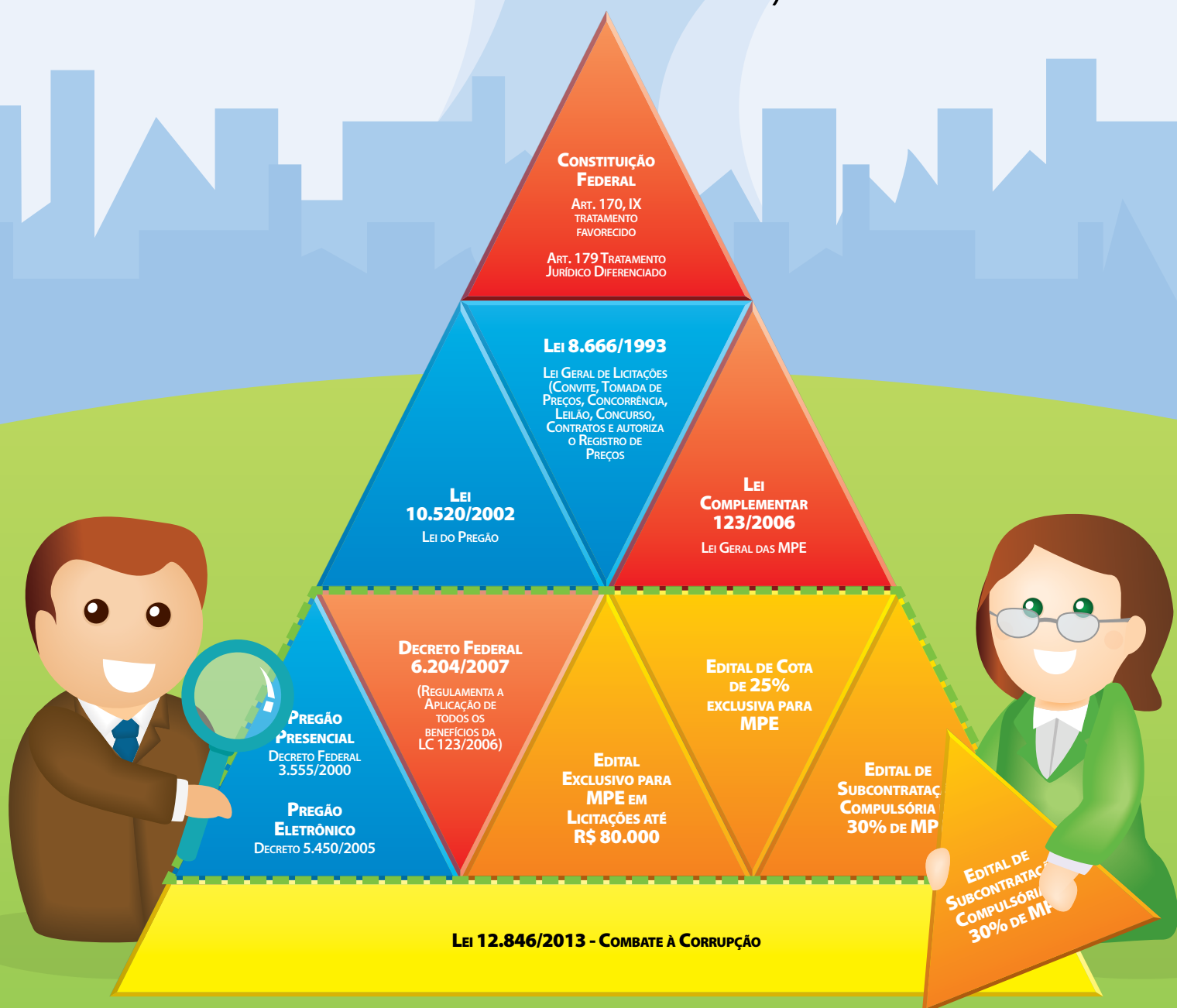


CARTILHA DO COMPRADOR

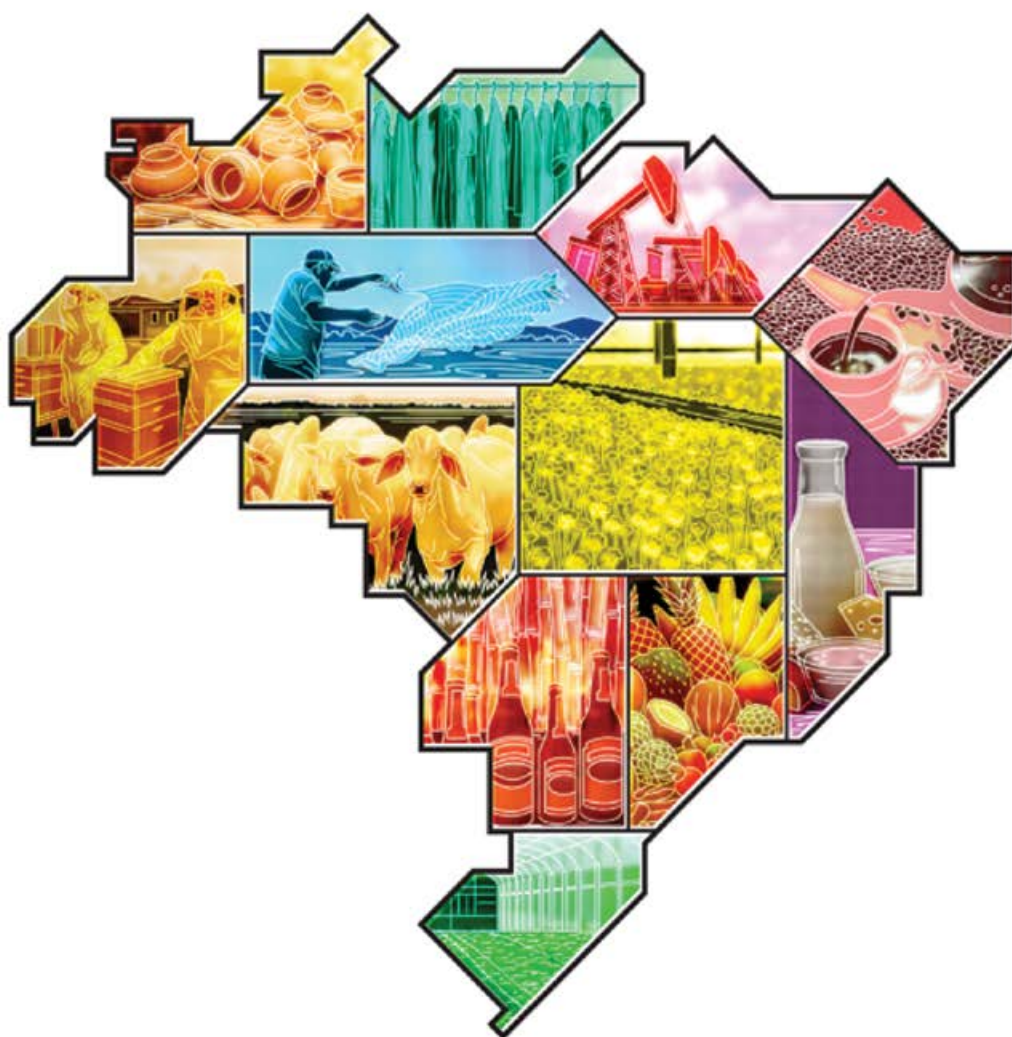
OS NOVOS PARADIGMAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



SEBRAE

CARTILHA DO COMPRADOR

OS NOVOS PARADIGMAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



Copyright 2014. Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae). TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.

A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação dos direitos autorais (Lei nº 9.610/1998).

Presidente do Conselho Deliberativo

Roberto Simões

Diretor-Presidente

Luiz Eduardo Pereira Barretto Filho

Diretor-Técnico

Carlos Alberto dos Santos

Diretor de Administração e Finanças

José Claudio dos Santos

Gerente da Unidade de Políticas Públicas

Bruno Quick

Coordenadora Nacional do Programa
de Compras Governamentais

Denise Donati

Consultor Conteudista

Luís Maurício Junqueira Zanin

Sou - Treinamento e Desenvolvimento Profissional LTDA-Me

Colaboração – Lei nº 12.846/2013

Equipe da Controladoria-Geral da União

Ilustrações

Banco de Imagens/Temaz Comunicação

Design Gráfico

Themaz Comunicação



SGAS 604/605 – Módulos 30 e 31
Asa Sul – Brasília – Distrito Federal
CEP: 70 200-645 – Telefone: (55) (61) 3348-7350
Central de Relacionamento Sebrae – 0800 570 0800

www.sebrae.com.br

Carta de apresentação – Sebrae

A Lei Complementar nº 123/2006 criou benefícios para as MPE que desejam participar das licitações públicas.

Fornecer para o setor público é uma excelente oportunidade de negócios para as MPE, portanto, a qualificação dos empresários é fundamental para minimizar os riscos e para garantir que tenham sucesso na vida empresarial.

Com foco em aumentar a participação das MPE nas compras governamentais, e o volume de compras adquirido delas em todos os entes da federação, o Sebrae tomou um conjunto de ações de qualificação, estímulo e parceria; tanto com os órgãos públicos, quanto com os demais atores envolvidos nas compras públicas.

Existe uma articulação para que contratações sejam feitas das MPE e para que os produtos e serviços a serem adquiridos atendam às necessidades dos compradores públicos.

O Brasil vive um momento em que é preciso repensar as compras governamentais. A decisão de exercer o uso do poder de compras para contratações que gerem o desenvolvimento econômico local de maneira sustentável é hoje a principal diretriz a ser seguida nas contratações e na busca da opção mais vantajosa para a administração pública.

As MPE hoje representam 99% das empresas formalizadas, mais de 60% dos empregos formais do Brasil e o mercado de compras públicas brasileiro corresponde a mais de 500 bilhões de reais em contratações por ano. Diante disso, novos desafios emergem do cenário das contratações públicas.

A adoção do Regime Diferenciado de Contratação e novos processos de compras exclusivas para MPE até R\$ 80.000,00, Subcontratação com cotas de 25% e também a possibilidade de subcontratação compulsória de 30% de MPE para execução de obras e serviços abrem um novo horizonte de possibilidades.

Fica evidente uma nova tendência da administração pública na qual as MPE e os compradores públicos assumem papéis protagonistas e, por isso, a decisão do Sebrae de atuar na qualificação de compradores e fornecedores.

Bruno Quick

Gerente da Unidade de Políticas Públicas – UPP

Sebrae NA

Carta de apresentação – Ministério do Planejamento

O novo conceito das contratações governamentais permite aos órgãos da administração pública federal incentivar o desenvolvimento regional sustentável, aumentar o número de empregos, ampliar a competitividade e trazer melhorias na distribuição de renda. A aquisição pública não é somente um processo, é uma política econômica, onde o governo federal utiliza o seu poder de compra para fomentar diversos setores empresariais.

Um exemplo está no tratamento diferenciado para as Micro e Pequenas Empresas (MPE) nas licitações públicas. Desde 2006, ano em que a Lei Complementar nº 123 foi instituída, a participação das MPE no fornecimento de bens e serviços para a administração passou a ser tratada de maneira especial, principalmente no que se refere à regularidade fiscal, preferência para desempate, licitação exclusiva e subcontratação.

Ao longo dos últimos 5 anos, as MPE saíram de uma participação de R\$ 12,3 bilhões para uma de R\$ 15,4 bilhões nas aquisições públicas. Este número representa um crescimento de 25% na comparação entre 2012 e 2008. Somente no último ano, 30% do total das compras governamentais, um valor em torno de R\$ 68,4 bilhões, foi realizado com esse setor empresarial. Os micro e pequenos empresários representam, ainda, mais de 57% do total de 303.634 mil fornecedores cadastrados no Portal de Compras do Governo Federal, o Comprasnet. Podemos dizer que atualmente o setor é o motor da economia brasileira.

A responsabilidade pela aquisição de bens e serviços no Governo Federal é das Unidades Administrativas de Serviços Gerais (UASGS). No total, existem mais de 3.000 unidades cadastradas para esta função no Comprasnet. A seguinte cartilha traz dados e informações importantes para a capacitação de gestores e servidores públicos que atuam com as compras governamentais. Mais do que divulgar uma ação governamental de interesse público, nossa intenção é que um número cada vez maior de usuários saiba como ajudar o Estado a investir melhor os seus recursos.

Nosso desejo é que as informações aqui presentes sejam válidas para o cotidiano dos servidores que atuam com compras governamentais e, conseqüentemente, para o desenvolvimento sustentável do país.

Boa leitura!

Loreni Foresti
Secretária de Logística e Tecnologia da Informação

Carta de apresentação – CGU

Lei nº 12.846/2013: mudança de paradigma

A Lei nº 12.846/2013 oferece ao poder público importante arma no combate à corrupção, permitindo a punição, administrativa e civil, de empresas que corrompam agentes públicos, fraudem licitações e contratos ou dificultem atividade de investigação ou fiscalização de órgãos públicos, entre outras irregularidades.

A nova Lei preenche, sobretudo, lacuna histórica da nossa legislação, já que anteriormente a responsabilização recaía, quase exclusivamente, sobre as pessoas físicas. Essa lei atinge diretamente a empresa corruptora, com imposição de multas a serem aplicadas pelos órgãos e entidades públicos, independentemente da comprovação de culpa da pessoa física que agiu em benefício da empresa.

É certo que uma lei tão inovadora traz também grandes desafios. Desafios para os governos, sobretudo estaduais e municipais, regulamentarem-na na parte procedimental e implementá-la de forma efetiva. Desafios também para as empresas que devem coibir de forma eficiente todo tipo de prática irregular, mediante adoção de regras de integridade, como elaboração de códigos de conduta, proteção ao empregado denunciante e adoção de medidas de transparência, responsabilidade e colaboração com o poder público.

