



PROCESSO Nº 21.934/2018 – PMM

MODALIDADE: Pregão Presencial nº 02/2018 – CEL/FCCM/PMM.

TIPO: Menor Preço por Item.

REQUISITANTE: Fundação Casa da Cultura de Marabá – FCCM.

OBJETO: Aquisição de Equipamentos de Proteção Individual - EPIS.

RECURSO: Contrato entre a empresa Companhia Vale do Rio Doce e Fundação Casa da Cultura de Marabá.

PARECER Nº 83/2018 – CONGEM

1. INTRODUÇÃO

Trata-se da análise de procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2018-CEL/PMM (Processo nº 21.934/2018 – CEL/FCCM/PMM)**, do tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**, requerido pela **FUNDAÇÃO CASA DA CULTURA DE MARABÁ – FCCM**, tendo por objeto a *Aquisição de Equipamentos de Proteção Individual - EPIS*.

O processo em epígrafe encontra-se devidamente autuado, protocolado e numerado, com 444 (quatrocentas e quarenta e quatro) laudas, reunidas em (02) dois volumes.

Prossigamos à análise.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

No que tange à escolha da modalidade licitatória e ao aspecto jurídico e formal das Minutas do Edital (fls. 169-203) e Contrato (fls. 199-203), a Assessoria Jurídica da Fundação Casa da Cultura manifestou-se de maneira favorável e atestou a legalidade dos atos praticados, desde que retificadas as observações descritas no decorrer do Parecer nº 48/2018 (fls. 205-212 Vol. I), emitido em 14/12/2018.

No entanto, nesta análise não foi observada a ausência no instrumento convocatório dos privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte através da Lei Complementar



123/2006 e posteriores alterações, no que diz respeito a divisão de cota reservada nos itens com valor estimado acima de R\$ 80,000 (oitenta mil reais), precisamente no que se refere ao art. 48, inciso III¹, o qual discorreremos nos tópicos e subtópicos subsequentes.

3. DO EDITAL

3.1. Dos benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte

No que se refere aos privilégios impositivos às microempresas e empresas de pequeno porte através da Lei Complementar 123/2006 e posteriores alterações e Decreto Federal nº 8.538/15, o qual regulamenta os arts. 42 a 45 e arts. 47 a 49 da referida Lei Complementar, o edital cumpriu parcialmente o estabelecido nestes, conforme discorreremos a seguir.

3.1.1 Do empate ficto e prazo especial para regularização da situação fiscal e trabalhista

O tratamento privilegiado previsto nos artigos 42 a 44 da Lei Complementar nº 123/06 constitui direito subjetivo das microempresas e empresas de pequeno porte. Direito subjetivo é a faculdade assegurado ao teu titular de fazer prevalecer, administrativamente ou um juízo, o seu interesse legitimado pela ordem jurídica.

A norma que assegura o tratamento privilegiado a essas categorias de empresas de menor porte, participantes de licitações, obriga a comissão de licitação ou o pregoeiro ao seu estrito cumprimento, ou seja, ao direito subjetivo sempre corresponde o dever jurídico de dar-lhe cumprimento. Eventual omissão do edital não autoriza violação de direito subjetivo, que, a ocorrer, configuraria lesão a direito. Significa que a entidade de menor porte pode exigir do pregoeiro ou da comissão de licitação, com as medidas que a legislação lhe faculta, a observância do tratamento privilegiado que lhe garante a lei de regência.

Consoante estabelece o art. 28, § 1º, da Lei nº 13.303/16², aplicam-se às licitações promovidas pelas empresas públicas e sociedade de economia mista as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06, ou seja, constitui direito subjetivo das entidades de menor porte o

¹ Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (...) 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.

² Lei nº 13.303/16 § 1º. Aplicam-se às licitações das empresas públicas e das sociedades de economia mista as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.



tratamento privilegiado previstos nos artigos 42 a 44 desse diploma, mesmo que omissos no edital, por assim tê-lo como exercer, mesmo sem previsão.

