

Como comprar da micro e pequena empresa



Tutorial de Compras do Sistema Sebrae

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae, 2008

Presidente do Conselho Deliberativo Nacional

Adelmir Santana

Diretor-presidente

Paulo Tarciso Okamoto

Diretor-técnico

Luiz Carlos Barboza

Diretor de Administração e Finanças

Carlos Alberto dos Santos

Como comprar da micro e pequena empresa

Tutorial de Compras do Sistema Sebrae

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S492c JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses.

SEBRAE, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. Como comprar da micro e pequena empresa: o novo papel do comprador: preferência às micro e pequenas empresas: comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a efetivação do tratamento diferenciado às MPE / Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Brasília: 2008.

110 p.

1. Microempresa e empresa de pequeno porte – Brasil 2. Contrato administrativo – Brasil. 3. Licitação pública – Brasil. 4. Brasil. [Lei de licitação (1993)] 5. Brasil. [Estatuto da Microempresa e empresa de pequeno porte (2007)]. I. Título.

CDD: 338

CDU: 334.964(81)

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023: 2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Como comprar da micro e pequena empresa: o novo papel do comprador: preferência às micro e pequenas empresas: comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a efetivação do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas/Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae. Brasília: 2008. 103 p.

Sumário

Prefácio	8
Apresentação	11

Capítulo I

Uma nova missão para o gestor de compras do Sebrae	12
1 O uso do poder de compra	13
2 Como as compras públicas podem ser um investimento no desenvolvimento local?	15
3 O que os outros países já estão fazendo?	18
4 O Brasil e as MPE.....	21

Capítulo II

Estratégia para desenvolver uma nova política para as contratações públicas.....	24
1 Generalidades	25
2 Como se define uma ME ou EPP?	27
3 Como localizar os empreendedores locais?	29
4 Da licitação exclusiva.....	32
5 Da obrigatoriedade de subcontratação de microempresa	33
6 Do sistema de cotas	34
7 Habilitação diferenciada.....	36
8 Critério de desempate	37

Capítulo III

O procedimento licitatório adaptado à legislação aplicável às MPE	42
--	-----------

1	Generalidades	43
2	Definindo o objeto	44
2.1	As diretrizes das aquisições	46
2.2	As Contratações de obras e de serviços	47
2.2.1	As diretrizes para as contratações de obras e serviços	48
3	Definindo a qualidade	52
4	Definindo a quantidade	53
4.1	Modalidade de licitação decorrente do parcelamento.....	55
4.2	Diferença entre parcelamento do objeto e o fracionamento da despesa	55
4.3	Os contratos de serviços que ultrapassem um exercício	55
4.4	Superveniência de fatos novos	56
5	Estimativa do valor da contratação	59
6	Analisando a dotação orçamentária	60
7	Definindo o tipo de julgamento das propostas, a modalidade de licitação e o procedimento	63
7.1	Os tipos de julgamento das propostas	63
7.2	As modalidades de licitação.....	64
7.2.1	O pregão presencial e eletrônico	65
7.2.2	A modalidade concorrência.....	68
7.2.3	Convite	69
7.3	Procedimento	70
8	Elaborando o edital	71
9	Prévia aprovação do Órgão Jurídico	76
10	O Sistema de registro de preços	76
11	Credenciamento	82

Capítulo IV

Fase externa – Alteração nos procedimentos	84
1 Introdução	85
2 A regularidade fiscal.....	85
2.1 Recursos.....	90
3 Do empate	91
3.1 Do empate de valores nominalmente idênticos	92
3.2 Do empate de valores nominalmente diferentes.....	93
3.3 O pregão e a possibilidade de negociar.....	95
4 Alterações relativas ao procedimento no Convite e Concorrência no procedimento tradicional.....	96
5 Alterações relativas ao procedimento no convite e concorrência no procedimento com inversão de fases	99
6 Alterações na sessão pública do pregão presencial	101
7 Sessão pública do pregão eletrônico	105
8 Conclusão.....	108

Prefácio

Uma política preferencial para as pequenas e microempresas nas compras governamentais é o caminho para a promoção do desenvolvimento local e qualificação das empresas de pequeno porte. Com esse intuito, o Sistema Sebrae precisa tornar essa política uma prática cotidiana nas suas aquisições.

Parece fácil, e mesmo banal, mas a tendência é repetirmos rotinas, utilizarmos antigos editais, fazermos aquilo que, à partida, gerou bons resultados. A prática pode valorizar a experiência, contudo não amplia as oportunidades.

Conhecemos bem a realidade das empresas de micro e pequeno porte. Sabemos das dificuldades que muitos empresários enfrentam para ter capital de giro, adquirir matéria-prima, garantir prazos de produção e, principalmente, se colocar no mercado. E é tendo acesso ao mercado que os empresários conseguem transformar a sua realidade.

Ao darmos preferência às empresas de pequeno porte, não significa que vamos desconsiderar a qualidade técnica, a mão-de-obra especializada para a manutenção, quando for esse o caso, e os prazos. Para tanto, trabalhamos também na capacitação de empresas para que se tornem aptas às licitações.

Precisamos conhecer as alterações implementadas pela Lei Complementar nº 123/2006, a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, as modalidades das licitações, incluindo o pregão eletrônico, e como podemos mudar o nosso perfil de comprador.

Esta cartilha mostra o que outros países estão fazendo nesse sentido, traz o passo a passo de *Como comprar da micro e pequena empresa* e mostra como podemos usar o nosso poder de compra, não para fazer caridade com os empresários de negócios de pequeno porte, mas para investir em um segmento que movimenta a economia nacional.

Paulo Okamoto

Diretor-presidente do Sebrae



Apresentação

O que você encontrará nesta cartilha?

O Sebrae quer valorizar o seu poder de compra e mostrar como incentivando a micro e pequena empresa os recursos públicos poderão impulsionar a economia.

Utilizar o dinheiro público com esse propósito não é fazer caridade com o pequeno empresário, mas investir recursos públicos em segmentos que podem estrategicamente alavancar o desenvolvimento nacional.

Em quatro capítulos – de forma sintética e muito prática mostra-se:

Capítulo I – porque contratar micro e pequena empresa? O que países mais desenvolvidos já fizeram? O que ainda podemos fazer?

Capítulo II – quais as grandes alterações implementadas pela legislação?

Capítulo III e IV – como definir as necessidades dirigindo as contratações para as micro e pequenas empresas?

Você verá que esse pequeno trabalho é de fácil compreensão e muito prático; mostra como se faz para pessoas que podem ajudar o país a se desenvolver concedendo às micro e pequenas empresas o tratamento diferenciado que a legislação procurou assegurar.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

A background image showing a close-up of two business professionals in a meeting. A man in a dark suit and tie is leaning over a desk, looking at a document. A woman is partially visible on the left, also looking at the document. The image has a teal/cyan color overlay.

Capítulo I

Uma nova missão para o gestor de compras do Sebrae



1 O uso do poder de compra

Em algumas palavras, o pregoeiro e a Comissão de licitação têm ao seu alcance a possibilidade, ainda pouco explorada no Brasil, de utilizar o procedimento licitatório também como fonte geradora de emprego e renda para a sociedade.¹ Essa possibilidade é o que se chama tecnicamente de uso de poder das compras governamentais.

O poder de compra da entidade é uma ferramenta apta a:

- desenvolver políticas públicas² voltadas para o desenvolvimento local;
- potencializar a economia da região, auxiliando-a a aumentar a competitividade industrial e tecnológica;
- estimular as empresas locais a melhorar a qualidade dos bens, serviços e obras; e
- incentivar a formação de parcerias e arranjos produtivos, com crescentes ganhos para a economia e o desenvolvimento locais.

1 Dessa forma, não podemos concordar com o posicionamento do mestre Marçal Justen Filho ao afirmar que a grande problemática da Lei Complementar nº 123/2006 “reside em que a Constituição não previu – ao menos, de modo explícito – preferência para pequenas empresas no âmbito das contratações administrativas” (*O estatuto da microempresa e as licitações públicas*. São Paulo: Dialética. p. 10).

2 Políticas públicas são “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são ‘metas coletivas conscientes’ e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato” (Maria Paula Dallari Bobice, *Direito administrativo e políticas públicas*. Saraiva. p. 241).

Na verdade, além da sua função básica de suprir a administração pública com bens e serviços, o processo de contratação pelo poder público pode ser uma estratégia de políticas voltadas para o desenvolvimento econômico sustentável, para a geração de emprego e renda e para erradicação da pobreza e das desigualdades sociais.

O papel das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (MPE), como importante fator para o crescimento, já foi absorvido pela experiência internacional e indica a necessidade da utilização do poder de compra pelo poder público para incentivar o crescimento e estabilização das MPE.

As licitações e os contratos são instrumentos do “poder de compra” e devem ser pensados como missão do Sebrae.

2 Como as compras públicas podem ser um investimento no desenvolvimento local?

De forma prática, o uso de poder de compra relativamente às MPE é um meio eficaz de reinvestir o orçamento das unidades do Sebrae no local, para gerar riquezas, renda e desenvolvimento tecnológico. Dito de outra maneira: o dinheiro fica em casa!!!

Assim, as unidades comprometidas com o desafio de melhorar as condições de vida da sua comunidade devem ter por missão incentivar políticas de desenvolvimento que consigam gerar emprego e distribuir renda.

Ora, o uso do poder de compra da instituição permite que:

- os fluxos de negócio e geração de renda se distribuam no contexto local ou regional;
- a renda das famílias seja ampliada; e
- o mercado se desenvolva, aumentando a arrecadação de impostos que se reverterão em receita para programas e ações locais.

Ou seja, cria-se um ciclo de desenvolvimento sustentável, pois a comunidade que produz para o mercado local e regional, geralmente, consome também produtos desses mercados.

Sobre a importância do papel das MPE na economia nacional, o *Boletim Estatístico das MPE*, do 1º semestre de 2005, editado pelo Sebrae e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), arrola pesquisa comprovando que as MPE:

- geram seis vezes mais empregos que as médias e grandes empresas (empregos gerados/participação no Produto Interno Bruto – PIB);
- respondem por cerca de 70% dos empregos; e
- representam 99% das empresas formalmente estabelecidas no Brasil.³

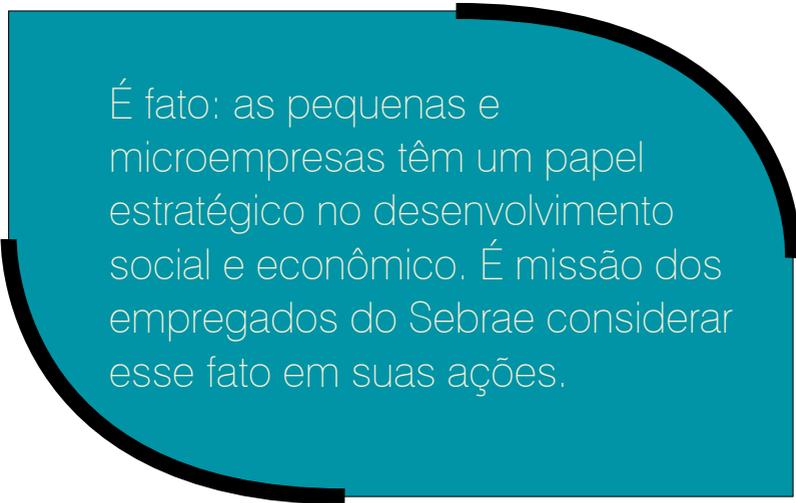
Atente-se, entretanto, que as MPE competem com grandes empresas, bem consolidadas e melhor estruturadas, e o resultado é que, segundo dados existentes nas Juntas Comerciais, cerca de 50% das que começaram a funcionar em 2002 fecharam até o início de 2004.

Na pesquisa realizada pela Unidade de Políticas Públicas (UPP) do Sebrae Nacional, concluiu-se que dos 10 milhões de empresas existentes no Brasil, somente metade está legalmente formalizada. Destas, 99,2 % são MPE. Por essa razão é que se torna necessário trazer para a legalidade as pequenas empresas e os trabalhadores autônomos.

As MPE empregam quase 60% dos trabalhadores que têm registro em carteira de trabalho. De acordo com especialistas, em decorrência da elevada quantidade de MPE e características de sua linha de produção, de modo geral, as microempresas e empresas de pequeno porte requerem uma quantidade de empregados proporcionalmente maior, se comparadas com as grandes empresas.

3 Os dados variam conforme os critérios utilizados na definição da condição de micro e pequena empresa.

As estatísticas demonstram que as MPE legalizadas só participavam em menos de 18% do volume de compras governamentais, estimado em 260 bilhões de reais. Estudos projetaram um aumento de aproximadamente 790 mil empregos/ano, caso essa participação passe de 18% para 30%. Ampliar o acesso das MPE às compras governamentais pode resultar em efetivo modo de redução da taxa de desemprego.⁴



É fato: as pequenas e microempresas têm um papel estratégico no desenvolvimento social e econômico. É missão dos empregados do Sebrae considerar esse fato em suas ações.

4 Moura, Carlos Eduardo de. *Compras governamentais das microempresas*. Mercado – 359/122/ABR/2004. Disponível em: <www.zenite.com.br>.

3 O que os outros países já estão fazendo?

A política de uso do poder de compra para desenvolver as MPE não é novidade nas administrações de outros países. Desde a Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos dão tratamento diferenciado aos contratos governamentais. Esses incentivos hoje abrangem várias ações, das quais se destacam as seguintes:

- o planejamento das compras, divisão das grandes contratações em pequenos lotes, programação das entregas para comportar a capacidade logística das MPE, etc.⁵
- a concessão de uma preferência no preço (6% nas obras federais);
- a reserva das contratações até US\$ 100 mil (*small business set aside*), podendo-se, ainda, reservar contratações de maior valor, desde que haja expectativa razoável de que duas ou mais MPE ofereçam preços justos;
- a possibilidade de reserva de parcela das contratações de maior vulto;
- a exigência de que as agências compradoras possuam um setor específico de apoio a essa categoria de empresas nas licitações;
- a previsão de reserva de parcela das grandes contratações para as MPE classificadas como HUBZone *Small Business* (localizadas em áreas de menor desenvolvimento dos Estados Unidos);
- a participação nos contratos das empresas vencedoras (subcontratações, parcerias, *joint venture*) de valor superior a US\$ 500 mil, por meio de plano de subcontratação; e

- a definição de metas de participação nas contratações públicas, com a possibilidade de destinação de subsídios para o fornecedor principal de até 10% do valor que superar a meta de subcontratação.

O Japão criou a Agência da Pequena e Média Empresa, precisamente na reconstrução do país, após a Segunda Guerra Mundial, que tinha como objetivos desenvolver a economia local e nacional, impedir a formação de grandes concentrações de poder econômico e incluir as pequenas empresas nas compras governamentais.

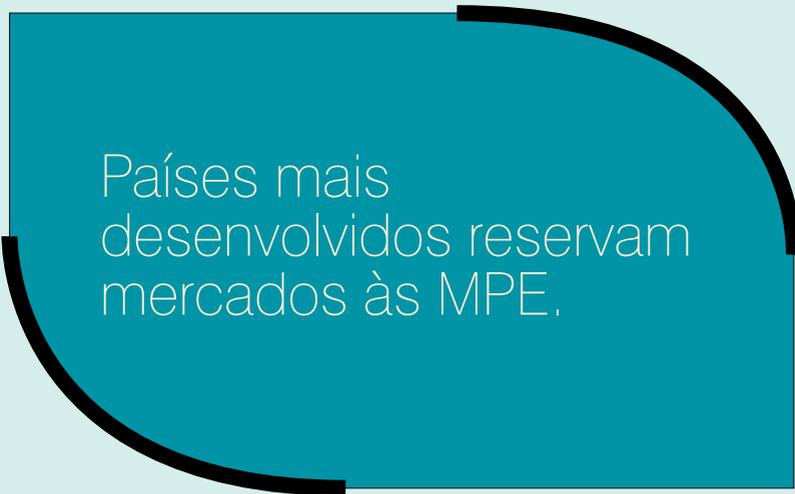
O *Livro verde das compras públicas na União Européia*, publicado em 1996 pela Comissão Européia, já trazia um capítulo dedicado às MPE, descrevendo as dificuldades dessas empresas em participar nas licitações públicas e sugerindo ações a serem desenvolvidas para o incentivo à participação das MPE nas compras públicas.