Nesse sentido, a Lei representa mudança de paradigma tanto para a administração pública de todos os entes federativos quanto para as empresas, sejam grandes exportadoras, sejam micro e pequenas que vendam para o governo.

As micro e pequenas empresas, aliás, são essenciais ao crescimento do país, atuando como geradoras de postos de trabalho e renda e agentes de inclusão social e econômica. O governo além de incentivar as compras públicas por meio dessas empresas, deve também atuar como catalisador de um ambiente mais íntegro e alicerçado em valores éticos.

É essencial, portanto, que os governos estejam preparados para atender à nova realidade, tendo em vista o contexto de crescimento e necessária valorização do microempresariado.

As informações disponíveis nesta cartilha certamente ajudarão os compradores públicos a formar e disseminar esse conhecimento, garantindo, assim, a utilização correta e idônea dos recursos públicos. E a Controladoria-Geral da União está comprometida em auxiliar os entes da federação nessa empreitada.

Boa leitura!

Jorge Hage Sobrinho
Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União

Carta de apresentação – Secretaria da Micro e Pequena Empresa

Você sabia que somente o governo federal adquiriu bens e contratou serviços da ordem de R\$ 68,4 bilhões em 2013? Desse montante, as micro e pequenas empresas (MPE) participaram com 30% do total, o que representa uma evolução positiva em relação aos anos anteriores .

A administração pública oferece excelentes oportunidades para as MPE, mas vender para o governo requer a observância de uma série de requisitos não usuais no comércio em geral, como cadastramento prévio e comprovação da regularidade jurídica, econômica, fiscal e com a seguridade social, entre outros.

A Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República foi criada em 2013, com a missão de ser a guardiã da disposição constitucional do tratamento diferenciado para a micro e pequena empresa, sendo demonstração inequívoca de que o Governo Federal está sensível à importância das MPE para o progresso do País, especialmente por seu papel multiplicador de postos de trabalho e de fortalecimento do desenvolvimento local.

Em linha com o que dispõe a Constituição Federal em seus arts 170, IX, e 179, e a Lei Complementar nº 123/2006, em processo de aperfeiçoamento no Congresso Nacional, as MPE já contam com regras diferenciadas que podem facilitar o acesso e crescimento no mercado das compras públicas.

A ação do poder público no domínio econômico é extremamente importante para o progresso da nação, tanto quanto a participação da micro e pequena empresa, pela influência sobre o mercado de trabalho e sobre a economia local.

Excelentes negócios!!!

Guilherme Afif Domingos

Ministro-chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República

Carta de apresentação – Atricon

A Administração Pública tem o dever constitucional e legal de tornar efetivas as regras do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas (MPE) que asseguram margens de preferência nas vultosas compras governamentais. Este dever encontra amparo normativo na Carta Magna, quando estatui como objetivo fundamental do Estado o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades e do apoio aos pequenos negócios (CF, art. 3º e 170).

Com efeito, políticas públicas de apoio às MPE fomentam o mercado de trabalho e o empreendedorismo local de um setor da economia brasileira que mais emprega e que se revela fundamental na geração de riqueza. Segundo o IBGE, o segmento é responsável por 25% do Produto Interno Bruto – PIB e gera 14 milhões de postos de trabalho, aproximadamente 60% do emprego formal no País.

Cabe, portanto, ao Poder Público a adoção dos paradigmas legais de sorte a compreender de forma ampla que o tratamento diferenciado consiste, nos casos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, na opção mais vantajosa, haja vista que proporciona aquisições por preços competitivos e, de outra senda, incentiva-se o dinamismo econômico e o nível de emprego, bem assim a própria arrecadação tributária com a manutenção e possível expansão do consumo por parte dos trabalhadores das MPE, gerando um virtuoso e próspero ciclo na economia do País.

De outra senda, destaco que os Tribunais de Contas brasileiros, já há alguns anos, envidam esforços para que todos os agentes públicos – gestores, pregoeiros, equipes de apoio, presidentes e membros de comissão de licitação – observem as disposições previstas na legislação vigente em favor das MPE. Em 2010, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) firmou Convênio de cooperação com o SEBRAE NACIONAL, aditado, recentemente, até 2016. Essa profícua parceria visa a articular e a sensibilizar os Tribunais de Contas brasileiros a fiscalizarem, com o devido rigor, o cumprimento das regras especiais aplicadas às compras das MPE por parte da gestão pública, sem prejuízo de exercerem seu papel pedagógico orientando a gestão na aplicação das regras, desde o planejamento das compras, à elaboração dos editais até a fase de julgamento das licitações nas compras governamentais.

A propósito, convém registrar que a partir da campanha de sensibilização realizada pela Atricon/Sebrae realizadas em 2013, houve um incremento de 52% no número de municípios que aplicam efetivamente a Lei Geral de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, passando de 860 para 1.307, consoante dados disponíveis no site *Observatório da Lei Geral*, uma parceria do Sebrae com a Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Registre-se ademais que, como Presidente da Atricon, apresentarei proposta de Resolução, a ser apreciada no Encontro Nacional dos Tribunais de Contas que será realizado em Fortaleza, entre 4 e 6 de agosto, recomendando aos Tribunais de Contas, formalmente, que exerçam o controle externo desses preceitos da legislação que rege as compras governamentais das MPE como um dos fundamentos do desenvolvimento sócio econômico sustentável do País.

Feitas essas reflexões, é assinar a importância da Cartilha do Comprador e do Fornecedor ora editada pelo Sebrae. Ela reforça o papel das micro e pequenas empresa na sociedade, bem assim a necessidade de se alavancar tais empreendedores a partir do papel estratégico dos Governos como um dos atores mais importantes na demanda por insumos.

As informações apresentadas de forma acessível e didática necessitam ser incorporadas ao cotidiano dos servidores que atuam com compras governamentais (gestores, pregoeiros, membros de equipe de apoio, presidente ou membros de comissão de licitação), assegurando condições para uma igualitária disputa com a participação da micro e pequena empresa, o que impulsiona diretamente o mercado de trabalho e a economia local. Com efeito, a primorosa Cartilha é mais um relevante instrumento de auxílio aos compradores públicos.

Não haverá desenvolvimento econômico sustentável sem o incentivo ao empreendedorismo e aos pequenos negócios. E os Tribunais de Contas brasileiros são parceiros e aliados nesta justa causa.

Valdecir Fernandes Pascoal

Presidente da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON

Olá, Comprador Público!

Essa cartilha foi feita para você que, como eu, é **pregoeiro**, membro de equipe de apoio, presidente ou membro de comissão de licitação e para os demais servidores públicos que trabalharão com o planejamento das contratações, com a especificação do termo de referência, ou que tenham de apresentar os subsídios técnicos para alguma contratação pública a ser realizada na sua instituição.





A contratação pública é um tema relevante para o desenvolvimento econômico do país. O comprador público é o protagonista na definição dos instrumentos de aquisição que serão utilizados na obtenção da proposta mais vantajosa e essas decisões definem a eficácia das políticas públicas de compras. O comprador público é elemento humano que precisa ser sensibilizado, pois já está claro que a estrutura jurídica está preparada para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das políticas de compras governamentais.



O Sebrae está engajado na preparação dos compradores e fornecedores para tornar este mercado ainda mais próspero no Brasil, com foco especial na inclusão das Micro e Pequenas Empresas – MPE e Micro-empresendedores Individuais – MEI nas compras governamentais.

O que determina se uma contratação gerará desenvolvimento local é a forma como o instrumento convocatório¹ é concebido pela equipe de compras de cada instituição, desde seus elementos mais simples ao grau de sofisticação necessário para uma aquisição adequada. Se tivermos um edital ou uma carta-convite bem elaborada haverá maior chance da administração pública realizar uma boa compra ou uma contratação de serviço. Por outro lado, um instrumento convocatório inadequado gera problemas. Esses problemas e erros serão motivos de questionamentos, impugnações e recursos. Tudo isso poderá atrapalhar a contratação pública.

Tendo isso em mente, apresentaremos os principais temas que poderão auxiliá-lo na montagem de um edital ou carta-convite com a aplicação dos benefícios para as micro e pequenas empresas. Há vários passos que devem ser concatenados como: 1) o planejamento da compra; 2) a elaboração da fase interna; 3) a sessão pública; e 4) a gestão do contrato. Aqui, nesta cartilha, apresentaremos dicas e orientações operacionais para ajudá-lo da fase do planejamento até a realização da sessão pública.



¹ Os instrumentos convocatórios podem ser o edital ou a carta-convite.

Qual o objetivo da Compra Governamental?

Os compradores públicos devem buscar sempre a opção mais vantajosa para a administração pública. A compra governamental busca encontrar a melhor relação entre custos e benefícios para atender a necessidade para a qual a compra se destina. Para isso, entre as modalidades de licitação disponíveis, como o convite, a tomada de preços, a concorrência, o pregão e o regime diferenciado de contratações que são utilizadas para a aquisição de bens, serviços ou para a construção de obras, podem ser escolhidos diferentes tipos de licitação como critério de julgamento das propostas: menor preço, melhor técnica, técnica e preço, maior lance ou oferta. Cada processo possui trâmites e características específicas.

A licitação do tipo menor preço busca obter o menor preço nas aquisições públicas, garantindo que produtos ofertados pelos vencedores da licitação estejam de acordo com as especificações descritas no edital, tudo isso, por meio de um processo competitivo claro e transparente que garanta a isonomia e que siga todas as regras de licitação.

Temos de atender ao interesse público com a contratação pública. Não adianta fazermos aquisições inúteis, ou que não atendam às necessidades apresentadas por cada requisitante.

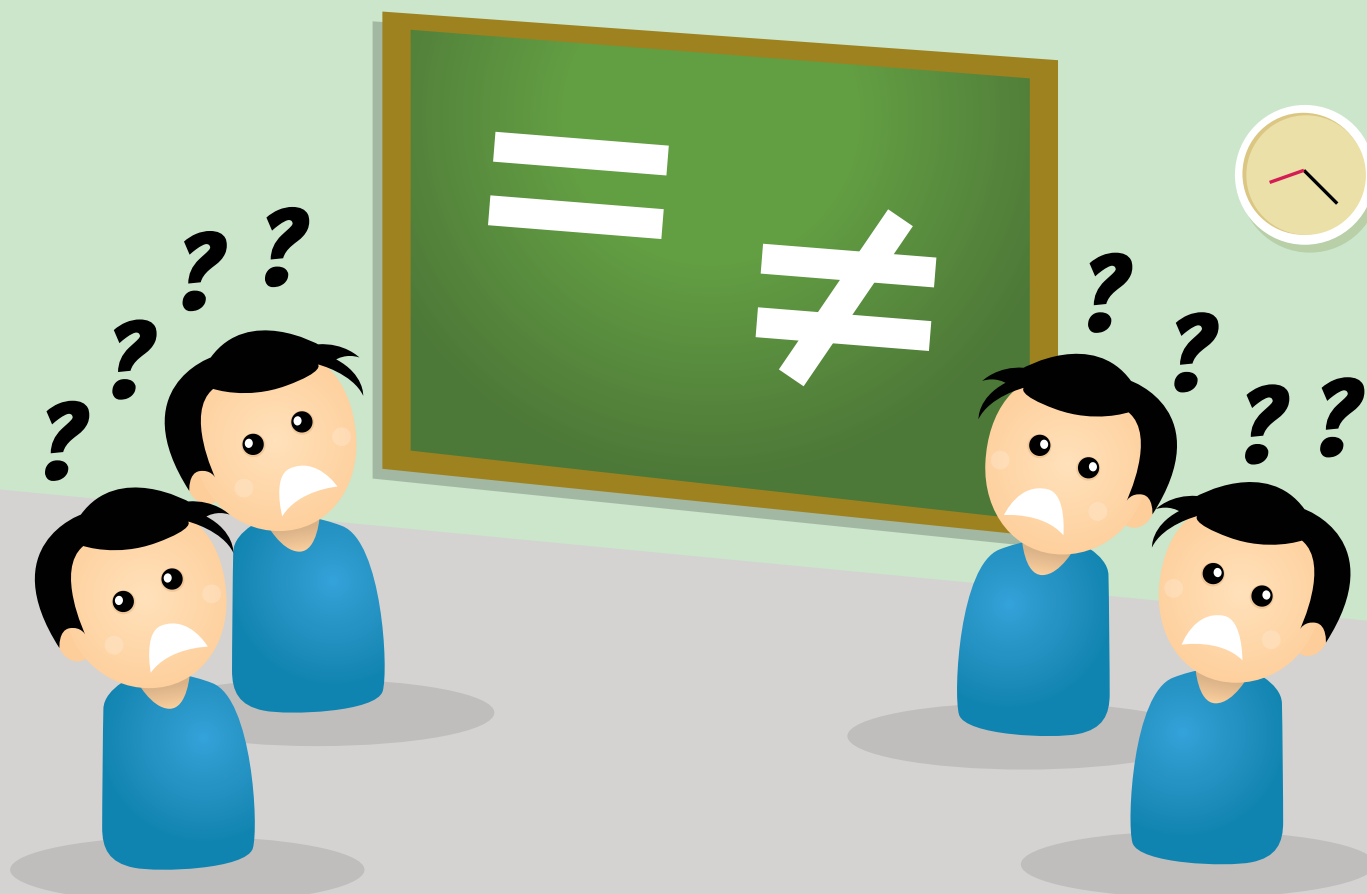
O objetivo da compra governamental é atender uma necessidade, e, para isso, precisa encontrar a opção mais vantajosa para a administração pública. A licitação é o instrumento formal para definir o que é vantajoso ou não.

O que devemos buscar em uma licitação?

