilize de condutas que respeitem o ordenamento normativo referente ao tema. Mero inconformismo sem respaldo legal não contribui para o interesse público.

Dessa forma, para que se possa garantir o exame de legalidade das alegações e sobremaneira a fiel observância dos princípios norteadores da licitação, passo analisar o mérito das razões e contrarrazões.

II – DAS ALEGAÇÕES

- A RECORRENTE solicita a reforma decisão que declarou vencedora a empresa **BPF PRIME BANK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA CNPJ: 02.030.078/0001-84** em “face da decisão do Pregoeiro que de forma irregular/ilegal declarou como vencedora a empresa *BPF prime Bank Instituição de Pagamento LTDA*, sem verificar/diligenciar se a mesma se enquadra

PODER LEGISLATIVO



CÂMARA MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU

Divisão de Licitações, Compras e Contratos

como empresa de pequeno porte, e ainda, entendendo como empate ficto, o que é claramente empate real.”

DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO

Das contrarrazões apresentada, a recorrida alega que as razões não merecem ser acolhidas, por considerar que a preferência a ME/EPP deve ser mantida. Já com relação ao enquadramento alega que apresentou a documentação exigida para o seu tipo de enquadramento.

Diante do exposto, o RECORRIDO, protesta pela manutenção da decisão do Sr. Pregoeiro, quanto ao vencedor da licitação em questão, posto que os argumentos apresentados pelo recorrente não merecem prosperar, conforme fundamentação anexa.

É O RELATÓRIO.

III. DO EXAME DO MÉRITO

Como regra geral, os critérios de desempates foram estipulados na Lei de Licitações nº 8666/93 mais precisamente em seu art. 3º §2º, combinado com o §2º do art. 45. Somente em 2002 com o advento da Lei nº 10.520 foi criada a modalidade de licitação pregão, que por sua simplicidade permite através do seu art. 9º a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Entendendo assim que, em casos omissos, poderá ser utilizados aqueles encontrados na Lei nº 8666/93. E numa leitura mais atenta da Lei nº 10.520, podemos ver que a mesma não traz em seu bojo nenhuma tratativa a respeito do empate. No entanto, nos deparamos com uma licitação na modalidade Pregão Eletrônico, que tem sua base legal o Decreto nº 10.024/19 e esse sim trata sobre o empate em seu art. 36 combinado com o art. 37. Vejamos:

[...]

Critérios de desempate

Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese.

Art. 37. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do art. 36, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva.

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

[...]

PODER LEGISLATIVO



CÂMARA MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU

Divisão de Licitações, Compras e Contratos

Os critérios estabelecidos nos art. 44 e 45 da LC nº 123 são os seguintes:

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.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

PODER LEGISLATIVO



CÂMARA MUNICIPAL DE EMBU-GUAÇU

Divisão de Licitações, Compras e Contratos

§ 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.

Da leitura entende-se que o empate nos termos da Lei Complementar nº 123 é delimitado no §1º do art. 44, o que claramente não ocorreu no caso em comento, pois não houve proposta melhor classificada uma vez que todas tinham o mesmo valor. Falamos de fato, de um empate real. Voltando a leitura para o art. 36 do decreto nº 10.024/19, observa-se que o próprio art. 36 nos leva de volta à Lei nº 8666/93 quando há a impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 123/06.

Contudo, na ata da sessão pública de licitação ocorrida em 12 de abril de 2023, observa-se que tivemos 10 (dez) empresas participantes, dessas, apenas uma se cadastrou como empresa de pequeno porte, qual seja BPF PRIME Bank Instituições. Observa-se ainda, na movimentação do lote, as 10:43:10 que o sistema emitiu a seguinte notificação “*Alguns participantes do lote ofertaram valores iguais de proposta/lance. O Sorteio entre eles foi realizado*”, ou seja, o sistema operacional da plataforma BLL entendeu que não se tratava de um empate ficto e sim um empate real, no qual todas as empresas participantes teriam direito a concorrer ao sorteio, aplicando-se os critérios estabelecidos pela lei geral de licitações nº 8666/93, ou seja, a perfeita aplicação da Lei, como deve ser.

Conclui-se, portanto, que os fatos alegados pela recorrente, naquilo que diz respeito a preferência de ME/EPP, não merecem prosperar uma vez que todos os licitantes participaram do sorteio.

Já com relação as alegações acerca do enquadramento, restam prejudicadas, uma vez que não houve preferência de ME/EPP e nada mudará com resultado da diligencia solicitada.

IV- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **decido** considerar **improcedente** o recurso administrativo impetrado pela empresa M&S, mantendo a decisão que aceitou a proposta de preços e habilitou a empresa BPF PRIME BANK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.

Submeta-se, por conseguinte, o assunto à consideração da autoridade competente em respeito ao § 4º, do art. 109, da Lei de Licitações, para, após deliberação, se for o caso, promover a pertinente Adjudicação e Homologação.

Embu-Guaçu, 25 de abril de 2023.

Jessica Vieira Martins
Pregoeira da Câmara Municipal de Embu-Guaçu