

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 31
em 21 / 08 / 15

CRISTIANE LEMME ADELLA
ASPP - CNP 738 615 7
PGM-AJC

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

ASSUNTO : Minuta de Decreto. Regulamentação da Lei Complementar nº 123/2006, com as alterações da LC nº 147/2014. Normas de licitação e contrato que conferem tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Informação nº 1.061/15 - PGM-AJC.

PGM.G

Senhor Procurador Geral,

Trata o presente de minuta de decreto elaborada pela Secretaria Municipal de Gestão com vistas a regulamentar, no âmbito municipal, o Capítulo V - Do Acesso aos Mercados, da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, considerando as modificações trazidas pela Lei Complementar nº 147/2014.

Pela Consultoria Jurídica de SMG foi esclarecido que a proposta teve como ponto de partida o Decreto nº 49.511/2008, que já disciplinava a LC 123/2006, em sua redação original, e manteve, em linhas gerais, as disposições não conflitantes com as alterações da LC 147/2014.

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 32

em 21 / 08 / 15

CRISTINA DE MATEUS LOPES
AGPP - Nº: 739 619 7
PGM/10

Ao depois, a manifestação destaca os dispositivos efetivamente novos, justificando a redação proposta e solicitando pronunciamento desta Procuradoria Geral. Nesse contexto, cumpre registrar:

(i) art. 11: disciplina as licitações com cota reservada à participação exclusiva de ME e EPP, abrindo a possibilidade para que a reserva se opere, no caso de licitação dividida em itens, em cada um dos itens (art. 11, II, "a") ou com a destinação de item ou itens específicos, respeitado o percentual de 25% (art. 11, II, "b");

(ii) art. 11, §1º: autoriza que, mediante justificativa, a cota reservada poderá ser inferior a 25% e, na hipótese prevista no art. 11, II, "b", superior a 25%;

(iii) art. 14: disciplina o procedimento de oferta de lances, negociação e identificação da melhor proposta na licitação com previsão de cota reservada, nos casos tratados no art. 11, I (item único) ou no art. 11, II, "a", cumprindo destacar a possibilidade de a cota reservada ser adjudicada ao vencedor da cota de ampla concorrência, caso não tenha vencedor para a primeira;

(iv) art. 12: determina que a pesquisa de preço, para o mesmo bem, deve ser única para todas as cotas;

(v) art. 15: trata dos casos em que não é possível conceder o tratamento diferenciado, acrescendo, em relação às hipóteses previstas na LC 123/06, os casos em que o tratamento diferenciado não for capaz de alcançar os objetivos previstos na norma (art. 15, IV) e quando a licitação for deserta ou fracassada (art. 15, V);

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 33

em 21 / 08 / 19 

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
EX. 100 - N.º 739-015.7
P. 1411-10

(vi) art. 16: estabelece que as dispensas de licitação com fundamento no art. 24, I e II devem ser feitas exclusivamente com ME e EPP, justificando-se no caso de impossibilidade;

(vii) art. 24: definição do que seriam empresas sediadas "regionalmente" no âmbito do Município, para fins de concessão da margem de preferência;

(viii) art. 27, II: estabelece a prioridade de aquisições da cota reserva nas Atas de Registro de Preços;

(ix) art. 28: trata da adesão dos órgãos e entes municipais às atas de registro de preços de outros entes, hipótese que deverão ser observadas as regras da Ata.

É o relatório.

Preliminarmente, permitimo-nos observar que a tarefa desempenhada pela Secretaria Municipal de Gestão não é singela, visto que a novidade das alterações produzidas na LC 123/2006 não permite afirmar correntes doutrinárias ou jurisprudenciais dominantes a respeito do tema tratado.

Além disso, a pouca experiência prática na aplicação do tratamento favorecido e simplificado às ME e EPP, antes facultativos e agora obrigatórios, não possibilita, igualmente, antever, com precisão, quais aspectos legais realmente exigem uma disciplina em Decreto.