Uma licitação é um processo formal da administração pública que observa três critérios objetivos em um mecanismo de seleção das propostas de diferentes fornecedores:



“Art. 3 da Lei nº 8666/1993 – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”



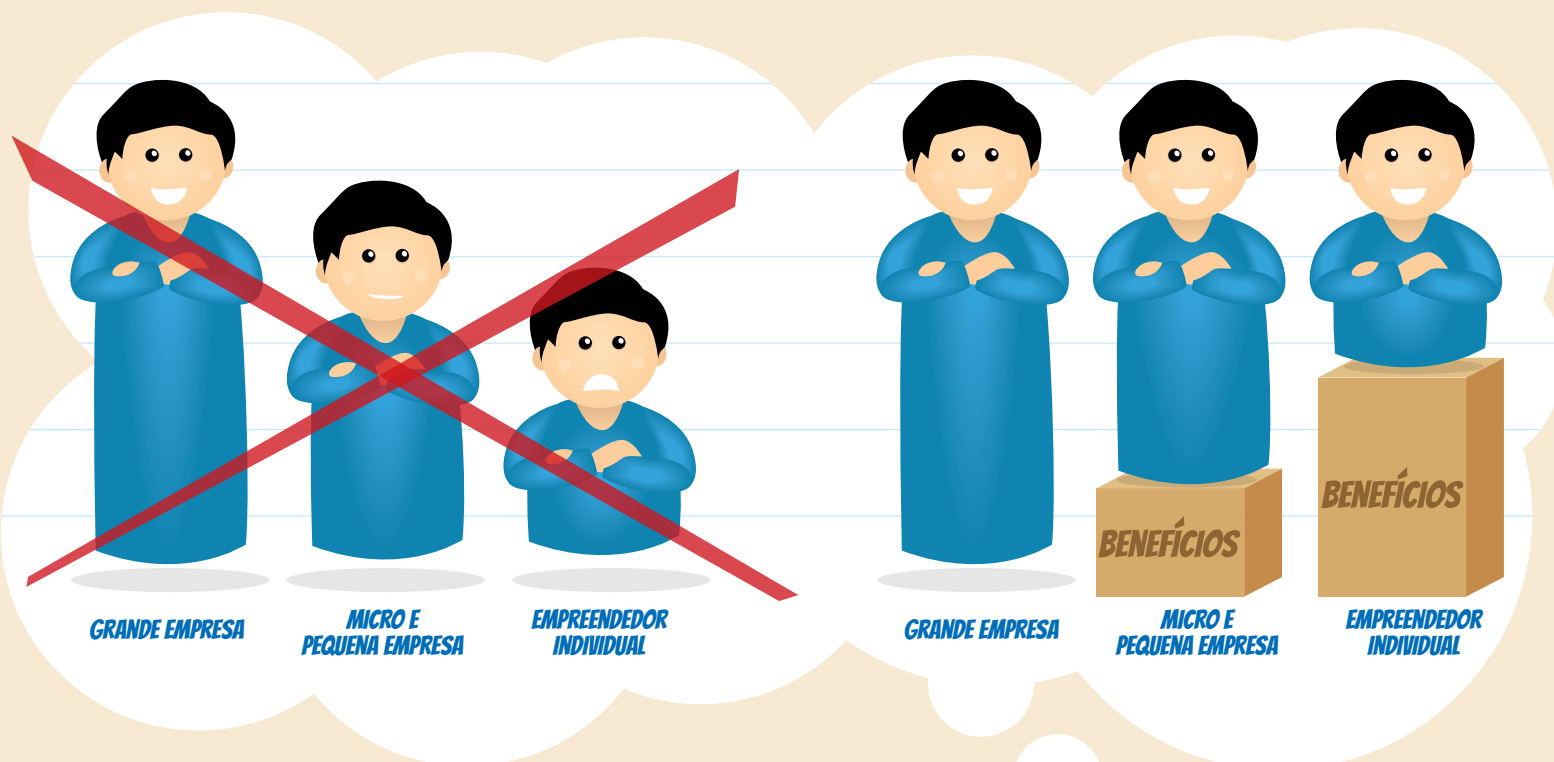
Agora, como montar um edital ou uma carta-convite que consiga garantir tudo isso?

Um bom começo é analisarmos a fundo o que fundamenta as premissas de cada um dos três critérios a serem atendidos. Essa análise dará subsídio para entendermos a compra governamental realizada no Brasil. Poderemos identificar o paradigma antigo da contratação pública e conheceremos o novo paradigma de contratação que vem trazendo avanços, margens de preferência, aplicação de benefícios para MPE entre outras inovações.



Isonomia, segundo o Tribunal de Contas da União, significa dar tratamento igual a todos os interessados. Com isso, todos devem competir em igualdade de condições. O que temos percebido na evolução da nossa legislação e da sua aplicação em compras governamentais é que avançamos de uma **isonomia formal** que usualmente era utilizada em todas as licitações, para a **isonomia real**, que procura tratar os iguais como iguais e os diferentes como diferentes, na justa medida de suas diferenças. Com isso, veremos que existe uma linha cada vez mais evidente de busca do nivelamento das desigualdades por meio de políticas públicas

objetivas que disciplinam qual a desigualdade e a forma de nivelamento que deve ser aplicada, de acordo com o determinado pela lei. Esse princípio da busca da **isonomia real** é muito evidente na aplicação dos benefícios às MPE, na aplicação das margens de preferência de contratação de produtos e, por exemplo, na escolha de produtos que participem do processo produtivo básico para contratações de informática. Com isso, teremos novas formas de atuação nos processos de contratação para que seja definida qual é a opção mais vantajosa para a administração pública.



A **proposta mais vantajosa** corresponde à aplicação de critérios objetivos atrelados a cada modalidade de licitação. Por exemplo, uma licitação pela melhor técnica terá como vencedora aquela que apresentar a maior pontuação segundo os requisitos técnicos previstos no edital. Um erro frequente é considerarmos que a proposta mais vantajosa é sempre a mais barata. Isso nem sempre é verdade. Por vezes, o desembolso adicional que a administração pública realiza é justificável em relação ao objeto que está sendo contratado, ao tipo de licitação escolhido ou para a garantia da **isonomia real** na licitação, como as preferências às MPE ou a busca de algum princípio como o do desenvolvimento nacional sustentável.

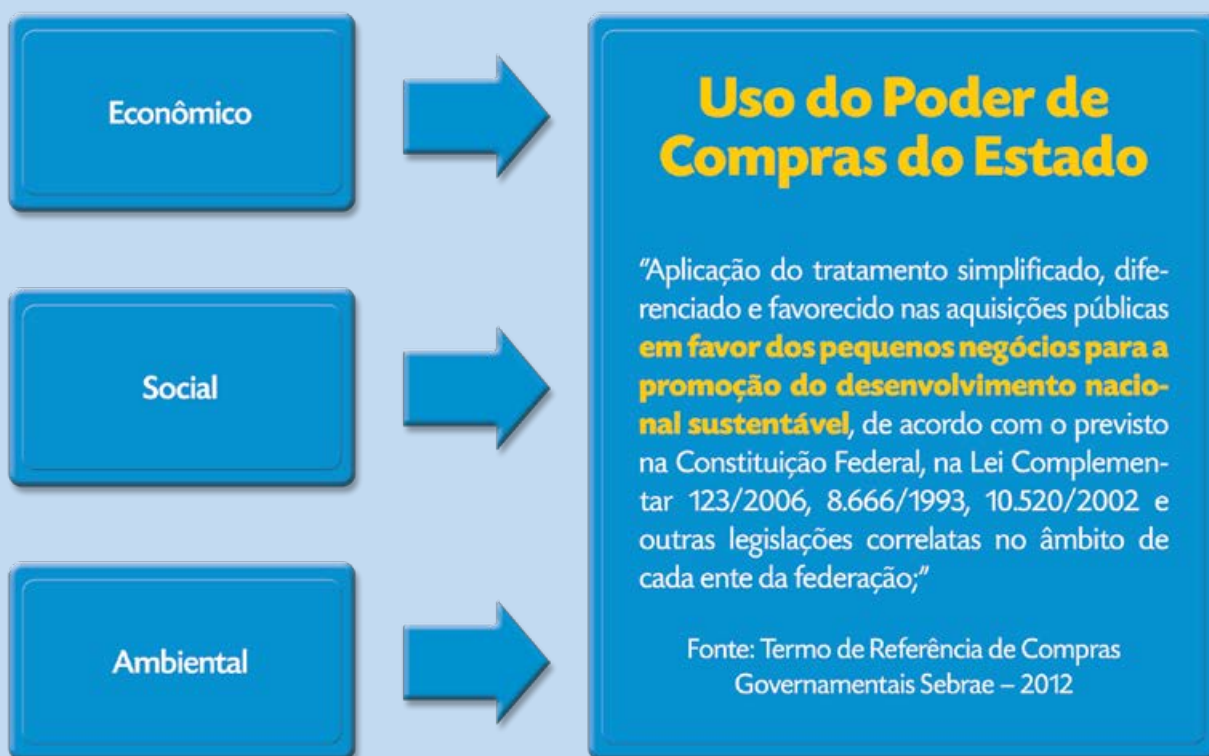


O desenvolvimento nacional sustentável é aquele desenvolvimento conseguido por meio da obtenção conjunta do **Desenvolvimento Econômico + Desenvolvimento Social + Desenvolvimento Ambiental**. Em licitações públicas o tema é abordado com a realização de Contratações Públicas Sustentáveis:

“Contratações públicas sustentáveis são as que consideram critérios ambientais, econômicos e sociais em todos os estágios do processo de contratação, transformando o poder de compra do Estado em instrumento de proteção ao meio ambiente e de desenvolvimento econômico e social.”²

Analisando o desenvolvimento sustentável do ponto de vista dos pequenos negócios, há duas abordagens bastante claras sobre o papel das MPE no desenvolvimento econômico e social.

Desenvolvimento Sustentável



² Disponível em <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br> acesso em 16 nov. 2013.

³ Disponível em <http://www.governoeletronico.gov.br/acoes-e-projetos/compras-eletronicas/contratacoes-publicas-sustentaveis> acesso em em 16 nov. 2013.



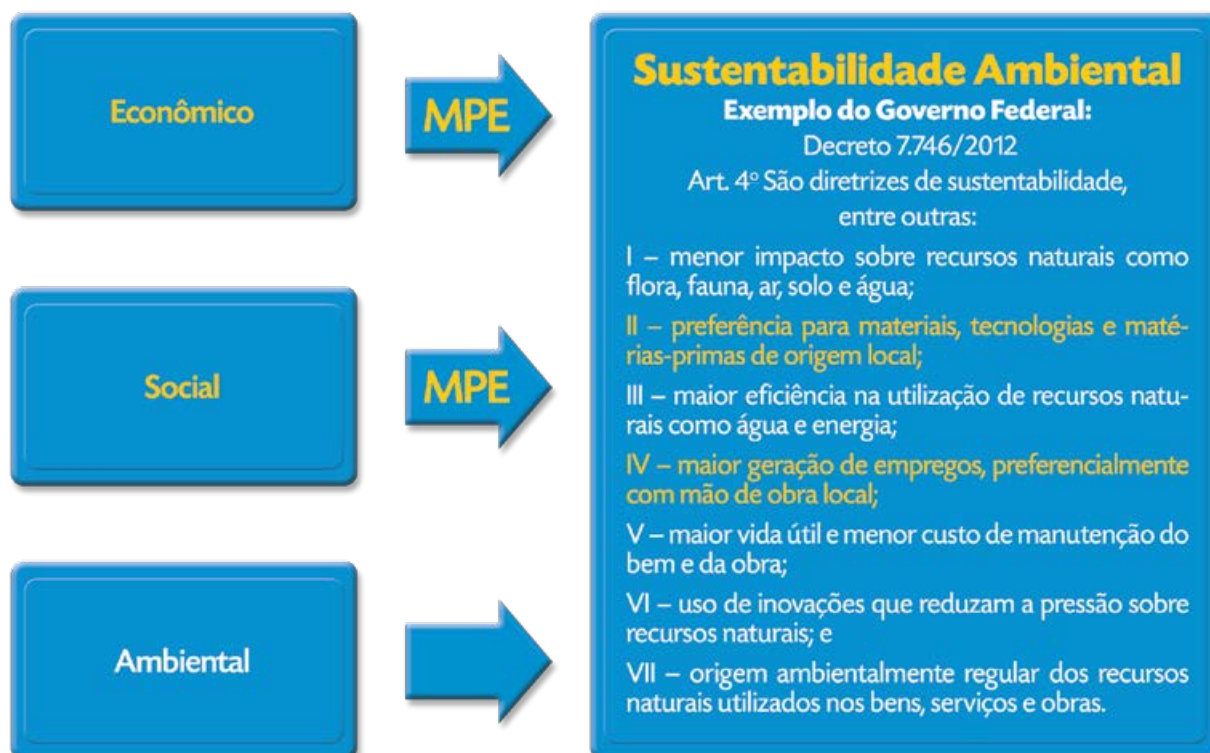
O uso do poder de compras do estado se manifesta na intenção objetiva de utilizar os mecanismos jurídicos disponíveis para promover as MPE no processo de contratação pública. Isso envolve a elaboração de editais de licitação que não desestimulem a participação das MPE. Eles devem conter os benefícios obrigatórios e indicar também a utilização dos benefícios específicos de acordo com a regulamentação vigente para o órgão comprador.

Com isso, chegamos à conclusão de que aplicar os benefícios da legislação a favor dos pequenos negócios é uma forma objetiva de promover o desenvolvimento sustentável por impulsionar os aspectos econômico e social do tripé da sustentabilidade.

Indo a fundo no tema, a União definiu claramente quais são as diretrizes de sustentabilidade. Se utilizarmos o Decreto nº 7.746/2012 do Governo Federal, veremos que os itens II e IV, do art. 4, estão extremamente relacionados com o tratamento diferenciado às MPE, pois eles pressupõem a preferência de materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local e, também, maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local. As MPE são uma forma objetiva e direta de acesso à mão de obra local e de oferta de produtos locais. Ou seja, beneficiar as MPE em seus editais de licitação é também uma decisão que contribui para o desenvolvimento nacional sustentável.