Em 2004, foi aprovado um novo pacote de diretrizes comunitárias com previsão específica que impunha aos estados-membros a adoção de disposições nas compras públicas para aumentar a participação das MPE.

Diversos países pertencentes à União Européia já praticavam alguma forma de incentivo à participação das MPE nas compras públicas. A França, por exemplo, possui legislação sobre o fracionamento das grandes compras, a assessoria técnica na elaboração das propostas, planejamento das compras públicas, financiamento bancário no caso de atraso nos pagamentos das contratações públicas. A Dinamarca providenciou um “guia” durante todo o processo licitatório para orientar as micro e pequenas empresas. Luxemburgo desenvolveu uma série de procedimentos padronizados e simplificados para essas empresas. A Grécia disponibiliza, *on line*, um banco de negócios para a subcontratação de MPE, etc.

No que diz respeito às políticas para MPE na América Latina, quase todos os países possuem iniciativas, destacando-se a Argentina, que exige que 10% das compras públicas sejam exclusivas para essas empresas, a divisão das quantidades em itens para ampliar a participação das MPE, e prevê o mecanismo do empate ficto, aliás, também usado no Peru. O México, por exemplo, tem uma política para desenvolver uma estrutura que obrigará o poder público a adquirir até 35% de bens e serviços somente das MPE.⁶

Assim, o uso do poder de compra para fortalecer as microempresas e empresas de pequeno porte não é novidade. Ao contrário, trata-se de prática há muito tempo empregada para fortalecer a economia local e, por consequência, a economia nacional.



Países mais desenvolvidos reservam mercados às MPE.

6 Ley Para El Desarrollo De La Competitividad De La Micro, Pequeña Y Mediana Empresa: Art.10 (...) Inciso IX. Promover que as dependências e entidades da Administração Pública Federal e suas delegações nas Entidades Federativas e Distrito Federal realizem o planejamento de suas aquisições de bens e contratação de serviços para destiná-las às MPE de maneira gradual, até alcançar um mínimo de 35%.

4 O Brasil e as MPE

O Brasil está apenas começando a despertar para os potenciais benefícios do uso de poder de compra como estratégia no desenvolvimento da microempresa e empresa de pequeno porte local.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a possibilidade de dar tratamento jurídico favorecido,⁷ diferenciado e simplificado⁸ para empresas de pequeno porte, e a Lei Complementar nº 123/2006,⁹ concretizou, mediante regras objetivas, tais preceitos constitucionais. Há, portanto, fundamentos constitucionais e legais para o Estado brasileiro utilizar seu poder de compra para promover o desenvolvimento das MPE.

Racionalizar a licitação na administração, direcionando parte do poder de compra governamental para contratações com microempresa e empresa de pequeno porte, fortalecerá o setor e o ajudará a enfrentar grandes desafios nacionais como:

- combate à pobreza, com a geração de empregos e melhor distribuição de renda;
- redução da informalidade na contratação de mão-de-obra;
- interiorização do desenvolvimento pela produção de iniciativas locais e dos arranjos produtivos;

7 Art. 170, IX.

8 Art. 179.

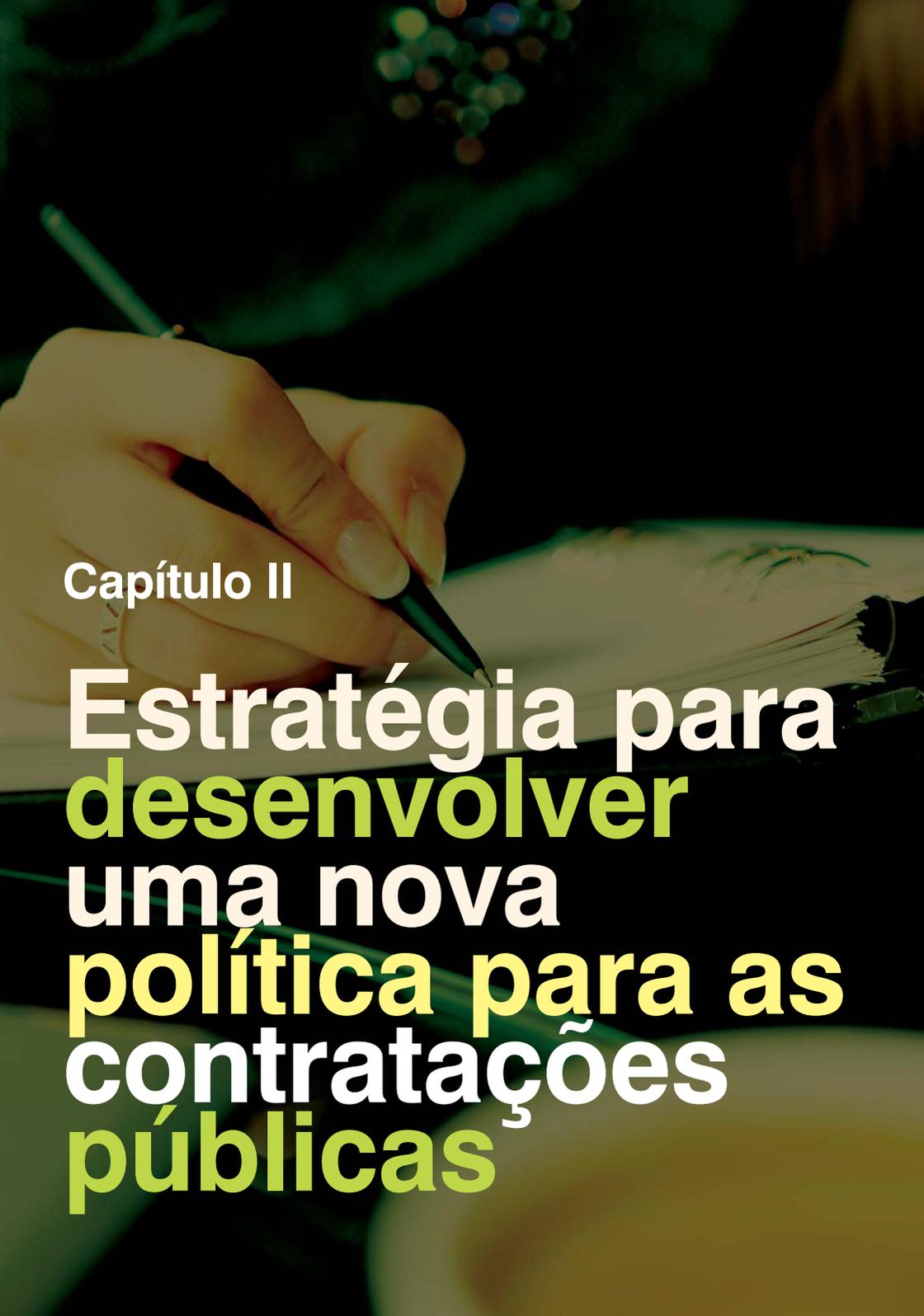
9 Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

- incremento da atividade produtiva nacional, com conseqüente ampliação de oportunidades e da base de arrecadação de impostos; e
- simplificação, desburocratização e justiça fiscal.

Se se compreender melhor como valorizar os pequenos e médios negócios, poderá ser melhorada a redistribuição de renda, buscando a verdadeira inserção social e cidadania política empresarial das pessoas envolvidas. Essa missão é o novo desafio dos pregoeiros presidentes de comissões de licitações brasileiros.

Aplicar o Estatuto das MPE nas compras do próprio Sebrae é também o desafio dos pregoeiros e membros da Comissão de Licitação. O Sebrae pode dar o exemplo.





Capítulo II

Estratégia para desenvolver uma nova política para as contratações públicas



1 Generalidades

O Sebrae adaptou o seu Regulamento de Licitações e Contratos às determinações previstas no Capítulo V da Lei Complementar, editando a Resolução CND nº 166/2008 de forma a operacionalizar a lei. Note-se que o art. 3º contém regra impositiva, determinando que os critérios de tratamento diferenciado, favorecido e simplificado, destinados às microempresas e empresas de pequeno porte, devem obrigatoriamente estar contemplados nos instrumentos convocatórios. Assim, a inclusão das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações e contratações no sistema de compras Sebrae não se situa no campo da discricionariedade da unidade do Sistema Sebrae. Ao contrário, as diretrizes contidas na Resolução CND nº 166/2008 impõem-se aos responsáveis pela elaboração dos instrumentos convocatórios.

O capítulo V dessa Lei e a Resolução CND nº 166/2008, que serão abordadas mais especificamente, dispõem sobre o incentivo à participação das MPE em compras governamentais. O art. 47 da Lei Complementar e o art. 1º da Resolução CND nº 166/2008 estão assim redigidos:

- a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional;
- a ampliação da eficiência das políticas públicas; e
- incentivo à inovação tecnológica.

São essas as três diretrizes que devem obrigatoriamente orientar as unidades do Sistema Sebrae relativamente ao uso do poder de compra. A seguir, passa-se a

definir as microempresas e empresas de pequeno porte e a fazer uma breve síntese sobre os grandes avanços que a Lei Complementar nº 123/2006 iniciou no tocante às compras públicas.



O regulamento do
Sebrae já foi adaptado
ao Estatuto da MPE.

2 Como se define uma ME ou EPP?

Entende-se como **Microempresa (ME)** a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário,¹⁰ devidamente registrados,¹¹ que recebam, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

No caso das **Empresas de Pequeno Porte (EPP)** o limite é igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).¹²

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 123/2006 não exige, para obter incentivos e benefícios nas licitações, a adesão ao Simples Nacional – que é um sistema de tributação integrada, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que simplifica os meios de arrecadação.¹³

Também é extremamente importante localizar os pequenos empresários, uma vez que o empresário¹⁴ individual, em situação regular, pode, a qualquer momento, solicitar o seu enquadramento como microempresário. O pequeno empresário deve auferir a receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 para usufruir,

10 Empresário é um termo jurídico que está conceituado no art. 966 do Código Civil Brasileiro.

11 Esse registro faz-se no Cartório de Registro de Empresas Mercantis ou no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

12 O art. 3º, incisos I e II da Lei Complementar nº 123/2006.

13 Nesse sentido, q.cfr. o art. 16 da Lei Complementar.

14 Código Civil de 2002, no art. 970.

além do tratamento outorgado às MPE, de um tratamento fiscal e previdenciário diferenciado.¹⁵ Essas inovações da lei visam à saída dos empresários autônomos da informalidade para desfrutarem dos benefícios da empresa regular, inclusive linhas de crédito com juros baixos ou subvencionados.

Por força da Lei nº 11.488/2007, o regime diferenciado da ME e EPP foi estendido às sociedades cooperativas, que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluídos os atos cooperados e não-cooperados.¹⁶ Portanto, sempre que for mencionado MPE nesse trabalho entenda-se que as cooperativas que estejam nessa condição estão incluídas

15 Terão vantagens no campo fiscal, segundo o disposto no art. 26, inciso II, § 1º: I – poderão optar por fornecer nota fiscal avulsa obtida junto às Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios; II – farão a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas, independentemente de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, ou escrituração simplificada das receitas, conforme instruções expedidas pelo Comitê Gestor; III – ficam dispensadas da missão do documento fiscal previsto no item I, caso requeiram nota fiscal gratuita junto à Secretaria de Fazenda municipal ou adotem formulário de escrituração simplificada das receitas nos municípios que não utilizem o sistema de nota fiscal gratuita, conforme instruções expedidas pelo Comitê Gestor. Esses empreendedores, no campo previdenciário, terão tratamento especial até o dia 31 de dezembro do segundo ano subsequente ao de sua formalização (art. 53), com os seguintes benefícios: I – faculdade de o empresário ou os sócios da sociedade empresária de contribuir para o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) com 11% sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário de contribuição; II – dispensa do pagamento das contribuições sindicais; III – dispensa do pagamento das contribuições de interesse das entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical; IV – dispensa do pagamento das contribuições de 0,5% sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) do empregado e de 10% sobre a multa rescisória da dispensa de empregado sem justa causa.

16 Lei nº 11.488/2007. Art. 34.

3 Como localizar os empreendedores locais?

Bem, em conformidade com o art. 72 da Lei Complementar nº 123/2006, a condição de microempresa e de empresa de pequeno porte deve obrigatoriamente estar inserida na redação do nome empresarial. Logo, a identificação dos empresários ou sociedades enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, no município ou região, poderá ser realizada mediante solicitação à Junta Comercial do cadastro das “declarações de enquadramento” arquivadas naquele estabelecimento.¹⁷

Reitera-se:

- essa informação é importante para localizar as empresas do município, mas é irrelevante para definir se a empresa vai usufruir de tratamento diferenciado nas licitações, visto que o critério, no caso, é somente o faturamento bruto, conforme dispõe o art. 16 da Lei Complementar;
- Lembre-se, ainda: existem classes de empresas que não se incluem no tratamento diferenciado decorrente da Lei Complementar nº 123, em razão:
 - **das atividades desenvolvidas** – os incisos VI e VIII do art. 2º excluem do tratamento diferenciado as empresas que exerçam atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento,

17 Nesse sentido, para operacionalizar a norma, foi editada a Instrução Normativa do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC), nº 103, de 30 de abril de 2007, publicada no Diário Oficial da União de 22 de maio de 2007, que regulamentou o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de ME e EPP, constantes da Lei Complementar nº 123/2006 nas Juntas Comerciais.

de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora – ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar. A regra pretende evitar o conflito de interesses entre a concessão do crédito às micro e pequenas empresas. No tocante às cooperativas, o impedimento foi afastado pelo art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de Junho de 2007, que inclui as cooperativas no tratamento favorecido pela Lei Complementar nº 123;

- **das formas de constituição da sociedade** – os incisos IX e X do mesmo artigo proíbem que o tratamento diferenciado alcance as empresas resultantes ou remanescentes de cisão, ou qualquer outra forma de desmembramento, de pessoa jurídica, que tenha ocorrido em um dos cinco anos-calendário anterior; e que a pessoa jurídica seja constituída sobre forma de sociedade por ações. Esses impedimentos visam evitar que as grandes empresas se dividam em pequenas com o intuito de beneficiar-se do tratamento diferenciado; e
- **da origem do capital integralizado** – as normas dos incisos I, II, III, IV e V visaram evitar a criação de empresas só de fachada para ter indevidamente benefícios que deveriam ser dirigidos apenas às MPE. Essas regras devem ser interpretadas da seguinte forma:
 - se o sócio participa do capital de outra empresa optante pelo Simples Nacional;
 - participa com mais de 10% do capital social de outra empresa com fins lucrativos; e
 - administra outra empresa com fins lucrativos.

Deve-se somar a receita das empresas e, se for superior a R\$ 2.400.000,00, todas as empresas do Simples serão excluídas do regime;

- **das limitações constitucionais** – o inciso II proíbe que seja dado tratamento diferenciado às empresas filiais, sucursais, agência ou representação. Essa vedação decorre do disposto no inciso IX do art. 170 da Constituição Federal, que restringe o tratamento favorecido às empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham a sua sede e administração no país.

Fique de olho!

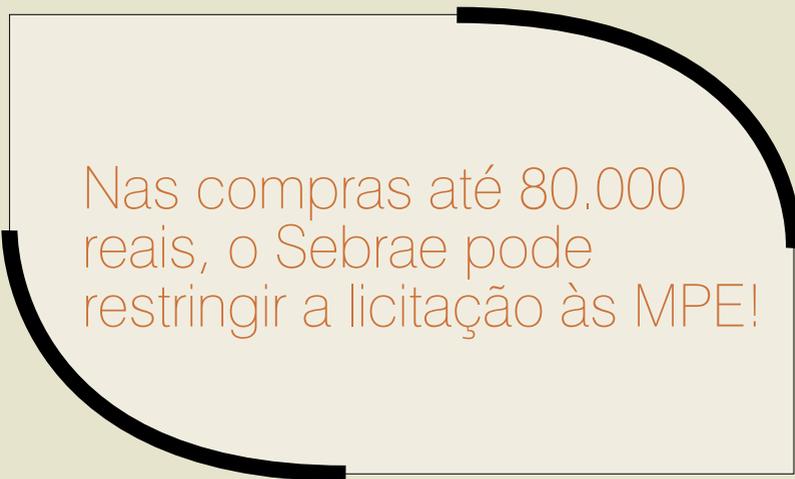
Se a MPE assumir contratos governamentais de valor acima dos limites legais para enquadramento, perderá os benefícios para as novas licitações.