Por tal razão, antecipamo-nos para afirmar que nossa análise pressupõe que, neste momento, o regulamento deve restringir-se aos

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 34

em 21 / 08 / 17 

*SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO*

pontos estritamente necessários, de caráter geral, delegando-se, aquilo que for possível, à disciplina do edital.

Pois bem, em nosso sentir, acertada a retirada da exigência de que a declaração da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte fosse assinada por contador (art. 3º, §2º).

Com efeito, a declaração é de responsabilidade da licitante e, como tal, deve ser firmada por quem tenha condições de representá-la, sujeitando o responsável, em caso de falsidade, às penalidades de caráter penal e administrativo previstas em lei, como proposto no art. 3º, §5º.

Consignamos, apenas, que, neste caso, caso a falsidade seja identificada durante o trâmite da licitação a hipótese, a rigor, não será nem de inabilitação nem de desclassificação. A interessada será afastada do certame por não preencher uma das condições de participação, ainda que não se trata de licitação exclusiva ou cota reservada, pois, mesmo nestes casos, terá ingressado como ME e EPP.

Desta feita, sugerimos trocar a expressão "a inabilitação da licitante" no §5º, para "o afastamento da licitante".

Para o art. 8º, I, recomendamos apenas excluir a remissão ao artigo 72, da Lei Federal nº 8.666/93, visto que este é mais amplo do que a hipótese tratada no inciso, a qual se restringe às licitações de obra ou serviços.

Até por isso, recomendamos, também alteração da redação do art. 9º, §3º, o qual pode dar a entender que fica vedada a

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 35

em 21 / 08 / 15

(Handwritten signature)
CRISTIANE LEITE ADELUNG
AGFP - RF 736.618.7
PGM-AJC

subcontratação para fornecimento de bens. Na verdade, o óbice legal, de acordo com a LC 123/2006, é a exigência de contratação nas licitações destinadas ao fornecimento de bens.

Para evitar interpretações equivocadas sugerimos a seguinte redação: "Não se admite a exigência de subcontratação nas licitações destinadas ao fornecimento de bens".

Nas licitações voltadas à aquisição de bens de natureza divisível, muito embora a LC 123/2006 tenha previsto a obrigação de definir cota reservada à participação de ME e EPP de até 25% do objeto, na minuta proposta a proporção foi definida em 25%.

Juridicamente não há óbices para tanto, uma vez que a LC permite que o regulamento dos entes federados contenha previsão mais benéfica às ME e EPP. Assim, segundo o regulamento, de forma geral, a cota reserva representará, no Município de São Paulo, 25% do valor do objeto.

Se, de um lado, tranquila a previsão de que nas licitações com objeto composto por um único item, 25% do valor do objeto licitado deve ser reservado para participação exclusiva de ME e EPP (art. 11, I), o mesmo não é possível afirmar para as licitações divididas em mais de um item.

É certo que em nosso parecer constante da Informação nº 1.492/14 - PGM.AJC afirmamos que a regra da cotização deveria ser observada para cada item.

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 36

em 21 / 08 / 15 

CRISTIANE LEITE ADELINO
AGPP - RF 736.6167
PGM-AJC

Contudo, melhor analisando a questão, de certo essa é apenas uma das maneiras possíveis de atender ao comando da LC 123/2006, tal como previsto no art. 11, II, 'a', da minuta.

A outra possibilidade é a destinação de item ou itens exclusivos à participação de ME e EPP, respeitado, é claro, o percentual definido de 25% do valor do objeto, permanecendo o restante aberto à ampla concorrência (art. 11, II, 'b').

No entanto, sugerimos algumas adequações à versão apresentada. Isso porque a cota reservada pode recair tanto em item ou itens superiores a 80 mil reais como em itens de até 80 mil reais. Vejamos.

A LC 123/2006 ao disciplinar as formas de concessão de tratamento diferenciado às ME e EPP, no inciso I do art. 48 foi expressa ao determinar que os itens de contratação cujo valor seja até 80 mil reais devem ser destinados exclusivamente à participação das ME e EPP.

