

À PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAGUÁ ESTADO DO PARANÁ - SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO - COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL.

A/C. SRA.: PAULA SCOMAÇÃO PEREIRA DE CARVALHO D'AGOSTINI (PREGOEIRA).
REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N° 088/2017.
REGISTRO DE PREÇOS N° 067/2017.

EMAM- EMULSÕES E TRANSPORTE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF n° 04.420.916/0011-23, com sede na Rod. BR 476 (Rod. do Xisto), 5804 - Sala 02 - Lote Jardim Dona Tereza - Estação - Araucária/PR - CEP 83705-177, por seu representante legal infra-assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar, com fulcro no inciso XVIII do artigo 4° da Lei n° 10.520/2002 e subsidiariamente através do artigo 26 do Decreto n° 5.450 de 2005 c/c artigo 5°, inciso LV da Constituição Federal o devido **RECURSO** diante do resultado do procedimento licitatório em tela, pelos motivos adiante expostos.

I - PRELIMINARMENTE - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

De acordo com o inciso XVIII do artigo 4° da Lei n° 10.520/2002 e subsidiariamente através do artigo 26 do Decreto n° 5.450 de 2005, os quais regulamente o pregão, este último, na sua forma eletrônica, após a declaração do vencedor, em campo próprio, qualquer licitante poderá manifestar a sua intenção de interpor recurso, o qual foi feito no dia 05/Jan/2018, o que garante a este licitante o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões, prazo que finda no dia 10/Jan/2018, o que configura a tempestividade deste.

Manaus / AM - MATRIZ
Rua Nelson Rodrigues, 01
Compensa - 69.036-351
CNPJ: 04.420.916/0001-51
Tel.: (92) 3625-0553

Vázea Grande / MT - CNPJ: 04.420.916/0003-13 - Tel.: (65) 3692-2374
Ibitiré / MG - CNPJ: 04.420.916/0006-66 - Tel.: (31) 3533-6410
São José dos Campos / SP - CNPJ: 04.420.916/0007-47 - Tel.: (12) 3906-0370
Pacatuba / CE - CNPJ: 04.420.916/0008-28 - Tel.: (85) 3384-4030
Candeias / BA - CNPJ: 04.420.916/0009-09 - Tel.: (71) 3601-6862
Duque de Caxias / RJ - CNPJ: 04.420.916/0010-42 - Tel.: (21) 3661-9578
Araucária / PR - CNPJ: 04.420.916/0011-23 - Tel.: (41) 3607-4040 / 3607-1717
Porto Velho / RO - CNPJ: 04.420.916/0012-04 - Tel.: (69) 3223-1091

II - DOS FATOS

O presente Edital, no item 3.2, separou o certame em dois lotes, sendo o lote 1 (450 ton. de Emulsão Asfáltica Catiônica RM-1C) destinado exclusivamente às ME/EPP. O lote 2 (1.350 ton. de Emulsão Asfáltica Catiônica RM-1C) foi de ampla participação, onde este requerente participou, além das ME/EPP devidamente credenciadas como tal, em momento próprio dentro do procedimento licitatório.

Este requerente - já na fase randômica - registrou o valor de R\$ 2.859.000,00 para o fornecimento do produto do lote 2, o qual figurou como o melhor lance até o término do prazo para apresentação das propostas.

Contudo, após encerradas todas as etapas eletrônicas, ao invés de manter-se esta requerente como vencedora do lote 2, surge como vencedora a Empresa Asfaltos do Paraná Industrialização e Distribuição de Derivados de Petróleo Ltda - EPP, a qual apresentou o valor de R\$ 2.859.300,00 e, como credenciou-se como ME/EPP, por força de lei, teria preferência de contratação por apresentar um preço até 5% (cinco por cento) superior ao preço desta requerente.

Foi-nos oportunizado em campo próprio no site disponibilizado por esta Administração, a intenção de interpor recurso, **sem, contudo, disponibilizar o acesso às documentações** apresentadas pelo pretense licitante vencedor, restando-nos acesso apenas a ata da sessão com os lances realizados, o que por si só já configura uma mitigação do direito desta recorrente, cerceando e prejudicando sobremaneira esta importante fase que é resguardada pela Lei Geral das Licitações e em última análise, pela Carta Magna.