Poderá manter, no entanto, os contratos que tiver assumido antes de atingir esse limite.

4 Da licitação exclusiva

O inciso I do art. 4º da Resolução CND nº 166/2007, possibilita a realização de licitações com a participação exclusiva de MPE para contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).¹⁸

Em poucas palavras, a inovação, plasmada na Lei Complementar nº 123/2006 e a Resolução CND nº 166, foi uma permissão para o gestor realizar um certame restrito aos beneficiários microempresas e empresas de pequeno porte. A cláusula restritiva à competição, que poderá ser inserida no convite ou edital, transformou-se em uma condição de habilitação. Desse modo, a norma determina que a se faça uma licitação restrita a MPE quando o valor do objeto for inferior a esse limite.



Nas compras até 80.000 reais, o Sebrae pode restringir a licitação às MPE!

18 Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório: I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

5 Da obrigatoriedade de subcontratação de microempresa

O inciso II do art. 48, da Lei Complementar nº 123, na esteira do inciso II do art. 4º da Resolução CND nº 166/2007, permite aos entes contratantes exigir das empresas contratadas a subcontratação de MPE de até 30% do total licitado.¹⁹ Esses dispositivos estão intrinsecamente relacionados com o art. 72, da Lei nº 8.666/1993,²⁰ uma vez que ambos permitem a subcontratação das obras e serviços, mas a Resolução CND nº 166/2008 foi mais ousada, ao fixar a obrigatoriedade da subcontratação exclusivamente com pequena e microempresa. Assim, pelo disposto no art. 3º da Resolução CND, a obrigatoriedade de subcontratar constitui matéria não mais reservada ao campo discricionário das unidades do Sistema Sebrae, o que impulsionará a empresa de grande porte a buscar parceiros beneficiários da Lei Complementar nº 123/2006.

Outra novidade encontra-se no § 2º, do art. 48, da Lei Complementar nº 123/2006, ao possibilitar que o pagamento seja efetuado diretamente para o subcontratado, criando uma cessão de crédito decorrente do contrato da empresa vencedora da licitação e a empresa subcontratada. Essa era uma prática corrente para evitar a bitributação, uma vez que a administração, antes de efetuar os pagamentos devidos, recolhe os tributos na fonte. Ora, se todos os

19 Art. 48. II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado.

20 A referência à Lei nº 8.666/1993 é apenas ilustrativa, pois o Sebrae tem regulamento próprio e não está sujeito a essa Lei.

descontos fossem efetuados da empresa responsável, posteriormente, seriam novamente cobrados das demais participantes do consórcio.

Boas práticas!

Uma boa aplicação desse novo benefício é estabelecer que a subcontratação deve ser realizada com empresas locais ou regionais.

6 Do sistema de cotas

A regra do inciso III, do art. 4º, da Resolução CND nº 166 de 2008, estabelece cota de até 25% para MPE em certames para aquisições de bens e contratação de serviços de natureza divisível e relaciona-se com a aplicação a possibilidade de parcelar o objeto que veremos posteriormente.

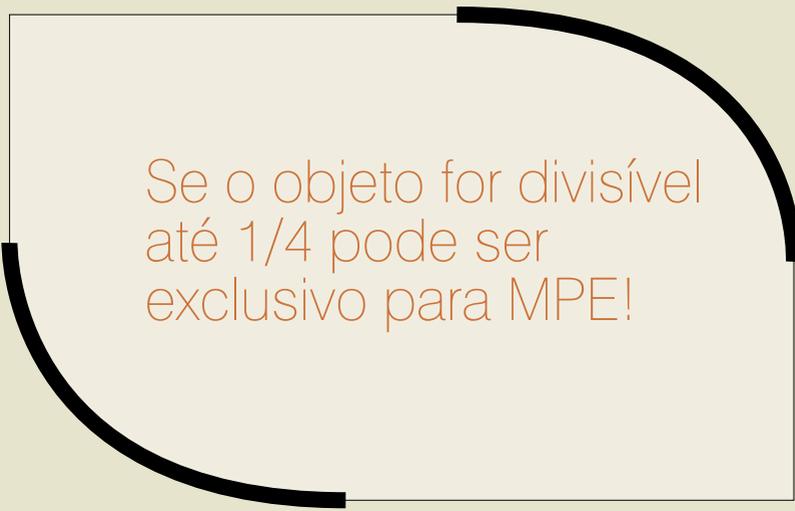
Na prática, o certame em seu total preverá itens que só podem ser cotados por empresas beneficiárias da Lei Complementar nº 123/2006. Em resumo, o sistema de cotas possui os seguintes pilares:

- as unidades do Sistema Sebrae poderão reservar até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de MPE;
- a divisão da cota reservada em múltiplas cotas é admitida, objetivando-se a ampliação da competitividade e observando-se que a soma dos percentuais de cada cota em relação ao valor total do objeto não poderá ultrapassar a 25% (vinte e cinco por cento); e
- a cota reservada, não havendo vencedor, poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado.

Um exemplo: na compra de material de expediente, o edital poderá estabelecer itens que somente sejam cotados por pequenas e microempresas, ou ainda determinar que 25% do mesmo objeto seja cotado por tais empresas. Exemplificando:

- no edital considerado unidade do Sistema Sebrae, conhecendo o mercado, será estabelecido que os itens determinados – caneta esferográfica, copo de plástico transparente, cor de tinta azul – só podem ser cotados por essa categoria de empresas; ou
- no edital, o produto 80.000 resmas de papel A-4, 210x297, 75g/m2 seja dividida em dois lotes: um com 60.000 para todos os licitantes e o outro, com 20.000 resmas, apenas para beneficiários da Lei Complementar nº 123.

A regra admite propostas de preços diferentes para o mesmo produto, pois a teoria sobre o uso do poder de compra, para determinar a suposta vantagem, não leva em conta apenas o preço das propostas, mas também o desenvolvimento das micro e pequenas empresas locais.



Se o objeto for divisível
até 1/4 pode ser
exclusivo para MPE!

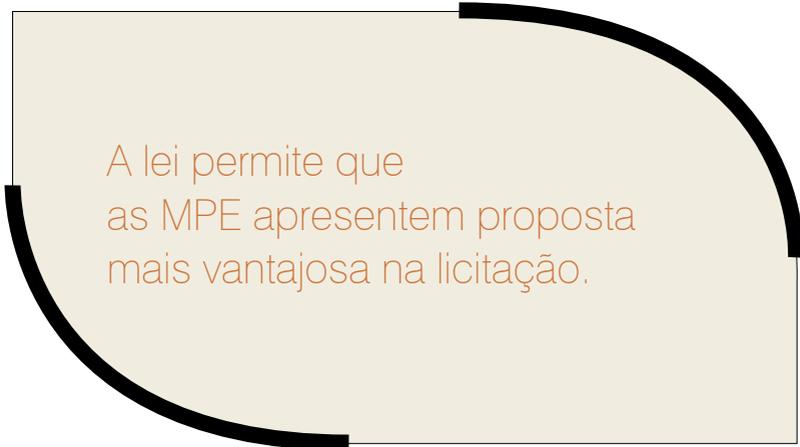
7 Habilitação diferenciada

A Lei Complementar nº 123/2006 e a Resolução CND nº 166/2008 regulam a fase da habilitação. A síntese das alterações trazidas por essa nova legislação será abordada detalhadamente no Capítulo IV desse trabalho.

8 Critério de desempate

Os arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123 e os artigos 7º e 8º da Resolução CND estabelecem a possibilidade de as MPE cobrirem as ofertas de outras empresas que se encontrem no intervalo percentual de 5% para o Pregão e 10% para as demais modalidades. Na prática, a Lei criou um empate ficto de forma a privilegiar a participação das MPE nas licitações públicas.

A redação do art. 45 leva a crer que a regra só será aplicável às licitações que adotem o tipo de julgamento de “propostas menor preço”, não abrangendo, portanto, os tipos “técnica e preço” e “melhor técnica”. Portanto, as MPE possuem esse benefício, independentemente de solicitação ou da menção expressa no instrumento convocatório.



A lei permite que as MPE apresentem proposta mais vantajosa na licitação.

O parágrafo único, do art. 2º da Resolução CND nº 166, na esteira da regra contida na Lei Complementar nº 123/2006, art. 56, incentivou²¹ as MPE a formar consórcios para comprar e vender bens e serviços nos mercados nacional e internacional. A medida visa aumentar a competitividade das empresas para conseguir acesso a novos mercados.

A Lei Complementar prevê a edição de outras normas para regular as especificidades da matéria. Lembramos, entretanto,²² que, enquanto o decreto executivo não é editado, a legislação já existente pode ser de grande valia para incentivar a criação de consórcios. As microempresas e empresas de pequeno porte poderão associar-se para participar de licitações, exportar ou contratar com terceiros, pois sozinhas nem sempre teriam capacidade produtiva para atender à demanda.

O novo Código Civil considera o consórcio de empresas uma sociedade não personificada, sociedade de fato, constituída sem as formalidades legais, isto é, não possui personalidade jurídica própria. Por isso que as consorciadas são jurídica e tributariamente autônomas, obrigando-se somente segundo as cláusulas e condições do contrato.²³

21 Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão realizar negócios de compra e venda, de bens e serviços, para os mercados nacional e internacional, por meio de consórcio, por prazo indeterminado, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal.

1º O consórcio de que trata o *caput* deste artigo será composto exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

2º O consórcio referido no *caput* deste artigo destinar-se-á ao aumento de competitividade e a sua inserção em novos mercados internos e externos, por meio de ganhos de escala, redução de custos, gestão estratégica, maior capacitação, acesso a crédito e a novas tecnologias.

22 Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

23 Nesse ponto, é bom lembrar que inexistente presunção de solidariedade, que decorre sempre da lei ou do contrato.

No instrumento contratual, deverão constar o objeto, a duração, o endereço, as obrigações e responsabilidades dos consorciados, as atividades e as regras sobre o recebimento das receitas, pagamento das despesas e respectiva divisão e o foro competente.

O art. 11 da IN SRF 748/2007 determina que o consórcio deve obrigatoriamente inscrever-se no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ). Entretanto, não está sujeito à contabilização, uma vez que as empresas participantes efetuarão cada uma a sua escrituração contábil. Da mesma forma, as operações realizadas pelo consórcio não sofrem qualquer incidência tributária.

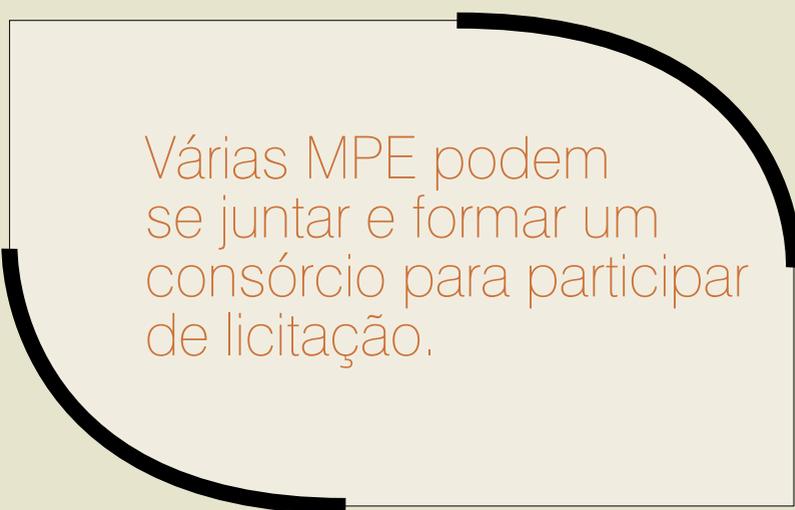
Por exemplo, relativamente ao imposto de renda retido pela pessoa jurídica tomadora do serviço, a consorciada que prestou o serviço e emitiu o documento fiscal terá crédito a ser compensado no pagamento do IRPJ e das contribuições devidas no período.²⁴ Da mesma forma, o imposto de renda retido por entes públicos, no fornecimento de bens e serviços, pode ser compensado no momento do pagamento do IRPJ devido no período. Não poderia ser de outro modo, visto que a Constituição Federal impede a bitributação em relação aos mesmos fatos geradores do tributo.

Entretanto, note-se que fica dispensada da retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre as importâncias pagas ou creditadas a pessoa jurídica inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos

24 IN SRF nº 306/2003, art. 13, § 1º.

pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), conforme prescreve o art. 1º da IN RFB nº 765/2007.²⁵

A unidade do sistema Sebrae que pretende capacitar MPE para investir na exportação,²⁶ por exemplo, deve incentivar a criação de consórcios, uma vez que o empreendimento requer altos investimentos para incrementar a qualidade dos produtos e serviços, para realizar a promoção comercial, e a fomentar pesquisas de mercado como subsídio para adequar as metodologias de fabricação ao mercado externo. O associativismo de empresas ajuda a vencer esses desafios, tendo auxiliado várias empresas a conquistarem mercados internacionais com sucesso.



Várias MPE podem se juntar e formar um consórcio para participar de licitação.

25 Diz o art. 1º: Fica dispensada a retenção do imposto de renda na fonte sobre as importâncias pagas ou creditadas a pessoa jurídica inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

26 O exportador possui grandes vantagens tributárias; visto que: ICMS não incide sobre produtos industrializados, a Cofins não incide sobre a receita, e o IOF tem alíquota.



A photograph of two business professionals, a man and a woman, looking down at documents on a table. The image is overlaid with a semi-transparent green filter. The man is on the left, and the woman is on the right, both in profile. They are wearing dark suits. The woman has a watch on her left wrist. The documents are white with some text and lines, but they are mostly obscured by the text overlay.

Capítulo III

O procedimento licitatório adaptado à legislação aplicável às MPE



1 Generalidades

O procedimento licitatório sofreu alterações com o advento da Lei Complementar nº 123/2006, em especial no que se refere à habilitação e à fase de julgamento das propostas. Essas mudanças, por sua vez, causam impacto na fase interna da licitação que deverá prever as questões emergentes no edital ou convite. Contudo, o gestor de logística do Sebrae deve preocupar-se com o desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte, ao elaborar os procedimentos relativos à fase interna, incorporando, dessa forma, a teoria do uso do poder de compra nas opções realizadas ao planejar as contratações de bens, serviços e obras.

Ora, a licitação é um procedimento formal indispensável para as contratações de bens, serviços ou obras, destinado a selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público, segundo critérios previamente determinados. O procedimento licitatório é obrigatório por determinação constitucional, sobretudo no art. 37, inciso XXI, plasmado no art. 1º do Regulamento de Compras do Sebrae.

2 Definindo o objeto

O objeto deve ser adequadamente caracterizado, com descrição precisa e clara, sob pena de ensejar responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.²⁷ Existem formas usuais de defini-lo:

- desenvolver políticas públicas²⁸ voltadas para o desenvolvimento local;
- prévia definição em catálogo, listagem, tabelas, fornecidos pela unidade do Sistema Sebrae ao órgão requisitante, cabendo a esse indicar os produtos segundo codificação usual e a quantidade desejada; e
- definição pelo próprio órgão requisitante do produto ou serviço pretendido.

Em relação à primeira forma, o gestor deve procurar criar um cadastro próprio, ou ajustar o existente, para identificar as MPE do local ou da região, segundo as respectivas linhas de fornecimento que facilitem a elaboração de editais, a realização de licitações exclusivas, a divisão do objeto por cotas, ou a possibilidade de subcontratações.

27 O Tribunal de Contas da União (TCU) já sumulou que: a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, subsidiário do princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada – uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

28 Políticas públicas são “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são ‘metas coletivas conscientes’ e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato” (BOBICE, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. Saraiva. p. 241).

No tocante ao segundo critério, na definição do objeto, o gestor deve considerar o perfil das empresas, produtos e serviços capazes de satisfazer as necessidades da unidade do Sistema Sebrae, adotando, sempre que possível, especificações, características e padrões dos produtos, bens ou serviços, existentes no local ou na região, de forma a não limitar a participação das MPE.

A definição do objeto trazendo esse nível de responsabilidades exige que os órgãos estabeleçam com precisão o que necessitam; nem acima do necessário – porque é vedado restringir a competição injustificadamente; nem menos, porque a competição e a futura aquisição não atenderão às necessidades da unidade do Sistema Sebrae.