Por sua vez, no art. 48, III, ao prever a regra da cotização, foi claro ao determinar que a cota reservada seria em relação ao objeto da contratação.

A nosso ver, a diferença não foi sem propósito, sob pena de se aplicar duas vezes o benefício às ME e EPP. No art. 48 , I trata-se do item do objeto, que será processado independentemente dos demais. No art. 48, III trata-se da contratação como um todo (todos os itens reunidos).

Em outras palavras, em uma licitação com valor estimado da contratação (objeto total) superior a 80 mil reais, caso existam lotes de

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 37

em 21 / 08 / 15 

até 80 mil reais e que, por isso, serão destinados à participação exclusiva de ME e EPP, fica atendida a regra da cotização, não sendo necessário, pois, destinar outros itens à participação exclusiva de ME e EPP, respeitado o mesmo parâmetro de 25%.

Além disso, recomendável a supressão da possibilidade de superação do limite de 25% na hipótese do art. 11, II, "b", da minuta de decreto, considerando que tal limite vem estabelecido na Lei Complementar Federal e, apesar da pouca doutrina a respeito, pudemos constatar uma tendência em tratar o percentual referido na lei como máximo¹.

Assim, sugerimos a seguinte redação para o art. 11:

Art. 11. Nas licitações destinadas à aquisição de bens de natureza divisível, cujo valor estimado de contratação total for superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), deverá a Administração:

I - nos casos de objeto composto por um único item, reservar a cota de participação exclusiva de microempresas e empresa de pequeno porte, no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do objeto licitado;

II - nos casos de objeto composto por mais de um item, a serem licitados individualmente, observado o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do objeto licitado:

a) poderá aplicar o percentual reservado à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte para cada um dos itens;ou

¹ Nesse sentido, por exemplo, RIGOLIN, Ivan Barbosa. Micro e pequenas empresas em licitação: modificada a LC nº 123/06 pela LC nº 147/14. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 154, p. 22-27, out. 2014;

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 30
em 21 / 08 / 15 (10)

b) poderá reservar um ou alguns itens para participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte de modo a atender o percentual fixado neste inciso, ficando os demais itens integralmente abertos à ampla concorrência.

§1º. Nas hipóteses em que um ou mais itens de valor estimado de contratação de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) forem reservados para participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 7º deste Decreto, considera-se satisfeita a exigência tratada neste artigo, observado o percentual de 25% (vinte e cinco por cento).

§ 2º. A reserva de percentual inferior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do objeto licitado, nas hipóteses deste artigo, deverá ser fundamentada no processo de licitação.

Ainda na seção IV, que trata da destinação de cota reservada à participação exclusiva de ME e EPP, o art. 14 passa a disciplinar regras que, ao nosso ver, dizem com o procedimento do certame e, como tais, deveriam ser previstas no edital de licitação e não em regulamento. Por isso, recomendamos a exclusão do artigo.

A regra constante do art. 14, inciso II tem sido defendida em razão dos seus benefícios práticos (aproveitamento do certame), sob o argumento de que as condições da extensão da adjudicação já estarão, prévia e objetivamente, previstas no decreto e nos editais de licitação. Embora defensáveis tais argumentos, entendemos que a norma não estará imune a questionamentos.

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 39
em 21/08/15 

Trata-se de adjudicação não antecedida de competição propriamente dita (com relação ao remanescente, originariamente atribuído às ME e EPP), constituindo-se em exceção aos princípios constitucionais norteadores da licitação, não prevista na lei e não decorrente do tratamento diferenciado por ela estabelecido.

Ademais, poderia se argumentar que tal norma excepcional somente poderia ser veiculada por lei federal (CF, art. 37, XXI e art. 22, XXVII), não por decreto municipal.

Por tais razões, embora reconhecendo a polêmica do tema, recomendamos a exclusão do art. 14, inciso II e §§ 1.º e 2.º. Em caso de licitação deserta ou fracassada na cota reservada, aplica-se o art. 15, inciso V (da minuta).

