

Araçatuba/SP, 06 de fevereiro de 2018.

À  
CÂMARA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA  
At. Sr. Pregoeiro  
Ref.: Questionamento – Pregão Presencial n.º 005/2017

Visando o cumprimento de todas as exigências editalícias em nossa proposta, a **MV&P TECNOLOGIA EM INFORMÁTICA LTDA.**, inscrita no CNPJ: 03.012.197/0001-77 vem através do presente, solicitar os seguintes esclarecimentos:

**1 – No item 2- Participação, subitem 2.1, página 2 do edital está especificado:**

**“SOMENTE PODERÃO PARTICIPAR DESTE PREGÃO MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE DO RAMO DE ATIVIDADE PERTINENTE AO OBJETO LICITADO E QUE ATENDAM AOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO PREVISTOS NESTE EDITAL”.**

A exclusividade de participação a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte advém da do art. 48, inc. I da Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar 147/2014), que atualmente traz a obrigatoriedade de destinação exclusiva de participação a ME e EPPs nas licitações cujo valor estimado não excedam a R\$ 80.000,00. No texto legal, aliás, verifica-se que o benefício não contempla outros tipos de sociedades ou pessoas jurídicas, tais como Microempreendedores e Sociedades de Cooperativas de Consumo, às quais está se possibilitando a participação no certame em tela.

Sobre a exclusividade em si, contudo, que a exceção à regra é trazida pelo art. 49 da mesma Carta, que disciplina:

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

*I - Vetado*

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

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

*IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas*

*quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.*

Pois bem.

A obrigatoriedade de licitação exclusiva a ME e EPP deve ser analisada inicialmente pela perspectiva de economicidade e competitividade, uma vez que a norma pode, ao passo que fomenta o desenvolvimento de empresas enquadradas no benefício da Lei 123/2006, restringir a competitividade de modo a trazer desvantagem econômica ao órgão. É de se verificar, nesse contexto, que a lei não dispõe sobre o conceito de regionalidade para contagem do número mínimo de empresas (sendo 3), sediadas no local ou regionalmente, que possam satisfazer a obrigação, ficando portanto a cargo de regulamentação local (município ou ente licitante) sobre estas definições.

O Grupo Assessor, atuante no mercado do ramo do objeto licitatório há mais de 20 (vinte) anos entende não existir número expressivo de microempresas, empresas de pequeno porte, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo na região (assim considerado o número mínimo de três, conforme redação da lei), que justificasse a exclusividade. O objeto da contratação, aliás, requer do contratado investimento prévio em estratégias de segurança para manutenção de dados públicos, e evolução tecnológica constante aliada às inovações da legislação inerentes à Gestão Pública, que cada vez mais frequentes, por vezes se sobrepõem à prestação de serviços inerentes às empresas de micro e pequeno porte, em especial em Municípios de faixas populacionais consideráveis como este, o que pode justificar ausência ou desinteresse de MEs, EPPs, MEIs nos certames do Município.

Não bastando todo o exposto, também se nota que não há no corpo do edital qualquer referência à regulamentação municipal ou própria deste ente no que diz respeito à implementação de licitação diferenciada nos termos da LC 123/2006, o que inviabiliza a aplicação da exclusividade. Nesse sentido, destacamos o ensinamento do mestre Marçal Justen Filho em sua mais recente obra *"Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos"* (17 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora RT. 2016. Pág. 139):

*"Existem dispositivos da LC 123/2006 que são autoaplicáveis e independem de regulamentação. Assim se passa com o disposto no 42 a 45, que asseguram os benefícios da regularização fiscal tardia e da preferência em caso de empate ficto. Isso não impede a edição de atos regulamentares para detalhar praticamente o modo de execução das regras.*

**Já as contratações e licitações diferenciadas, previstas nos arts. 47 e 48 da LC 123/2006, somente poderão ser implementadas mediante regulamentação por meio de lei específica. A exigência de lei deriva da insuficiência da LC 123/2006 para dispor sobre as condições de efetivação dos benefícios.**

*No âmbito federal, o tratamento preferencial em contratações públicas, previsto na LC 123/2006 encontra-se regulamentado pelo Dec. 8.538/2015. O Dec. 7.174/2010 regulamentou a questão no âmbito de contratações versando sobre bens e serviços de informática e automação.*

*O parágrafo único do art. 47 da LC 123/2006 estabelece que "No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal".*

**A regra se afigura inconstitucional. Os entes federais são titulares de competência para produzir as normas regulamentares aplicáveis no seu âmbito próprio.** (")

Haja vista que o valor da contratação não é o único requisito para restringir a participação de empresas não beneficiadas pela Lei 123/2006, conclui-se ser irregular a aplicação de exclusividade de licitação à micro e empresas de pequeno porte, **caso não exista, cumulativamente ao valor estimado, comprovação de competitividade regional** entre empresas assim caracterizadas e que possam satisfazer o objeto da licitação, **cujo conceito territorial não esteja delimitado em regulamentação específica** do município de Caçapava, limitando a concorrência no certame de forma injustificada e ferindo diretamente os princípios da economicidade, competitividade e vantajosidade.

Por todo o exposto, questionamos:

**1- Existe no município de Caçapava/SP ou neste órgão licitante regulamentação específica que discipline a aplicação de exclusividade de licitação à ME e EPPs, nos termos da Lei 8.666/93?**

**2- Foi realizado por este ente, na fase interna do processo licitatório PR 05/2017, a análise de mercado para verificação de quantitativo de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte no município de Caçapava ou região (considerados os limites territoriais determinados em lei ou regulamento específico, se houver), que pudessem satisfazer o objeto de contratação e justificassem a competitividade e vantajosidade necessárias à aplicação da restrição?**

Sendo o que se apresenta no momento, ficamos no aguardo dos esclarecimentos solicitados.

Atenciosamente,

Sendo o que se apresenta para o momento ficamos no aguardo dos devidos esclarecimentos.

Atenciosamente,

  
MV&P TECNOLOGIA EM INFORMÁTICA LTDA.  
Luís Henrique Cortez Bosco  
Gerente Comercial

03.012.197/0001-77

MV&P TECNOLOGIA EM  
INFORMÁTICA LTDA

Rua. Humaitá, 231T

Vila Mendonça - CEP 16015-090

ARAÇATUBA-SP



# Câmara Municipal de Caçapava

Estado de São Paulo

Caçapava, 06 de fevereiro de 2018

Prezado Senhor:

Em resposta ao seu pedido de esclarecimentos, relativo ao Edital Pregão Presencial nº 05/2017, temos a informar o que segue:

1) Não, aplicando-se assim, o Parágrafo Único do Art. 47 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, **enquanto não sobrevier legislação** estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, **aplica-se a legislação federal.** (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

2) As três últimas empresas que prestaram serviços do objeto desta licitação são todas da região do Vale do Paraíba, a saber:

- Embras Empresa Brasileira de Sistemas Ltda EPP
- César Locação de Software Ltda ME
- Apus – Soluções em ti LTDA – ME

Ademais, a competitividade não está comprometida, haja vista que o certame licitatório tem abrangência nacional.

Atenciosamente,

  
Ana Gabriela G. Sampaio  
Pregoeira

Ilmº Sr.  
Luís Henrique Cortez Bosco  
Gerente Comercial  
MV&P Tecnologia em Informática Ltda.