Por essa razão, é imprescindível tomar certos cuidados ao definir as características do objeto, detalhando-as sem deixar margem a qualquer dúvida ou necessidade de complementação. O agente responsável por definir o objeto deve zelar pela qualidade do produto ou serviço e pela adequação entre a quantidade requisitada e sua compatibilidade com a real necessidade do serviço.

Boas práticas!

É na adequada definição do objeto que começa uma boa compra. É nesse momento que se pode direcionar a licitação para as MPE.

É muito importante, na definição do objeto, estar atento à sazonalidade do produto. Se os produtos são sazonais, o órgão deve ter política definida para enfrentar o ciclo: prazo de compra, de produção, de venda e de recebimento.

Mediante um estudo da movimentação do produto sazonal, o órgão obterá um “histórico” e avaliará em qual momento se deve fazer a compra.

O gestor deve parcelar o objeto, aumentando, desse modo, a possibilidade de as MPE serem vitoriosas em um item; ao mesmo tempo reduz-se as quantidades em estoques e os custos de logística e movimentação para a descentralização, quando feitas as aquisições em grande escala e centralizadas com transporte a cargo da própria unidade do Sistema Sebrae.

2.1 As diretrizes das aquisições

Começamos por diferenciar a descrição do objeto segundo a sua natureza nas situações alusivas a obras e serviços e aquelas respeitantes às compras.

Nas aquisições de bens, os agentes devem observar que o § 1º do art. 13 do Regulamento veda a indicação de especificações ou marcas; assim o gestor deverá tomar os seguintes cuidados:

I. A especificação do bem não deve indicar marca, exceto:

- para atender à padronização;
- quando for tecnicamente justificável; e
- quando o interesse do serviço recomendar que sejam estabelecidas referências de comparação para assegurar padrão mínimo de especificação e qualidade do objeto.

II. A vedação legal diz respeito à indicação arbitrária que direciona o procedimento licitatório, violando o princípio da impessoalidade. É, portanto,

necessário justificar tecnicamente no processo a opção por determinada marca. A indicação de marca como um modelo de qualidade também é admitida, desde que expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, sejam acrescentadas à descrição do objeto.

2.2 As contratações de obras e de serviços

A individualização do objeto há de ser feita em conformidade com a natureza do que se pretende contratar. Em se tratando de obras e serviços, especialmente na área de engenharia, a unidade do Sistema Sebrae deve providenciar a elaboração de projeto que posteriormente poderá ser consolidado em projeto executivo.

A prestação de serviços compreende toda atividade relativa à: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

O art. 4º, inciso I, do Regulamento, considera obra toda construção, fabricação, recuperação ou ampliação de bem público, que envolva as atribuições privativas dos profissionais das áreas de engenharia e arquitetura, realizada de forma direta pelo Sebrae, ou indiretamente, por intermédio de terceiro contratado. A doutrina esclarece que serviços de engenharia são os que, nos termos que a lei determina,²⁹ para sua execução dependem de profissional registrado no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) e onde a atividade de engenheiro predomina, em complexidade e custo. Em outras

29 Nesse sentido, o art. 7º da Lei nº 5.194/1966 disciplina as atividades inerentes ao ramo da engenharia.

palavras, se a atividade do profissional for mínima não deve ser considerado serviço de engenharia.

2.2.1 As diretrizes para as contratações de obras e serviços

A contratação de serviços de engenharia ou obras deverá observar as determinações do art. 13 do Regulamento de Licitações e Contratos, qual seja, a existência de um projeto aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório. Nesse caso, valemo-nos da Lei de Licitações e Contratos para acrescentar os seguintes requisitos:

- existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; e
- previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso de acordo com o respectivo cronograma.

O projeto é exigível também para a contratação de serviços que não sejam da área de engenharia, conforme já decidiu o TCU, pois é um instrumento indispensável para fiscalizar a execução do serviço. Assim, atente-se que necessidades de ordem prática impõem que a empresa contratada mantenha preposto, aceito pela unidade do Sistema Sebrae no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato. Nesse caso, a microempresa ou empresa de pequeno porte leva vantagem nas contratações de obras e serviços; porque é mais fácil para a empresa sediada no local ou na região fiscalizar o trabalho.

Note-se que a definição do objeto deverá considerar, entre outros requisitos, a possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local, para a execução, conservação e operação. Essa diretriz deve ser utilizada na elaboração do projeto e do instrumento convocatório de forma a incentivar a participação das MPE locais.

A Lei nº 8.666/1993 determina alguns requisitos do projeto que podem servir de balizamento para o gestor da unidade do Sistema Sebrae,³⁰ quais sejam:

- desenvolvimento da solução escolhida para fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como as especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; e

30 A referência à Lei nº 8.666/1993 é apenas ilustrativa, pois o Sebrae tem regulamento próprio e não está sujeito a essa Lei.

- orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

O Termo de Referência é o instrumento de trabalho mais utilizado na modalidade pregão, que deverá ser elaborado pelo órgão requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado. No caso do cronograma de desembolso, será incluído no Termo de Referência no momento da passagem dos autos pela unidade orçamentária ou quando for apreciado pelo ordenador de despesas. Em síntese, o Termo de Referência deve conter:

- a precisa definição do objeto;
- os padrões mínimos de desempenho esperados do objeto, incluindo, conforme o caso, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;
- orçamento detalhado com os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela unidade do Sistema Sebrae;
- cronograma de desembolso;
- as regras de preferência para participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Finalmente, deve-se mencionar que o art. 11, da Lei nº 8.666/1993, acolhido pelo art. 2º, inciso II da Resolução CND nº 166/2008, estabelece regra que tem grande relevância prática, determinando que as obras e serviços destinados aos mesmos fins terão projetos padronizados por tipos, categorias ou classes, exceto quando o projeto-padrão não atender às condições peculiares do local ou às exigências específicas do empreendimento.

Essa norma é de grande importância, desde que, para melhor aplicação de recursos financeiros e humanos, padronizar os tipos de construções, tais como, escolas, postos de atendimento do Sebrae, pequenas bibliotecas, etc., pode baratear os custos do empreendedorismo.

Portanto, o detalhamento deverá constar do projeto básico, na concorrência; ou convite; ou Termo de Referência, no pregão; e além da minuta do contrato deverão ser divulgados e estar disponíveis para consulta por qualquer interessado. No caso do aviso, ou seja, do edital resumido, que se publica na imprensa, a descrição deve ser sucinta e clara. Porém, no edital completo, o objeto necessita ser descrito com maior detalhe e precisão, para possibilitar aos licitantes uma adequada formulação de preços. O detalhamento pode vir discriminado em cláusula específica – “descrição do objeto” –, no próprio edital ou anexo a esse.

Por último, não se deve incluir no objeto condições que restrinjam injustificadamente a competição. Quando a restrição for justificável, por motivo de compatibilidade, durabilidade, segurança ou padronização, deve ser anexada ao processo.

Boas práticas!

Devem-se ser considerados, ao definir o objeto, os produtos produzidos localmente que possam satisfazer as necessidades da unidade do Sistema Sebrae local.

Compras deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública local.

Lembre-se que o projeto pode optar pelo emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local, para a execução, conservação e operação.

Padronizar os projetos de obras relativos a escolas, parques, bibliotecas, etc., de forma a baratear os custos.

3 Definindo a qualidade

O gestor deve tomar certas cautelas ao definir o critério qualidade, visto que esse item está relacionado, na maioria das vezes, a eventuais restrições à competição. A exigência de parâmetros de qualidade, como indicação de marca, como já se mencionou, pode ser aceita, desde que circunstanciadamente motivada.³¹

A preferência das MPE, no entanto, não significa a realização pela unidade do sistema Sebrae de um negócio que traga prejuízos futuros, como produtos sem a qualidade adequada ou sem mão-de-obra especializada para manutenção. Os requisitos de qualificação técnica devem ser integralmente atendidos pela ME ou EPP para que essa esteja apta à licitação.

31 O TCU já se manifestou a respeito nos Acórdãos nº 1.521/2003 e 304/2006, ambos do Plenário.

4 Definindo a quantidade

De posse do valor global da obra, compra ou serviço, o administrador deve considerar a possibilidade ou não de parcelar o objeto da licitação. O tema relaciona-se intimamente com o tratamento favorecido dado às MPE, visto que, com o advento da Lei Complementar nº 123/2006, as regras foram simplificadas e o acesso ao mercado facilitado por licitações exclusivas, pela subcontratação obrigatória e por cotas reservadas de até 25% para micro-empresas e empresas de pequeno porte, nos casos de licitação com objetos de natureza divisível.

Daí a importância do tema, uma vez que a divisão do objeto pode facilitar ou dificultar a participação das MPE nos processos de seleção do Sebrae. A Lei Complementar permite que as MPE possam fornecer bens à unidade do Sistema Sebrae em quantidades menores das que foram licitadas, visto que não teriam condições de atender a todo o montante.

A Lei Complementar e a Resolução CDN nº 166/2008 possibilitam a divisão do objeto em diversos lotes em um único procedimento licitatório, bem como a divisão do próprio quantitativo a significar que um mesmo item poderá ser adjudicado a mais de um licitante. As compras, portanto, devem ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades³² do mercado, visando à participação de pequenas empresas. Assim, a questão do parcelamento e das MPE pode ser apresentada nos termos:

32 Vide TCU. Processo nº TC-475.169/96-4. Decisão nº 753/1998 – Plenário.

- as obras, serviços e compras devem ser divididos em tantas parcelas quantas forem tecnicamente viáveis;
- divide-se em tantas parcelas quantas forem economicamente viáveis, sem perder as vantagens da economia de escala;
- no parcelamento, deve visar ao melhor aproveitamento dos recursos de mercado local; e
- o parcelamento deve ser buscado como forma de ampliar a competitividade.

A regra geral, para aproveitar o mercado, portanto, é o parcelamento e sempre que a unidade do Sistema Sebrae pretender a contratação por itens agrupados. Para operacionalizar o dispositivo referente à compra de bens,³³ sem afrontar a regra de preservação da modalidade de licitação, o administrador deve,³⁴ em cada exercício, estimar o total de bens e materiais que pretende adquirir, agrupando-os pela natureza, semelhança ou afinidade, e promover a licitação na modalidade adequada.

Finalmente, anote-se que a Lei Complementar nº 123 e Resolução CND nº 166/2008 incentivam que os certames, cujo objeto foi dividido em vários itens, possam ser cotados por MPE e cooperativas, e ainda permite que a cota reservada de 25% (vinte e cinco por cento) seja dividida em outras menores.

33 Vide TCU. Processo nº TC-475.053/95-8. Decisão nº 484/1996 – Plenário.

34 Vide TCU. Processo nº TC-475.169/96-4. Decisão nº 753/1998 – Plenário.

4.1 Modalidade de licitação decorrente do parcelamento

O art. 7º do Regulamento dispõe que na execução de obras e serviços, e nas compras de bens parceladas, não se afastará a utilização da modalidade de licitação correspondente nem ensejará a dispensa de licitação, ou seja, deve ser preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto licitado.

4.2 Diferença entre parcelamento do objeto e o fracionamento da despesa

É vedado o chamado “fracionamento da despesa”, entendido como a conduta do administrador que, pretendendo definir a modalidade de licitação inferior à devida ou deixar de realizar a licitação – com fundamento no art. 7º do Regulamento de Compras –, reduz o objeto para obter um valor inferior e realizar várias licitações ou dispensas para o mesmo objeto.

4.3 Os contratos de serviços que ultrapassem um exercício

Deverão ser considerados o tempo estimado e o correspondente ao valor total a ser despendido, para fins de enquadramento na tabela de valores constantes do art. 6º do Regulamento de Compras do Sebrae nos contratos cuja execução ultrapasse o exercício financeiro.

4.4 Superveniência de fatos novos

Por vezes, ocorre que a licitação e o respectivo contrato foram adequadamente planejados, mas fatos imprevistos ou novos interferem na modalidade, merecendo destacar as hipóteses mais freqüentes:

Preços superiores aos estimados – a comissão de licitação, ao projetar o preço do objeto pretendido, encontra determinada faixa de valores correspondente a uma modalidade de licitação (por exemplo, convite), mas, ao abrir os envelopes das propostas,³⁵ constata que os preços ofertados se situam na modalidade imediatamente superior. Como ela deve proceder? Em princípio, ou houve erro de planejamento ou erro de julgamento das propostas³⁶ e ambos implicam o refazimento do processo licitatório.

Execução do contrato e modificação das necessidades – se na época da licitação a unidade do Sistema Sebrae tinha necessidade de certa quantidade de bens – fato que gerou, por exemplo, o enquadramento da licitação na modalidade de convite – e, mais tarde, no curso da execução do contrato, vem a ter a necessidade de aumentá-la.³⁷

35 Vide TCDF. Processo nº 299/1995. Decisão nº 754/1995.

36 Ocorre erro de julgamento quando o planejamento estava correto, tendo estimado o preço efetivamente praticado no mercado, e os licitantes sobrevalorizaram o preço ofertado. Caberia à comissão de licitação, diante do ocorrido, proceder à desclassificação dessas propostas.

37 Superfaturamento na execução. O TCDF não julgou irregular, com fundamento na extinção do contrato e tempo decorrido que, no curso de contrato de manutenção, fosse alterado o número de visitas e incluído o fornecimento de peças. TCDF. Processo nº 1402/1992.

Como deverá proceder, repercutindo o valor total do ajuste para a faixa de valores correspondente ao convite?

Os motivos supervenientes ao ajuste, de fatos imprevisíveis, permitem a possibilidade de alteração de quantitativos, desde que observados os limites do art. 6º do Regulamento de Compras. O que não se admite é, intencionalmente, reduzir determinado quantitativo do que foi previamente planejado para enquadrar a licitação em modalidade inferior.³⁸ Os Tribunais de Contas possuem firme jurisprudência acerca da contratação com inobservância da pertinente modalidade de licitação, que pode levar à aplicação de multa.³⁹

Qual é o espaço de tempo que deve decorrer entre as licitações para que sejam elas consideradas autônomas? O TCU⁴⁰ firmou entendimento para que as compras devem ser estimadas para todo o exercício e há de ser preservada a modalidade correta para o objeto total, ou seja, que agruparia todos os itens.⁴¹

Feitas essas observações, deve-se adotar o critério quantitativo, considerando:

- que é vedado o uso de convite para parcelas de uma mesma obra ou serviço sempre que o somatório de seus valores estiver acima do valor mínimo da concorrência;

38 Vide TCU. Processo nº TC-525.127/96-8. Decisão nº 820/1997 – Plenário, nesse caso, o Tribunal considerou violada a Lei nº 8.666/1993.

39 Vide TCDF. Processo nº 3.884/1998.

40 Vide TCU. Processo nº TC-425.106/96-9. Decisão nº 22/1997 – 2ª Câmara.

41 Vide TCU. Processo nº TC-011.846/95-0. Decisão nº 136/1997 – Plenário.

- que, nos casos em que couber convite, a unidade do Sistema Sebrae poderá utilizar a concorrência; e
- que, para obras e serviços, é possível adotar modalidade inferior à correspondente ao somatório das parcelas se, e somente se, as parcelas forem de especialidade diversa.

Boas práticas para parcelar!

Para operacionalizar o princípio do parcelamento do objeto, o administrador pode:

- considerar a totalidade da compra, obra ou serviço. Por exemplo, equipar um auditório, ou construir um edifício, ou fazer a manutenção de computadores. Em princípio, não é uma boa prática para implementar o uso de poder de compras em relação às MPE, visto que dificilmente as empresas poderão competir no mercado. Entretanto, tratando-se de obra ou serviço divisível, o edital poderá conter exigências para subcontratar até 30% do objeto contratual;
- à luz dos critérios técnicos disponíveis, dividir o objeto. Por exemplo, equipar um auditório: cadeiras são um item que pode ser, tecnicamente, parcelado em tantos quantos forem os quantitativos de cadeiras. Construir um edifício: terraplanagem do solo é um item; instalação de ar-condicionado é outro item. Fazer a manutenção de computadores: cada conjunto de computadores de um mesmo órgão no local é um item; cada conjunto de impressoras de um mesmo órgão no local é um item. Esta é uma boa prática para ampliar a participação das MPE, uma vez que se dividindo a licitação em itens, as empresas poderão participar com mais facilidade; e

- à luz dos critérios econômicos, juntar ou não o parcelamento – a aplicação do critério econômico deve visar ao aproveitamento dos recursos do mercado, à ampliação da competitividade e às vantagens da economia de escala. Por exemplo: juntar computadores e impressoras, porque a separação não amplia a competitividade. A manutenção dos computadores pode ser feita por lotes, considerando a marca e a localidade em que estão instalados. Esse critério poderá ser usado para contratar com MPE isoladamente ou em consórcio.

