

PARECER JURÍDICO

Processo nº 59.941/2019
Tomada de Preço nº 012/2019

LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA ME E EPP. COMPETITIVIDADE. NÚMERO DE LICITANTES MÍNIMOS.

Trata-se de processo licitatório deflagrado sob a modalidade Tomada de Preço, de participação exclusiva de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, tendo em vista o valor do objeto ser inferior a R\$ 80.000,00 (Oitenta mil reais).

A comissão opinou pelo fracasso do certame tendo em vista que das 04 (quatro) licitantes que se apresentaram para a disputa, somente duas foram HABILITADAS.

Data vênia entendimento diverso, não é caso de fracasso do certame, senão vejamos.

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;

Portanto o texto legal apresenta 03 (três) premissas cumulativas a serem cumpridas para que se possa aplicar o disposto no artigo 47 e 48.

Premissa 1- não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte

Premissa 2- sediados local ou regionalmente

Premissa 3 - capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

No que se refere a existência de no mínimo de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, a questão fica por conta da expressão "**fornecedores competitivos**", ou seja, microempresas ou empresas de pequeno porte que possam competir entre si visando a obtenção da proposta mais vantajosa para administração.

Aliás não haveria sentido a administração instaurar procedimento licitatório, de forma exclusiva para Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, se para aquele serviço somente existisse no conhecimento da administração, apenas uma Microempresa ou uma Empresa de Pequeno porte capaz de executar o objeto.

Tal medida feriria o princípio da disputa, intrínseco a todo e qualquer processo licitatório.

Em relação a expressão "**sediados local ou regionalmente**" ao contrário do que foi ventilado por alguns, não é que o ente público deveria delimitar um espaço geográfico local ou regional, para que as ME e EPP da área delimitada, pudessem disputar com exclusividade um determinado certame.

Tal expressão tem a finalidade de estabelecer parâmetro territorial de análise, de modo que se localmente (Lei que estabeleça o que é local) existe 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, pode licitar de forma exclusiva.

De igual modo se regionalmente (Lei que estabeleça o que é regional) existe 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, pode licitar de forma exclusiva.

E por derradeiro a expressão **“capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”**, trata-se tanto da capacidade de executar o objeto, se confundindo um pouco com a premissa 1, como principalmente, com a capacidade de apresentar a documentação necessária a participar do certame.

Nota-se que o texto da lei fala em **“CAPAZES DE CUMPRIR”** e não **“QUE CUMPRAM”** exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Partindo dessas premissas verifica-se que diante da inexistência de lei que delimite o que seja local ou regional, o território nacional passou a base territorial para a verificação da existência de 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

E sob esse aspecto o certame está em ordem, afinal de contas 04 (quatro) foram as empresas, ou melhor, microempresas, credenciadas a participar do certame, e todas a meu ver são capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Se por ventura uma ou outra não cumpriu o edital tendo sido inabilitada e o número de participantes destinados a disputa de preço se tornou inferior a 03 (três), lamentável, isso faz parte da regra do jogo, não havendo que se falar em ausência de competitividade.

Afinal de contas estamos falando da modalidade tomada de preço, onde os preços encontram-se estagnados, sem possibilidade redução por meio de lance como no pregão.

Pelo fio do exposto apresento parecer divergindo da decisão apontada pela comissão de licitação, opinando pelo prosseguimento do certame, com fundamento nos argumentos acima apresentados, bem como, apoiado nos princípios da legalidade e economicidade que serão certamente afetados caso o certame seja considerado fracassado.

É o Parecer.

Cajati, 12 de outubro de 2019.


Pedro Alexandre Rodrigues Pereira
OAB/SP 297.390
Diretor do Departamento