



Prefeitura Municipal de Lavras do Sul

Estado do Rio Grande do Sul- Rua Cel. Meza, 373 - Centro -
Cx. Postal n.º 05 - Lavras do Sul Cep: 97390- 000
Fone: 55 3282 -1244 ramal 214- Fax : 55 3282 -1267
E_mail: fiscaltributariodelavras@gmail.com
COMISSÃO DE LICITAÇÕES

ATA DE ANÁLISE DE RECURSO

Processo: 53/2017

Pregão Eletrônico: 16/2017

Em análise do Processo 53/2017, esta Comissão verificou que:

Cientes de todas as razões e contrarrazões de recurso juntadas aos autos, esta Comissão passa a decidir.

No dia 30 de janeiro de 2018 esta Comissão enviou consulta à DPM (Delegação de Prefeituras Municipais) – consultoria especializada em direito público que presta serviços à esta Administração Pública, enviando a íntegra do Edital e da Ata de fl. 74, a qual a Comissão de Licitações decidiu por convocar todas as empresas licitantes para o sorteio público ora suspenso.

Na data de 09 de fevereiro de 2018 a DPM retornou à Comissão de Licitações seu parecer a respeito da situação de empate (segue em anexo a íntegra da Informação nº 174/2018 da DPM).

Com base na Informação da DPM, esta Comissão decide por manter a convocação à todas as empresas participantes do certame para o sorteio público, reportando-se ao inteiro teor do Parecer em anexo.

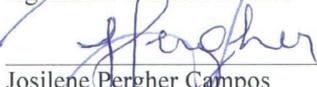
Designa-se o dia 27 de fevereiro de 2018, às 10:00, para realização de sorteio público para desempate do presente certame licitatório.

Intimem-se todas as empresas licitantes.

Lavras do Sul, 19 de fevereiro de 2018.

Comissão de licitações


Aguinaldo Barbosa-Saraiva


Josilene Pergher Campos


Jeronimo Prestes Chiappetta



Porto Alegre, 09 de fevereiro de 2018.

Informação nº 174/2018

Interessado: Município de Lavras do Sul/RS – Poder Executivo.
Consulente: João Rafael Ribeiro Brito, Responsável Controle Interno.
Destinatário: Prefeito Municipal.
Consultor(es): Bruna Polizelli Torossian e Armando Moutinho Perin.
Ementa: Licitação para contratação de cartão combustível. Vedação editalícia quanto à oferta de lances com taxa negativa. Empate real com taxa de administração igual a zero. Participação de diversas empresas, incluindo beneficiária da LC nº 123/2006. Inviabilidade de apresentação de nova proposta com vistas a ofertar lance mais vantajoso, vez que já ofertado o mínimo admitido no edital. Escolha da licitante vencedora que deverá se dar, a nosso ver, através de sorteio entre todos, nos termos do art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, em observância aos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e legalidade. Existência de entendimento contrário, ou seja, pelo sorteio apenas entre as beneficiárias da LC nº 123/2006. Considerações.

Recebemos, através do site, consulta registrada nesta DPM sob o nº 6246/2017, com o seguinte questionamento:

Em sessão de disputa de procedimento licitatório (Processo 53/2017, Pregão Eletrônico 16/2017) verificou-se a situação de empate real entre as empresas participantes. O sistema de Pregão utilizado pela Administração veda a oferta de taxa de administração (critério de julgamento) negativa, motivo pelo qual os licitantes empataram com a oferta de taxa de administração em 0% (zero por cento). Fora oportunizada a hipótese de desempate contida na LC 123/06, contudo restou impossibilitado o desempate em virtude de o Sistema rejeitar taxa de administração negativa. A presente consulta é no sentido de buscar auxílio na decisão de como proceder no sorteio público, previsto na Lei de Licitações, especialmente para sabermos se o sorteio deverá convocar todas as empresas licitantes ou apenas as beneficiárias da Lei Complementar 123/06, haja vista a situação de empate real, e não empate ficto, na licitação em comento. [sic]

Examinada a matéria, passamos a expender as considerações que seguem.

1. Trata-se de licitação na modalidade pregão para a contratação de cartão combustível, em que vedada a oferta de lance com taxa negativa, sendo zero, portanto, o lance mínimo admitido.