No caso em tela, do Pregão Presencial (SRP) nº 02/2018 – FCCM/PMM, observa-se o cumprimento dos arts. 42 a 44, os quais englobam os privilégios referente ao empate ficto e prazo especial para regularização da situação fiscal e trabalhista, nos seguintes itens do instrumento convocatórios:

Edital item 4.5 – Credenciamento para uso dos benefícios de ME e EPP (fl. 215)

Em se tratando de microempresa ou empresa de pequeno porte o licitante deverá apresentar, por ocasião do credenciamento, certidão expedida pela Junta Comercial que comprove a condição da empresa neste aspecto para fins de aplicação dos procedimentos definidos na Lei Complementar nº 123/2006. A não comprovação deixará a empresa impossibilitada da participação do direito de preferência estabelecido no citado diploma legal.

Edital item 9.7 – Empate Ficto (fls. 217-218)

Se houver proposta apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, caso em que, não sendo esta a melhor oferta, deverá se verificar o seguinte procedimento:

a) havendo empate fictício, ou seja, se a proposta apresentada pela microempresa ou empresa de pequeno porte for até 5% (cinco por cento) superior a de menor preço, deverá ser assegurada a esta a apresentação de nova proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, no prazo máximo de 5 (cinco) minutos do encerramento dos lances, na forma do artigo 45 da Lei Complementar nº 123/2006;

b) no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas ou empresas de pequeno porte que se encontrem no intervalo de empate fictício, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

Termo de Referência - item 18.1 Metodologia (fl. 230)

A presente contratação será realizada por intermédio de processo licitatório, observando os dispositivos legais,

notadamente os princípios da Lei n.º 10.520/2002, Decreto Municipal nº 347/2013, do Decreto nº 5.450/2005, Lei Complementar nº 123/2006 e subsidiariamente pela Lei n.º 8.666/1993 e suas alterações, e demais legislações pertinentes.

O Decreto Federal nº 8.538/15, em seu art. 11, estabelece que os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno **porte deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório**. No mais, mesmo que os benefícios referentes ao empate ficto e prazo especial para regularização da situação fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte não estejam explícitos no edital, existe a possibilidade de aplicar os benefícios quando da realização da sessão. Distinta a este pensamento é a situação referente aos itens que necessitam ser divididos em cota reservada e aberta, os quais já deverão vir expressos no instrumento convocatório, situação que iremos discorrer no próximo subtópico.

3.1.2 Dos itens exclusivos e da cota reservada para ME/EPP

Registra-se que, diferentemente dos direitos assegurados pelos arts. 42 a 44 da Lei



Complementar (empate ficto e prazo especial para regularização da situação fiscal e trabalhista), os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas enquadradas no art. 34 da Lei nº 11.488/07, atinentes à participação exclusiva na licitação, subcontratação e cota reservada (art. 48, I, II, III, da Lei Complementar nº 123/06), **deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório**, conforme dispõe art. 11 do Decreto 8.538/2015.

Ao analisar a tabela de preços estimados para aquisição dos itens (fls. 152-153), percebe-se que os itens 01 (Botina de Segurança) possui valor total estimado de R\$ 234.215,00 (duzentos e trinta e quatro mil, duzentos e quinze reais) e o item 05 (Mochila) possui valor estimado de compra de R\$ 90.500,00 (noventa mil e quinhentos reais), ou seja, ambos se enquadram no que entabula o artigo 48, inciso III da Lei Complementar 123/2006, senão vejamos:

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

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.

Os demais itens do certame possuem valor de aquisição menor que R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), enquadrando-se dessa forma no inciso I do mesmo artigo e Lei Complementar mencionados acima.

(...)

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);

No entanto, não vislumbramos no edital as informações de quais itens seriam de participação exclusiva para ME/EPP, assim como não visualizamos a divisão dos itens 01 e 05 com o percentual de até 25% para cota reservada e o restante para participação de empresas de qualquer porte, como se observa às folhas 231-237, do Termo de Referência.

Quanto aos itens exclusivos, mesmo que por óbvio se deduza que abranjam todos os itens com valor menor que R\$ 80,000,00 (oitenta mil reais), deverá ser indicado no edital esta particularidade. E mais imprescindível é a indicação no que concerne aos itens acima de R\$ 80,000,00 (oitenta mil reais), ou seja, estes itens deveriam ser subdivididos em cota reservada a ME/EPP e Cota Aberta e sinalizados de forma clara no instrumento convocatório, conforme tabela a seguir:



ITEM	DESCRIÇÃO	QUANT	UNID	TIPO DE PARTICIPAÇÃO
1	BOTINA DE SEGURANÇA - CA 29525	375	Pares	Participação Aberta
1.1	BOTINA DE SEGURANÇA - CA 29525	155	Pares	Cota Reservada para Exclusiva para ME/EPP
5	MOCHILA NYLON	150	Unidade	Participação Aberta
5.1	MOCHILA NYLON	50	Unidade	Cota Reservada para Exclusiva para ME/EPP

Os demais itens 02, 03, 04, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 17, 18, 19, 20, 21 e 22, como dito anteriormente, deveriam ter sido sinalizados como Item de Participação Exclusiva para ME/EPP.