Os demais aspectos ambientais, associados ao impacto e utilização racional dos recursos naturais e a garantia de uma vida útil maior, com menor custo de manutenção do bem e da obra também ficam evidentes no decreto, definindo, assim, as diretrizes dos três pilares da sustentabilidade, conforme vistos a seguir.

Contratação Sustentável e MPE



A questão do desenvolvimento nacional sustentável gerou avanços significativos na área de contratações públicas, como, por exemplo, com a criação de margens de preferência, na qual, em um processo de licitação permite-se que a aquisição seja feita com um valor acima do menor preço ofertado por um concorrente estrangeiro.

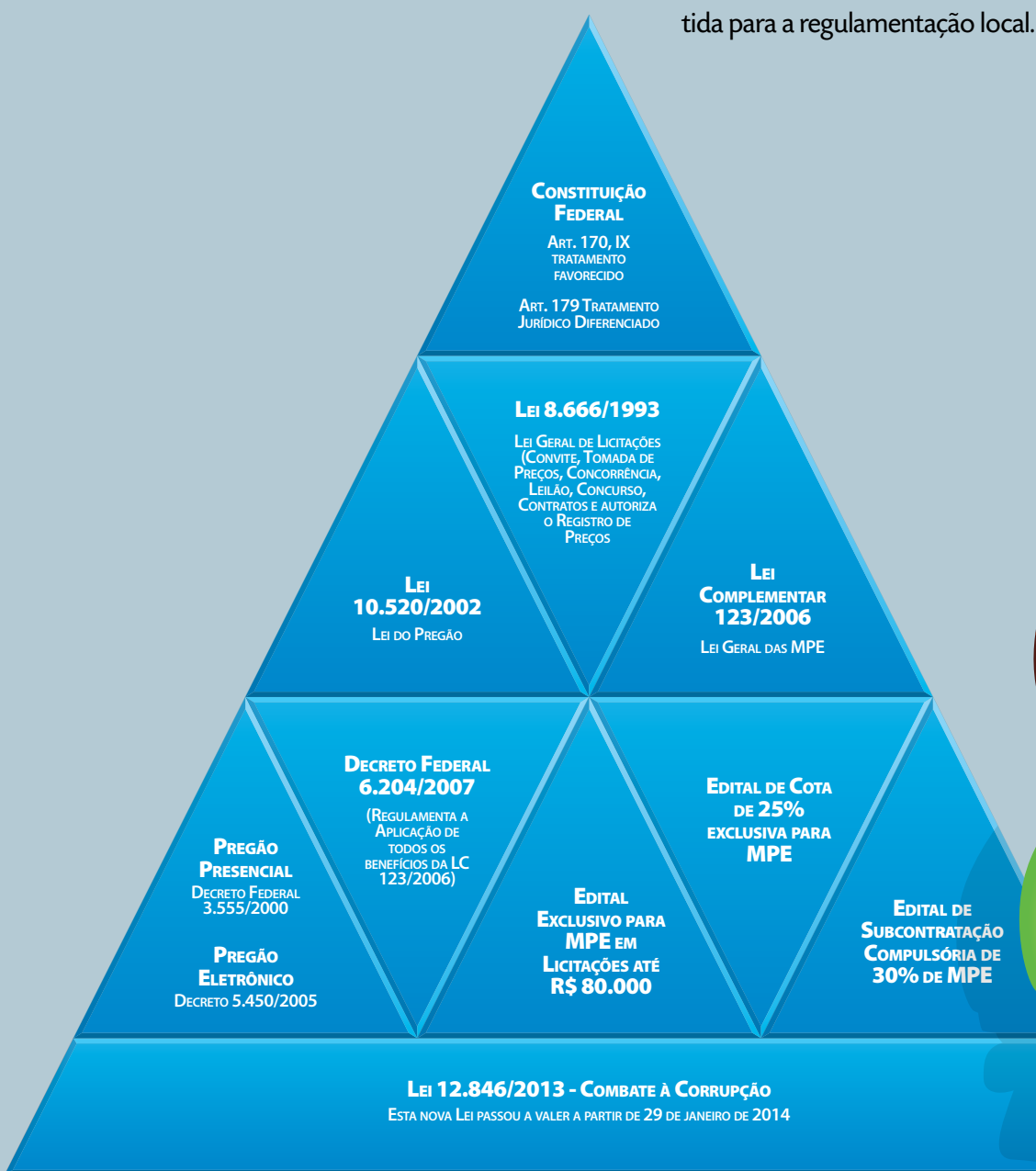
Enfim, é o momento de abandonarmos os paradigmas atuais e começarmos a entender o que fundamenta a busca da opção mais vantajosa para a administração pública no novo contexto jurídico brasileiro, pois, posições estagnadas e doutrinariamente resistentes, fundamentadas apenas na obsessão pelo menor preço e na tentativa de garantir a isonomia formal podem levar a decisões de contratação equivocadas.

Felizmente, aos poucos, essa resistência dos pregoeiros, equipes de apoio, presidentes e membros de comissão de licitação será vencido com o posicionamento claro dos tribunais de contas quanto à necessidade de perseguirmos os preceitos previstos nestes novos paradigmas da legislação vigente.

Segurança Jurídica

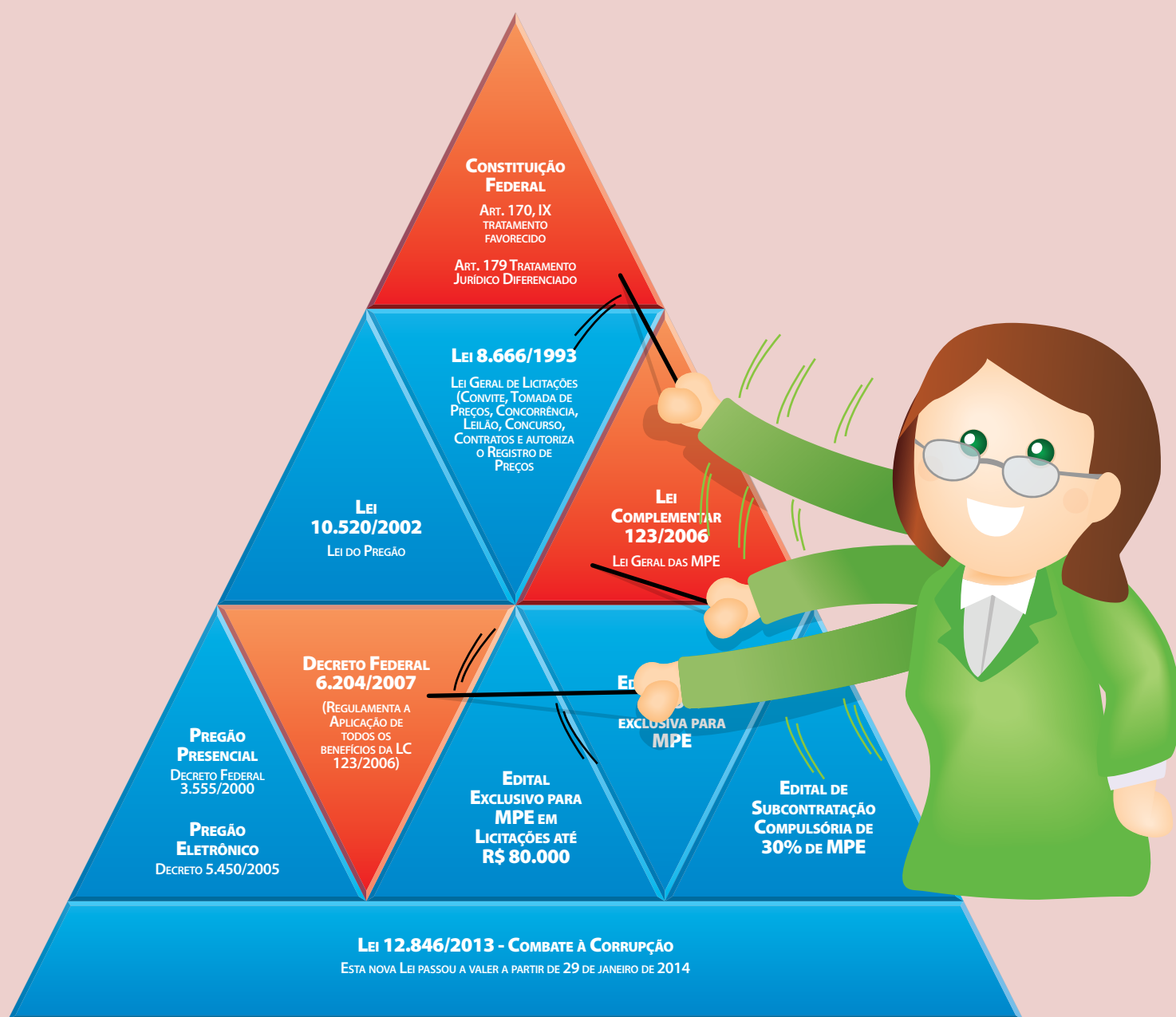
Vamos analisar a fundamentação jurídica da aplicação dos benefícios para as MPE. Existem instrumentos como leis, decretos, portarias, instruções normativas, editais etc que necessitam ser adaptados localmente para a implementação da Lei Complementar nº 123/2006 nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios. A União, por exemplo, aplica os benefícios de contratação exclusiva para MPE em todas as contratações até 80 mil reais segundo o que está descrito no Decreto nº 6.204/2007.

A análise da legislação federal é um bom ponto de partida para a regulamentação local.



No Brasil, nós temos três instrumentos jurídicos formais que determinam o tratamento favorecido e diferenciado às MPE. A Constituição Federal, a Lei Complementar nº 123/2006 e, no caso do Governo Federal, o Decreto nº 6.204/2007.

Esses três instrumentos marcados em vermelho alteram a forma de aplicação de todos os demais mecanismos em azul nesta pirâmide, inclusive a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 10.520/2002.



A Lei Complementar nº 123/2006 atua de forma transversal, atingindo todos os processos de licitação. Todas as licitações precisam aplicar, no mínimo, a regularização fiscal tardia e o empate ficto. Este é o conteúdo obrigatório que precisa ser aplicado, pois não depende de regulamentação local. Esse entendimento é respaldado pelas posições do Tribunal de Contas da União e de outros tribunais.



SÚMULA Nº 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

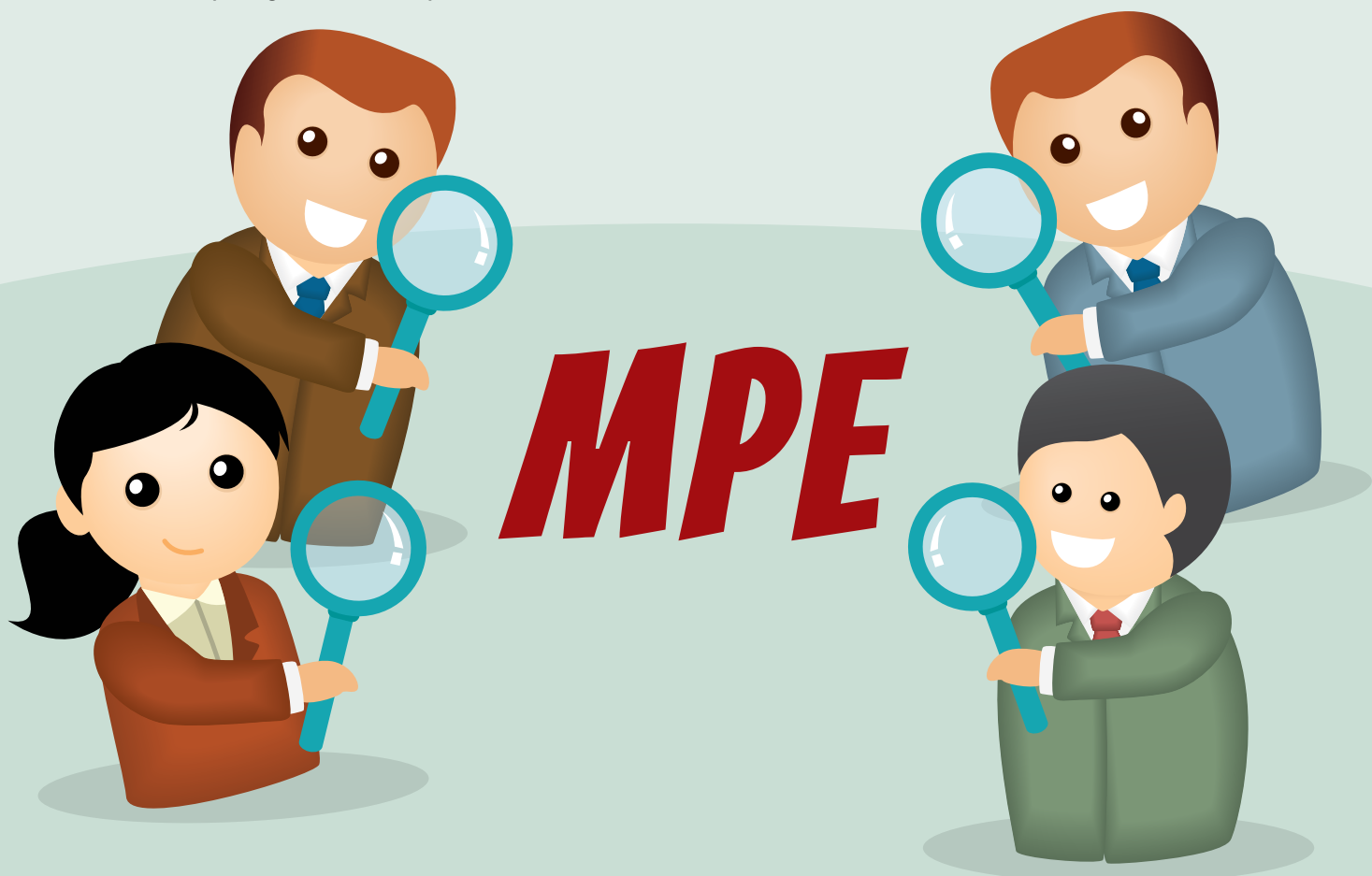
Temos percebido que as decisões de políticas públicas dos municípios são determinantes para a promoção do desenvolvimento, pois elas conseguem articular os diferentes atores municipais para a execução das atividades focadas em licitações públicas.