O art. 15, §1º, embora mera reprodução do disposto na Lei Federal nº 8.666/93, não é pertinente ao Decreto, uma vez que não traz qualquer regulamentação específica às ME e EPP. Por isso, recomendamos a sua exclusão.

No que tange ao critério fixado no art. 15, §3º, I para classificar como não vantajosa a contratação para fins de aplicação, ou não, do tratamento diferenciado às ME e EPP (considera-se não vantajosa a contratação se o preço ofertado para cota reservada for mais de 10% superior ao menor preço apurado para a cota de ampla concorrência), em nosso sentir, é regra de aceitabilidade dos preços e, como tal, em tese, pode variar de acordo com o objeto.

Além disso, como dissemos no início, a disciplina do tratamento diferenciado às ME e EPP é nova, de modo que não temos critérios

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 40

em 21 / 08 / 15 (w)

para avaliar, neste momento, a real necessidade de definir tal parâmetro para fixação da vantajosidade da contratação.

Pondere-se, ainda, que dentro desse cenário, a fixação de percentuais poderá estimular que a diferença de preços entre a cota reservada e a cota de ampla concorrência sempre se aproxime dos 10%.

Assim, embora não tenhamos conhecimentos de caráter econômico-financeiro para avaliar se o percentual fixado é adequado para todo tipo de fornecimento, recomendamos a exclusão do art. 15, §3º, I, aguardando que a experiência demonstre, ou não, a necessidade de regulamentação.

Além disso, a regra decorre da falsa premissa de que os preços praticados pelas ME e EPP são, naturalmente, superiores.

Pelas mesmas razões indicadas para o art. 15, §1º, também recomendamos a exclusão do art. 15, §4º. Aqui, além de a concessão do prazo previsto no art. 48, §3º ser uma faculdade para o órgão licitante, é regra geral aplicável a qualquer procedimento licitatório. De mais a mais, o art. 15, V, traz previsão de que a licitação deserta ou fracassada autoriza a realização de procedimento sem a concessão do tratamento favorecido às ME e EPP.

No art. 16 recomendamos apenas a exclusão da expressão "autoridade competente". A justificativa para não aplicação da preferência nas aquisições de pequeno valor deve compor a instrução do processo, mas não necessariamente ser dada pela autoridade competente para autorizar a aquisição.

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 41

em 21 / 08 / 15 

Por fim, quanto às Atas de Registro de Preços, concordamos que não existam justificativas para afastar a concessão do tratamento favorecido nos certames destinados ao registro de preços.

Não há, de outro lado, previsão legal para que o favorecimento alcance, igualmente, a utilização da Ata de Registro de Preços em si. Tanto o vencedor da cota de ampla concorrência como da cota reserva participaram do certame e tiveram seus preços registrados.

Assim, a utilização da Ata deve observar as regras gerais traçadas atualmente no Decreto nº 56.144/15, segundo o qual, havendo mais de um preço registrado para o mesmo bem, em regra, deve ser priorizada a aquisição da ata de menor preço.

Considerando, porém, a preocupação para que o benefício concedido durante à licitação não se esvazie com a utilização da Ata de RP, nossa proposta é que o órgão licitante deve, no edital, indicar na elaboração dos itens (de ampla concorrência e de cota reservada) a quais órgãos ou região da cidade eles deverão atender. Com tal estratégia, ao final da licitação, os gestores das Atas terão condições de saber de qual Ata adquirir de acordo com o órgão solicitante.

Não sendo possível a divisão proposta, excepcionalmente e mediante justificativa, deverão ser observadas as seguintes regras: (i) a aquisição recairá sobre a Ata de menor valor registrado até o limite do quantitativo inicialmente estimado para a cota, passando as aquisições seguintes para cota remanescente, também até o limite estimado da cota; (ii) as adesões ou aquisições acima do quantitativo inicialmente estimado serão autorizadas

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 42
em 22 / 08 / 15 

preferencialmente sobre a Ata de menor valor registrado, observado o limite estabelecido no art. art. 24, §3º, do Decreto 56.14415.