5 Estimativa do valor da contratação

Após a definição qualitativa e quantitativa do objeto, o gestor da unidade do Sistema Sebrae deverá realizar a estimativa do valor da contratação, que será anexada ao edital ou convite.⁴² O valor estimado irá definir:

- a escolha da modalidade;
- a existência, ou não, de recursos financeiros; e
- a exeqüibilidade ou ineqüibilidade das propostas.

No caso de aquisições de bens, deverá ser aferido tendo por base a soma dos preços unitários, multiplicados pelas quantidades do item. No caso de obras

42 No caso do pregão eletrônico, o TCU entendeu que o valor estimado poderia não ser anexado.

ou serviços, os valores devem ser detalhados em planilhas que especifiquem todos os custos unitários e quantitativos.

Na estimativa do valor da contratação, o gestor pode ter por base os preços correntes do mercado, aonde se irá efetivar a licitação, ou seja, pode considerar os preços do local, da região ou do país. A estimativa de valores poderá ser realizada tendo em conta os preços fixados ou praticados por órgão oficial ou os preços ofertados no Sistema de Registro de Preços.

O melhor método para estimar preços, porém, é considerar que a unidade do Sistema Sebrae deve balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. Essa é a “regra de ouro” que impede o “superfaturamento” de preços e serve de justificativa até para casos de fornecedor exclusivo. Verifica-se quanto os outros órgãos ou instituições estão pagando pelo mesmo objeto.

6 Analisando a dotação orçamentária

Após uma determinação precisa do objeto, no que se refere à qualidade, quantidade e estimativa do valor da contratação, o responsável pelas contratações deverá aferir a existência de recursos necessários e suficientes à execução da contratação.

No caso do pregão, o termo de referência exige a pré-definição do cronograma de desembolso; nas modalidades tradicionais denomina-se cronograma-físico-financeiro.⁴³

Algumas regras têm enfatizado, no Brasil, a necessidade de prever a totalidade do custo do objeto,⁴⁴ para evitar a tão danosa proliferação de obras inacabadas. A Lei de Responsabilidade Fiscal deu novo alento a esse objetivo, ao estatuir que o ordenador de despesas deve expressamente declarar que a despesa decorrente do empenho ou da licitação tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual, e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.⁴⁵

A própria Lei de Licitações e Contratos em alguns momentos contenta-se com a existência de recursos orçamentários,⁴⁶ mas em outros faz alusão também à previsão da disponibilidade de recursos financeiros.⁴⁷

43 Exigível nas licitações convencionais, nos termos do art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/1993.

44 Vide art. 8º e 7º § 2º, III, da Lei nº 8.666/1993.

45 Lei Complementar nº 101/2000. Art. 16, II, c/c §4º.

46 Vide lei nº 8.666/1993, art. 7º § 2º III, 14 e 55, V.

47 Nesse sentido, o art. 40, inciso XIV, da Lei nº 8.666/1993, exige que o edital preveja condições de pagamento com apresentação de cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros.

Boas práticas!

Todo ajuste a ser celebrado pela unidade do Sistema Sebrae exige prévia estimativa de custo, estabelecendo expressamente à lei o seguinte:

- o projeto básico – exigível para obra e serviço, deve conter o orçamento detalhado do custo global da obra,⁴⁸ fundamentado em quantitativos de serviços⁴⁹ e fornecimentos propriamente avaliados;
- as obras e serviços somente devem ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; e
- constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante, o orçamento estimado em planilhas⁵⁰ de quantitativos⁵¹ e preços unitários.

48 Vide TCU. Processo nº TC-925.718/98-0. Decisão nº 412/1999 – Plenário.

49 Vide TCDF. Processo nº 1526/1993. Decisão nº 1457/1996.

50 Vide TCDF. Processo nº 5047/1995; TCU. Processo nº TC-018.728/95-2. Decisão nº 148/1996 – Plenário; e TCU. Processo nº TC-500.117/96-9. Decisão nº 097/1997 – Plenário.

51 Vide TCU. Processo nº TC-550.173/96-0. Acórdão nº 518/1998 – 1ª Câmara e Processo nº TC-000.988/99-5. Decisão nº 621/1999 – Plenário.

7 Definindo o tipo de julgamento das propostas, a modalidade de licitação e o procedimento

A unidade do Sistema Sebrae pode escolher qualquer modalidade de licitação – entre convite, concorrência e pregão – e o tipo de julgamento das propostas. Deve optar pelo modo de execução presencial ou eletrônico e pelo rito de procedimento, que pode comportar ou não inversão de fases. A rotina das licitações públicas tem demonstrado que a melhor modalidade de licitação é o pregão e, o tipo, o menor preço.

7.1 Os tipos de julgamento das propostas

O Regulamento estabeleceu duas formas de julgar as propostas apresentadas pelos licitantes que, com exceção do pregão, podem ser conjugadas com todas as modalidades de licitação. A escolha considerar a complexidade do objeto e necessita de ser estabelecida no instrumento convocatório.

O tipo técnica e preço deve ser utilizado exclusivamente para serviços de natureza complexa ou naqueles em que o fator preço não seja exclusivamente dominante. A opção deve ser tecnicamente justificada.

A seleção do critério de julgamento pelo menor preço assume grande relevância no contexto da Lei Complementar nº 123, uma vez que o critério de desempate aplica-se tão-somente às licitações que se enquadram nesse tipo. O administrador pode julgar o menor preço unitário ou o menor global.

A opção deve constar do edital, visto que interessa à formulação das propostas apresentadas pelos licitantes.

A modalidade pregão admite somente o tipo de julgamento pelo menor preço, mas na prática abarca também o critério maior desconto, no qual a unidade do Sistema Sebrae pode utilizar uma tabela de referência para aferir o licitante que dará o maior desconto sobre essa tabela. Essa prática é bastante utilizada nas seguintes aquisições:

- passagem aérea, desconto sobre a comissão do agente de viagem, além do desconto usual na tarifa;
- alimentos perecíveis, desconto sobre a tabela da Ceasa, Ceagesp ou equivalente;
- vale-alimentação, desconto sobre o valor facial;
- peças de automóvel, desconto sobre a tabela do fabricante; e
- livros nacionais, descontos sobre a tabela das editoras.

7.2 As modalidades de licitação

Podem participar das licitações em qualquer modalidade:

- empresas que atendam às condições exigidas no edital ou no convite;
- consórcio de empresas que atendam às condições exigidas no edital do pregão; e
- credenciados em cadastro próprio a ser definido no edital como condição prévia à participação no pregão.

7.2.1 O pregão presencial e eletrônico

Na rotina dos procedimentos licitatórios da União, constata-se que o pregão é a modalidade mais utilizada, principalmente o eletrônico. O pregão é uma modalidade em que o preço é o fator decisivo na aquisição e não poderá ser utilizado para os casos em que a qualidade mínima exigida admite grandes variações que impediriam uma mera comparação de preços. Assim, é a modalidade ideal para ser utilizada quando a licitação permite a aplicação do tratamento preferencial às microempresas e empresas de pequeno porte.

Possui as seguintes vantagens e características:

- não tem limite de valor, o que afasta os riscos de fracionamento;
- permite a alteração da proposta de preços por meio de lances verbais;
- antecede a fase de julgamento da proposta à da habilitação, enquanto nas demais modalidades o julgamento da proposta sucede a fase de julgamento da habilitação;
- limita o julgamento da habilitação aos documentos oferecidos pelo licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa;
- permite a negociação com o primeiro classificado, bem como no caso dos preços que forem superiores ao valor de referência; e
- valoriza o comportamento idôneo das partes envolvidas no pregão, na medida em que admite negociação pública entre pregoeiro e licitante vencedor e institui penalidade específica para violação desse comportamento.

A tendência para as aquisições públicas é que o pregão eletrônico seja a modalidade do futuro, não só pela facilidade de participação, mas, principalmente, pela transparência e segurança que ele impõe a todos os envolvidos

no processo. Contudo, precisamente, porque o pregão eletrônico aumenta a participação por empresas que não se encontram no município ou no Estado em que está sediada a unidade do Sistema Sebrae. Mas essa modalidade não é uma ferramenta adequada no caso de se pretender incentivar políticas para desenvolver a indústria e comércio locais.

O Sebrae pode, portanto, preferir adotar o uso do pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico, com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006 e na Resolução CDN, art. 1º, que permitem tratamento diverso para promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional.

Caso a unidade do Sistema Sebrae opte por utilizar o pregão na forma presencial, deverá, ainda, providenciar um sistema para operacionalizar a sessão e bom acesso à internet.

No pregão eletrônico, a disputa opera-se sem a presença física dos licitantes e do pregoeiro por meio de sistema eletrônico que promove a comunicação entre as partes utilizando as facilidades da internet em sessão pública, por propostas e lances, para a classificação do licitante que ofertou o menor preço. As informações de acompanhamento e controle de todo o processo licitatório estão disponíveis para qualquer interessado, o que atribui às aquisições efetuadas para transparência e publicidade necessárias.

Esta modalidade traz vários benefícios para os fornecedores, como, por exemplo, a economia de recursos com os deslocamentos e a possibilidade de participar em vários pregões simultaneamente. Além da redução dos custos dos

fornecedores refletir diretamente nos preços ofertados, a administração possui outras vantagens, tais como: a agilidade na aquisição de bens e serviços, garantia de transparência e segurança e a inibição de cartéis. Isso porque a desburocratização do procedimento promove a facilidade na participação no certame e a ampliação das oportunidades de negócio, fatores que provocam o aumento de competitividade.

Na fase interna do pregão eletrônico, a unidade deverá tomar algumas providências para viabilizar o uso da modalidade. A primeira é a adesão a um sistema eletrônico de compras, que estabelece um modelo parametrizado para registrar informações e realizar a sessão pública. O pregoeiro e a equipe de apoio deverão ser treinados para operar com o sistema.

O acesso ao pregão eletrônico pelo usuário exige o credenciamento prévio com uma senha, pois a comunicação e as transações são protegidas por sistemas de criptografia. O perfil do usuário determinará as funções que ele poderá acessar e as operações que poderá efetuar pelo sistema. A senha de acesso é de exclusiva responsabilidade do licitante, inclusive o uso indevido por terceiros, não podendo o provedor do sistema ou a equipe de licitação serem responsabilizados. Assim, o passo seguinte é o credenciamento obter uma chave de acesso e senha para os responsáveis pela licitações na unidade de logística. Tomadas tais providências, a unidade de compras do Sebrae deverá modelar as características da licitação aos parâmetros disponibilizados pelo sistema e fazer o registro do edital e dos anexos.

Boas práticas!

Nas contratações realizadas em decorrência de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos, não obstante a exigência contida no Decreto nº 5.504/2005, de utilização do pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, sugere-se somente o uso do pregão presencial, mediante ato devidamente justificado e motivado, diante do favorecimento, imposto pela Lei Complementar nº 123/2006, visto que as pequena e microempresa normalmente têm menos recursos em Tecnologia da Informação (TI).⁵²

O uso dos meios eletrônicos na licitação é uma prática irreversível, mas enquanto o desenvolvimento tecnológico desejado não chega ao local para capacitar as MPE, o Sebrae deve, paralelamente, proporcionar meios de qualificar os micro e pequenos empresários para utilizarem o pregão eletrônico, promovendo treinamentos e até disponibilizando um local público, no qual os licitantes possam utilizar-se de computadores da própria unidade do Sistema Sebrae para participarem da licitação.

7.2.2 A modalidade concorrência

A modalidade concorrência possui um procedimento mais complexo e apresenta, em síntese, as seguintes características:

52 Note-se que a minuta de Portaria que regulará os procedimentos de transferências voluntárias da União para Estados e municípios traz como justificativa para afastar a preferência pelo pregão eletrônico o desenvolvimento do comércio e indústria locais. Da mesma forma, a minuta do Novo Decreto de pregão presencial.

- procedimento mais complexo;⁵³
- prazos mais dilatados;
- habilitação normalmente antes da fase de julgamento;
- regulamentação mais detalhada;
- empregada para compras, obras e serviços de maior complexidade, sem limitação superior de preços para sua utilização;
- ampla publicidade; e
- não possui valor máximo.

7.2.3 Convite

O convite é a modalidade de licitação mais simples, adequada para contratações, cujo objeto seja de pequeno valor, possuindo as seguintes características:

- utilizada para contratações que possuam um pequeno valor estimado, compreendido até o montante de R\$ 225.000,00 para a aquisição de materiais e serviços, e de R\$ 600.000,00 para a execução de obras e serviços de engenharia;
- a licitação destina-se a convidados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, em número mínimo de cinco, e aos interessados cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse; e

53 A resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante, desde que tenha sido comunicada a todos os interessados. STJ. 2ª Turma. Processo Resp. nº 198.665.

- é necessário enviar uma carta-convite aos interessados e afixar a cópia do instrumento em local visível, para que outros interessados não originalmente convidados possam participar. O prazo de publicidade deve ser no mínimo de dois dias úteis.

7.3 Procedimento

O Regulamento de Licitações e Contratos do Sebrae permite, nos arts. 16 e 17, que seja invertido o procedimento tradicional de todas as modalidades. Vale dizer que, na concorrência e no convite, deve proceder-se ao julgamento das propostas comerciais, e, em seguida, à habilitação do licitante vencedor. Ao contrário, no pregão, presencial ou eletrônico, o pregoeiro pode analisar a documentação referente à habilitação e, após, as propostas de preço dos licitantes que foram habilitados.

A prática de realizar em primeiro lugar o julgamento das propostas, para, em seguida proceder ao exame dos documentos de habilitação, tem demonstrado inúmeras vantagens, entre as quais destacamos:

- a diminuição do tempo gasto com o procedimento licitatório, pois, embora os licitantes devam apresentar a documentação habilitatória, não é aberta uma fase recursal específica visando impugnar a habilitação.
- a concentração da fase de recursos, visto que os interessados só podem impugnar a habilitação do licitante vencedor, afastando a interposição de vários recursos procrastinatórios;
- o aumento do controle à habilitação do primeiro colocado pelos demais licitantes; e

- a inversão de fases nas modalidades convite e concorrência gera economia e eficiência das licitações, daí que é aconselhável adotar esse procedimento.

Coloca-se então a questão: quando deve ser usado o procedimento inverso, ou seja, a análise dos documentos relativos à habilitação e, posteriormente, o julgamento das propostas? Este deve ser utilizado com cautela nos casos em que a escolha do contratante for de tal forma significativa que mereça a pena realizar procedimento licitatório mais moroso. Nesse caso, a escolha desse procedimento equivale a uma espécie de pré-qualificação simplificada das empresas.

8 Elaborando o edital

O instrumento convocatório – o edital ou carta-convite – é o ato administrativo elaborado e publicado pela unidade do Sistema Sebrae que irá realizar a licitação que deve conter as regras específicas do certame. O ato convocatório é a lei interna da licitação na clássica manifestação de Hely Lopes Meirelles.⁵⁴

54 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 288.

A comissão de licitação, nas modalidades convencionais, poderá corrigir de ofício erro em edital, pelo princípio da autotutela, havendo decisões judiciais que valorizaram até sobremaneira o exercício da autotutela administrativa.⁵⁵

Relativamente aos benefícios outorgados às MPE, o Tribunal de Contas da União já se manifestou⁵⁶ para que não seja necessária previsão editalícia, e que as microempresas e empresas de pequeno porte usufruam os benefícios da Lei Complementar nº 123/2006.

Sugere-se, no entanto, que constem expressamente todas as regras e condições que regerão a licitação, entre elas o tratamento diferenciado e preferencial às microempresas e empresas de pequeno porte, no instrumento convocatório (termo de referência, edital, carta-convite).

