

Seção de Licitações

Segue o **Parecer desta Coordenadoria de Licitações**

TIPO DE LICITAÇÃO: PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2019

ASSUNTO: Pedido de Esclarecimentos

Processo nº 30/2019

PARECER

Relatório e Fundamentação

Trata-se de pedido de esclarecimentos apresentado pela interessada Trilha Indústria Comércio e Serviços Ltda, em face do Edital do Pregão Presencial nº 21/2019, que objetiva o registro de preços para a aquisição de uniformes escolares.

O pedido de esclarecimento em questão indaga se empresas fabricantes de tênis não enquadradas como ME e EPP poderão participar do Lote 01 e se empresas de confecção que são ME ou EPP não terão cotas reservadas.

É a síntese do necessário.

A matéria trazida encontra-se majoritariamente definida pelo TCESP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Para a Corte, item de contratação é o total global posto em disputa, ou seja, **a somatória dos itens, lotes** ou grupos. Enfim, cada licitação, diante do **todo pretendido**, apresenta-se como um “item de contratação”, dentro, portanto, **da globalidade de aquisições projetadas**.

Essa definição encontra-se estampada no TC nº 5509/989/15, de Relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa, que inaugurou a análise da matéria, *in verbis*:

(...) Já no que diz respeito à interpretação a ser conferida ao art. 48, I, da referida norma, tenho para mim que há maior complexidade na avaliação da definição de seu alcance, dificuldade que se apresenta, inclusive, na divergência de posições entre os órgãos instrutivos e também no debate realizado na sessão

PREFEITURA DA ESTÂNCIA BALNEARIA DE MONGAGUÁ

Av. Getúlio Vargas, nº. 67 - Centro - Mongaguá - SP.

CEP. 11730-000 - Telefone: (13) 3445-3000

Plenária do último dia 02/09. Até onde pude compreender, de forma bastante sintética, **as posições então delineadas se dividem**, posicionando-se **a Chefia de ATJ** pela improcedência da impugnação sobre esse ponto, com acolhimento do e. Relator, **por considerarem que o benefício do art. 48, I**, da Lei Complementar n.º 123/06, salvo nas exceções previstas no art. 49 da mesma Lei, **se aplica aos “itens de contratação”, assim entendidos cada um dos produtos que pretende a Administração adquirir**, cabendo avaliação pormenorizada no caso concreto. Por outro lado, o **d. MPC e SDG** manifestaram-se pela procedência da reclamação, havendo uma pequena diferença nas argumentações. O d. MPC consignou que só é possível estabelecer participação exclusiva de MPEs se o valor total do contrato for de até R\$ 80.000,00, não devendo a análise ser feita em relação ao valor dos itens individualmente considerados, **cabendo ser estabelecida a cota de 25% (vinte e cinco por cento) para tais empresas quando se tratar de aquisição de bens divisíveis**. **SDG**, por sua vez, anotou que, considerando os valores globais de cada certame, seriam procedentes as Representações acerca da exclusividade de participação de MEs e EPPs, afastando-se a aplicação do inciso I, do artigo 48 da Lei Complementar Federal n.º 123/06, sem prejuízo, todavia, da incidência da hipótese prevista no inciso III, do mesmo dispositivo. (...) Observem Vossas Excelências que estão em análise cinco pregões da Prefeitura de São Luiz do Paraitinga, todos para registrar preços para o período de 12 (doze) meses, direcionados à aquisição de material elétrico e materiais de escritório e escolar. A Administração, dentre a globalidade de bens divisíveis para os quais pretendia ter o preço registrado, considerou que a melhor forma de ordenação, estruturação e planejamento da futura e incerta aquisição seria por meio da separação em cinco parcelas distintas. Cada um desses cinco grupos, embora com critério de adjudicação unitário, foi organizado de forma particularizada, **com valores totais distintos – isoladamente superiores a R\$80.000,00 - e para produtos diferentes, formando um objeto único para cada edital**. Veja-se que se optou pela conformação de cinco feixes, cinco licitações e não quatro, seis ou outro número qualquer. Assim, analisando o caso concreto, não me parece que cada bem que compõe o objeto delineado se mostre como um “item de contratação”, para o fim da aplicação da Lei Complementar n.º 123/06; **pelo contrário, entendo que cada licitação, diante do todo pretendido pela Administração, apresenta-se como um “item de contratação”, dentro, portanto, da globalidade de aquisições projetadas pela Prefeitura**. Daí que, nesse primeiro momento, em que ainda está se construindo a interpretação para a inovação legal trazida no ano passado e sem que no futuro nos privemos de avaliar a questão sob ótica diversa, diante dos dados constantes dos editais em exame considero ser o caso de se compreender que a Lei somente dirige as licitações, de forma exclusiva, para microempresas e empresas de pequeno porte quando os itens de contratação a serem disputados tenham valor de até R\$80.000,00, ou seja, assim será quando, abstratamente considerado, este

PREFEITURA DA ESTÂNCIA BALNEARIA DE MONGAGUÁ

Av. Getúlio Vargas, nº. 67 - Centro - Mongaguá - SP.