Diante disso, propomos a seguinte redação para o art. 27, da minuta:

Art. 27. Para as Atas de Registro de Preços que contemplem cota reservada e cota aberta à ampla concorrência para um mesmo item, o órgão licitante definirá as cotas e discriminará os quantitativos estimados, para cada uma delas, segundo critérios objetivos de contratação, tais como os órgãos usuários e os locais de execução do contrato.

§1º - Não sendo possível atender a regra do *caput*, de forma justificada, o órgão gerenciador, observará quando da utilização da Ata de Registro de Preços pelos órgãos participantes:

I - respeitado o quantitativo inicialmente estimado para cada uma das cotas, a prioridade de aquisição recairá sobre a Ata de menor valor registrado e somente após esgotados os quantitativos inicialmente previstos para cada uma das cotas, poderão ser autorizadas aquisições superiores.

II - As adesões ou aquisições acima do quantitativo inicialmente estimado serão autorizadas prioritariamente sobre a Ata de menor valor registrado, observado o limite estabelecido no art. 24, §3º, do Decreto 56.144/2015.

§2º. Sem prejuízo do previsto neste artigo, o disposto no artigo 18, § 1º do Decreto Municipal nº 56.144/15 será aplicado quando houver mais de um preço registrado em relação a uma das cotas ou ambas.

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 13

em 21 / 08 / 15 

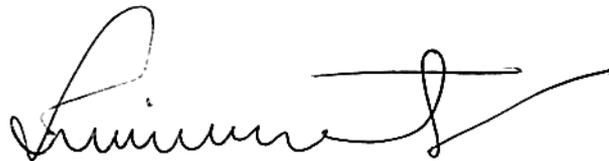


É recomendável, ainda, a exclusão do art. 28 por tratar de regra não específica às ME e EPP.

Sendo essas as considerações que tínhamos a respeito, observamos que para alguns dos aspectos destacados na manifestação jurídica de SMG e por nós não abordados expressamente, não temos objeções do ponto de vista jurídico.

À consideração e deliberação de V. Exa.

São Paulo, 20 de agosto de 2015.



TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
PROCURADORA ASSESSORA - AJC
OAB/SP 175.186
PGM

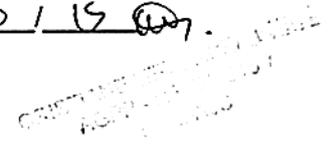
De acordo.



TIAGO ROSSI
PROCURADOR ASSESSOR CHEFE - AJC
OAB/SP 195.910
PGM

do p.a. nº 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 44
em 21/08/15 



INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

ASSUNTO : Minuta de Decreto. Regulamentação da Lei Complementar nº 123/2006, com as alterações da LC nº 147/2014. Normas de licitação e contrato que conferem tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte..

Cont. da Informação nº 1.061/15 - PGM-AJC

SNJ.G

Sr. Secretário

Nos termos da manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, retorno o presente, com as nossas recomendações a respeito da proposta de regulamentação da Lei Complementar 123/06, com a redação dada pela LC 147/2014, no tocante ao tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas licitações e contratos administrativos.

São Paulo, 21/08/15



**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO**

OAB/SP nº 162.363



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de Informação nº 45
em 15/09/2015 (a) SÔNIA ANGELONA ROMANO
Assist. Gestão P. Públicas
RF: 734.407.0
SNJ/G

Do PA 2015-0.203.654-8

INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

ASSUNTO: Minuta de Decreto para regulamentação da LC 123/2006, com as alterações introduzidas pela LC 147/2014. Normas de licitação e contrato que conferem tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Informação nº 2387/2015-SNJ-G.

SNJ/G

Senhor Secretário,

Trata-se de processo por meio do qual a Secretaria Municipal de Gestão, após intenso trabalho interno, seguido de reuniões intersecretariais, propôs uma minuta de Decreto para regulamentar a aplicação da Lei Complementar 123/06, com as alterações introduzidas pela LC 147/14, na parte em que trata das aquisições públicas.