O edital deve conter os elementos necessários à realização do certame previstos no Regulamento de Compras do Sebrae, além dos acrescidos pela Lei Complementar nº123/2006 e pela Resolução CDN nº 166/2007. Para adaptar as regras referentes à nova legislação, devem ser acrescidos os seguintes requisitos:

- no preâmbulo, deve acrescentar à legislação aplicável a Lei Complementar nº123/2006 e Resolução CND nº 166/2008;
- quando a licitante não possui vinculação com o Simples nacional, definir a forma de comprovação da condição de microempresa e empresa de

55 O edital exigia inscrição no CRM para prestar serviço médico, excluindo a possibilidade de participação de empresas de seguro-saúde. O TCU entendeu possível alterar o edital por nota de esclarecimento feita diretamente ao interessado. Processo nº TC-014.945/95-9. Acórdão nº 18/1998 – Plenário.

56 TCU. Acórdão nº 702/2007 – Plenário e Acórdão nº 2.144/2007 – Plenário.

- pequeno porte, como por exemplo, a mera declaração, o demonstrativo com o resultado do exercício financeiro, a certidão da Junta Comercial;
- conter cláusula que especifique a punição para as empresas e representantes de pessoas jurídicas que se declararem, falsamente, MPE;
 - colocar no edital as regras dos benefícios da regularização fiscal para assinatura do contrato e o desempate em favor das MPE. As regras relativas à regularização fiscal devem ser colocadas na parte relativa ao julgamento das propostas e as demais na habilitação;
 - deve constar a sanção para quem não regularizar a documentação fiscal no prazo assinalado;
 - relativamente à prorrogação do prazo para regularidade fiscal, deve inserir-se regra – que é uma faculdade da unidade do sistema de compras do Sebrae – de não a conceder no caso de urgência ou prazo insuficiente para empenho;
 - no tocante aos recursos relativamente à regularidade fiscal das MPE deve constar regra sobre a concentração dos recursos impugnando a habilitação das MPE e, eventualmente, o julgamento da proposta;
 - no edital relativo à modalidade pregão, deve ser especificado o momento de negociação do preço, qual seja, o momento posterior ao desempate; e
 - nas licitações exclusivas para as MPE, é conveniente colocar-se regra declarando que transcorrido certo lapso de tempo sem que nenhuma das MPE se apresentem ao certame, a licitação poderá ocorrer com empresas não enquadradas no regime especial de forma a não perder a licitação.

O ato convocatório do pregão deve conter outras especificidades, em especial as seguintes:

- a forma de credenciamento do representante do licitante e o expresso direito de apresentar lances;⁵⁷
- intervalo mínimo de oito dias úteis entre a divulgação do edital e dia e hora definidos para apresentação da habilitação e proposta;
- os critérios de aceitação das propostas e as regras no caso de empate das propostas;
- os poderes de que dispõe o pregoeiro para estabelecer o intervalo mínimo e, se houver disponibilidade, o prazo máximo para formular o lance;
- os critérios para apresentação de lances, a ordem de convocação que será observada na sessão e como será realizada, bem como que os lances deverão ser feitos em valores distintos e decrescentes, a fim de evitar o interesse, nocivo ao pregão, dos lançadores buscarem o empate, definidos os critérios de preferência para microempresas e empresas de pequeno porte;
- a decadência, ou seja, a perda do direito de recorrer, para os licitantes que expressamente não se manifestarem declarando, no momento oportuno, os motivos; e
- as sanções administrativas previstas no art. 32 do Regulamento de Compras do Sebrae.

Boas práticas!

É corrente na unidade do Sistema Sebrae o hábito de copiar editais anteriores. Tal prática valoriza a experiência, mas não enriquece a rotina. O correto

57 O TCU, decidindo sobre a quantidade de lances que um licitante poderia ofertar, decidiu não ser viável a limitação do número de lances por licitante. Processo nº TC-005.854/2002-4. Acórdão nº 57/2004 – Plenário.

é que o órgão faça uma análise anterior dos instrumentos convocatórios semelhantes, porém que adapte a cada caso concreto suas características e peculiaridades.

Parece ser recomendável, elaborar editais e cartas-convites padronizados das modalidades, tipos e objetos mais utilizados pela unidade do Sistema Sebrae, previamente aprovados pela assessoria jurídica, de forma a reduzir os prazos da fase interna da licitação.

A existência de um bom canal de comunicação entre o órgão requisitante e o órgão licitador, para que esse elabore um termo de referência, projeto básico, ou seja, uma boa descrição do objeto, é imprescindível para que se conheçam as características da contratação.

A experiência tem revelado que é mais prático, antes de elaborar o edital, proceder à elaboração da minuta do contrato. Essa aparente inversão facilita muito a elaboração do ato convocatório e reduz as disposições do edital, aumentando a clareza nas regras da convocação.

O edital deve conter modelo da declaração de enquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte.

Uma das características do pregão é que os licitantes ou seus representantes podem fazer lance. Para evitar contratemplos, o edital deve apresentar um modelo anexo de credenciamento a ser preenchido pela empresa licitante, dispondo inclusive o edital se será exigido ou não o reconhecimento de firma, em cartório, e os poderes para dar lance e assinar o contrato. Claro que o licitante pode não querer credenciar o seu representante para dar lances.

O Sebrae pode criar no seu portal um módulo para a divulgação dos editais e cartas-convites, discriminando os certames nas várias regiões do país de acordo com os objetos a serem licitados.

9 Prévia aprovação do Órgão Jurídico

Elaborado o edital, o processo e as minutas de instrumento convocatório e do contrato devem ser encaminhados ao exame do órgão jurídico, para que seja analisada a legalidade do procedimento, afastando eventuais irregularidades que possam gerar a anulação de todo o procedimento licitatório,⁵⁸ trazendo grave prejuízo à unidade do sistema Sebrae, pela necessidade de serem repetidos os procedimentos.

10 O sistema de registro de preços

Além de definir a modalidade, a unidade do Sistema Sebrae deverá decidir se utilizará o sistema de registro de preços. O que é o sistema de registro de preços? É um procedimento complementar da licitação que anota em ata os

58 A necessidade do parecer jurídico foi prevista no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 8.666/1993, em que diz que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Unidade”.

preços do licitante vencedor da concorrência ou do pregão, visando a eventuais futuras contratações de serviços e bens, conforme dispõe o art. 2º da Resolução CND nº 168/2008. Como decorre da leitura dessa norma, o Sistema de Registro de Preços não se aplica a obras; no entanto, os serviços de engenharia não foram expressamente afastados pelo dispositivo. O art. 33 do Regulamento de Compras do Sebrae aponta três hipóteses para a utilização desse sistema, quais sejam:

- a conveniência da entrega ou fornecimento parcelado;
- a necessidade de aquisições freqüentes; e
- e, por último, quando não for possível antever a demanda.

Existem bens sujeitos à sazonalidade, que podem ser facilmente adquiridos pelo sistema de registro de preços, com o estabelecimento no edital pelo critério de julgamento por menor desconto, vinculado ao preço do dia dos entrepostos e das bolsas de mercadorias.

Outros, a unidade do Sistema Sebrae sabe de antemão que irá necessitar para suprir as suas necessidades. E, no entanto, a unidade do Sistema Sebrae pode não prever com exatidão as necessidades de outros produtos, ou serviços, por vezes, por falta de pessoal especializado em determinar a demanda. Nestes casos, é conveniente usar esse procedimento complementar da licitação.

O Sistema de Registro de Preços é uma poderosa ferramenta de gestão que possui inúmeras vantagens, das quais destacamos as seguintes:

- não compromete os recursos orçamentários, pois o crédito deve estar disponibilizado no momento da aquisição e não na abertura do

procedimento licitatório, afastando-se, assim, a necessidade constitucional de previsão orçamentária. Adotando o Sistema de Registro de Preços, a unidade do Sistema Sebrae seleciona previamente a proposta mais vantajosa sem necessidade de recursos orçamentários e financeiros.⁵⁹

- contudo, não se precisa despender grandes espaços e recursos humanos e financeiros para manter os bens armazenados, reduzindo os seus estoques, visto que o sistema funciona como um almoxarifado *on line*. Ademais, permite a cotação de produtos perecíveis que enfrentam a necessidade de redução de estoque compatível com a perecibilidade e prazo de consumo. Evita-se, também, a perda de bens deterioráveis. Com a diminuição dos estoques, a verificação da validade e qualidade do produto torna-se muito mais simples e eficaz;
- evita o fracionamento da despesa, uma vez que as modalidades de licitação foram definidas segundo o valor do objeto a ser contratado. Ora, o uso do Sistema de Registro de Preços afasta a ocorrência, visto que tudo o que se pretende contratar durante um exercício será licitado pela modalidade concorrência, a mais exigente em termos de

59

1. Sistema de Registro de Preços – restrições orçamentárias: o TCU entende que o Sistema de Registro de Preços é uma ferramenta adequada a enfrentar as restrições orçamentárias. Nesse sentido, Acórdão nº 3.146/2004 – Primeira Câmara. Destaca-se o seguinte excerto do voto: “Deste modo, resta cristalino que não há como suscitar situação emergencial; as dificuldades orçamentárias eram plenamente previsíveis, e o comportamento de fracionar a aquisição mediante dispensa de procedimento licitatório deu-se por dois anos. Portanto, proporemos a rejeição das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. [...] Novamente lembramos que o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, presta-se bem às dificuldades apresentadas pelo responsável.”

2. A propósito o TCDF em notável decisão entendeu que: “a licitação pelo Sistema de Registro de Preços prescinde de dotação orçamentária prévia e, portanto, poderá ser utilizada como alternativa para aquisição de bens, uma vez que essa dotação somente se faz necessária no momento da efetivação das compras.” Tribunal de Contas do Distrito Federal. Processo nº 1953/2007. Decisão nº 3918/2007. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br>>.

- prazos de publicidade, ou pregão, cujo manejo não está associado a valores. Desse modo, quando ocorre falta de planejamento, não se realizam vários certames na modalidade convite ou há várias dispensas de licitação, ferindo o art. 7º do Regulamento que veda o fracionamento de despesa;
- a licitação representa um custo para a unidade do Sistema Sebrae. A utilização do Sistema de Registro de Preços reduz os recursos, materiais e humanos, despendidos nos procedimentos licitatórios. Esse sistema indica também para o desenvolvimento de uma cultura de planejamento das licitações, pois os gestores apercebem-se que despenderão menos esforço e tempo com reiterados procedimentos licitatórios;
 - o Sistema de Registro de Preços é uma ferramenta versátil, pois pode, e deve, ser manejado, também, sempre que a necessidade é imprevisível ou não foi planejada como deveria. Na verdade, em relação a certos bens não é possível antever a demanda em tempos compatíveis para proceder à licitação, e, nesse caso, o Sistema de Registro de preços possibilita a contratação de bens ou serviços em breve espaço de tempo. Tratando-se de bens, o fornecedor, com o preço registrado, recebe o pedido e entrega a mercadoria, enquanto a unidade do Sistema Sebrae provê a autorização de fornecimento. No caso de serviços, após a solicitação o contratado mobiliza a equipe, material e equipamentos, e inicia a prestação de serviços;
 - a participação das pequenas e médias empresas é significativamente prestigiada com o Sistema de Registro de Preços, porque os itens passam a ser autônomos e com lotes de aquisições de dimensões diferentes. Com isso, ganha a unidade do Sistema Sebrae com a ampliação da competitividade; e
 - o Sistema de Registro de Preços permite maior transparência nas aquisições, porque os preços cotados são acessíveis a todos e periodicamente

mente atualizados. Ao contrário do que ocorre na licitação convencional, a cotação de preços não é uma etapa do processo, mas a principal. Além disso, é precedida de ampla pesquisa de mercado, tornando ainda mais público o interesse de licitar.

Em suma, o sistema de registro de preços otimiza a aquisição de bens ou serviços de uso freqüente, na medida em que a Unidade do Sistema Sebrae não é obrigada a contratar, mas a empresa vencedora é obrigada a fornecer os bens ou a executar o serviço.

O procedimento permite que as unidades do Sistema Sebrae encaminhem as estimativas de consumo, o cronograma de licitação e as especificações do objeto, ou que aquelas unidades não-participantes, posteriormente à realização do certame, façam uso da ata de registro das demais unidades do Sistema Sebrae ou dos órgãos da unidade pública federal, estadual ou municipal, direta ou indireta, ou de outros serviços sociais autônomos. Assim, temos dois tipos de usuários:

- **órgãos participantes:** são aqueles que, no momento da convocação do órgão gerenciador, comparecem e participam da implantação do SRP, informando os objetos pretendidos, qualidade e quantidade; e
- **órgãos não participantes (caronas):** são aqueles que, não tendo participado na época oportuna, informando suas estimativas de consumo, requerem, posteriormente, ao órgão gerenciador, o uso da Ata de Registro de Preços.

Quem é a unidade gerenciadora? É aquela unidade do Sistema Sebrae que realizou todos os atos do procedimento licitatório para adquirir bens e serviços

para a sua unidade e para aquelas que, ao ser convocadas, a informaram das suas necessidades. O art. 5º da Resolução CND nº 168 define as competências administrativas da unidade gerenciadora relativas ao controle da ata.

A distinção entre órgãos participantes e meramente usuários é relevante, pois, os órgãos participantes apresentam a seguinte vantagem:

- têm suas expectativas de consumo previstas no ato convocatório;
- têm dos fornecedores o compromisso do fornecimento; e
- têm direito de requisitar, automaticamente, todos os objetos previstos no SRP.

O atendimento dos pedidos dos órgãos meramente usuários fica na dependência de:

- prévia consulta e anuência do órgão gerenciador;
- indicação pelo órgão gerenciador do fornecedor ou prestador de serviço; e
- aceitação, pelo fornecedor, da contratação pretendida, condicionada essa a não gerar prejuízo aos compromissos assumidos na Ata de Registro de Preços.

Boas práticas!

O Sebrae pode estimular as empresas a produzir bens ou especializar-se em executar serviços de natureza corrente, suscetíveis de serem adquiridos por outros entes da federação pelo sistema de registro de preços.

O Sebrae pode obrigar-se a aderir às atas de registro de preços em que as licitantes vencedoras foram empresas locais ou regionais.

Incentivar os consórcios de empresas sediadas no município ou nos municípios vizinhos para aumentar a capacidade de fornecimento para os governos locais e regionais.

11 Credenciamento

O credenciamento não é propriamente um procedimento licitatório, ou seja, não se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a unidade do Sistema Sebrae, uma vez que convoca todos os interessados que pretendam contratar com essa unidade, desde que satisfaçam algumas exigências previamente estabelecidas em edital.

Em outras palavras, a unidade do Sistema Sebrae arrola as condições e o preço que pretende pagar e, uma vez cumpridos os requisitos, todos serão contratados. Como se pode ver, inexistente competição entre os interessados.⁶⁰ Em síntese, o credenciamento possui as seguintes características fundamentais:

- possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas;

⁶⁰ O procedimento já foi apreciado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), inclusive, tendo sido recomendado para a contratação de serviços médicos, jurídicos e de treinamento, conforme TC-016.171/94 e TC-016.522/95-8.

- que a definição da demanda, por contratado, não seja feita pela unidade do Sistema Sebrae;
- que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para essa unidade; e
- o interesse da unidade do sistema Sebrae em não escolher um único licitante, mas credenciar o maior o número de empresas possível.

Boas práticas!

O Sebrae pode credenciar serviços de advocacia para causas pequenas, professores para ministrar cursos específicos, etc.

A person in a dark suit and white shirt is sitting at a desk. They are holding a pen in their right hand and looking at a document held in their left hand. The desk has a laptop, a keyboard, and a clipboard. The background is a light blue wall. The entire image has a blue tint.

Capítulo IV

Fase externa – Alteração nos procedimentos



1 Introdução

A licitação sofreu alterações substanciais com a introdução dos conceitos de empate ficto e de uma inversão de fases específicas para as MPE, circunscrita à regularidade fiscal, ambas estatuídas pela Lei Complementar. Neste capítulo, pretende-se tratar com mais detalhe as questões supracitadas, enfatizando as mudanças ocorridas na sucessão dos atos relativos à fase externa da Licitação.

2 A regularidade fiscal

A habilitação, esclareça-se, “é o reconhecimento formal, por parte da Comissão de Licitação, de que o licitante atendeu às condições exigidas, nos aspectos jurídicos e de qualificação técnica, econômica e financeira, bem como de regularidade perante o fisco.”⁶¹ No procedimento tradicional, após a abertura do certame, a fase habilitatória precede a de julgamento das propostas, ao contrário do pregão, em que existe uma inversão de fases.