III - DO DIREITO

A) DA ADJUDICAÇÃO DOS LOTES LICITADOS

Entendemos ainda a preocupação do constituinte com o desenvolvimento nacional e o fomento ao crescimento econômico, consignando no texto constitucional a necessidade de ser

Manaus / AM - MATRIZ
Rua Nelson Rodrigues, 01
Compensa - 69.036-351
CNPJ: 04.420.916/0001-51
Tel.: (92) 3625-0553

Várzea Grande / MT - CNPJ: 04.420.916/0003-13 - Tel.: (65) 3692-2374
Ibirité / MG - CNPJ: 04.420.916/0006-66 - Tel.: (31) 3533-6410
São José dos Campos / SP - CNPJ: 04.420.916/0007-47 - Tel.: (12) 3906-0370
Pacatuba / CE - CNPJ: 04.420.916/0008-28 - Tel.: (85) 3384-4030
Candeias / BA - CNPJ: 04.420.916/0009-09 - Tel.: (71) 3601-6862
Duque de Caxias / RJ - CNPJ: 04.420.916/0010-42 - Tel.: (21) 3661-9578
Araucária / PR - CNPJ: 04.420.916/0011-23 - Tel.: (41) 3607-4040 / 3607-1717
Porto Velho / RO - CNPJ: 04.420.916/0012-04 - Tel.: (69) 3223-1091

dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento diferenciado, materializado no artigo 179 da Constituição Federal de 1988.

Na esteira da Constituição Federal, os benefícios concedidos para as ME/EPP foram materializados e disciplinados especificamente pela Lei Complementar Nº 123 de 2006 e ampliados através da Lei Complementar Nº 147 de 2014, onde - por direito - e isso não se questiona, deu a estas um tratamento diferenciado tais como: exclusividade na participação, cota de 25%, além da prioridade na contratação com valor de até 10% (ou 5% se pregão eletrônico) do melhor preço. Conforme desejava o constituinte.

No artigo 3º da Lei 8.666 de 1993, a Lei Geral das Licitações, explicitamente declarou os princípios que deverão permear as licitações e implicitamente definiu outros, tais como: Procedimento Formal, Sigilo das Propostas, Adjudicação Compulsória e **Competitividade**.

O artigo 5º do Decreto 5.450 de 2005 estatui que a licitação na modalidade pregão é condicionada aos princípios básicos e correlatos da razoabilidade, **competitividade** e proporcionalidade.

E qual é o motivo norteador para que o legislador em vários momentos apontasse incisivamente a **competitividade** como um princípio inerente ao procedimento licitatório? Evidentemente a proteção às pequenas empresas se faz não apenas no interesse individual dos seus titulares, mas sobretudo para **ampliação da competição** (grifo nosso). Presume-se que a participação de pequenas empresas no mercado pode neutralizar os efeitos indesejáveis de monopólios e oligopólios e, sob esse prisma, a tutela da pequena empresa reflete-se na promoção de interesses coletivos e difusos (JUSTEN FILHO, 2007).

O fato da Asfaltos do Paraná Industrialização e Distribuição de Derivados de Petróleo Ltda - EPP ser considerada vencedora do Lote 2, com um lance até 5% a maior desta requerente, dá àquela um tratamento diferenciado, conforme foi discorrido nos fatos acima, uma subsunção exata do que prescreve o **artigo 47 da Lei 123 de 2006**, senão vejamos: "Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e funcional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido **tratamento diferenciado e simplificado (...)**".

Manaus / AM - MATRIZ
Rua Nelson Rodrigues, 01
Compensa - 69.035-351
CNPJ: 04.420.916/0001-51
Tel.: (92) 3625-0553

Várzea Grande / MT - CNPJ: 04.420.916/0003-13 - Tel.: (65) 3692-2374
Ibirité / MG - CNPJ: 04.420.916/0006-66 - Tel.: (31) 3533-6410
São José dos Campos / SP - CNPJ: 04.420.916/0007-47 - Tel.: (12) 3906-0370
Pacatuba / CE - CNPJ: 04.420.916/0008-23 - Tel.: (85) 3384-4030
Candeias / BA - CNPJ: 04.420.916/0009-09 - Tel.: (71) 3601-6862
Duque de Caxias / RJ - CNPJ: 04.420.916/0010-42 - Tel.: (21) 3661-9578
Araucária / PR - CNPJ: 04.420.916/0011-23 - Tel.: (41) 3607-4040 / 3607-1717
Porto Velho / RO - CNPJ: 04.420.916/0012-04 - Tel.: (69) 3223-1091

Ora, o legislador - sempre preocupado em não se desviar dos princípios norteadores da licitação, entre eles a competitividade, tratou de positivar no artigo 49 da mesma Lei o seguinte, *ipsis litteris*:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado);

II - não houver um **mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos** enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

(...)

O inc. II preocupou-se em preservar uma das principais características do procedimento licitatório que é a **competitividade**. Assim, o número de licitantes local ou regional que estejam aptos a atender os requisitos do edital **deve ser avaliado pelo órgão licitante antes de adotar a contratação pelo regime diferenciado**, o que não foi atendido por esta respeitável Administração. Corroboram ao entendimento os ensinamentos do respeitável mestre Sidney Bittencourt, *in verbis*:

“Avista-se que a intenção legislativa é certificar-se da ocorrência de efetiva competição entre micro e pequenas empresas, sediadas no local. Dessa maneira, a **inexistência desse número de empresas dessa categoria demandará a substituição do regime de licitação comum** (grifo nosso), com a participação de todos os tipos de empresa (micro, pequena, média ou grande).” (BITENCOURT, Sidney. As licitações públicas e o Estatuto Nacional das Microempresas. 2 ed. rev. Ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. pág.104).