Uma vez aprovada a lei e regulamentada a aplicação dos benefícios para as MPE é justamente na montagem dos editais de licitações que a política pública começa a ganhar vida e a gerar os resultados esperados de forma recorrente.

Vários acórdãos recomendam a aplicação imediata dos benefícios para as MPE nos editais de licitação. Para os benefícios que dependem de regulamentação local, os tribunais orientam que sejam feitos e os benefícios sejam aplicados.

A posição dos Tribunais de Contas

Os tribunais de contas do Brasil vêm dando exemplo para a aplicação do tratamento diferenciado a favor das MPE. Em uma primeira ação, decidiram atuar de forma articulada, em todo o Brasil, cada um na sua jurisdição, para garantir o cumprimento da Lei Geral das MPE.



“Os Tribunais de Contas brasileiros, por decisão Plenária do III Encontro Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, Brasil, nos dias 12, 13 e 14 de novembro de 2012, considerando o tema “Um debate de efetividade do Controle Externo do Brasil”, consolidam sua visão de serem reconhecidos como instrumentos indispensáveis à cidadania e aprovam os seguintes compromissos: (...)”

Compromisso 14:

Fomentar e fiscalizar o cumprimento da Lei Complementar nº 123/2006, que garante tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte brasileiras nas aquisições e contratações governamentais; ”

Essa decisão acarretou um efeito alavancador de mudanças em todo o Brasil⁴. Em 2013, no período de março a setembro houve um aumento de 52% no número de municípios que regulamentaram a Lei. Essa foi uma evolução sem precedentes da aplicação do benefício em nosso país.

Resultados de 2013 do Sistema de Monitoramento da Lei Geral



Segundo Antônio Joaquim, conselheiro do tribunal de contas do Mato Grosso e Presidente da Atricon na época, estamos diante de “um novo e histórico papel para o tribunal de contas”⁵, no qual os tribunais

começam a agir como protagonistas na tarefa de auxiliar o desenvolvimento econômico. Com a ação articulada e organizada dos tribunais de contas de todo o Brasil, em 13 de março de 2013, foi firmado acordo entre tribunais, Sebrae e outras organizações com o objetivo de ampliar a utilização da Lei Geral da MPE.



Segundo o conselheiro foram estabelecidas como metas as ações de orientação e capacitação para os anos de 2013 e 2014, passando a fiscalizar e atuar com medidas punitivas ao descumprimento da Lei Geral a partir de 2015.

4 Disponível em <http://www.portaldodesenvolvimento.org.br/aumenta-numero-lei-geral-implementada-municipios-sebrae-atricon/> acesso em 18 nov. 2013.

5 Disponível em http://www.tce.ms.gov.br/portal/lista_noticias/detalhes/194490 acesso em 17 nov. 2013.

Os compradores públicos serão sensibilizados diretamente pelos tribunais de contas de diferentes formas: em palestras, na elaboração de cartilhas, comunicados, propondo *check-list* para as licitações e validando a existência de cláusulas editalícias que garantam o cumprimento da Lei Complementar nº 123/2006.

As ações de fiscalização e auditoria terão início em um segundo momento.

A capacitação será executada em conjunto com o Instituto Ruy Barbosa, o Sebrae, Governos de Estado, Município etc, cada um em sua área de competência. A atuação dos Tribunais de Contas tem movido importantes engrenagens na implementação da lei, dando um dinamismo inovador ao tema das MPE e ao do desenvolvimento em todo o país.



“... II – determinar à Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal – CAESB que, (...), suspenda a Concorrência nº 10/2013 e adote as medidas corretivas em razão das impropriedades apontadas a seguir, ou apresente justificativas pertinentes, encaminhando cópia da documentação comprobatória a esta Corte no prazo de cinco dias: (...); c) não previsão de critério de desempate e preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme estabelecido na Lei nº 123/2006; (...)” (PROCESSO TCDF Nº 31.802/2013 seguido da DECISÃO TCDF Nº 5.118, de 17/10/2013).

Acordo de cooperação do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Sebrae DF.

I – orientação aos órgãos e entidades da Administração Pública do Distrito Federal, inclusive fundos especiais, de modo que os procedimentos de contratação garantam tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as entidades preferenciais – microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais – nos termos da Lei Distrital nº 4.611, de 09 de agosto de 2011, na sua redação atual;

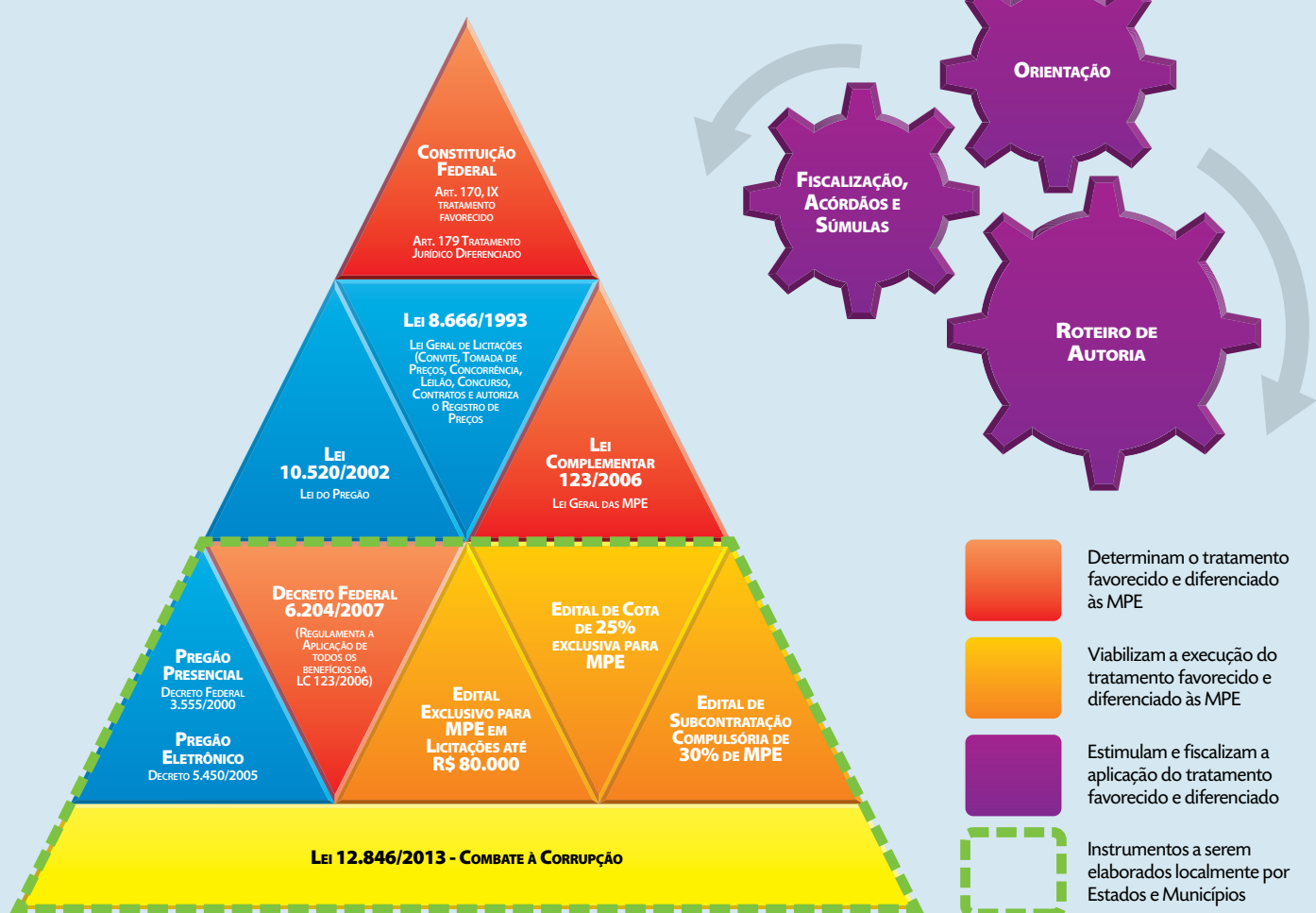
Com isso, foi comprovado que a atuação dos tribunais de contas serve de estímulo à aplicação dos benefícios às MPE. Suas ações ratificam os passos que os compradores públicos devem seguir. Ter essa informação clara e precisa garante segurança jurídica para os Estados, Distrito Federal e Municípios.

“Os Tribunais de Contas como órgão de controle externo têm um papel determinante nesse processo, especialmente na orientação aos gestores municipais com relação às compras governamentais”, destacou o presidente do TCE/MS conselheiro Cícero Antonio de Souza”.⁶

Os tribunais fecham a estrutura básica do desenho que garante a todos a segurança jurídica para aplicar os benefícios para as MPE.

Atuação dos Tribunais de Conta

Segurança Jurídica



Vamos agora abordar como cada comprador público deverá utilizar esses princípios, informações e ferramentas no seu dia a dia.

6 Disponível em http://www.tce.ms.gov.br/portal/lista_noticias/detalhes/194503 acesso em 17 nov. 2013.

A Constituição Federal

A Lei nº 123/2006 está fundamentada na seguinte orientação constitucional:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:⁷

(...)

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

(...)

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”



A Lei Geral das MPE

A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Podemos dividir a Lei Complementar em duas grandes áreas de atuação. A primeira focada na redução de barreiras de entrada dos empreendedores no mercado formal e uma segunda de ampliação da competitividade e a criação de oportunidades para as MPE.

Para a redução da barreira de entrada, foram criados a RE-DESIM, o SIMPLES NACIONAL e o MEI.

7 Disponível em http://www.tce.ms.gov.br/portal/lista_noticias/detalhes/194490 acesso em 17 nov. 2013.



A REDESIM é “um sistema integrado que permite a abertura, fechamento, alteração e legalização de empresas em todas as Juntas Comerciais do Brasil, simplificando procedimentos e reduzindo a burocracia ao mínimo necessário”. O SIMPLES NACIONAL “é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte”, o “Microempreendedor Individual (MEI) é a pessoa que trabalha por conta própria e que se legaliza como pequeno empresário.”⁸

Esses primeiros benefícios de redução da barreira de entrada no mercado empresarial pretendem diminuir a burocracia envolvida na formalização da empresa e também a redução dos custos de tributação e de execução da atividade empresarial. Com a Lei Complementar nº 123/2006 ficou mais fácil para o empreendedor sair da informalidade para se transformar em um microempreendedor individual (MEI), em uma microempresa (ME) ou em uma empresa de pequeno porte (EPP) quando consideramos os aspectos financeiros, tributários e operacionais.

No entanto, uma vez criado e formalizado, o empreendimento empresarial precisa prosperar no mercado em que foi inserido. Por isso, a legislação buscou ampliar a competitividade e a criação de oportunidades para os pequenos negócios.



O Associativismo é a “iniciativa formal ou informal que reúne pessoas físicas ou outras sociedades jurídicas com objetivos comuns, visando superar dificuldades e gerar benefícios para os seus associados”⁹. O Crédito corresponde a um conjunto de ações de forma a simplificar e ampliar o acesso do crédito às MPE, e a tecnologia é o investimento em

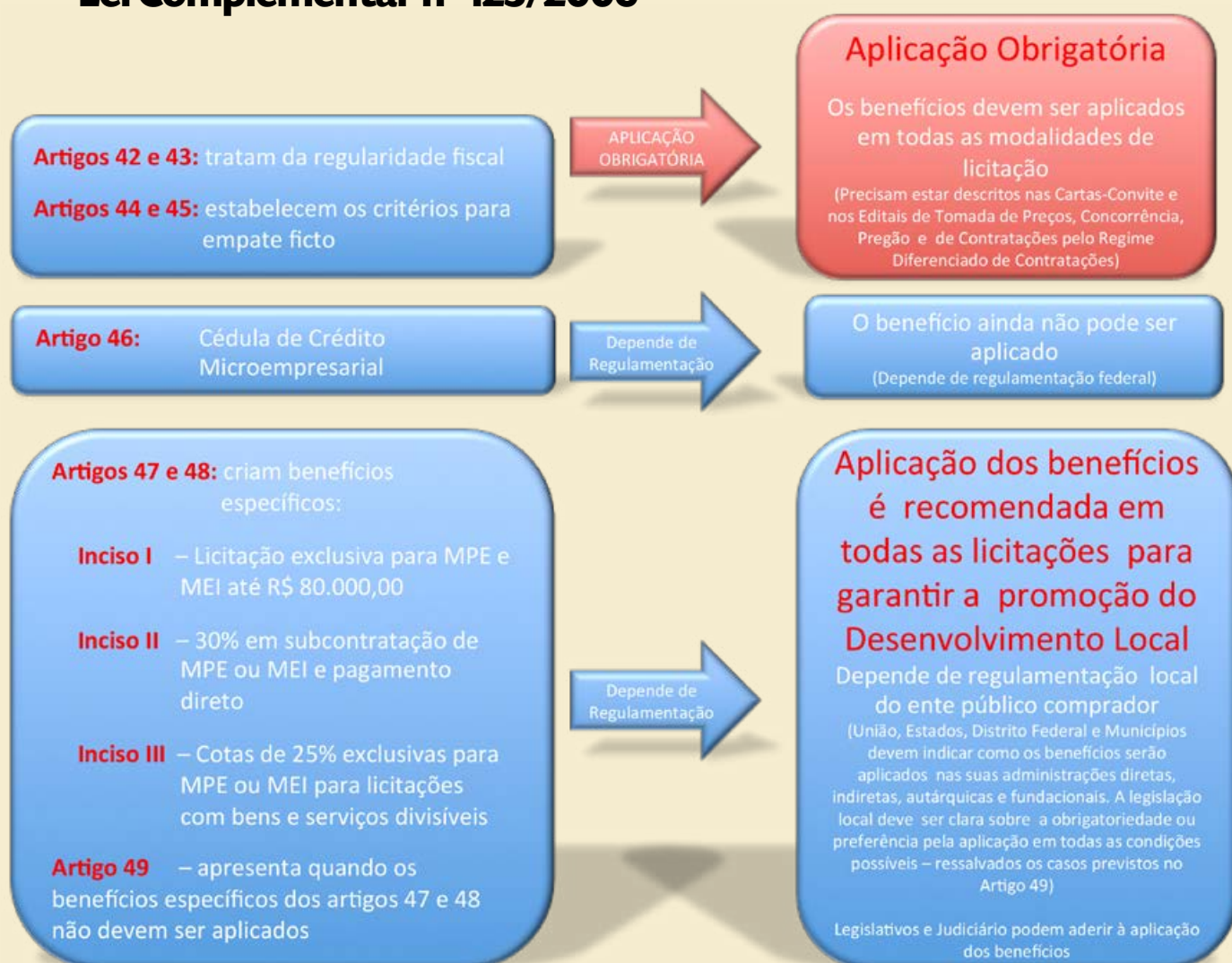
8 Disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/mei-microempreendedor-individual> acesso em 16 nov. de 2013.

inovação e em conhecimento. O Agente de Desenvolvimento Local – ADL é a “pessoa designada pelo chefe do Poder Executivo para atuar diretamente nas ações de promoção do desenvolvimento local, conforme previsto no art. 85-A da Lei Complementar nº 123/2006”⁹

A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu os benefícios que podem ser vistos de forma simplificada no quadro abaixo.

