

**ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES  
PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL  
ESTADO DO CEARÁ**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2020.**

**objeto:** “Registro de Pregão para futuras e eventuais aquisições de medicamentos III Para a manutenção dos Hospitais intervencionados pelo Município de Sobral, visando o enfrentamento ao novo coronavírus (COVID-19), para atender as demandas desta Secretaria, conforme as especificações e quantitativos previstos no Anexo I - Termo de Referência deste Edital.”

**DROGAFONTE LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, atuante no ramo de distribuição de medicamentos e materiais hospitalares, estabelecida na Rua Barão de Bonito, 408, Bairro Várzea, na cidade de Recife, Estado de Pernambuco, devidamente cadastrada no CNPJ/MF sob nº 08.778.201/0001-26, por intermédio de seu representante legal, vem perante V.Sª apresentar.

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

A **RECORRENTE** foi participante do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, promovida pelo Município de Sobral.

A douta Comissão de Licitação, através do Pregoeiro e a Equipe de Apoio, declarou vencedor para o item 12 a empresa **SUPERFIO COMERCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA – CNPJ: 05.675.713/0001-79.**

Pois bem, após a **RECORRENTE** ter ofertado novo lance e reduzido o valor do item, a mesma **NAO** declinou quanto a apresentação de novo lance, devendo o pregoeiro obrigatoriamente consultar a vontade de oferta de novo lance verbal.

Assim, de forma arbitrária, o pregoeiro, encerrou a fase de lances verbais convocando a licitante classificada em segundo lugar, para exercer a prerrogativa que lhe é conferida pela Lei Complementar nº 123/2006, ou seja, para exercer seu direito de preferência.

A Constituição Federal de 1988, por exemplo, assegura o tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas. As ME e PPs encontram-se em situação de desequilíbrio na competição com as médias e grandes empresas. Por essa razão, o constituinte pretendeu estabelecer normas diferenciadas a fim de permitir que as microempresas e empresas de pequeno porte pudessem concorrer de forma equilibrada com as demais.

Para atender à demanda constituinte, foi publicado a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, trazendo em seus artigos 42 a 49 benefícios para a participação de ME/EPP em licitações. Posteriormente, a LC nº 147/2014, alterou o diploma com importantes inovações.

Dentre os benefícios destinados às microempresas e empresas de pequeno porte, destaca-se o dispositivo nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, que assegura o direito de preferência nas contratações públicas para tais categorias empresariais nos seguintes termos:

"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."

Desse modo, tal benefício incide em toda e qualquer licitação cujo critério seja o menor preço, independentemente de previsão editalícia nesse sentido.

Conforme se observa, as microempresas e empresas de pequeno porte possuem preferências nas contratações públicas desde que suas propostas encontrem-se dentro do intervalo percentual de 10% (dez por cento), estabelecido pela Lei, *in casu*, por se tratar de pregão o intervalo é de 5% (cinco por cento). Nesse caso, a LC nº 123/2006 considera existir um "empate" e assegura a ME ou EPP melhor classificada a prerrogativa de apresentar proposta de valor inferior à de menor preço, situação em que o objeto licitado será adjudicado em seu favor, desde que atenda as demais condições do edital.

Entende-se que a Administração Pública deverá, em primeiro lugar, aplicar as regras de preferência para as microempresas e empresas de pequeno porte previstas nos arts. 44 e 45 da LC nº 123/2006, caso existam propostas dentro dos intervalos percentuais previstos na Lei, oportunizando-se, desse modo, que tais categorias empresariais apresentem propostas de valor inferior à de menor preço obtido no certame.

A fase de lances não havia sido encerrada, ou seja, a empresa, ora RECORRENTE não declinou do seu direito de ofertar novos lances. Só depois de encerrada a etapa de lance no pregão, é que o pregoeiro, primeiro examina a aceitabilidade das propostas e apurada a condição de empate na forma da LC nº 123/06, concede o direito de preferência à ME ou EPP. Somente depois será viável intentar negociação com a licitante mais bem classificada, a qual poderá ser, inclusive, uma ME ou EPP que tenha exercido o direito de preferência.

De acordo com o arrazoado, a situação era de duas empresas disputando a fase de lances, sendo uma delas beneficiária da Lei Geral das MPes, onde a empresa DROGAFONTE deu lance e não declinou e não foi mais solicitada a oferecer lance, onde a empresa SUPERFIO (EPP), foi declarada vencedora, encerrando automaticamente a fase de lances, onde a empresa DROGAFONTE não teve direito a ofertar novo valor.

A disputa de lances é clara: só existe quando houver mais de um participante, e no caso em apreço, não houve desistência da empresa DROGAFONTE de ofertar novos lances e não teve mais a permissão de ofertar novos lances.

É O CASO DE INTERPOR RECURSO E EXPLICAR AO ILUSTRE PREGOEIRO O EQUIVOCO NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DA EMPRESA DROGAFONTE OFERECER LANCES ANTES DO ENCERRAMENTO DA RESPECTIVA FASE.

O Edital é a lei interna da licitação que traça as diretrizes dos interessados em todos os momentos posteriores da licitação, que deve além de conter os requisitos essenciais previstos no art. 40 da Lei nº 8666/93, ser claro e preciso, sem que do seu texto possa-se ter dúvidas a impedir a competição, sob pena de se ferir os princípios basilares da licitação pública, previstos no art. 3º da Lei de Licitações e Contratações Públicas, "in verbis":

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

O princípio "da vinculação ao instrumento convocatório" faz do Edital a lei interna de cada licitação; impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições" (Jessé Torres Pereira Júnior in Comentários a Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª Ed. Editora Renovar, 2003, p. 55.)

Enfim, pode-se dizer que o órgão licitante tem o dever de oferecer à microempresa ou empresa de pequeno porte a chance de reduzir o valor da última proposta, sendo que somente após a empresa de grande porte declinar do seu direito de ofertar novos lances.

Ante ao acima exposto, requer a Vossa Senhoria seja recebido o recurso administrativo dado PROVIMENTO.

Espera a **RECORRENTE** que a justiça e a serenidade nesta Comissão de Licitação, através de seu Ilustre Presidente, a fim de declassificar a proposta vencedora, para o item 12 da empresa **SUPERFIO COMERCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA - CNPJ: 05.675.713/0001-79**, devendo o pregoeiro consultar a vontade de oferta de novo lance verbal para a **RECORRENTE**, bem como solicitar a planilha de custo e como cópia da nota fiscal de aquisição do item em questão para averiguação de valor, por entender que preço ofertado encontra-se inexecúvel, convocando e analisando as propostas subsequentes.

Nestes termos,  
Pede e espera deferimento.

Recife (PE), 20 de Outubro de 2020.



**Drogafonte Ltda.**  
**Fernanda Longa da Fonte**  
**Assessoria jurídica**