Pelo que consta na ata de sessão, somente houve a participação de uma, somente uma única empresa enquadrada como ME/EPP credenciou-se ao certame, qual seja a Empresa Asfaltos do Paraná Industrialização e Distribuição de Derivados de Petróleo Ltda - EPP, não restando

Manaus / AM - MATRIZ
Rua Nelson Rodrigues, 01
Compensa - 69.036-351
CNPJ: 04.420.916/0001-51
Tel.: (92) 3625-0553

Várzea Grande / MT - CNPJ: 04.420.916/0003-13 - Tel.: (65) 3692-2374
Ibirité / MG - CNPJ: 04.420.916/0006-66 - Tel.: (31) 3533-6410
São José dos Campos / SP - CNPJ: 04.420.916/0007-47 - Tel.: (12) 3906-0370
Pacatuba / CE - CNPJ: 04.420.916/0008-26 - Tel.: (85) 3384-4030
Candeias / BA - CNPJ: 04.420.916/0009-09 - Tel.: (71) 3601-6862
Duque de Caxias / RJ - CNPJ: 04.420.916/0010-42 - Tel.: (21) 3661-9578
Araucária / PR - CNPJ: 04.420.916/0011-23 - Tel.: (41) 3607-4040 / 3607-1717
Porto Velho / RO - CNPJ: 04.420.916/0012-04 - Tel.: (69) 3223-1091

nenhuma outra empresa enquadrada como tais, afim de constituir uma efetiva competitividade entre as mesmas.

Não cabe nenhum outro entendimento da real necessidade da pluralidade de competidores enquadrados como ME/EPP, quando o legislador positiva no inciso I do artigo 45 da Lei Complementar Nº 123 de 2006 o seguinte: "I - a microempresa ou empresa de pequeno porte **mais bem classificada** poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame (...)". Ora, mais bem classificada, que dizer senão a mesma coisa que "a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada entre as demais", isto é, tem que necessariamente haver no mínimo 03 (três) competidores enquadrados como tais! É o que diz o artigo 49, inciso II da mesma Lei.

Com isso, caso a adjudicação do lote 2 para a Empresa Asfaltos do Paraná Industrialização e Distribuição de Derivados de Petróleo Ltda - EPP prosperar, carecerá de legalidade e descumprirá flagrantemente o que preceitua a Lei Complementar Nº 123 de 2006, pois ocorreu a apropriação de um tratamento diferenciado indevidamente para obter vantagens no procedimento licitatório. Isto porque o último preço registrado no lote 2 apresentado por esta requerente apresentou-se como mais vantajoso para esta Administração.

B) DO CERCEAMENTO DA INTENÇÃO RECURSAL NO PREGÃO ELETRÔNICO

É importante que se traga à baila, a necessidade de oportunizar aos licitantes as informações necessárias para se formar um juízo acerca da possibilidade de se interpor recurso no certame, uma vez que a própria Constituição Federal assegura este direito no inciso LV, artigo 5º.

Apesar da omissão do legislador no sentido de marcar o momento exato em que os licitantes deverão ter vistas aos documentos no Pregão Eletrônico, a Administração não poderá perder de vista a promoção entre os participantes da efetiva competitividade, ou noutra giro, não poderá o agente público tolerar condições que comprometam o caráter competitivo. E a falta de

Manaus / AM - MATRIZ
Rua Nelson Rodrigues, 01
Compensa - 69.035-351
CNPJ: 04.420.916/0001-51
Tel.: (92) 3625-0553

Várzea Grande / MT - CNPJ: 04.420.916/0003-13 - Tel.: (65) 3692-2374
Ibirité / MG - CNPJ: 04.420.916/0006-66 - Tel.: (31) 3533-6410
São José dos Campos / SP - CNPJ: 04.420.916/0007-47 - Tel.: (12) 3906-0370
Pacatuba / CE - CNPJ: 04.420.916/0008-23 - Tel.: (85) 3384-4030
Candeias / BA - CNPJ: 04.420.916/0009-09 - Tel.: (71) 3601-6862
Duque de Caxias / RJ - CNPJ: 04.420.916/0010-42 - Tel.: (21) 3661-9578
Araucária / PR - CNPJ: 04.420.916/0011-23 - Tel.: (41) 3607-4040 / 3607-1717
Porto Velho / RO - CNPJ: 04.420.916/0012-04 - Tel.: (69) 3223-1091

conhecimento pelos demais participantes, da documentação apresentada pela pretensa empresa vencedora do certame, compromete a competitividade. É o que diz o § 1º do artigo 3º da Lei 8.666 de 1993.