Na Ata da Sessão, os itens 01 e 05 foram tratados como sendo somente itens de participação aberta, não havendo subdivisão de 25% para empresas enquadradas como ME e EPP. Em que pese as empresas que disputaram estes itens estarem enquadradas como ME/EPP, não se teria como prever antes da sessão a participação tão somente de empresas enquadradas como tal.

3.2 Da comprovação do enquadramento como ME/EPP

Para Comprovação da condição de ME/EPP o edital do Pregão Presencial (SRP) nº 02/2018 – FCCM, solicita:

Item 4.5 do Edital – Credenciamento para uso dos benefícios de ME e EPP (fl. 215)

Em se tratando de microempresa ou empresa de pequeno porte o licitante deverá apresentar, por ocasião do credenciamento, certidão expedida pela Junta Comercial que comprove a condição da empresa neste aspecto para fins de aplicação dos procedimentos definidos na Lei Complementar nº 123/2006. A não comprovação deixará a empresa impossibilitada da participação do direito de preferência estabelecido no citado diploma legal.

A Lei Complementar Municipal nº 09 de 28 de dezembro de 2017, a qual institui o tratamento diferenciado e favorecido ao ser dispensado ao MEI, ME e EPP no âmbito do Município de Marabá, traz no seu art. 29, § 1, os requisitos para identificação das microempresas e empresas de pequeno porte, em certames presenciais e eletrônicos. Vejamos:

Art. 29. A fruição dos benefícios previstos nestas Lei em certames municipais fica condicionada à comprovação prévia, pela licitante, de seu enquadramento como microempresa e empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar 123/2006.

*§ 1. Em procedimento licitatório presencial, as microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar, em separado, o comprovante de inscrição e de situação cadastral da pessoa jurídica no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ e declaração que comprove sua condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como que **inexistem fatos supervenientes que conduzam ao seu enquadramento dessa situação.** (grifo nosso).*



O art. 13, § 2º do Decreto Federal n.º 8.538/15, entabula que pretense beneficiado deverá apresentar declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa e empresa de pequeno porte, nestes termos:

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Desta forma, atente-se a Fundação Casa da Cultura que nos próximos certames solicite como comprovação do enquadramento de empresas como ME e EPP, conforme dispõe o § 1º do artigo 29 da Lei Complementar Municipal nº 09/17 assim como a Declaração exigida no Decreto Federal nº 8.538/15.

Ainda referente a comprovação de enquadramento, consta na Ata da Sessão (fl. 423, linhas 1-8), que o representante da empresa R DA COSTA E MENDONÇA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA – ME, apontou a questão da validade da Certidão simplificada digital da JUCEPA (**com data de expedição superior a 60 dias**) apresentada pela empresa ALVORADA COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA E ULTRASEG COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL EIRELI-ME, e a ausência da referida certidão da empresa CESAR SOARES DE OLIVEIRA COMÉRCIO ME. Consta também na ata que após verificadas as situações acima alegadas, decide a pregoeira, eis que não tendo sido sanados esses apontamentos, que as empresas ALVORADA COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA, ULTRASEG COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL EIRELI-ME e CESAR SOARES DE OLIVEIRA COMÉRCIO ME, ficam impossibilitadas de usufruir dos benefícios da Lei complementar 123/2006.

Acontece que a certidão simplificada digital da JUCEPA não possui período de 60 (sessenta) dias para expirar. O corpo da referida certidão exprime apenas a data de sua emissão no rodapé, não contendo informação do período de validade. As certidões apresentadas pelas licitantes ALVORADA COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA, emitida em 06/11/2018 (fl. 316) e ULTRASEG COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL EIRELI-ME, emitida em 14/08/2018 (fl. 294), são válidas, desde que estas empresas não tenham trocado o seu porte.

