

Ref. Processo Licitatório nº.10/2018

Pregão Presencial nº 06/2018

Objeto: Contratação de empresa especializada para fornecimento, administração, gerenciamento, emissão e distribuição de auxílio-alimentação, por meio de cartões eletrônicos/magnéticos, aos servidores públicos da Câmara Municipal de Uruguaiana/RS.

Assunto: Impugnação ao edital apresentado pela Empresa Expertise Soluções Financeiras Ltda. - EPP – CNPJ: 07.044.304/0001-08, protocolada sob o número1097/Adm/2018, às 10h26min., do dia 06/09/2018.

Ao analisar a legislação, comprovou-se que a presente impugnação não merece ser acolhida, tendo em vista que, muito embora a impugnante aduza que o sorteio seja a via adequada para a apuração da proposta vencedora quando empatadas duas licitantes ME/EPPs, sua interpretação do dispositivo resta equivocada, vejamos:

Primeiramente o art. 44 da LC 123 ao disciplinar que: “Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte”, está estabelecendo que, em havendo situação de empate entre duas licitantes, sendo uma delas apenas enquadrada como ME/EPP, a esta última será dada preferência de ser contratada. Logo, em nada se refere quanto a critério de preferência para o julgamento, a escolha do sorteio para a situação de empate entre duas licitantes ME/EPP.

No mesmo compasso, o inciso III do Art. 45 do mesmo Diploma Legal é cristalino ao referir que:

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. (grifo nosso)

Assim, novamente a LC 123 está, tão somente, a reger, através de sorteio, a ordem de preferência para oferta de lances, quando empatadas duas licitantes ME/EPP.

Importante destacar, ainda, quanto ao disposto no § 2º do mesmo artigo, que estabelece o critério de sorteio somente se aplicará quando: “... **a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte**”.

O presente certame guarda uma singularidade em relação as licitações ordinárias, qual seja, a possibilidade de haverem propostas iniciais iguais a zero, o que, por seu turno, acaba por inviabilizar a sessão de lances, já que não serão aceitas propostas em valores negativos.

Assim, no particular da potencial situação de se encontrarem empatadas duas ou mais ME/EPP com propostas iniciais iguais a ZERO, ainda que, na mesma condição se encontrem outras licitantes não albergadas pelo benefício da LC 123, a solução legal para apuração da proposta vencedora repousa nos critérios estabelecidos no § 2º do art. 3º da Lei de Licitações.

Portanto, restou cristalino que os fundamentos invocados pela impugnante não se amoldam ao caso em tela, uma vez que, estamos diante de uma situação *sui generis*, onde poderão restar empatadas, duas ou mais licitantes beneficiadas pela LC 123, com propostas iniciais iguais a ZERO, o que, em tese, acaba por impossibilitar a oferta de lances. Nestas condições, repisa-se, a solução alcançada pela Lei de Licitações não é o sorteio direto, mas aplicação do do § 2º do art. 3º da Lei 8.666/93.

Desta forma, a Câmara Municipal de Uruguaiana, visando o cumprimento da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também utilizará como critério de seleção de propostas que concede preferência a bens e serviços prestados por sociedades empresárias que comprovarem o cumprimento da reserva de vagas estabelecidas para as pessoas com deficiência e aos reabilitados da Previdência social, no caso de empate entre as propostas.

Cumprе ressaltar que o critério de sorteio conforme estabelecido na Lei, é aplicável em situações onde se encontrem em iguais condições jurídicas, empatadas, as propostas iniciais de duas ou mais licitantes ME/EPPs, e, HAVENDO POSSIBILIDADE DE OFERTA DE LANCES (o que não é do caso em tela, eis que pode haver propostas iniciais iguais a zero), será promovido sorteio entre estas, para estabelecer-se a ordem de preferência para oferta de novos lances.

Conforme se pode verificar, a LC 123 não disciplina a situação trazida à baila, motivo pelo qual o único critério aplicável é o do § 2º do art. 3º da Lei de Licitações.

Logo, não há que se falar em aplicação do critério do sorteio, pelo singelo motivo de que não foi a via eleita pelo legislador para a solução do caso concreto, conforme já demonstrado supra.

Assim, em face a todo o exposto, não se verifica esteja o instrumento convocatório a vulnerar qualquer garantia legal, estabelecendo critério não contemplado na Lei Federal 8.666/93 ou pela Lei Complementar 123, do contrário, *pari passu* ao espírito de ambos os Diplomas Legais, está a garantir o tratamento isonômico aos licitantes, tratando aos iguais igualmente e aos desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.

Uruguaiana, 06 de setembro de 2018.


Ana Paula Parraga Barragan
Pregoeira