Exigências descabidas e impertinentes com o objeto licitado acabam por frustrar a competição, limitam o universo de participantes, ofendendo os princípios da

61 Motta, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos: estudos e comentários sobre as Leis 8.666 e 8.987/95, a nova modalidade do pregão e o pregão eletrônico; impactos da lei de responsabilidade fiscal, legislação, doutrina e jurisprudência*. 10ª ed. Del Rey. p. 246.

isonomia, impessoalidade e competitividade,⁶² existindo farta jurisprudência nesse sentido.⁶³

A par dos requisitos previstos no Regulamento de Licitações e Contratos, a Lei Complementar nº 123 e a Resolução CND nº 166/2008 acrescentam mais um, necessário nas licitações exclusivas para as MPE, para as subcontratações e as quotas reservadas, qual seja, a necessidade da empresa licitante ser uma MPE.

A Lei Complementar nº 123/2006 e a Resolução CND nº 166/2008 regulam essa fase de habilitação, especificamente os arts. 42 e 43, e nos artigos 5º e 6º. Em síntese, são estas as alterações trazidas pela nova legislação relativa às MPE:

62 Ver art. 3º, *caput*, c. c. §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que expressamente veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. A referência à Lei nº 8.666/1993 é apenas ilustrativa, pois o Sebrae tem regulamento próprio e não está sujeito a essa Lei.

63 A Decisão nº 523, de 1997, do Tribunal de Contas da União, firmou que “a Administração Pública para fins de habilitação deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado”. Na Decisão nº 202, de 1996, determinou que a Administração “abstenha-se de exigir, para habilitação em processos licitatórios, documentos além daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, caracterizando restrição ao caráter competitivo do certame”. E, ainda, no Acórdão nº 808, de 2003, que “abstenha-se de estabelecer... para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993, condições de participação em certames licitatórios anteriores à fase de habilitação e não previstas na Lei nº 8.666/1993, a exemplo da prestação da garantia de que trata o art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 antes de iniciada a fase de habilitação, devendo processar e julgar a licitação com observância dos procedimentos previstos no art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e nos princípios estatuidos no inciso XXI do art. 37 da CF e no art. 3º da Lei nº 8.666/1993”. O Tribunal declarou que “o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, não revisto nos arts. 27 a 31. Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada em edital de concorrência na Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União (Decisão nº 840/1996, Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha)”. (Ibid., p. 331). A referência à Lei nº 8.666/1993 é apenas ilustrativa, pois o Sebrae tem regulamento próprio e não está sujeito a essa Lei.

Na fase de habilitação, deverá ser apresentada e conferida toda a documentação. A comprovação de regularidade fiscal somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Será assegurado, havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, o prazo de dois dias úteis para o licitante efetuar a regularização, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período.

A declaração do vencedor acontecerá no momento imediatamente posterior à fase de habilitação; no caso do Pregão e nas demais modalidades de licitação no momento posterior ao julgamento das propostas, aguardando-se os prazos de regularização fiscal para a abertura da fase recursal.

Como se pode constatar, permite-se, no tocante à habilitação fiscal, uma inversão de fases acrescida de um prazo para regularizar as possíveis pendências. Note-se que, caso a empresa não se regularize, aplica-se a regra da convocação do licitante remanescente, conforme o disposto no § 3º do art. 6º da Resolução CDN nº 166/2008. De acordo com o mesmo dispositivo, os responsáveis pela licitação podem optar por revogar a licitação, em detrimento do chamamento dos remanescentes, sendo, no caso, essencial a motivação do ato, "para que reste inequívoco que constitui a melhor forma de realizar o interesse público".⁶⁴

64 ABDUCH SANTOS, José Anacleto. As licitações e o estatuto da microempresa. *Revista Zênite de Licitações e Contratos* – ILC. Ano XIV – nº 156. JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Eficiência nas licitações e contratos: estudos e comentários sobre as Leis 8.666 e 8.987/95, a nova modalidade do pregão e o pregão eletrônico; impactos da lei de responsabilidade fiscal, legislação, doutrina e jurisprudência*. 10ª ed. Del Rey. p. 246.

Ressaltamos ainda, relativamente à regularidade fiscal, que o art. 12, inciso IV da Lei Complementar nº 123, institui o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, o que poderá implicar, no futuro, a substituição das provas de regularidade junto às Fazendas federal, estadual e municipal, bem como junto ao INSS, por uma única certidão.⁶⁵

No tocante à qualificação econômico-financeira, vale dizer que a capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato pode ser demonstrada, quer pela boa situação financeira da empresa, quer pela inexistência de ações que possam afetar seu patrimônio: art. 12, inciso IV do Regulamento de Licitações e Contratos.

Lembra-se, por oportuno, que o § 2º do art. 1.179 do Código Civil prevê para o pequeno empresário a existência de um “sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico”.

Assim, ressalvada a exigência da certidão negativa de falência ou “concordata”⁶⁶ (inciso II), as MPE podem ser dispensadas da demonstração de índice de liquidez (§1º) e capital ou patrimônio líquido mínimo (§§2º e 3º).

65 Este benefício é importante para a modalidade de concorrência, visto que o pregão permite a inversão de toda fase de habilitação – e o pregão e o convite são modalidades que restringem a participação dos convidados e cadastrados.

66 Lembramos que, nos termos da Lei federal nº 11.101, de 9/02/2005, não há mais o instituto da concordata, que passa a ser substituído pela recuperação judicial.

Nesse sentido, as MPE, nos termos do disposto no art. 27 da Lei Complementar nº 123/06 podem adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas; portanto, a Administração deve permitir a apresentação de outros documentos hábeis, tais como: certidões negativas de débitos, bem como a comprovação da entrega e exame da declaração de rendimentos.

A qualificação técnica – o conjunto de requisitos profissionais que o licitante está obrigado a apresentar para demonstrar sua aptidão para executar o objeto da licitação – é obrigatória. Relativamente aos bens de pronta entrega e serviços de execução imediata, limitam-se aos atestados que forem imprescindíveis à comercialização de bens ou comercialização dos serviços, tal como dispõe o inciso IV, do art. 6º, do Regulamento de Licitações e Contratos.

No mais, devem-se procurar soluções que restrinjam menos a participação das MPE nas licitações do poder local. Assim, a regra contida no *caput* do art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos, que permite que a unidade do Sistema Sebrae dispense a documentação ali prevista, foi reforçada pelo art. 6º da Resolução CDN nº 166/2008, ao dispor que, nas licitações destinadas ao fornecimento de bens para pronta entrega ou serviços imediatos, é exigível das MPE somente o ato constitutivo da empresa, a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e os comprovantes de regularidade fiscal relativos às contribuições previdenciárias e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço,⁶⁷ bem como eventuais licenças, certificados e atestados que forem necessários à comercialização dos bens.

67 Para o TCU, é obrigatória a regularidade com a seguridade social (FGTS e INSS), em face do artigo 195, §3º, da Constituição Federal (processo TC nº 020.032/95-3, Decisão nº 705/94 – Plenário, Rel. Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira).

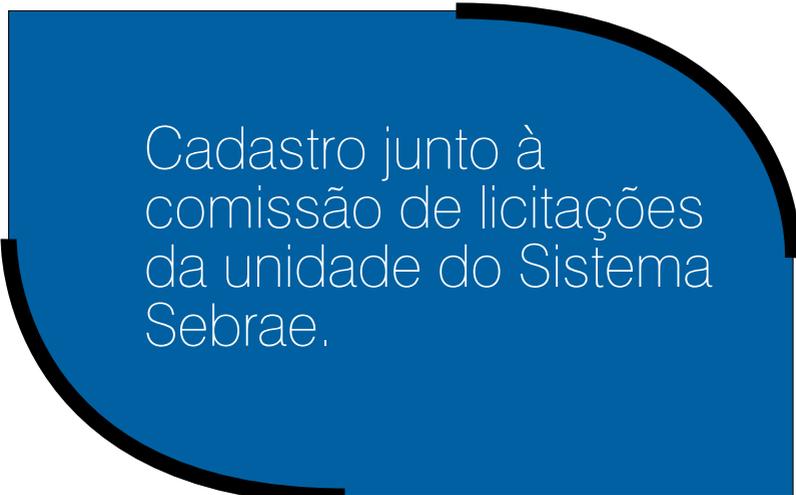
2.1 Recursos

No procedimento tradicional, o benefício para regularização fiscal alterou, de certa forma, a fase recursal, visto que em relação à habilitação fiscal da MPE será permitida uma concentração de recursos e vale dizer que os demais licitantes podem impugnar, ao mesmo tempo, o julgamento das propostas e a documentação apresentada pelas MPE.

No procedimento tradicional do pregão inexistente alteração, sendo que o licitante que tiver interesse em recorrer deverá declará-lo, motivadamente, sob pena de preclusão do direito. Após, será imediatamente aberto um prazo para apresentação das razões e contra-razões de recurso.

Boas práticas!

De forma a estimular a participação das MPE em licitações do Sebrae e para evitar a apresentação, a cada licitação, da documentação exigida, deve realizar-se um.



Cadastro junto à comissão de licitações da unidade do Sistema Sebrae.

3 Do empate

O empate ficto alterou a dinâmica do julgamento das propostas nas modalidades tradicionais e no pregão. Como mencionado, o critério aplica-se nas licitações cujo tipo de julgamento é o menor preço.

Passemos à descrição da fase de julgamento das propostas, com ênfase para as mudanças implementadas pela Lei Complementar.

Nesse ponto, devemos distinguir as normas relativas ao pregão presencial e ao pregão eletrônico. Em primeiro lugar, no pregão eletrônico, o sistema não permite a identificação dos participantes no certame. Nesse procedimento,

reside o próprio sucesso do pregão eletrônico porque se evita a formação de conluíus.

No pregão presencial, a prática não é possível uma vez que o procedimento licitatório se inicia, precisamente, com o credenciamento dos licitantes, ou seja, com a identificação das empresas e seus representantes. Assim, a vedação não se estende ao pregão presencial por razões de ordem prática, já que o anonimato dos licitantes não se ajusta ao rito do pregão presencial.

Contudo, note-se que o rito do pregão eletrônico possibilita que o licitante possa dar lances de valores superiores aos dos outros licitantes, exigindo tão-somente que sejam inferiores ao último ofertado pela empresa. Esse procedimento possibilita um empate real entre os preços oferecidos pelas empresas.

No pregão presencial, ao contrário, o lance deve ser sempre inferior ao último ofertado pelos participantes, assim, a rigor é impossível o empate real na fase de lances. Uma única hipótese permite o empate, a abertura das propostas, desde que os licitantes não participem da fase de lances.

3.1 Do empate de valores nominalmente idênticos

Esta hipótese, ressalte-se, não se aplica ao pregão presencial, exceto nas raras hipóteses de haver propostas com valores idênticos e inexistir fase de lances. Neste caso, podemos identificar as seguintes situações:

- o empate ocorre entre uma das MPE e uma grande empresa. Nesse caso, deve ser dada oportunidade às MPE para ofertar outro lance que cubra a oferta (art. 8º, inciso I e art. 9º, inciso I); e

- o empate ocorre entre duas MPE. Aqui deve-se fazer o sorteio (art. 8º, inciso III e 9º inciso II).

3.2 Do empate de valores nominalmente diferentes

Se o lance ou proposta provisoriamente vencedora não tiver sido formulado por microempresa ou empresa de pequeno porte, estabelecer um intervalo de 5% para a modalidade pregão ou 10% para as modalidades concorrência e convite, superior ao valor do menor lance.

Verificar se, nesse intervalo, há empresa enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, consultando os licitantes, se necessário. Nesse caso, poderão ocorrer quatro distintas hipóteses:

- não existir qualquer empresa beneficiária da Lei Complementar nº 123, no intervalo; situação em que o licitante que tiver oferecido menor preço será vencedor;
- haver apenas uma empresa beneficiária da Lei Complementar nº 123, no intervalo; situação em que será convocada para ofertar novo lance, menor do que o provisoriamente classificado como vencedor, observando que, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, dever-se-á aguardar o prazo de até cinco minutos;
- existir mais de uma empresa beneficiária da Lei Complementar nº 123, no intervalo; situação em que as mesmas serão convocadas segundo a ordem de classificação de suas propostas, para ofertarem novo lance, menor do que o provisoriamente classificado como vencedor, observando que na modalidade de pregão, na forma eletrônica, dever-se-á aguardar o prazo de até cinco minutos;

- de modo similar ao da alínea anterior, existindo mais de uma empresa beneficiária da Lei Complementar nº 123, no intervalo, e havendo igualdade de valores, o órgão responsável pela licitação deverá promover ao sorteio para definir aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

Atente-se que a empresa beneficiária somente deve ser convocada uma única vez para cobrir o lance menor ou a proposta mais vantajosa. Não é correto conceder a possibilidade de nova oferta, porque isso levaria a competição entre as pequenas e microempresas, em detrimento da própria categoria empresarial que a lei pretende proteger. Para a norma é suficiente que uma das empresas beneficiárias desse regime seja vencedora, em razão da preferência que estabelece. Tomemos por exemplo a seguinte situação hipotética:

- menor preço: R\$ 10.000,00, licitante não favorecido pela Lei Complementar nº 123/2006;
- 2º menor preço: R\$ 10.100,00, licitante favorecido pela Lei Complementar nº 123/2006;
- 3º menor preço: R\$ 10.200,00, licitante não favorecido pela Lei Complementar nº 123/2006; e
- 4º menor preço: R\$ 10.300,00, licitante favorecido pela Lei Complementar nº 123/2006.

Considerando empatados com o primeiro classificado, o 2º e 4º classificados serão convocados para apresentar nova oferta, nesse caso, segundo a ordem de classificação, como determina o art. 45, II, da Lei Complementar nº 123.

Note-se que não serão ambos convocados, mas cada um segundo a ordem de classificação, de tal modo que, se o 2º classificado se dispuser a cobrir o valor da proposta mais vantajosa, o 4º não será convocado.

É evidente que se o 4º classificado fizer sua oferta após o segundo, não lhe deve ser permitido reconsiderar sua decisão de não cobrir a proposta, pois se estabeleceria uma espécie de leilão, com prejuízo para ambos.

Somente uma solução impõe-se: na lacuna dessas regras, deve-se buscar a finalidade da Lei Complementar nº 123. Afinal, a proposta mais vantajosa já foi conquistada na fase de lances.

3.3 O pregão e a possibilidade de negociar

O art. 9º da Resolução CND nº 166/2008 dispõe que na modalidade pregão o direito de preferência deve ser exercido antes da fase de negociação, pois, caso contrário, o licitante poderia diminuir a diferença entre os lances, reduzindo a eficácia da Lei Complementar nº 123.

A negociação, a exemplo do critério de aceitabilidade da proposta, poderá abranger o preço e as condições de entrega, respeitada a regra mínima do edital, porque vigora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

No caso da oferta não ser aceitável, ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a oferta subsequente, verificando a aceitabilidade da proposta e procedendo à habilitação do proponente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital, sendo o licitante declarado vencedor e a ele adjudicado o objeto do certame.

Por último, ressalte-se que no caso de pregão com inverso de fases, a negociação dos preços será o elemento distintivo entre essa modalidade e a concorrência.