Referida lei introduziu importantes modificações no que se refere à normas de licitação e contratos, instituindo *i)* processo licitatório destinado exclusivamente à participação de MEs e EPPs nos itens de contratação cujo valor seja até R\$ 80.000,00; *ii)* possibilidade, nas contratações de obras e serviços, de exigência de subcontratação de MEs e EPPs e *iii)* cota reserva de 25% do objeto para contratação das referidas empresas em certames para aquisição de bens de natureza divisível.

A PGM/AJC analisou a minuta apresentada e, no percuciente parecer de fls. 31/43, efetuou diversas críticas e sugestões, atinentes, em apertada síntese, aos seguintes pontos: 1) interpretação a ser dada ao art. 48, I e III da lei (se tais incisos veiculam benefícios distintos e independentes ou não); 2) impossibilidade de superação do percentual de 25% para reserva de cota de objeto divisível; 3) solução a ser dada para os casos em que a cota reservada for deserta ou fracassada; 4) impossibilidade de se adotar o critério de diferença de 10% entre o preço apurado na cota de ampla participação e o apurado na cota reservada para fins de considerar não vantajosa a contratação e 5) critério para utilização das Atas de Registro de Preços.

De nossa parte, como já ressaltado por todos os procuradores ofiçiantes que analisaram a minuta proposta sob o ponto de vista jurídico, ressaltamos que a matéria em debate, além de ser nova e contar com poucas referências doutrinárias e jurisprudenciais, permite diferentes interpretações.

De toda forma, em nosso labor, compete-nos oferecer a interpretação que nos parece mais razoável, dentre todas as possíveis.



PREFEITURA DE
SÃO PAULO

Do PA 2015-0.203.654-8

Folha de Informação nº 46
em 15/09 /2015 (a) Assist. Gestão P. Públicas
DIGNIA ANGELINA ROMANO
RF: 734.467.8
SNJ. G

Nesse sentido, concordamos com a interpretação dada pela PGM/AJC quanto aos pontos elencados sob nº 2 e 3, e pedimos vênia para analisar e expor, respeitosamente, nossos pontos de relativa discordância.

Quanto à interpretação a ser dada ao artigo 48, I e III, da Lei (ponto 01 destacado acima), somos de opinião que se trata de benefícios distintos instituídos pelo legislador: o inciso I cuidou de separar, de todos os itens de contratação, aqueles com valor de até R\$ 80.000,00, para licitação exclusiva de ME/EPP. Tal benefício se aplica quer o objeto seja divisível ou não. Tratando-se de objeto de contratação de até tal valor, a licitação só pode ser exclusiva para ME/EPP.

Já o inciso III do mesmo artigo cuidou de estabelecer, para os objetos divisíveis, o benefício de se destinar 25% do objeto para contratação exclusiva de ME/EPP. Ou seja, em nosso sentir, trata-se de benefícios distintos e independentes: em uma determinada licitação, caso o objeto seja divisível, os itens abaixo de R\$ 80.000,00 que forem reservados para participação exclusiva de ME/EPP não entrarão para a apuração do percentual de 25% referente ao benefício instituído pelo art. 48, III da LC 123/06, com a redação dada pela LC 147/14.

Não se trata, pois, de aplicar duas vezes o mesmo benefício, mas aplicar distintamente benefícios que foram de tal forma previstos.

No que se refere ao ponto nº 4 elencado acima, não discordamos propriamente do quanto exposto pela PGM, mas cremos tratar-se de questão de mérito que poderá ser melhor avaliada pela Secretaria Municipal de Gestão.

Por fim, quanto ao ponto nº 5 (critérios para utilização das Atas de Registro de Preços), somos de opinião que o benefício instituído pelo legislador alcança não só o momento da licitação, mas também o da contratação, o que nos parece ser a melhor interpretação do art. 47 da referida lei, que assim dispõe:

*"Art. 47. Nas **contratações públicas** da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica". (g.n.)*

Assim, prever - tal como previsto na minuta de fls. 09/15 - que haverá preferência para aquisição através das Atas que tiverem como detentoras as ME/EPP não nos



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de Informação nº 47

em 15/09/2015 (a) *SÔNIA ANGELINA ROMANO*
Assist. Gestão P. Públicas

Do PA 2015-0.203.654-8

parece ofender a citada legislação. Ao contrário, a preferência para contratação das Atas de ME/EPP nos parece ser uma decorrência lógica de toda a sistemática introduzida pela nova lei.

