



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS

JUSTIFICATIVA PELA NÃO EXCLUSIVIDADE DE ITENS PARA MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, PELA NÃO SEPARAÇÃO DOS ITENS PARA COTAS RESERVADAS PARA MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE E DA INAPLICABILIDADE DO DECRETO DE REGIONALIZAÇÃO.

Apesar deste processo de licitação possuir alguns itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), para o presente certame, não será dado às Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte tratamento diferenciado com cotas reservadas.

Justifica-se a não realização DE EXCLUSIVIDADE, DE COTAS RESERVADAS E A INAPLICABILIDADE DO DECRETO DE REGIONALIZAÇÃO neste processo de licitação visto que tal prerrogativa, no caso em questão, **poderá representar prejuízos ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.**

No Edital do **Pregão Eletrônico nº 061/2023** não consta a exclusividade para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte e a divisão dos itens por cotas. A licitação em referência tem por objeto a Futura e eventual aquisição **de fórmulas especiais (dietas enteral/parenteral), sob entregas programadas, para atender as demandas do exercício 2023/2024 do Hospital Municipal Milton Pessoa Morbeck e Unidade de Pronto Atendimento (UPA 24 horas), da Secretaria Municipal de Saúde/Prefeitura de Barra do Garças – MT,** e neste segmento empresas tradicionais que oferecem os mesmos no mercado, em sua maioria, não são ME/EPP's.

É sabido que em todo processo de licitação a administração só pode adquirir as fórmulas especiais quando, ao final da etapa de lances, os preços estiverem abaixo do valor de referência estipulado em edital. Ao se restringir esta aquisição a ME/EPP's aumentam-se os riscos de frustrar o certame ou fracassar itens da licitação.

Os artigos 47 e 48 da Lei Complementar n. 123/2006 dizem o seguinte:

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. 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.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS

subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

É notório que a restrição à participação de outras empresas, apesar de amparada pela Lei Complementar n. 123/2006 não é absoluta, conforme expressa o inciso III do artigo 49:

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

Cabe acrescentar, a ressalva feita por Ronny Charles:

"Importante perceber que a obrigatoriedade do certame exclusivo sempre deve ser temperada pela observância dos princípios que conformam a atividade administrativa (como a eficiência) e pelas restrições legais dispostas pelo artigo 49 da LC 123/2006."

Da mesma forma, não se aplicará o disposto no art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 quando o tratamento diferenciado e simplificado não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto do objeto a ser contratado (art. 49, inc. III).

Vejamos o disposto no inciso II e III do artigo 49 da Lei Complementar n.º 123, que prevê a possibilidade de justificativa a fundamentar a não realização de licitação com tratamento diferenciado: *Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (...)*

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;***

Ou seja, apesar da Lei Complementar nº 123, em seu artigo 48, inciso III, prever a obrigatoriedade;

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - Deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS

(...)

III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

O que se observa é que a Lei Complementar 123/2006 visa ampliar a participação das ME/EPP nas licitações, mas não elevar a hipossuficiência econômica das mesmas acima do interesse público. Dessa forma, é importante sopesar princípios pertinentes ao presente certame como o da competitividade, da economicidade e da eficiência, buscando-se a "proposta mais vantajosa para a administração" conforme é vislumbrado no artigo 3º da Lei n. 8.666/93.

Destarte, o artigo 5º do Decreto n. 6.204/2007 não desampara as ME/EPP, contemplando o critério de desempate ficto, oportunizando equilíbrio na disputa com as demais empresas: "Nas licitações do tipo menor preço, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte".

Da mesma forma, neste mesmo raciocínio, devemos afastar para este processo de licitação a aplicabilidade do Decreto Municipal 4.429/2022 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. O critério de aplicação dos benefícios elencados no referido Decreto é a existência de pelo menos 03 (três) empresas competitivas sediadas no município (inteligência do artigo 24, inciso I). Porém não identificamos no Município o quantitativo mínimo de 03 (três) empresas que forneçam este tipo de produto.

Em síntese, realizar, o presente certame, prevendo a possibilidade de exclusividade e de cotas para Microempresa ou Empresa de Pequeno porte **poderá representar prejuízos incalculáveis com a repetição de um outro certame para itens que seriam fracassados. A não aplicação do dispositivo, que prevê a obrigatoriedade, é atenuada com o disposto na própria Lei, que, em seu inciso II e III, do artigo 49 prevê a possibilidade da não aplicação como já descrito.**

É o que tínhamos a justificar para o prosseguimento do certame sem separação de cotas reservadas, sem exclusividade para Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, e afastando a possibilidade de exclusividade aos licitantes sediados na microrregião deste Município.

Barra do Garças – MT, 27 de novembro de 2023.

Marcelo dos Santos Lopes
Pregoeiro – Substituto