

Uberaba/MG, em 23 de junho de 2023.

Ofício nº 071/2023

Prezado Licitante.

Após divulgação do processo pregão eletrônico nº 081/2023 cujo objeto é o **registro de preço para futuro e eventual fornecimento de tubos DN/DI 400mm, 600mm, 800mm, 1.000mm, 1.200mm e 1.500mm, confeccionados em PEAD**, a seção de licitação recebeu pedido de esclarecimento/pedido de retificação do edital formulado por determinada(s) empresa(s), o pregoeiro da licitação esclarece:

Questionamento: A empresa solicita a retificação do edital para que seja incluso cota reserva para MEs e EPPs conforme previsto no artº 5º da Lei nº 8.666/93, inserido pela Lei Complementar nº 147/2014 que disciplina o tratamento diferenciado para empresas enquadradas nessa condição.

Resposta: Em 08/08/2014 foi publicada LC nº147/2017, que promoveu modificações no estatuto Nacional das MEs e EPPs (LC nº 123/2006), entre as quais destaca-se a promoção de significativa modificação no que se refere à concessão de tratamento diferenciado às MEs EPPs.

Para cumprimento de tais objetivos, a nova redação do art 48, Inc. I, da LC nº123/2006, estabelece a obrigatoriedade de a Administração Pública instaurar uma licitação diferenciada, vale dizer, destinada exclusivamente à participação de ME e EPP para contratações cujos valores sejam de até 80.000,00 (oitenta mil reais).

Ademais, a nova redação do art. 48, inc. III, da lei acima mencionada, prevê a obrigatoriedade de contemplação de cota de 25% do objeto licitado para a contratação de ME e EPP nas aquisições de natureza divisível, o que propicia aos pequenos e microempresários um maior acesso às licitações públicas, e por conseguinte, amplia o universo de competidores. Deste modo, uma parcela do objeto deverá ser obrigatoriamente direcionada a tais empresas, nas hipóteses em que o bem a ser adquirido seja divisível e possa ser adquirido separadamente.

Escalaremos, contudo, que é possível afastar, mediante justificativa, o tratamento diferenciado às pequenas empresas (arts. 47 e 48 da LC nº 123/2006), com base nos incs. II, III e IV do art. 49 da LC nº 123/2006. Observa-se que o inc. II do dispositivo supra referido não sofreu qualquer alteração pela LC nº 147/2014.

Deste modo, a inexistência de no mínimo três fornecedores competitivos enquadrados como ME e /ou EPP, sediados no local ou na região em que será realizado o certame e capazes de cumprir as exigências previstas no instrumento convocatório, afasta a aplicação dos arts. 47 e 48 da LC nº 123/2006 e autoriza a Administração licitante a instaurar uma licitação comum, ao invés de uma licitação diferenciada.

Nesse sentido, cite-se o entendimento do jurista Marçal Justen Filho, ao tratar da questão, adus:

“A restrição em favor da participação de pequenas empresas não pode conduzir à eliminação da competitividade. Por isso o art. 49, inc. II, determina que não se aplicará o regime de licitação diferenciada quando não houver um mínimo de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório” (...).

Em coerência com a finalidade explicitada no artigo 47, constam do artigo 49 da mesma Lei complementar 123, com a redação da Lei complementar 147, exclusões expressas à aplicação dos artigos 47 e 48. O referido artigo 49 da Lei complementar 123 dispõe:

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

I-(Revogado);

II- não houver um mínimo de 03 (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;

III - 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; (...).

Foi verificado que neste município ou região não atingem número suficiente de ME's e EPP's.



Importa esclarecer ainda que na licitação em comento não se aplica o artigo 48, inc. III da Lei Complementar nº 123/2006, considerando que se trata da modalidade **Pregão Eletrônico** e este possui **alcance nacional**, gerando ampla competitividade, que ocorrerá uma concorrência com interessados **que não estarão localizadas regionalmente o que certamente serão beneficiadas.**

Cabe ressaltar se vislumbra que uma ME ou EPP lograr-se vencedora da cota reservada na licitação, o que acarretará, por óbvio, o **sobre preço inevitável**, com repasse do ônus com as práticas de atravessamento.

Assim, se uma micro ou pequena empresa vencedora da licitação, ainda que seja beneficiada do SIMPLES, tiver de adquirir os objetos de uma distribuidora local, para cumprir o objeto da licitação, sem dúvida ela não terá condições de praticar o mesmo preço que uma distribuidora que, além de comprar direto da fábrica, ainda é beneficiária do regime tributário diferenciado.

Por fim conclui-se que, o edital permanece inalterados em todas as suas cláusulas, bem como a abertura do certame.



Mateus Oliveira Junior

Pregoeiro

Portaria 026/2023