Na esquerda encontramos o conteúdo do capítulo e na direita a sua forma de aplicação nos editais de licitação.

Lei Complementar nº 123/2006



⁹ Disponível em <http://www.portaldodesenvolvimento.org.br/guia-da-lei-geral-e-dicionario-do-desenvolvimento-local-reforcam-atuacao-do-agente/>, acesso em 16 nov. de 2013.

Vamos às inovações:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.



É importante comentar que na questão da regularização fiscal tardia, na qual as MPE terão direito a dois dias úteis, prorrogáveis por mais dois dias úteis, para validação dos documentos de regularidade fiscal, que o benefício não se aplica a todos os documentos do envelope de documentação, mas apenas aos de natureza fiscal.

Também é fundamental ficar claro no edital ou convite que a contagem do prazo será o momento em que o proponente for declarado vencedor. Isso evitará atrasos, confusões ou problemas no entendimento entre compradores e fornecedores.

Apesar da comprovação da regularidade fiscal ser exigida somente no momento da assinatura do contrato é importante informar que as declarações fiscais vencidas ou com problemas deverão ser apresentadas durante a licitação, dentro dos envelopes normais, seguindo os ritos procedimentais. A MPE poderá apresentar o documento fiscal vencido para garantir a participação no certame e, então, terá concedido o prazo previsto para regularização, conforme explicado acima, no entanto, ela não tem o direito de não apresentar os documentos solicitados no instrumento convocatório. Deixar esse ponto claro facilita a aplicação do benefício e instrui para que a MPE tome a ação correta. Além disso, é preciso esclarecer qual será o procedimento para que a MPE solicite a prorrogação do prazo de mais dois dias úteis, caso seja necessário.

O lado ruim da não regularização no prazo é a decadência do direito de contratação. Caso seja identificado algum prejuízo à administração pública, será facultado ao poder público aplicar as demais sanções.

Outro benefício é o do empate ficto, ou fictício, no qual a MPE terá direito a apresentar uma proposta de menor valor caso esteja até 10% acima do valor de uma proposta feita por uma grande empresa em todas as modalidades de licitação regidas pela Lei nº 8.666/1993, ou, então, esteja até 5% acima no caso de pregão, regido pela Lei nº 10.520/2002.

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Vale ressaltar que a aplicação deste benefício é importante para o comprador público, pois acaba aumentando o caráter competitivo do certame. As grandes empresas fazem propostas e lances mais agressivos com receio de perderem a licitação no empate ficto, o que reduz o valor das ofertas finais. Este artigo traz benefícios para as MPE, mas, também, traz um benefício direto de estímulo à uma contratação ainda mais econômica.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I – a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

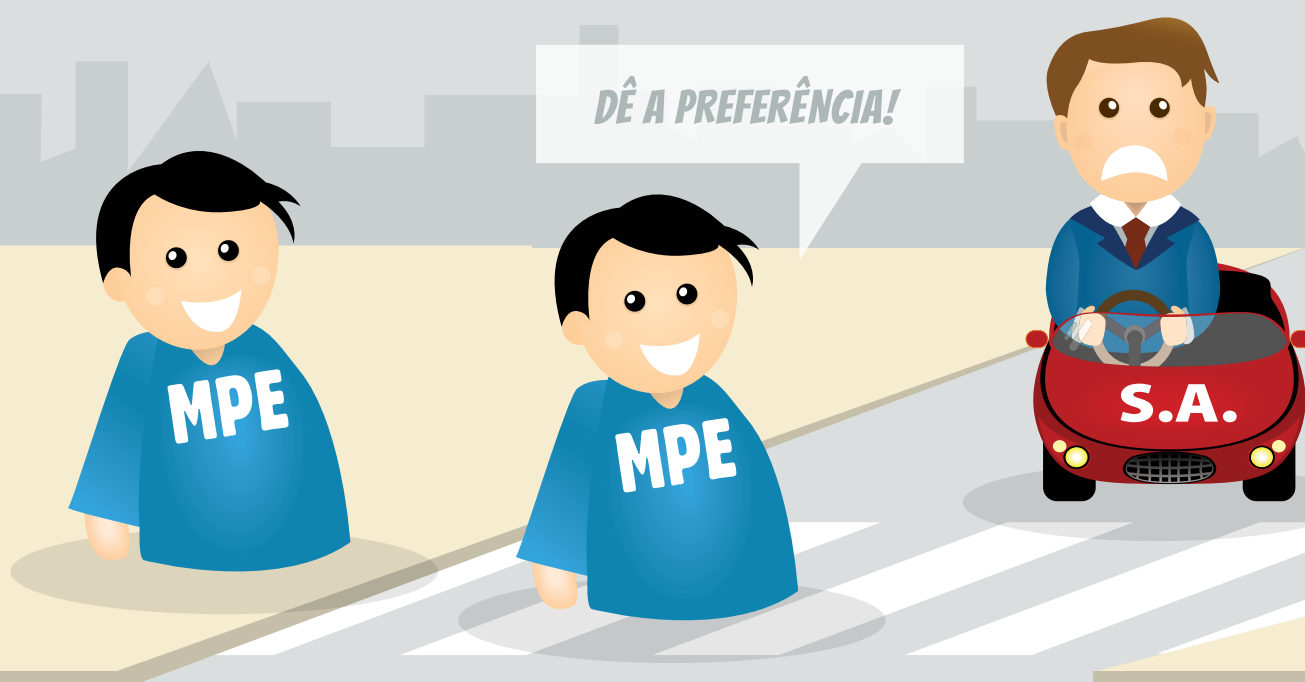
II – não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III – no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.



Ao final da etapa competitiva é preciso validar se existe alguma MPE na faixa do benefício, pois ela terá direito a apresentar uma oferta de menor valor. Isso é válido para todas as modalidades de licitação. Mesmo em um convite, tomada de preços ou concorrência, nas quais as ofertas são apenas as previstas no envelope. A partir de agora os compradores públicos precisam abrir um espaço para a manifestação formal da MPE durante a sessão pública. É importante descrever esse procedimento no instrumento convocatório.

No caso de pregão presencial, somente após a aplicação do desempate da MPE é que será feita a verificação da documentação da empresa vencedora, portanto, não esqueça de especificar no edital que a declaração de que a empresa é MPE seja apresentada no momento do credenciamento. Assim será possível identificar aquelas que terão direito a participar do desempate das MPE.

As ferramentas de pregão eletrônico já preveem a questão do desempate das MPE.

Há um ligeiro atraso na execução do processo com a aplicação do empate *ficto* e da regularização fiscal tardia, no entanto, é fundamental lembrarmos que a partir de agora eles são de aplicação obrigatória, em todas as modalidades de licitação. Essa é uma alteração evidente em nossa legislação no uso do poder de compras do Estado para a promoção do desenvolvimento sustentável.

Lembre-se que se a MPE fizer a melhor proposta não existirá o empate *ficto*. A seguir, veremos o texto relativo à nota de crédito microempresarial.

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

Parágrafo único. A cédula de crédito microempresarial é título de crédito regido, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público, cabendo ao Poder Executivo sua regulamentação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta Lei Complementar.

Considerando que nota de crédito microempresarial não foi regulamentada até o momento, ela não poderá ser utilizada.

Veremos agora a aplicação dos benefícios específicos para as MPE, que dependem de regulamentação prevista na legislação local de cada ente comprador.

O maior foco na aplicação desses benefícios é tornar obrigatória ou preferencial as contratações previstas nos incisos de I a III do art. 48. Esse deve ser o maior objetivo do comprador público, pois, essas ações é que darão o maior resultado para as MPE, promovendo circulação de recursos na economia local e o estímulo direto a um segmento específico.

Eles vão além da simplificação do acesso e criam um mercado segmentado e exclusivo, mesmo nas licitações de grande vulto.

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá 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, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

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

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

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.

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

A aplicação dos benefícios exige uma nova forma de raciocinar sobre a elaboração do termo de referência ou sobre o projeto básico para que a aplicação dos benefícios não seja restritiva à participação das MPE, mas, pelo contrário, amplie ainda mais a competitividade entre todos no certame. Eles continuam exigindo muita transparência e o atendimento de todos os princípios constitucionais, mas agora a elaboração desses documentos deve estar atenta à lógica de construção e organização dos itens da licitação, quer sejam os itens divisíveis em cotas de 25% quer sejam os que serão subcontratados de forma compulsória até 30%.

O comprador precisa agora pensar como alcançar a economia de escala, e, ao mesmo tempo, fazer a divisão da licitação em tantos itens quanto possíveis para propiciar a ampla participação das MPE. Por isso,

ressaltamos que o planejamento da compra e a publicação do plano anual de compras passa a ser fundamental, tanto para auxiliar a montagem dos editais de licitação quanto para que as MPE possam organizar seus processos produtivos. Desta forma, as MPE poderão se organizar em associações e cooperativas a fim de fornecer as quantidades solicitadas pela administração pública.

Cada inciso do artigo aborda um tipo específico de objeto de licitação. Procure ajustar aquilo que vai ser contratado ao inciso que melhor se adapte para a aplicação do benefício específico.

As contratações até R\$ 80.000,00 podem ser feitas por um edital exclusivo para MPE até esse valor ou em um pregão no qual cada item da licitação não ultrapasse o valor de R\$80.000,00. Na montagem do edital é muito importante ficar atento às famílias dos itens para evitar qualquer tipo de fracionamento da aquisição. O Governo Federal aplica esse benefício considerando o subelemento de despesa. Exemplos desta aplicação podem ser vistas no site www.comprasnet.gov.br do Governo Federal.

A aplicação da subcontratação compulsória de 30% de MPE precisa tratar especificamente a questão da divisão dos percentuais da obra e do serviço, de forma clara no projeto básico ou no termo de referên-



cia. Além disso, a tramitação do processo interno precisará autorizar o empenho da licitação para duas empresas ou mais, conforme for a quantidade de MPE subcontratada. Faça os ajustes no sistema de processamento de despesas para facilitar a aplicação do benefício e para garantir o pagamento direto para as MPE e, no caso de dúvida, verifique quais são as orientações do tribunal de contas da sua região para a aplicação precisa desse benefício.

Entre em contato com os órgãos requisitantes das compras para explicar como a subcontratação deverá ser expressa no projeto básico ou no termo de referência.

As cotas de 25% de produtos divisíveis podem ser aplicadas à maioria dos produtos e serviços. Aqui é importante transformar uma licitação grande em itens de valores menores para que não representem um risco para as MPE.

Veja os casos em que os benefícios não serão aplicados.

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

I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

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.

Com isso, precisamos ter em mente que a regra é procurar sempre aplicar os benefícios para as MPE, e, somente quando não houver outra alternativa, com base nas restrições do art. 49, fundamentado no processo de licitação, é que os benefícios não deverão ser aplicados. É preciso vencer a inércia para conseguir utilizar o poder de compra governamental para a geração do desenvolvimento nacional sustentável.



FIQUE ATENTO!

Para facilitar a aplicação dos benefícios, instrua na legislação local que a opção não será vantajosa para administração pública quando o valor a ser contratado estiver acima do valor de referência. Dessa forma ficará clara a aplicação do benefício, mesmo para a contratação de dois produtos iguais por preços diferentes, como acontece com as cotas exclusivas de 25% para as MPE.

Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002

O mais importante é que os entes federados saibam que a legislação já está valendo e a sua aplicação será fiscalizada pelos tribunais de contas.