Nesse sentido, o § 5º do artigo 109 da Lei 8.666/1993, pode - subsidiariamente - ser aplicado no caso em tela, ou seja, o prazo para a manifestação da intenção recursal no Pregão Eletrônico não deve ser iniciado e, muito menos, encerrado, sem que os autos estejam disponíveis aos interessados para análise, *ipsis litteris*: "Art. 109 (omissis). § 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com **vista franqueada ao interessado.**"

Não se pode olvidar da celeridade proporcionada pelo Pregão Eletrônico, mas esta celeridade não pode servir para justificar atropelos no direito recursal que cabe a este requerente. A busca por um processo mais célere não pode transpor os limites da legalidade, ou ainda, sufocarnos para que de forma abrupta ou incompleta, venhamos a apresentar nossos recursos, sem nem ao menos termos acesso aos documentos apresentados pelo licitante vencedor, no caso a empresa Asfaltos do Paraná Industrialização e Distribuição de Derivados de Petróleo Ltda - EPP.

IV - DOS PEDIDOS

Assim sendo, solicitamos - respeitosamente - à esta Administração, como prova de lícita justiça que:

a) Seja adjudicado em favor deste requerente o Lote 2 (cota principal), por apresentar a proposta mais vantajosa até o último momento do pregão eletrônico e a Empresa Asfaltos do Paraná Industrialização e Distribuição de Derivados de Petróleo Ltda - EPP por não merecer tratamento diferenciado conforme preceitua o inciso II do artigo 49 da Lei Complementar Nº 123/2006;

Manaus / AM - MATRIZ
Rua Nelson Rodrigues, 01
Compensa - 69.035-351
CNPJ: 04.420.916/0001-51
Tel.: (92) 3625-0553

Várzea Grande / MT - CNPJ: 04.420.916/0003-13 - Tel.: (65) 3692-2374
Ibirité / MG - CNPJ: 04.420.916/0006-66 - Tel.: (31) 3533-6410
São José dos Campos / SP - CNPJ: 04.420.916/0007-47 - Tel.: (12) 3905-0370
Pacatuba / CE - CNPJ: 04.420.916/0008-28 - Tel.: (85) 3384-4030
Candeias / BA - CNPJ: 04.420.916/0009-09 - Tel.: (71) 3601-6862
Duque de Caxias / RJ - CNPJ: 04.420.916/0010-42 - Tel.: (21) 3661-9578
Araucária / PR - CNPJ: 04.420.916/0011-23 - Tel.: (41) 3607-4040 / 3607-1717
Porto Velho / RO - CNPJ: 04.420.916/0012-04 - Tel.: (69) 3223-1091

b) Seja oportunizado a este requerente ter vistas a todos os documentos apresentados pela empresa Asfaltos do Paraná Industrialização e Distribuição de Derivados de Petróleo Ltda - EPP, a qual poderá este requerente, em momento oportuno e amparado pela legislação pertinente, apresentar recurso, se assim for necessário, diante do prazo reaberto para tal desiderato.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Araucária/PR, 08 de janeiro de 2018

EMAM- EMULSÕES E TRANSPORTE LTDA

Ivan Pamplona Júnior

CPF: 036.205.459-28

CNPJ: 04.420.916/0011-23

INSCR. EST. 90450104-20

**EMAM EMULSÕES E
TRANSPORTES LTDA.**

BR 476 N. 5804 - SALA 02

ESTAÇÃO - CEP 83705-177

ARAUCÁRIA-PR

Manaus / AM - MATRIZ
Rua Nelson Rodrigues, 01
Compensa - 69.035-351
CNPJ: 04.420.916/0001-51
Tel.: (92) 3625-0553

Várzea Grande / MT - CNPJ: 04.420.916/0003-13 - Tel.: (65) 3692-2374
Ibirité / MG - CNPJ: 04.420.916/0006-66 - Tel.: (31) 3533-6410
São José dos Campos / SP - CNPJ: 04.420.916/0007-47 - Tel.: (12) 3906-0370
Pacatuba / CE - CNPJ: 04.420.916/0008-28 - Tel.: (85) 3384-4030
Candeias / BA - CNPJ: 04.420.916/0009-09 - Tel.: (71) 3601-6862
Duque de Caxias / RJ - CNPJ: 04.420.916/0010-42 - Tel.: (21) 3661-9578
Araucária / PR - CNPJ: 04.420.916/0011-23 - Tel.: (41) 3607-4040 / 3607-1717
Porto Velho / RO - CNPJ: 04.420.916/0012-04 - Tel.: (69) 3223-1091