É necessário lembrar, neste ponto, que a LC 147/14 subverteu, de certo modo, toda a lógica que até então regia o sistema de registro de preços, sendo que a Administração passou a lidar com a possibilidade de ter dois preços diferentes registrados para o mesmo objeto, não em função da capacidade de fornecimento ou outro critério julgado relevante (o que é possível), mas em função da existência de duas licitações simultâneas para o mesmo objeto (o que até agora era impensável).

Estas são, pois, as nossas considerações quanto à matéria em debate. Estamos de acordo com relação a todos os demais pontos e sugestões que constam na manifestação da PGM/AJC e não foram abordados nesta manifestação, por amor à brevidade.

Cumprе registrar, por fim, que a matéria é altamente controversa, e os pontos de vista jurídicos oferecidos na manifestação da PGM/AJC e nesta manifestação não tornam necessariamente inválidos os pontos de vista jurídicos que foram adotados na minuta inicial e estão devidamente justificados na manifestação de fls. 02/08 de SMG/COJUR.

À superior deliberação.

São Paulo, 31 de agosto de 2015.

LUDMILA A. A. V. SANTOS
Procurador do Município
OAB/SP 190.450
SNJ.G

De acordo.

São Paulo, 15 SET 2015

VINICIUS GOMES DOS SANTOS
Procurador do Município
Chefe da Assessoria Técnica e Jurídica
OAB/SP 221.793
SNJ.G



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de Informação nº

48

Do PA 2015-0.203.654-8

em 15 SET 2015

SONIA ANGELINA ROMANO
Assist. Gestão P. Públicos
RF: 734.457.8
SNJ-G

INTERESSADA:

SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

ASSUNTO:

Minuta de Decreto para regulamentação da LC 123/2006, com as alterações introduzidas pela LC 147/2014. Normas de licitação e contrato que conferem tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Informação nº 2387a/2015-SNJ-G.

SMG-G

Senhor Secretário

Enviamos o presente com a manifestação da PGM/AJC e da Assessoria Jurídica desta Pasta, que acolho, com as observações seguintes, quanto à minuta de Decreto em questão.

De fato, a matéria é relativamente nova, não conta com relevante jurisprudência, sendo que todos os bem lançados pareceres jurídicos nestes autos (SMG, PGM e desta SNJ) são consistentes e sugerem interpretações válidas.

De qualquer forma, é preciso que a Administração adote um dos caminhos interpretativos possíveis, de modo que não me furto a, em relação aos pontos em que houve dissídio entre as Assessorias Jurídicas, acolher o entendimento exposto nos itens a seguir, sem prejuízo de eventuais futuros ajustes no Decreto que sejam sugeridos pela experiência cotidiana dos órgãos da Prefeitura.

1) Quanto à interpretação a ser dada ao art. 48, I e III da LC 123/06, com a redação dada pela LC 147/14, consideramos tratar-se de benefícios distintos, de modo que não temos reparo ao modo como o tema foi cuidado na minuta de Decreto de fls. 09/14, nos termos dos pareceres das AJs de SMG e desta SNJ.

2) Quanto à impossibilidade de se estabelecer uma cota reservada superior a 25% do objeto, concordamos com a manifestação da PGM/AJC, sendo certo que apenas por lei municipal poderia, eventualmente, ser permitida a reserva de percentual maior, de modo que sugiro exclusão dessa possibilidade prevista no art. 11, § 1º, da minuta.