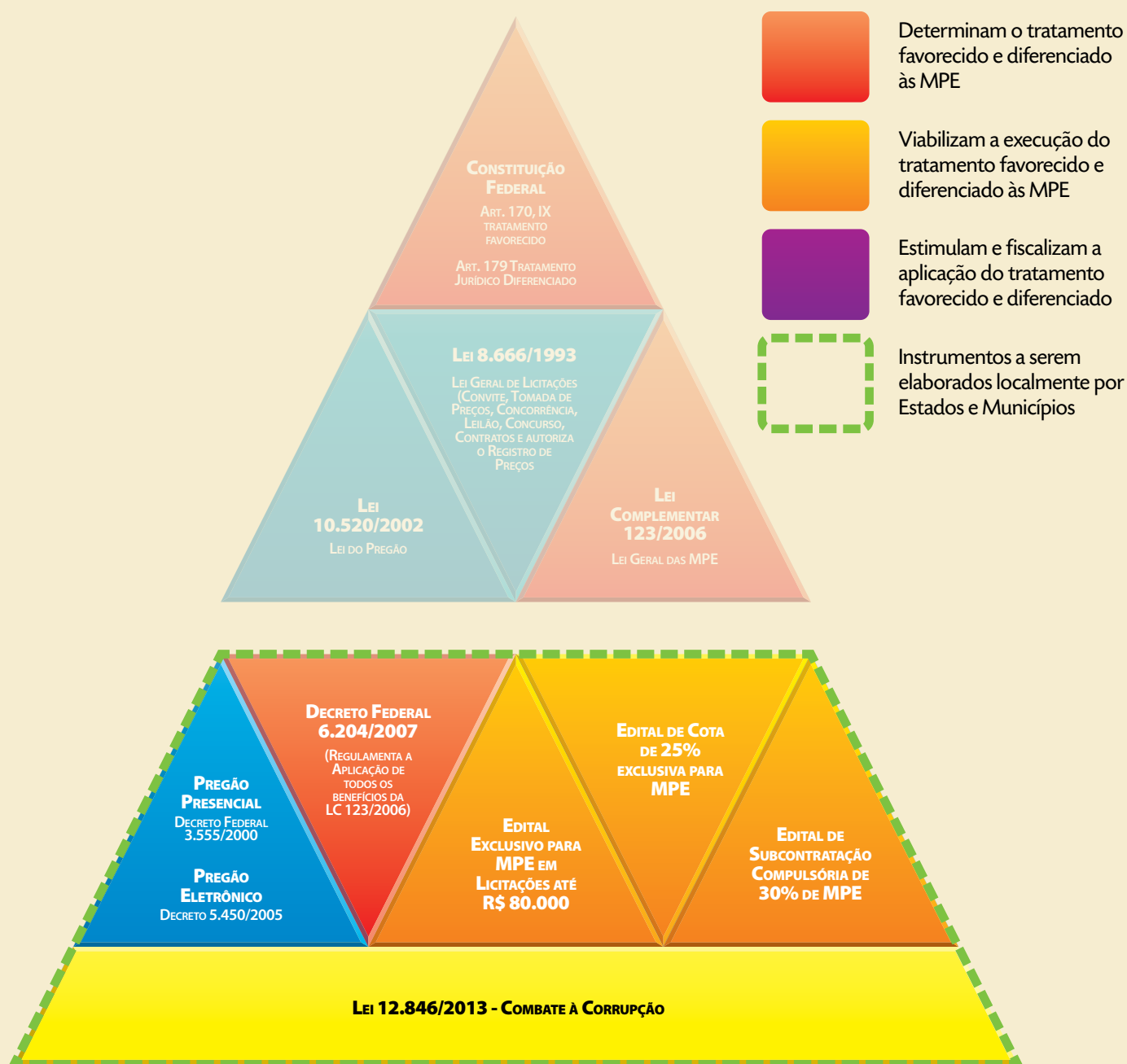


Primeiro as orientações da Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 8.666/1993 já estão valendo e disciplinam de forma geral os principais procedimentos de contratação pública no Brasil. Existem outros estatutos, regulamentos e normas de contratação para algumas instituições.

A Lei Complementar nº 123/2006 alterou a forma como a montagem dos editais precisa ser elaborada para as licitações tradicionais e também para o pregão, incorporando todos os benefícios obrigatórios, de regularidade fiscal tardia e empate *ficto* e, incluindo, sempre que possível, as licitações exclusivas até 80 mil, as subcontratações compulsórias de 30% de MPE e cotas de 25% para os itens divisíveis.

A regulamentação da Lei nº 8.666/1993 pode ser feita por Estados, Distrito Federal e Municípios, sem alterar os aspectos gerais de licitação e podem definir, de maneira clara, os temas específicos a serem seguidos pelo ente governamental. Apesar dessa faculdade, poucos estados e municípios têm por hábito regulamentá-la, fazendo a aplicação literal do seu conteúdo. Alguns estados inverteram as fases de habilitação e lances para todas as modalidades de licitação. Essas mudanças são permitidas na estrutura jurídica brasileira pois estão prevista na autonomia federativa.

Qual a parte a ser regulamentada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios ?



Toda a base da pirâmide precisa ser regulamentada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo que os editais alterados e a aplicação dos benefícios do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 são os instrumentos que viabilizam a execução do tratamento diferenciado e simplificado para MPE.

Regulamentação do Pregão Presencial e Eletrônico



Os Estados, o Distrito Federal e os municípios precisam regulamentar o pregão localmente antes de darem início à sua utilização.

Como referência pode ser utilizado o Decreto nº 3.555/2000 do Governo Federal. Nele estão descritos os procedimentos de recebimento das propostas a forma de execução dos lances presenciais e todas as informações quanto à execução de licitações nesta modalidade.

Da mesma forma, a utilização do pregão eletrônico também demanda uma autorização específica, que pode ser elaborada por lei ou por decreto. Uma vez formalizada a regulamentação, os entes governamentais podem passar a utilizar as diferentes ferramentas eletrônicas disponíveis atualmente, muitas das quais ofertadas de forma gratuita.

A regulamentação local da Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas

A regulamentação da Lei Geral deve ser feita em todos os estados e municípios. Procure o Sebrae local que o auxiliará com muitos subsídios em todas as áreas da Lei Geral.

Na parte de compras governamentais, o regulamento local deve ser bastante criterioso abordando todos os procedimentos operacionais que precisarão ser feitos durante as licitações. Ele precisará definir pela aplicação dos benefícios, explicar quais serão obrigatórios, quais os percentuais a serem atingidos, a forma de organização do plano de compras, os detalhes do pagamento direto para as MPE, os procedimentos administrativos locais que precisarão ser respeitados entre muitos outros procedimentos práticos.

Quanto mais madura a regulamentação da lei geral no ente federado mais simples e fácil a aplicação dos benefícios para as MPE, pois, dessa forma, os compradores públicos terão um passo a passo a ser seguido em todas as situações, desde o planejamento da contratação até os itens que deverão estar descritos nos editais.

Essa regulamentação local deverá estar em sintonia com a regulamentação do pregão presencial e eletrônico para que atuem de modo sinérgico.

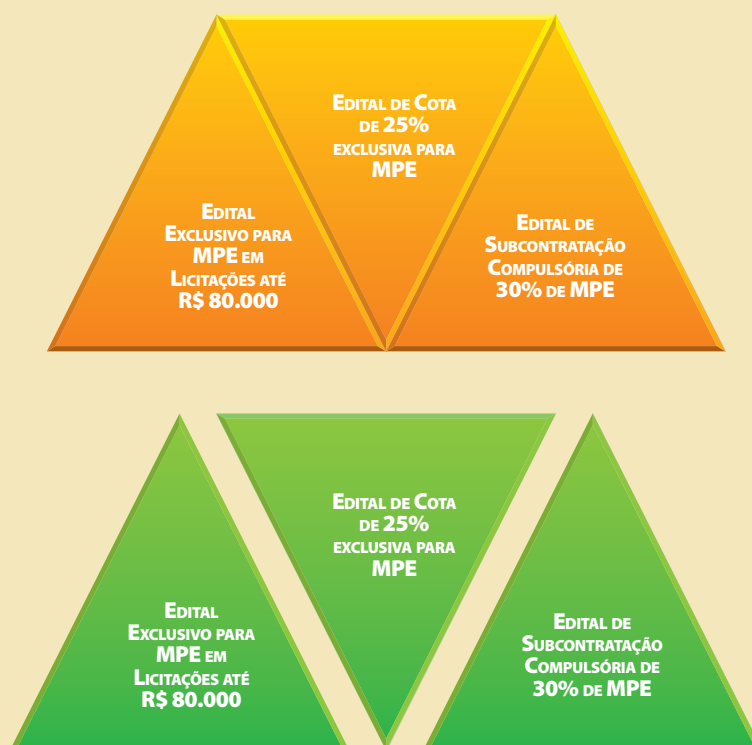
A lei local também pode estabelecer os procedimentos de montagem dos termos de referência e os prazos de solicitação de contratação. Isso tudo ajuda na organização interna para que sejam evitadas as contratações de demandas urgentes ou que não possam ser atendidas pelo comércio local.

Um equívoco comum é regulamentar a lei localmente efetuando apenas uma cópia da legislação Federal, pois, apesar dessa regulamentação permitir a execução plena de todos os benefícios, ela não aborda os pontos críticos, o que torna difícil a execução pelo comprador e a aplicação prática na ponta. Como resultado, muitas dessas leis não saem do papel.

Por Exemplo, quando for aplicar o benefício do empate *facto* em um convite e a MPE tiver enviado os envelopes por correio surge a pergunta: eu suspendo a sessão e aguardo a MPE se manifestar ou considero que os que não estiverem presentes estarão declinando do direito de apresentar oferta de desempate? Temas como esses são assuntos específicos para a legislação local ou para o instrumento convocatório.



Um segundo passo é a regulamentação dos editais específicos de licitação.



O editais são os grandes instrumentos de mudança. Procure o Sebrae da sua região e faça o Curso do Comprador, para que você veja a montagem de um edital de licitação de cota de 25% exclusiva para MPE em pregão presencial. Nesse curso, são abordados os aspectos práticos e operacionais, tanto da fase externa quanto da sessão pública.

Sem investimento em qualificação da equipe interna de compras será difícil romper a resistência do antigo paradigma das contratações públicas e passar a aplicar os avanços aqui descritos. Com a capacitação, poderá ser aberto um novo leque de possibilidades, e a qualificação poderá ser feita em conjunto, primeiro a dos compradores, para mudarem seus editais e, em seguida, a dos fornecedores locais a que estejam aptos para fornecer para a administração pública. Atuando nas duas pontas, o resultado tem se mostrado sempre positivo.

Alguns pontos precisam ser considerados de forma geral na montagem de um edital de licitações.

- 1) Organize a compra para garantir a economia de escala, mas divida um mesmo objeto em quantas parcelas forem necessárias ou possíveis. Se houver necessidade realize duas licitações distintas quando os objetos forem divisíveis.
- 2) Dê publicidade a todos os seus atos. A publicidade auxilia na obtenção de proposta mais vantajosa, contribui para o aumento da transparência e combate a corrupção.

- 3) Torne o processo de simples entendimento. Organize os editais para que, nas primeiras páginas, seja possível entender claramente a natureza do objeto. Quando os editais estão excessivamente longos ou confusos causam desinteresse dos fornecedores.
- 4) Vincule a licitação ao plano de compras publicado anteriormente. Isso mostrará para o mercado que o ente público está trabalhando com planejamento e executando as contratações nos períodos e quantidades previstas.
- 5) Treine e qualifique os compradores públicos para a elaboração dos editais de licitação. Sem mudanças nos editais, os benefícios não sairão do papel.
- 6) Qualifique as equipes internas que fazem as solicitações de compras. Se o requisitante não sabe o que quer comprar, a área de licitações dificilmente comprará o que ele deseja. A elaboração de um bom termo de referência ou projeto básico é um pré requisito para uma boa contratação pública, e isso será refletido no edital ou convite.
- 7) Evite que a aplicação dos benefícios específicos para as MPE ultrapasse 25% do total licitado no ano.
- 8) Torne a aplicação dos benefícios obrigatória (a regra deve ser a aplicação dos benefícios).

Precisam ser trabalhadas:

- 1) As leis de compras ou decretos de regulamentação do pregão presencial e eletrônico;
- 2) A regulamentação da aplicação de todos os benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, se possível, de forma obrigatória ou, no mínimo, como preferência.
- 3) A elaboração das minutas de editais com a aplicação dos três benefícios, a saber;
 - a. compras exclusivas até 80 mil reais;
 - b. subcontratação compulsória de 30% com pagamento direto para as MPE ; e
 - c. 25% de cotas exclusivas para a MPE para a contratação de bens e serviços divisíveis,

Tais instrumentos são os mais importantes e precisam ser entendidos como instrumentos que viabilizam o tratamento favorecido e diferenciado para as MPE localmente, portanto, seja simples, objetivo e direto. Mãos à obra! Agora vamos apresentar como é simples a montagem dos editais.



Edital Exclusivo para MPE em Licitações Até R\$ 80.000,00

Para fazer as compras de 80 mil, identifique os lotes de produtos ou serviços a serem adquiridos. Verifique se a compra de bens e serviços comuns no ano não gerará fracionamento de despesas. Evite fracionamento dando preferência para pregão e considere itens de uma família de despesa, com seu elemento e subelemento de despesa. (Atenção aqui para não comprar lápis como um item e caneta como outro, pois isso poderá ser entendido como fracionamento)

Elabore um edital de licitação no qual esteja descrito que é de participação exclusiva para MPE conforme a legislação local e cite todos os referenciais jurídicos em todos os instrumentos convocatórios. (orientação válida para todos os benefícios exclusivos para MPE).



Caso a opção da quantidade de bens, produtos e serviços a ser contratado seja de até 80 mil realize um pregão presencial ou um convite.

Caso ultrapasse esse valor, utilize o pregão, de forma a que os itens até R\$ 80.000,00 sejam exclusivos para a MPE. Essa é uma alternativa pouco frequente, mas disponível, por exemplo, no Comprasnet. Uma licitação de 1 milhão, por exemplo, que tenha itens que não ultrapassem 80 mil, podem ser exclusivos para MPE. Os que ultrapassarem esse valor devem ser abertos ao mercado geral. Evite fracionamento dando preferência para pregão e **considere itens de uma família de despesa, com seu elemento e subelemento de despesa**, conforme orientações do TCU.