2. A dúvida suscitada pelo município refere-se ao sorteio com vistas ao desempate. Se deverá ser realizado somente entre as beneficiárias da LC nº 123/2006 ou se entre todos os licitantes.

3. Diante das particularidades da situação narrada na consulta, a orientação desta consultoria é para que o Pregoeiro realize sorteio em ato público, conforme prevê o art. 45, § 2º, da Lei de Licitações, por ser o único critério isonômico de escolha que a Administração poderá se utilizar para sanar o caso concreto, considerando os princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, mas especialmente pela vedação contida no edital, que impede a aplicação do disposto no art. 45, I c/c § 3º, da LC, a seguir:

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)

Assim, é correto afirmar que a benefício referente ao procedimento de desempate previsto na LC nº 123/2006 às empresas beneficiárias é o de “apresentar proposta mais vantajosa e não significa, portanto, que será considerada vencedora sem que haja apresentação da mesma. Em outras palavras, trata-se de uma faculdade da MPE modificar o valor de sua proposta, a recusa que poderá ocorrer de forma expressa ou tácita **não lhe dará o status de vencedora**”¹. (grifo nosso)

Problematizando o cenário, José Anacleto Abduch Santos² acrescenta:

Na eventualidade de todas as microempresas e empresas de pequeno porte renunciarem à prerrogativa de apresentar propostas de menor valor, **dar-se à o desempate entre todas (inclusive as empresas não beneficiárias do tratamento favorecido) mediante sorteio;** (grifo nosso)

Ora, se no caso de eventual renúncia em ofertar novo lance pelas empresas beneficiárias do tratamento diferenciado, não caberia o sorteio apenas entre

¹ <https://portal.conlicitacao.com.br/licitacao/artigos/beneficios-concedidos-as-mpes-perante-as-licitacoes>
Acesso em 02.01.2018.

² SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitações & o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte: Com as Inovações da Lei Complementar 147/14. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015. p. 99.



elas, devendo ser incluídas, também, as demais licitantes, por que no caso de existir apenas uma empresa na condição da LC nº 123/2006 a contratação se daria com essa, automaticamente?

4. Há de se considerar, ainda, que no caso em tela, o impedimento de ofertar novo lance (com taxa negativa) ocorreu por vedação operacional/sistêmica admitida pela Administração, ou seja, mais um motivo para, em observância ao princípio da legalidade, da igualdade e ao caráter competitivo do certame, proceder no sorteio entre todas as licitantes. Do contrário, estaria alijando as demais concorrentes da disputa por impeditivo criado pela própria Administração.

5. Todavia, não desconhecemos a existência de entendimento contrário³, qual seja, de que nas situações em que existir empate real entre licitantes beneficiários da LC nº 123/2006 e licitantes não enquadrados nesta, o sorteio se daria apenas entre os primeiros.

Assim, ainda que não seja a nossa orientação, poderá, a Administração, caso se filie a essa corrente, atuar de modo diverso ao orientado.

6. Assim, diante de todo o exposto, considerando (a) a vedação admitida pela Administração em ofertarem propostas com taxa negativa; (b) que a proposta da licitante já era a mínima possível – zero; (c) a inexistência de previsão na LC nº 123/2006 do direito automático à contratação das empresas beneficiárias do tratamento favorecido em detrimento de outros concorrentes e (d) que o sorteio tem previsão no art. 45, § 2º, da Lei de Licitações, repisamos a orientação para que o sorteio

³ TJ/RS. Apelação Cível Nº 70044403616, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Maria Claudia Cachapuz, Redator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 27/04/2017.



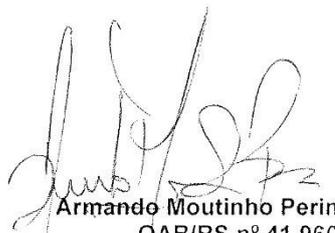
Borba, Pause & Perin - Advogados
Somar experiências para dividir conhecimentos

se dê entre todos os licitantes, por entendê-lo como a única forma equânime para solucionar o caso em tela, dadas as suas peculiaridades, por se tratar de um critério de escolha isonômico, impessoal, público e legal.

São as informações pertinentes à consulta formulada.



Bruna Polizelli Torossian
OAB/RS nº 82.644



Armando Moutinho Perin
OAB/RS nº 41.960