O instrumento convocatório não exige expedição da certidão simplificada digital da JUCEPA até 60 (sessenta) dias da data do certame. Ainda existe o fato de o certame ter ocorrido em 23/01/2018, e as empresas possuírem um prazo até o último dia útil de abril de 2019 para fechamento do Balanço Patrimonial de 2018, e caso o faturamento tenha ultrapassado os limites para enquadramento como ME e EPP, notificar à JUCEPA da mudança de porte.



4. CONCLUSÃO

Desta feita, diante dos apontamentos explanados no decorrer deste parecer, entendemos razoável o não prosseguimento do processo nº 21.934/2018 – PMM, pelo que recomendamos a CEL/FCCM a adoção de providências cabíveis com vistas à anulação do procedimento licitatório ora em análise.

Aproveitamos o ensejo para recomendar que nos próximos editais:

a) A Fundação Casa da Cultura – FCCM, atente-se em solicitar como comprovação do enquadramento de empresas como ME e EPP, os requisitos entabulados no § 1º, artigo 29 da Lei Complementar Municipal nº 09/17, assim como a Declaração exigida no Decreto Federal nº 8.538/15;

b) Que os privilégios estabelecidos as microempresas e empresas de pequeno porte através da Lei Complementar 123/2006 e posteriores alterações, e no Decreto Federal nº 8.538/15 estejam **expressas de forma clara no instrumento convocatório**, conforme dispõe art. 11 do citado Decreto Federal.

c) Que os preços estimados para aquisição dos itens do certame sejam demonstrados na tabela do objeto no edital, salvo justificativa de sigilo.

À apreciação e aprovação pela Controladora Geral do Município.

Marabá/PA, 18 de fevereiro de 2019.

Liana Marques Coelho
Analista de Controle Interno
Matrícula nº 48.103

Vanessa Zwicker Martins
Diretora de Verificação e Análise Processual
Portaria nº 1.844/2018 – GP

De acordo.

À FCCM/PMM, para conhecimento e adoção das providências subsequentes.

LÍGIA MAIA DE OLIVEIRA MIRANDA
Controladora Geral do Município de Marabá
Portaria nº 1.842/2018-GP



PARECER FINAL DE REGULARIDADE DO CONTROLE INTERNO

A Sra. **LÍGIA MAIA DE OLIVEIRA MIRANDA**, responsável pelo Controle Interno do Município de Marabá, nomeada nos termos da Portaria n° 1.842/2018-GP, declara, para os devidos fins junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, nos termos do §1º, do art. 11 da RESOLUÇÃO N° 11.410/TCM de 25 de fevereiro de 2014, que analisou integralmente o PROCESSO N° 21.934/2018-PMM, referente ao PREGÃO (SRP) n° 02/2018 – CEL/FCCM/PMM (FORMA PRESENCIAL), tendo por objeto a Aquisição de Equipamentos de Proteção Individual - EPIS, destinados a atender as necessidades da Prefeitura de Marabá/PA, com base nas regras insculpidas pela Lei n° 8.666/93 e demais instrumentos legais correlatos, pelo que declara, ainda, que o referido processo se encontra:

() Revestido de todas as formalidades legais, nas fases de habilitação, julgamento, publicidade e contratação, estando apto a gerar despesas para a municipalidade;

() Revestido parcialmente das formalidades legais, nas fases de habilitação, julgamento, publicidade e contratação, estando apto a gerar despesas para a municipalidade, com as ressalvas enumeradas no parecer de controle interno, encaminhado como anexo;

(X) Revestido de falhas de natureza grave, não estando apto a gerar despesas para a municipalidade, conforme impropriedades ou ilegalidades enumeradas no Parecer de Controle Interno, encaminhado como anexo.

Declara, por fim, estar ciente de que as informações aqui prestadas estão sujeitas à comprovação por todos os meios legais admitidos, sob pena de crime de responsabilidade e comunicação ao **Ministério Público Estadual**, para as providências de alçada.

Marabá, 18 de fevereiro de 2019.

Responsável pelo Controle Interno:

LÍGIA MAIA DE OLIVEIRA MIRANDA
Controladora Geral do Município
Portaria n° 1.842/2018-GP