

**RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO****PROCESSO LICITATÓRIO Nº 26/2020
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 17/2020****OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERNET (LINK PRINCIPAL E LINK CONTINGÊNCIA) COM CONEXÃO DEDICADA DE 25 MBPS E INSTALAÇÃO INCLUSA.****SOLICITANTE: AUGUSTO CESAR CARDOSO FREITAS****I – Questionamento 1:**

O item 6.2.2 do edital dispõe sobre “lote espelho” com a possibilidade de ser adjudicado apenas no caso de o lote citado no item 6.2.1 restar deserto ou fracassado, solicitamos a fundamentação legal que respalda tal previsão.

Considerando que cada lote é uma licitação autônoma e independente, que estes apenas são incluídos de forma conjugada em um único procedimento, conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho, “um único ato convocatório que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de forma autônoma”.

Conforme exposto em edital, o processo licitatório possui quatro lotes independentes, sendo os lotes 01 e 02 destinados a participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, e os lotes 03 e 04 denominados como “lotes espelhos” que serão abertos para ampla concorrência, casos os exclusivos não alcance suas finalidades.

Desta forma, entende-se que a fundamentação legal para os lotes 03 e 04 está amparada pelo art. 49, III da Lei Complementar nº 123/06, onde menciona que não caberá a exclusividade quando “*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*”. Por isso, visando um procedimento mais assertivo e em busca de garantir maior eficiência ao certame, e na tentativa de minimizar as chances de a licitação restar deserta ou fracassada e concomitantemente garantir a Administração celeridade, economia e eficiência ao processo licitatório, foi disposto no instrumento convocatório os itens intitulados como “espelhos”.

Neste contexto, gostaria de trazer à baila as palavras do Ilustríssimo Doutrinador e Advogado Geral da União, Dr. Ronny Charles:

Nessa duplicação, denominada de itens espelhos (ou itens clones), o órgão licitante, em uma licitação de 100 itens exclusivos para ME/EPP, todos abaixo de R\$ 80.000,00, monta o seu edital com 200 itens. Os 100 primeiros exclusivos, conforme determinada a legislação, e os 100 seguintes, “espelhando” os primeiros, com competição aberta também a grandes empresas. Insere-se, ainda, uma regra no edital, definido que os resultados dos “itens espelhos” (item 101 a 200) apenas serão adjudicados, na hipótese de deserção ou fracasso do item exclusivo.



Com tal procedimento, evita-se que eventual licitação deserta ou fracassada frustre o atendimento da pretensão contratual, exigindo novo certame, com dispêndio de mais recursos financeiros e, sobretudo, de tempo, essencial para o atendimento eficiente da função administrativa, notadamente em áreas sensíveis, como a saúde pública. Mas ainda, tal procedimento permite avaliar o aumento do custo que a política pública de estabelecer licitações exclusivas tem gerado. Na prática, os servidores que vêm adotando os itens espelhos têm identificado, em algumas licitações, grandes distorções entre os preços alcançados nos itens exclusivos, em comparação aos itens alcançados nos itens espelhos (com competição ampla).

Essas grandes distorções, em nosso entender, podem justificar a não adoção das licitações exclusivas, para as ulteriores licitações com o mesmo objeto. Em outros casos, identifica-se ainda pior: a microempresa participa do item exclusivo e do "item espelho", reduz muito seu valor neste último (de ampla competitividade), contudo mantém alto o valor de sua proposta, sem qualquer negociação, no item exclusivo! Tal atitude indica um comportamento reprovável, justificando o cancelamento do item exclusivo, para contratação do item espelho. (TORRES, Ronny Charles Lopes. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 10ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. P. 1.162-1.163). (Grifo nosso)

Observa-se que os itens em questão somente serão adjudicados caso o item exclusivo reste deserto ou fracassado, conforme predispõe o instrumento convocatório em seu subitem 6.2.2, vejamos:

6.2.2 LOTE "espelho": LOTE aberto para AMPLA CONCORRÊNCIA, sendo adjudicado apenas se o LOTE exclusivo restar deserto ou fracassado. Na hipótese de a mesma licitante vencer o LOTE exclusivo para ME/EPP e o LOTE espelho, a contratação ocorrerá pelo menor preço.

Desta forma, a adoção da técnica em comento não afronta qualquer legislação vigente, bem como não afeta o tratamento diferenciado endereçado para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, na verdade, continua assegurando as condições equilibradas de competição frente as empresas de médio e grande porte, primando pelo seu desenvolvimento econômico e social.

II – Questionamento 2:

Referente a exclusividade de ME e EPP, entendemos que foi feita pesquisa de mercado na fase interna do processo (anterior a publicação do edital) e foram identificadas no mínimo 3 (três) fornecedores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local e/ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, e que a comprovação da pesquisa está disponível nos autos do processo. Está correto nosso entendimento?

Para compor o processo licitatório, é imprescindível que em sua fase interna conste a pesquisa de mercado, que serve para balizar os preços e comprovar que a Administração não contratará valores acima dos praticados em mercado, conforme disposto no Art. 43, inciso IV da Lei nº 8.666/93, vejamos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis. (Grifo nosso).



INSTITUIÇÃO DE COOPERAÇÃO INTERMUNICIPAL DO MÉDIO PARAÍPEBA

ICISMEP

Pois bem, ultrapassadas essas considerações, informo que o processo se encontra devidamente instruído com a pesquisa de preços acostada aos autos, bem como possui três empresas incluídas na categoria de ME/EPP.

Ademais, imperioso se faz ressaltar, que foi aplicado o tratamento diferenciado e simplificado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, de modo a cumprir as exigências dispostas no art. 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006.

Betim/MG, 30 de junho de 2020.

Thassia Alexandra Rodrigues
Pregoeira