4 Alterações relativas ao procedimento no convite e concorrência no procedimento tradicional

Diante das alterações implementadas pela Lei Complementar, temos que a fase externa da concorrência do convite deve obedecer aos seguintes passos:

- abertura da sessão pelo responsável do certame no dia e horário estabelecidos;
- credenciamento dos licitantes mediante a carteira de identidade, bem como a procuração ou o contrato social;
- recebimento dos envelopes de habilitação e proposta de preços;
- abertura dos envelopes de habilitação;
- análise da documentação de habilitação diante das exigências contidas no edital. A regularidade pode ser confirmada *on line* no sistema informatizado, como o Sicaf, por exemplo. Os agentes municipais responsáveis pela licitação poderão efetuar diligências para realizar consultas, devendo os envelopes, fechados e rubricados, ficar sob guarda da Comissão. As MPE devem apresentar a documentação, ainda que a habilitação fiscal não seja regular para, posteriormente, se vencedoras, efetuarem os procedimentos necessários para regularização;

- divulgação do resultado da habilitação ou inabilitação, com a elaboração da respectiva ata, que deve conter os nomes dos licitantes que encaminharam os envelopes, ainda que considerados inabilitados, com o resultado da habilitação e as razões que fundamentaram a decisão administrativa;
- divulgação do resultado da habilitação na forma prevista no edital, ou por comunicação direta a todos os licitantes, registrada em ata;
- aguarda-se o prazo para interposição de recurso, de dois dias úteis no caso de convite, e de cinco, no caso de concorrência ou convite;
- interposto recurso, dar-se-á ciência aos demais licitantes que poderão contra-razoar, nos mesmos prazos, ou seja, dois dias para convite e cinco, para a concorrência;
- os representantes credenciados podem renunciar à interposição de recursos, por meio de declaração expressa de que não possuem intenção de recorrer. Aconselha-se, por conseguinte, que o documento de credenciamento outorgue tais poderes ao representante;
- julgados os recursos, considera-se encerrada a fase de habilitação e serão abertos os envelopes com as propostas comerciais dos licitantes habilitados;
- julgam-se as propostas de acordo com as exigências do edital e confrontam-se os valores com as estimativas de preços realizadas pelo órgão, podendo promover diligências, examinar amostras, etc.;
- classificam-se ou desclassificam-se as propostas e organizam-se pelo resultado em ordem crescente de preços;
- Em existindo empate real ou ficto entre uma das MPE e uma empresa de grande porte, dá-se o direito às MPE de cobrir a oferta. Se o empate ocorrer entre MPE ou empresas de grande porte far-se-á o sorteio;

- se a vencedora foi uma das MPE com a documentação irregular, deve-se possibilitar a regularização, nos termos da Lei Complementar;
- divulga-se o resultado na forma prevista no edital;
- os licitantes podem renunciar expressamente, em ata, ao direito de recorrer;
- inexistindo renúncia, elabora-se a ata contendo os preços, o resultado do julgamento e os motivos que o fundamentaram;
- divulga-se o resultado pelo meio estabelecido no instrumento convocatório;
- aguarda-se o prazo de interposição de recurso, ou seja, dois dias para convite e cinco para a concorrência. No caso da licitante vencedora ser uma das MPE, que regularizou a documentação fiscal após a fase de julgamento, admite-se que as impugnações se manifestem, também, contra a documentação apresentada;
- em havendo recurso, abre-se o prazo para contra-razões por igual período;
- transcorrido o prazo sem interposição de recursos, ou sendo estes julgados, elabora-se relatório, que se encaminha para a autoridade competente para homologar e adjudicar o objeto ao licitante vencedor.

5 Alterações relativas ao procedimento no convite e concorrência no procedimento com inversão de fases

- abertura da sessão pelo responsável do certame no dia e horário estabelecidos;
- credenciamento dos licitantes mediante a carteira de identidade, bem como a procuração ou o contrato social;
- recebimento dos envelopes das propostas de preço e da habilitação. As MPE devem apresentar, ainda, outra declaração afirmando que se enquadram no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte. Note-se que as MPE deverão apresentar a documentação, mesmo que a habilitação fiscal não seja regular, para, posteriormente, se vencedora, efetuar os procedimentos necessários à regularização;
- abertura dos envelopes com as propostas comerciais;
- julgam-se as propostas de acordo com as exigências do edital e confrontam-se os valores com as estimativas de preços realizadas pelo órgão, podendo promover diligências, examinar amostras, etc.;
- classificam-se ou desclassificam-se as propostas e organizam-se pelo resultado em ordem crescente de preços;
- existindo empate real ou ficto entre uma das MPE e uma empresa de grande porte, dá-se o direito às MPE de cobrirem a oferta. Se o empate ocorrer entre MPE ou empresas de grande porte, far-se-á o sorteio;
- divulga-se o resultado;
- análise da documentação de habilitação do primeiro colocado, segundo as exigências contidas no edital. A regularidade pode ser confirmada

on line no sistema informatizado, como o Sicaf. Os responsáveis pela licitação poderão efetuar diligências para realizar consultas. As MPE devem apresentar a documentação, ainda que a habilitação fiscal não seja regular para, posteriormente, efetuarem os procedimentos necessários para regularização;

- divulgação do resultado, conforme estabelecido no instrumento convocatório e as razões que fundamentaram a decisão administrativa;
- aguarda-se o prazo para interposição de recurso, de dois dias úteis no caso de convite, e de cinco, no caso de concorrência;
- interposto recurso, dar-se-á ciência aos demais licitantes que poderão contra-razoar, nos mesmos prazos, ou seja, dois dias para convite e cinco, para a concorrência;
- os representantes credenciados podem renunciar à interposição de recursos, por meio de declaração expressa de que não possuem intenção de recorrer. Aconselha-se que o documento de credenciamento outorgue tais poderes ao representante;
- inexistindo renúncia, elabora-se a ata, contendo os preços, o resultado do julgamento e os motivos que o fundamentaram;
- divulga-se o resultado, na forma estabelecida no edital; e
- transcorrido o prazo sem interposição de recursos, ou sendo estes julgados, elabora-se relatório, que se encaminha para a autoridade competente para homologar e adjudicar o objeto da licitação à empresa vencedora.

6 Alterações na sessão pública do pregão presencial

A Sessão Pública do Pregão Presencial também deve sofrer alguns ajustes para acomodar-se com a Lei Complementar e com a Resolução CND nº 166/2008, quais sejam:

- abertura da sessão pelo responsável do certame no dia e horário estabelecidos;
- credenciamento dos licitantes mediante a carteira de identidade, bem como a procuração ou o contrato social;
- aberta a sessão, os interessados ou seus representantes legais entregarão ao pregoeiro, em envelopes separados, a proposta de preços, a declaração que cumpre os requisitos habilitatórios; e as MPE devem apresentar, também, declaração de que se encontram enquadradas nos limites previstos na Lei Complementar e na Resolução CND nº 166/2008;
- o pregoeiro abrirá apenas os envelopes com as propostas comerciais e as classificará em ordem crescente de valor, classificando a proposta de menor preço e as propostas subseqüentes até 15% (quinze por cento) do menor preço;
- inexistindo pelo menos três propostas classificadas, o pregoeiro deverá classificar a(s) melhor(es) proposta(s) de pelo menos duas licitantes, quaisquer que sejam os preços oferecidos, para participar da etapa de lances verbais;
- os licitantes podem apresentar pedido de reconsideração do ato do pregoeiro que classificou ou desclassificou propostas, de imediato, oralmente ou por escrito.

- em havendo pedido de reconsideração, a comissão de licitação deve decidir de imediato ou suspender a sessão pública para diligências.
- inexistindo pedidos de reconsideração ou após proferida a decisão, a licitante classificada que tenha apresentado a proposta comercial de maior valor será chamada para iniciar a fase de lances verbais, devendo cobrir o menor preço;
- sucessivamente, serão convocados os demais licitantes para formulação de lances verbais em valores distintos e decrescentes;
- o licitante que deixar de formular lance não estará excluído da fase de lances verbais, e seu último lance será mantido para efeito de classificação final;
- encerrada a fase de lances, o pregoeiro analisará se existe, no intervalo de 5%, uma das MPE, situação em que o pregoeiro a convocará para ofertar novo lance, menor que o provisoriamente classificado como vencedor;
- o pregoeiro deverá analisar se a proposta está em conformidade com o edital relativamente à especificação do objeto, quantidade, condição de pagamento, condição de preço, prazo de entrega, validade da proposta, local de entrega e demais exigências;
- após verificará, ainda, se o preço está compatível com o preço indicado no Termo de Referência;
- negocia com o licitante para obter um preço ou melhores preços;
- em seguida, o pregoeiro procederá à abertura do envelope com os documentos de habilitação do licitante que ofertou o menor preço;
- quando for o caso, o pregoeiro consultará a situação de regularidade do licitante detentor da melhor proposta perante o cadastro de fornecedores, e concede ao licitante já cadastrado o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão;

- o licitante, detentor da melhor proposta, não cadastrado, apresentará toda documentação exigida no edital em original ou cópia autenticada;
- tratando-se de MPE com irregularidade fiscal, o pregoeiro concederá o prazo legal para a apresentação de nova documentação;
- não ocorrendo a habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta de preço, o pregoeiro examinará os documentos de habilitação do segundo colocado e assim sucessivamente até que um licitante atenda às exigências de habilitação;
- nesse caso, o pregoeiro deverá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;
- constatado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor, sendo-lhe adjudicado o objeto do certame;
- imediata e motivadamente, após o pregoeiro ter declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar a intenção de interpor recurso, sendo-lhe concedido o prazo de três dias úteis para a apresentação das razões de recurso. Os demais licitantes poderão apresentar contra-razões, no mesmo prazo, a contar do término do prazo do recorrente;
- na hipótese do licitante apresentar as razões de recurso, os demais licitantes ficarão desde logo intimados para apresentar contra-razões no prazo de três dias úteis, a contar da lavratura da ata;
- caso o licitante não se manifeste neste exato momento, ocorrerá decadência do direito de recurso e, conseqüentemente, o pregoeiro adjudicará o objeto da licitação ao vencedor;
- o recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo;

- a autoridade competente terá o prazo de cinco dias úteis para decidir sobre os recursos. Constatada a regularidade dos atos procedimentais, a autoridade homologará a adjudicação do objeto da licitação;
- acolhido o recurso, todos os atos insuscetíveis de aproveitamento serão invalidados;
- não havendo recurso, encaminha o processo à autoridade competente para homologação;
- a autoridade competente homologa o resultado da licitação e promove a celebração do contrato, se couber;
- o pregoeiro encaminha para publicação o resultado da licitação.

Boas práticas!

As sessões devem ser gravadas e/ou filmadas, como prova documental, ou para sanar eventuais dúvidas da comissão.

O pregoeiro deverá se utilizar de um quadro ou planilha com data *show* para registrar os lances, de modo que todos os licitantes tenham total visão dos preços ofertados.

O Credenciamento dos licitantes dar-se-á de acordo com o seguinte procedimento, que deverá estar previsto no edital:

- o representante a ser credenciado deverá comprovar a sua legitimidade para o exercício da função, mediante a apresentação de documento da empresa capaz de atestar essa condição (estatuto social, contrato social, registro de firma individual etc.), ou

- procuração, da qual deve constar a outorga de poderes necessários para a formulação de propostas e a prática dos demais atos inerentes ao pregão, inclusive o de dar lances, devendo essa vir acompanhada dos documentos de constituição da empresa (Art. 11, IV).

A assinatura do contrato pode, em determinados casos, ocorrer de forma imediata e contínua ao término do pregão, bastando para isso que nenhum licitante tenha manifestado o interesse em recorrer. Desse modo, o edital deverá impor a condição de credenciamento para assinar o contrato, embora seja facultativo o credenciamento para fazer lances. Aconselha-se que o documento de credenciamento outorgue tais poderes ao representante.

7 Sessão pública do pregão eletrônico

A fase externa inicia-se com a publicação da licitação, após o credenciamento do pregoeiro e da equipe de apoio e da publicação do edital e anexos. Os procedimentos devem ser realizados de acordo com o sistema adotado, que, normalmente incluem, para o pregoeiro e equipe de apoio, os seguintes passos:

- receber, analisar e responder às impugnações e aos pedidos de esclarecimentos;
- receber as propostas;
- iniciar a sessão pública, na data e hora assinaladas no edital;

- analisar o prazo de entrega, os itens conforme a descrição do edital, a exeqüibilidade do preço das propostas, desclassificando as que estiverem em desconformidade com o edital ou as que apresentarem preços manifestamente inexeqüíveis.⁶⁸
- abrir os itens para envio de lances;
- responder às dúvidas suscitadas pelos licitantes;
- no caso de envio de valores inexeqüíveis, suspender o item e solicitar ao licitante se mantém o lance. Caso a resposta seja negativa suspender o item, justificando o motivo da suspensão. No caso do licitante manter a proposta, pode realizar diligências ou desclassificar o lance;
- aguardar o encerramento de todos os itens;
- existindo empate entre uma das MPE e uma empresa de grande porte, solicitar à empresa beneficiada se essa cobre o preço;
- divulgar as licitantes vencedoras;
- informar prazo para intenção de recurso;
- aguardar prazo de intenção de recurso;
- aceitar ou rejeitar intenção. No caso de receber o recurso definir os prazos para apresentação e para as contra-razões dos licitantes, que se consideram intimados na sessão pública;
- negociar com o licitante vencedor a redução do preço;
- solicitar no *chat* o envio dos documentos de habilitação;

68 O TCU determinou ao MPS que indicasse, de forma clara e precisa, nas atas dos preçõs eletrônicos, os motivos das eventuais desclassificações de propostas, identificando explicitamente as situações específicas que concorressem para tais desclassificações e os critérios adotados, em observância ao princípio da motivação do ato administrativo e ao estabelecido no inc. VII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, de modo a evitar registros incompletos (item 3.1, TC-021.849/2007-4, Acórdão nº 74/2008-TCU-1ª Câmara DOU de 15.02.2008, S. 1, p. 145).

- encerrar a sessão pública e despedir-se dos licitantes;
- analisar os documentos de habilitação, e, tratando-se de MPE, deve conceder o prazo legal;
- registrar as informações no sistema;
- adjudicar os itens que não tenham sido impugnados por recurso, caso em que a adjudicação será feita pela autoridade competente;
- homologação pela autoridade competente;
- gerar, imprimir, assinar e arquivar a ata do pregão.

As MPE que pretendem participar devem credenciar-se junto ao provedor do sistema. As informações são verificadas e, após validação, deve ser fornecida uma senha de acesso para a empresa. Escolhido o pregão no qual pretendem participar e, após análise do edital para entender as condições de participação e a definição do objeto, a empresa deverá:

- declarar que atende às exigências de habilitação impostas pelo edital;
- declarar que se enquadra nas exigências de MPE;
- registrar as suas propostas no sistema no prazo assinalado no edital, as quais serão armazenadas de forma segura até a abertura das propostas pelo pregoeiro;
- na hora assinalada, aguardar a abertura da sessão pública do pregão;
- o pregoeiro realiza o exame de aceitabilidade das propostas, e a empresa deve responder, se solicitada sobre questões pertinentes;
- iniciada a fase de lances, deve enviar lances sucessivos em valores decrescentes;
- se vencedora em algum item, deve ao ser solicitada negociar com o pregoeiro;

- encaminhar documentos de habilitação no prazo e forma estabelecidos pelo pregoeiro ou solicitar o prazo de dois dias, prorrogáveis por mais dois, para regularizar eventuais irregularidades fiscais; e
- uma vez cadastrada junto à CPL, deve apresentar apenas certidão de regularidade cadastral na Comissão Permanente de Licitação do Sebrae;
- no tocante aos requisitos constitucionais, ou seja, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e a Previdência Social, por meio de convênio, o Sebrae poderá realizar consulta eletrônica para verificar as certidões e documentos disponíveis em meio eletrônico.

8 Conclusão

Como se pode ver, o Capítulo V da Lei Complementar nº 123 e a Resolução CND nº 166 trazem algumas ferramentas inovadoras, que possibilitam o uso do poder de compra local como forma de alavancar o desenvolvimento econômico e social. As contratações públicas deixam de ser só um meio para a administração adquirir bens e serviços, e passam a agregar uma nova funcionalidade, qual seja, apoiar o crescimento das microempresa e empresa de pequeno porte de forma a gerar renda, emprego e investimento.

Suprir a administração com bens e serviços, atendendo às regras de licitações e contratos, é procedimento complexo, mas necessário por determinação constitucional. À rotina do gestor de compras foi acrescentado um novo e nobre propósito: auxiliar o crescimento da economia da comunidade aonde reside, elaborando alguns procedimentos simples e racionais.

Planejar a fase interna da licitação para valorizar a microempresa e empresa de pequeno porte, criando condições para que as MPE contratem com o poder público promover o desenvolvimento local, porque os recursos orçamentários são investidos na própria comunidade.

Projeto Gráfico
Ribamar Fonseca

Montagem
Cristina Guimarães

Conferência e acompanhamento gráfico
Adriana Mattos

Revisão
Valdinea Pereira da Silva



*Serviço Brasileiro de Apoio às
Micro e Pequenas Empresas*

www.sebrae.com.br