



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de Apoio ao Pregão Presencial

“São Carlos, Capital da Tecnologia”

PREGÃO PRESENCIAL Nº 09/2018

PROCESSO Nº 88/2018

RESPOSTA A PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Aos 26 (vinte e seis) dias do mês de abril do ano de 2018, às 14h00, reuniu-se na Sala de Licitações a Equipe de Apoio ao Pregão Presencial para proceder a análise do Pedido de Esclarecimentos enviado por e-mail em 26/04/2018 às 09h19 para esta Divisão de Apoio a Procedimentos Licitatórios pela empresa ALFALAGOS LTDA em referência ao Pregão em epígrafe, cujo objeto é o **registro de preços de MEDICAMENTOS que compõe a Relação Municipal de Medicamentos (REMUME) para uso de pacientes atendidos nas Unidades de Saúde do Município de São Carlos por um período de 12 meses.**

Seguem questionamento e a resposta:

Questionamento

Estamos tendo muitos apontamentos acerca deste tipo de Processo, diante disso, vimos através deste solicitar informações sobre os fundamentos adotados neste tipo de processo, uma vez que não vem acusando participantes do nosso RAMO DE ATIVIDADE sediado local ou regionalmente e que possam oferecer preços vantajosos para a Administração. (Arte 49 inciso I e I. da lei 147/2014)!

DESTA FORMA, TEMOS DUAS DÚVIDAS: FORA FEITA PESQUISA DE PREÇO NO MERCADO (LOCAL OU REGIONAL) PARA CERTIFICAR SE HAVERÁ O MÍNIMO(3) DE EMPRESAS ENQUADRADAS NOS PRECEITOS DA LEI 147/2014 EM SEU ARTE 49 PARA A DEVIDA CONCORRÊNCIA E CUMPRIMENTO AO DESEJO DA ADMINISTRAÇÃO ?(CARTILHA ANEXA).

OS PREÇOS INFORMADOS POR ELAS ESTÃO COMPATÍVEIS COM OS PREÇOS DAS DEMAIS EMPRESAS DO RAMO AO QUAL NÃO SE ENQUADRAM COMO ME E EPP?

Segue abaixo os pontos a serem considerados para dar segurança ao processo!

ASSUNTO: Excludentes de Aplicação da Lei 147

Olá, segue abaixo as Excludentes para aplicação da Lei 147/2014!

Como se trata de uma nova forma de editais, segue abaixo alguns apontamentos para dar segurança em processo licitatório, desta forma como este conceituado órgão estará procedendo?

Vejamos: Entretanto, a Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, elencou no art. 49, algumas hipóteses que, se presentes no caso concreto, dispensam ou eximem a autoridade responsável pela licitação de aplicar os benefícios materiais previstos nos arts. 47 e 48. Assim, vale a máxima: 'para toda regra existe uma exceção'. Assim sendo, de conformidade com o art. 49, não se aplica os benefícios dos arts.47 e 48 quando:

- a) 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;*
- b) o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; ou,*



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de Apoio ao Pregão Presencial

“São Carlos, Capital da Tecnologia”

c) a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incs. I e II, do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inc. I, do art. 48.

A primeira excludente (inc. II, do art. 49) preconiza que não se aplica o tratamento diferenciado nos arts. 47 e 48 quando "não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;". Nesse dispositivo, deve-se acentuar que o legislador não pretendeu restringir a competição somente entre as ME's e EPP's, ao revés, pretendeu, essencialmente, que seja estabelecida uma efetiva disputa entre as pequenas empresas. Exatamente por isso, para que haja a abertura de uma licitação exclusiva (art. 48, inc. I), primeiro faz-se necessário verificar a existência de, no mínimo, 3 (três) pequenas empresas, local ou regionalmente, aptas a fornecer o objeto licitado. No entanto, a validade da licitação está condicionada a efetiva participação de pelo menos três licitantes em condições de efetiva competição. A segunda excludente (inc. III, do art. 49) dispensa a adoção do regime diferenciado previsto nos arts. 47 e 48 quando a licitação for potencialmente apta a gerar efeitos negativos para o órgão licitante ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo a ser contratado. Note-se que o dispositivo em comento reserva duas situações:

- a) o efeito negativo em razão da ampliação dos custos; e,
- b) o risco ou a nocividade de se ter uma pluralidade de sujeitos executando o objeto.

Na primeira situação, não é razoável admitir que a Administração gaste mais do que o necessário, comprometendo os princípios da eficiência, da seleção da proposta mais vantajosa e/ou da economicidade. Já na segunda, a pluralidade de sujeitos poderá comprometer a funcionalidade e a efetividade da prestação final que se objetiva obter com o certame, justificando-se, assim, a não aplicação da licitação diferenciada. A terceira e última excludente (inc. IV, do art. 49) impede a adoção de regime diferenciado para os casos em que for cabível a contratação direta (arts. 24, incs. III e __ss., e 25). Obviamente, somente devem ser aplicados os privilégios previstos nos arts. 47 e 48, da LC nº 123/06 nas hipóteses de viabilidade de competição. Sem competição licitatória, obviamente não haveria espaço para as regras do tratamento diferenciado. Nos casos dos incs. I e II, do art. 24, da Lei de Licitações, a LC nº 123/06 estabeleceu que, preferencialmente, as contratações deverão ser realizadas com as microempresas e empresas de pequeno porte. Nesse contexto, pode-se afirmar que, embora a Lei tenha concretizado benefícios para as microempresas e empresas de pequeno porte nos processos de contratação pública, pode a autoridade responsável pela licitação, em ato motivado e solidamente fundamentado numa das hipóteses previstas no art. 49, afastar a aplicação dos benefícios materiais consubstanciados nos arts. 47 e 48, da Lei Complementar nº 123/06.

Sem mais para o momento, agradecemos a atenção dispensada!

Resposta

Realmente, trata-se de tema ainda controverso. Imagino que em breve tenhamos algumas doutrinas e jurisprudências mais claras.

A título de informação, o PP 31/2017 realizado no final do último ano apresentou, para os lotes 01 a 22, destinados a ME / EPP em média 3 licitantes para cada lote.

Não é a primeira vez que recebemos questionamentos deste tipo. Entendo que não estamos descumprindo a legislação e muito menos os entendimentos legais.

Poderíamos justificar a não destinação de lotes exclusivos com base na premissa de prejuízo ao erário, mas entendo que isso seria arbitrário e sem base sólida ou legal. Ainda, quanto à afirmação de que o tratamento diferenciado não deve ser aplicado quando não for vantajoso à Administração resta definido no decreto 8538:



Prefeitura Municipal de São Carlos

Equipe de Apoio ao Pregão Presencial

"São Carlos, Capital da Tecnologia"

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios

Os procedimentos que adotamos neste sentido nunca foram questionados pelo TCE. Entendemos que a legislação que assegura tratamento diferenciado às MEs / EPPs tenha como objetivo fomentar estas empresas.

Se eventualmente estes procedimentos vierem a ser questionados pelo órgão fiscalizador, procederemos de acordo com as instruções que forem recebidas.

ROBERTO CARLOS ROSSATO
Pregoeiro

FERNANDO J. A. DE CAMPOS
Membro

PATRICIA APARECIDA CUSTODIO NUNES
Membro