3) No que se refere à solução a ser adotada para os casos em que a cota reservada for deserta ou fracassada, temos ciência de que a SME elaborou edital em que foi prevista a entrega simultânea de três propostas: uma para a cota reservada (25%), uma para a cota de ampla concorrência (75%) e uma terceira proposta, condicional, para a totalidade do objeto (100%), que só seria aberta em caso de a cota reservada ser deserta ou fracassada. Tal sistemática, engenhosa, nos parece permitir o respeito aos ditames da nova Lei Complementar, sem comprometer a eficiência administrativa e exigir o reinício dos procedimentos quanto a cota reservada restar deserta ou fracassada.



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de Informação nº 49

Do PA 2015-0.203.654-8

em 15 SET 2015 (a) SÔNIA ANGELO ROMANO
Assist. Gestão P. Públicas
RF: 734.437.0

De toda forma, é forçoso reconhecer que a posição adotada pela SMG quanto a esta questão, na minuta inicialmente apresentada nestes autos, segue a mesma linha do Decreto Federal que trata da matéria (Decreto Federal 6.204/2007), bem como é a solução adotada por outros Estados, de modo que também pode vir a ser a adotada pelo Município de São Paulo.

Assim, não vejo óbice para adoção do texto proposto por SMG, sendo entretanto necessário ajustar a redação e eliminar a incongruência entre o § 1º e 2º do art. 14 da minuta, pois o caput dispõe que o edital deve prever, e os parágrafos dispõem o que deve ser observado caso o edital preveja.

4) No que tange ao critério adotado na minuta para classificar como não vantajosa a contratação (considera-se não vantajosa a contratação se o preço ofertado pra a cota reservada for mais de 10% superior ao menor preço apurado para a cota de ampla concorrência), trate-se de uma questão de mérito, como bem apontado pela AJ desta SNJ, que já foi apreciada por SMG, conforme evidenciado por sua minuta e pelo encaminhamento do Senhor Secretário.

Como adequadamente indicado pela PGM (fl. 40), não se pode presumir que as propostas formuladas por ME e EPP sejam menos vantajosas financeiramente para a Prefeitura. Embora concordemos com essa premissa, discordamos da conclusão daquela Procuradoria Geral.

Isso porque, por ser verdade (comprovada já em licitações promovidas pela Prefeitura) que as ME e EPP têm condições, em muitos casos, senão na maioria, de ofertar preços menores que outras empresas, por conta inclusive do regime tributários simplificado e menos oneroso, pode-se concluir que sobrepreço superior a 10% parece ser realmente alto, o que sugere excessiva onerosidade.

Assim, não vemos óbice à adoção do texto da minuta em relação a este ponto, fixando limite geral a orientar as licitações da Prefeitura.

5) Quanto à utilização das Atas, entendemos que a forma como disciplinada na minuta de fls. 09/14 (utilização em primeiro lugar das Atas de ME/EPP) é a mais adequada ao espírito da nova legislação, conforme pareceres das Assessorias de SMG e desta SNJ.

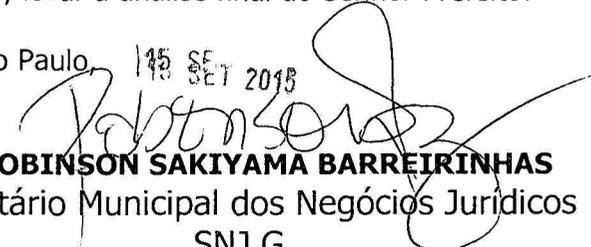
Sendo este nosso entendimento quanto às principais questões tratadas no presente, encaminhamos para ciência e prosseguimento, sugerindo:

a) adequação da minuta às orientações da PGM e da AJ desta SNJ, com as ressalvas e observações feitas neste encaminhamento;

b) dada a grande inovação trazida pela Lei Complementar 147/14, que a aplicação do Decreto em discussão seja acompanhada e estudada por SMG, que poderá, ao fim de determinado período de tempo, propor ajustes que eventualmente forem necessários; e

c) seja encaminhada a minuta, já com essas adequações, diretamente para SGM para, estando de acordo, levar à análise final do Senhor Prefeito.

São Paulo, 15 SET 2015


ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.