CEP. 11730-000 - Telefone: (13) 3445-3000

*seja o valor arbitrado para o objeto. **Difere-se**, portanto, a expressão “**itens de contratação**” (pretensão da Administração em abstrato), do termo “**itens da contratação**” (cada produto, no caso concreto, a ser adquirido). Mesmo porque, para situações em que o valor dos bens de natureza divisível, como no caso, **superarem esse parâmetro de preço, deverá ser concedido benefício legal diverso: aquele previsto no mesmo artigo 48, porém em seu inciso III, qual seja, a fixação de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte**, mediante as ressalvas do art. 49 da mesma Lei, também aplicáveis ao art. 48, I. Esse meu raciocínio leva em conta que a Lei Complementar nº 123/06 insere-se em ordenamento jurídico cuja norma fundamental traz não só disposições para que seja conferido tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte (art. 179), mas que conta com uma série de outros preceitos tão ou mais importantes especificamente para a análise que ora se apresenta, como a impessoalidade, a isonomia, a eficiência, (art. 37, caput), a igualdade de condições aos licitantes (art. 37, XXI) e a livre concorrência (art. 170, IV), dentre outros. (...) Com essas reflexões e razões de decidir, **voto** pela procedência das representações apresentadas, devendo a Prefeitura de São Luiz do Paraitinga retificar seus editais a fim de que: 1) se entender conveniente a aplicação prioritária dos benefícios do art. 48, § 3º, da Lei Complementar n.º 123/06 às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, assim o faça, desde que de forma justificada e até o limite de 10% do melhor preço válido; e 2) deixe de reservar os bens em disputa nos pregões em exame exclusivamente para microempresas e pequenas empresas, **estabelecendo no edital o percentual a ser direcionado para tais licitantes, de até 25%, nos termos do artigo 48, III, da Lei Complementar n.º 123/06.** (TCESP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC n.º 5509/989/15 – Pleno. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/500867.pdf. Acesso em 04 de dezembro de 2018) grifo nosso*

Portanto, não resta dúvida que, no caso em tela, deve-se, para os fins de exclusividade, considerar-se **o total abstrato posto em disputa** (itens de contratação), e, nesse cenário, o valor estimado da contratação, conforme os 02 (dois) lotes, excede, em muito, o limite estatuído pelo inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06.

Daí, então, a necessária reserva da cota de até 25%, nos termos do inciso III do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06, tal qual restou deliberado no TC nº 6699/989/18, cuja decisão foi prolatada no dia 21 de março de 2018, conforme Voto proclamado pelo Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, a seguir transcrito:

PREFEITURA DA ESTÂNCIA BALNEARIA DE MONGAGUÁ

Av. Getúlio Vargas, nº. 67 - Centro - Mongaguá - SP.

CEP. 11730-000 - Telefone: (13) 3445-3000

TC-6699.989.18-2 – SESSÃO DE 21/3/2018 – RELATOR:CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES “Sigo a orientação deste C. Tribunal Pleno, tomada à luz de seguidas deliberações, no sentido de que, uma vez apurado que o valor estimado da contratação (R\$ 168.981,04) ultrapassa a cota de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do artigo 48 do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte instituído pela Lei Complementar nº 123/2006 alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, fica prejudicada a adoção de licitação exclusiva às MEs e EPPS, na forma deflagrada pela Prefeitura de Urânia, por meio do pregão presencial nº 041/2017, cujo o edital recai o exame. Nesse sentido, dou por concreta a necessidade de alteração do ato convocatório, de modo a franquear acesso de qualquer interessado no ramo, habilitado ao fornecimento inventariado pelo Município, independente de porte empresarial, observada a reserva de cota de até 25 % do objeto à microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do inciso III do artigo 48 do referido Estatuto.” (TCESP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC n.º 6699/989/18. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/650510.pdf. Acesso em 04 de dezembro de 2018) grifo nosso

Por derradeiro, sob a ótica do TCESP, o Edital de Pregão nº 21/2019 mostra-se regular, afinal, concedeu o tratamento diferenciado a que se refere o inciso III do artigo 48, ao reservar para as microempresas e empresas de pequeno porte o **Lote 01 – Tênis Escolar**. Ademais, considerando o valor estimado da contratação, na ordem de R\$ 6.784.114,35 (seis milhões, setecentos e oitenta e quatro mil cento e quatorze reais e trinta e cinco centavos), reservou-se uma cota de **20,46%** (vinte inteiros e quarenta e seis décimos) para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, tal como determina a majoritária jurisprudência daquela Corte de Contas.

Conclusão

Do exposto, concluiu-se que o ato convocatório foi confeccionado com estrita observância da jurisprudência majoritária da Corte de Contas Paulista, eis que reservou para as microempresas e empresas de pequeno porte o Lote nº 01, com percentual de 20,46%, nos termos do inciso III do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06.

É o parecer, s.m.j.

Mongaguá, 08 de maio de 2019.

Wilson Capatto Junior

OAB/SP nº 299.764