Quando a licitação for de produtos de baixo valor agregado, como alimentos, produtos comuns, manutenção, papel, material de escritório etc, o pregão presencial é sempre a melhor alternativa para gerar o desenvolvimento local.

Quando a licitação for de alto valor agregado, como, por exemplo, a compra de ambulâncias, retroescavadeiras, medicamentos etc, o uso do pregão eletrônico pode mostrar-se mais efetivo. Um outro motivo para a escolha do pregão eletrônico é a contratação de bens que sejam adquiridos com recursos da União, pois, nesses casos, deverão ser seguidos os preceitos do Decreto nº 5.504/2005.

Tenha em mente que todas essas alternativas precisam ser incorporadas no dia a dia das contratações públicas. É importante que cada contratação considere as MPE desde o seu nascimento. Mais do que isso, devem estar previstos nos planos anuais de compras as estimativas de item que serão contratados, as suas especificações e os períodos de fornecimento. Com isso, as MPE terão condições objetivas para se prepararem para participar das licitações públicas.

Tenha sempre em mente garantir uma ampla divulgação no comércio local para que as MPE do município possam se cadastrar e participar dos procedimentos licitatórios.

Na dúvida, procure o Sebrae, pois, poderão ser previstos cursos para os fornecedores entenderem os cadastros e as formas de contratação que serão utilizados pelas prefeituras.

Edital de cota de 25% exclusiva para MPE



Há duas formas de aplicação do benefício de cotas exclusivo para a MPE.

Para todos, é fundamental que o produto ou serviço seja de natureza divisível.

Alternativa 1: Item exclusivo + item para o mercado geral.

Caso um bem seja de natureza divisível e a sua aquisição de fornecedores distintos não acarrete algum prejuízo para a administração pública, faça a divisão em dois lotes.

Por exemplo, compra de papel A4.

Suponha que você deseja comprar 100 resmas de papel A4.

ITEM 1: MERCADO GERAL: 75 RESMAS DE PAPEL A4.

ITEM 2: EXCLUSIVO DE MPE: 25 RESMAS.

Com isso, você amplia a participação, pois todas as empresas que produzam os itens serão beneficiadas. Nesse caso, existe a possibilidade de o mesmo item possuir dois valores diferentes na contratação final. Esse é o objetivo da lei. A contratação poderá ser realizada se os itens estiverem abaixo do valor de referência previsto no instrumento convocatório.

Alternativa 2: Itens exclusivos para MPE em 25% do valor de um edital de licitação.

Suponha que você queira comprar 4 itens diferentes. A, B, C e D. Considerando que os itens A+B+C correspondam a 75% do valor e o item D corresponda a 25%, você poderá fazer o item D exclusivo para MPE.

Opte sempre que possível pela alternativa 1, pois amplia a competitividade.

Opte pela alternativa 2 apenas quando a divisibilidade do bem puder acarretar algum prejuízo. Por exemplo, peças de manutenção ou reposição de diferentes fabricantes, quando a contratação visa padronizar um setor ou segmento. Assim cada um dos itens será padronizado, mas, ainda assim, o benefício às MPE terá sido aplicado.

Exemplo: “Aquisição de leitor óptico para controle de presença em um evento, totem para consulta de informações, computadores e impressoras.”

Vamos supor que as impressoras correspondam a 25% total licitado, então, ela poderia ser um item exclusivo.

Analisando a contratação:

Neste caso, é conveniente que a aplicação seja feita por itens, pois, supondo que um sistema leitor de presença funcione no Windows e outros no Linux, seria difícil a obtenção de relatórios integrados de todos os participantes caso um item divisível, (leitores ópticos de presença) tivesse dois fabricantes diferentes, e, claro, não se deve especificar a marca do produto a ser adquirido como pré-requisito para a licitação.

Assim pode-se garantir que uma empresa fornecerá os leitores ópticos, outra fornecerá os totens, uma terceira os computadores e uma quarta, no caso da MPE, fornecerá a impressora. (Lembrando que a MPE poderá participar e concorrer em todos os itens)

Indique na legislação local, ou no instrumento convocatório, que caso a licitação do item exclusivo seja deserto que os demais participantes poderão então apresentar ofertas para que não haja prejuízo para a administração pública. Tenha como referência a regulamentação realizada pela União no Decreto nº 6.204/2007

Edital de Subcontratação Compulsória de 30% de MPE e Pagamento Direto

No caso de uma obra, divida o que será construído em percentuais, de acordo com o projeto básico.

No momento da avaliação das propostas, solicite que a empresa principal indique, em formulário próprio que deverá ir no anexo do edital, quais serão as empresas subcontratadas e para quais percentuais.

Com isso, será possível aplicar a subcontratação compulsória de até 30%. Lembre-se que o fato de a contratada estar obrigada a subcontratar um mínimo de 30% de forma compulsória de MPE isso não a proíbe de subcontratar, segundo a sua própria conveniência, um percentual maior, desde que não faça a subrogação da obra (a transferência de competência). Os percentuais deverão vir expressos no instrumento convocatório.



Assim, teremos apenas uma validação adicional, antes da análise das propostas, se a empresa principal cumpriu os requisitos mínimos de subcontratação para que a sua proposta seja considerada válida.

Os trâmites de formalização do contrato deverão estar claros no instrumento convocatório, bem como as competências e os casos de substituição de MPE, caso necessário. A melhor forma de evitar discussões sobre o tema e elaborar uma minuta de edital padrão de subcontratação que aborde e elucide todos os problemas críticos, a saber:

- 1) Questão do pagamento: Permitir que um processo permita o empenho para mais do que uma empresa.
- 2) Responsabilidades: Definição clara das responsabilidades da contratada, inclusive sobre os serviços prestados pelas subcontratadas.
- 3) Substituição de MPE: Caso alguma MPE não consiga atender às exigências, a forma como essa MPE será substituída por outra MPE precisa ficar explícita.

A subcontratação só é alcançada de forma plena com a definição clara desses procedimentos.

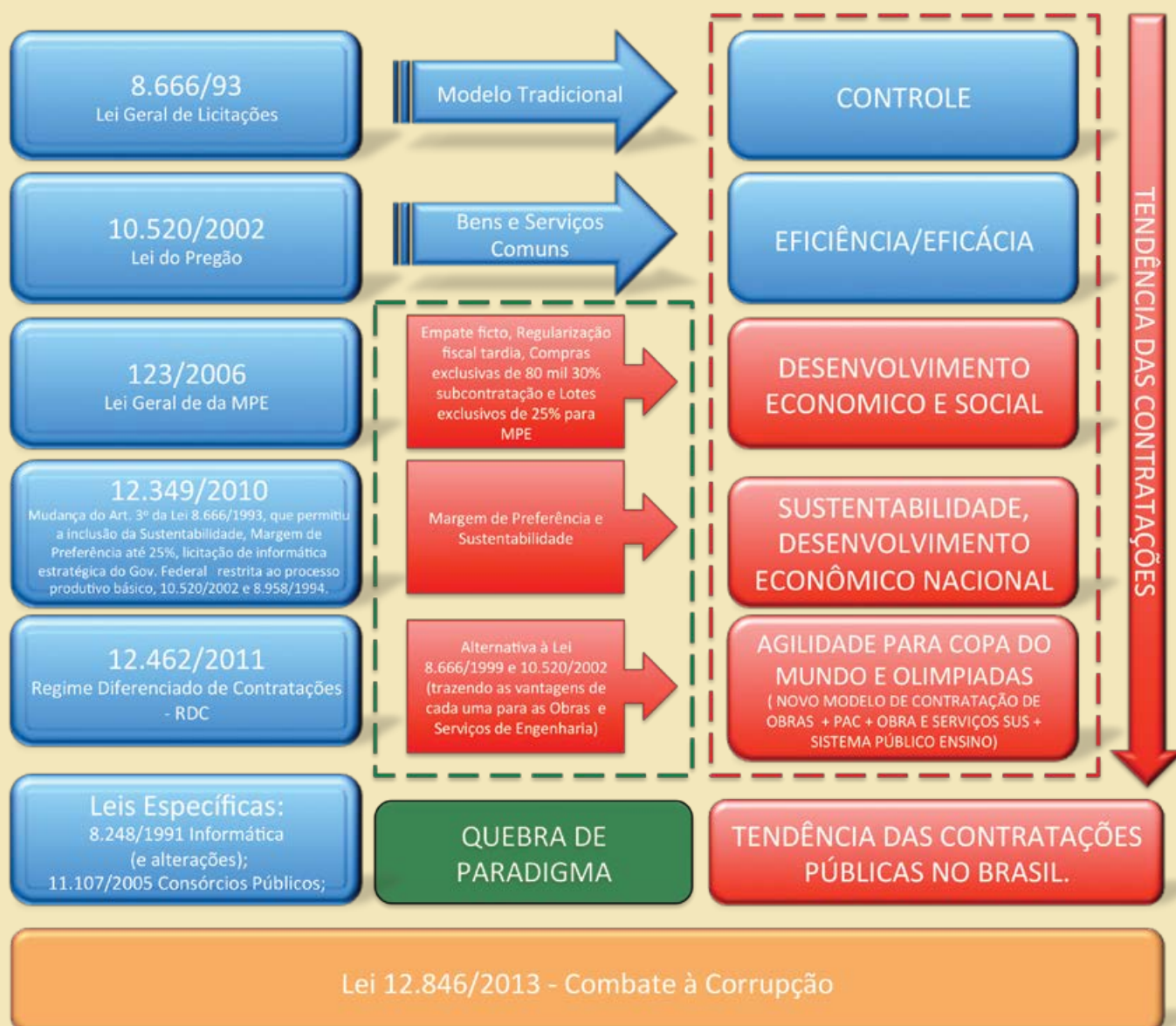
Outros Avanços da Legislação

A forma de diferenciação da legislação gerou avanços significativos. É preciso entender as tendências que estão sendo seguidas nas contratações públicas e as propostas de quebra de paradigma. Com a Lei nº 8.666/1993, havia um foco de atuação no controle. Com o Pregão da Lei nº 10.520/2002, houve uma busca maior de eficiência e eficácia nas contratações públicas. A Lei Complementar nº 123/2006 trouxe de maneira objetiva a inclusão do desenvolvimento econômico por meio das políticas de apoio às MPE. A mudança na Lei nº 8.666/1993 introduzida pela Lei nº 12.349/2010 incorporou os conceitos do desenvolvimento nacional sustentável, que foi a porta de entrada para a sustentabilidade firmar-se como um critério objetivo a ser perseguido pelas licitações públicas e abriu o horizonte do desenvolvimento a novos patamares de diferenciações, incluindo a margem de preferência de produtos nacionais até 25%. Somam-se a essas outras variações, como a aplicação da preferência, os produtos nacionais que cumpram o processo produtivo básico, na área de informática e outros tipos de diferenciações, como critérios de contratações para consórcios públicos.

Em 2012, a inclusão do Regime Diferenciado de Contratações, RDC, trouxe mais um divisor de águas com a criação de uma alternativa de contratação que buscava congrega todas as vantagens de cada um dos mecanismos de licitação disponíveis nas legislações anteriores.

Ainda no RDC não foram afastados os benefícios às MPE, mas, pelo contrário, foram ratificados em seu art. 38.

Com isso, esperamos ter deixado claro que continuar contratando hoje apenas como se fazia há 20 anos, apesar de ser comum e vir se repetindo em muitas administrações públicas por inércia é, sobretudo, erro. O papel do comprador público mudou de um simples executor de um processo administrativo de alta responsabilidade para um ator que promove o desenvolvimento de nosso país, então, esperamos que essa cartilha ajude, boa sorte e bom trabalho!



Todos contra a corrupção



O combate à Corrupção sempre foi uma temática importante, e a Lei nº 12.846/2013 trouxe excelentes novidades para os compradores públicos e para as empresas que vendem seus produtos e serviços para a Administração Pública. A Lei estabelece a responsabilização objetiva, administrativa e cível de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Isso significa que não só as pessoas que cometerem atos ilícitos serão penalizadas. As empresas que não tiverem muito cuidado e atenção ao que seus funcionários, representantes ou parceiros fazem em seu nome poderão sofrer sérias consequências.

A partir de agora podem ser punidos os seguintes atos:

No tocante a licitação e contratos:

- a) realização de ajuste, combinação ou qualquer outro meio para frustrar ou fraudar o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedimento, perturbação ou fraude de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastamento, ou tentativa de afastamento, de licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraude a licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criação de pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo, de modo fraudulento ou irregular;
- f) obtenção de vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipulação ou fraude do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.

Outros atos que também poderão levar à punição:

- promessa, oferta ou concessão de vantagem indevida a agente público (direta ou indireta) ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- financiamento, custeio, patrocínio ou qualquer modo de subvenção para a prática dos atos ilícitos previstos na Lei, desde que comprovados;
- utilização de intermediário para ocultar ou dissimular reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- criação de dificuldades à atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervenção em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

O que fazer?

O Gestor Público: precisa regulamentar localmente a aplicação dessa legislação e cuidar para que a aplicação da Lei seja efetiva.

Donos de Empresas: precisam primar pela ética na condução do seu negócio. É importante ser correto, íntegro e, principalmente, quem é dono, sócio das empresas, ou está no seu comando, deve estimular e praticar uma cultura de fazer sempre a coisa certa, da maneira certa, seguindo as normas, os procedimentos estabelecidos e adotando comportamentos que evidenciem isso de maneira clara para todos. É preciso afirmar e demonstrar que a corrupção é algo errado, que prejudica toda sociedade e à própria empresa.

As multas podem variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa no último exercício anterior à abertura do processo administrativo. Se não for possível apurar o faturamento bruto, a multa poderá variar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), de acordo com a gravidade da infração apurada, entre outros critérios, e nunca será menor do que a vantagem obtida com a realização do ato.

A boa notícia é que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da empresa terá um efeito positivo na análise de processos dessa natureza.



www.sebrae.com.br

0800 570 0800