

Processo nº 2017.0701.00082.

Assunto: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2017 do tipo MENOR PREÇO POR ITEM, sob a forma de **SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS** para **AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA**, visando atender as demandas do **Ministério Público do Estado do Tocantins**.

Solicitante: **ALPHA ELETRONICOS DO BRASIL LTDA-EPP**.

1- Questionamento:

A empresa Alpha Eletronicos do Brasil Ltda-EPP, em 04/05/2017, por meio de correio eletrônico solicita a esta Comissão esclarecimentos acerca do item 10.6 do edital e a exigência da **apresentação de Balanço Patrimonial às microempresas ou empresas de pequeno porte** alegando ofensa a regra contida no art.3º do Decreto nº 8.538/2015:

"No item 10 – Habilitação, solicita o seguinte:

10.6. Caso não conste no SICAF as informações sobre a Qualificação Econômico-Financeira da licitante, o BALANÇO PATRIMONIAL contendo essas informações deverá ser encaminhado via fax (63 – 3216-7523) ou como arquivo escaneado (cpl@mpto.mp.br) para fins de habilitação e os originais deverão ser encaminhados nos termos do subitem 10.8 deste Edital.

Porém, no DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015, ficou estabelecido o seguinte:

DECRETA:

Art. 1º-Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas de consumo, nos termos deste Decreto, com o objetivo de:

*Art.3º-Na habilitação em licitações para o **fornecimento de bens para pronta entrega** ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.*

Assim, de acordo com o mencionado Decreto, entendemos que não será exigido das empresas de pequeno porte e microempresas o Balanço Patrimonial como requisito de habilitação, por tratar-se de bens de pronta entrega. Está correto nosso entendimento?"

2- Mérito

2.1- Da aplicabilidade do Decreto 8.538/2015 em âmbito Estadual:

Passemos a análise da questão, em que pese a referência ao decreto nº 8.538/2015, o dispositivo legal citado a priori só se aplicaria às licitações realizadas pela Administração Pública Federal, pois a finalidade do decreto é expressa:



*“Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras **no âmbito da administração pública federal.**”
(grifo nosso),*

Prossegue em seu art.1º, § 1º que: “§ 1º *Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.*”

Tratando-se de um decreto federal, a rigor, sua disciplina vincula os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal e, ainda, regra geral, apenas aqueles integrantes do Poder Executivo, exceto quando o regulamento tratar de dispositivo da Lei Complementar nº 123/06 que não seja, de plano, autoaplicável. Nesse caso, como a Constituição Federal concedeu, no art. 84, inc. IV, competência privativa para o Chefe do Poder Executivo regulamentar a fiel aplicação da lei, as disposições do Decreto nº 8.538/15 alcançarão também os órgãos dos demais Poderes da República.

A par dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal, o Decreto nº 8.538/15 **também estabelece a necessidade de observância de suas disposições por órgãos e entidades dos demais entes da Federação quando do emprego de recursos federais recebidos por meio de transferências voluntárias** ou quando for utilizado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Essa disciplina encontra-se no art. 12 do Decreto nº 8.538/15:

Art. 12. Aplica-se o disposto neste Decreto às contratações de bens, serviços e obras realizadas por órgãos e entidades públicas com recursos federais por meio de transferências voluntárias, nos casos previstos no Decreto nº-5.504, de 5 de agosto de 2005, ou quando for utilizado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, conforme disposto na Lei nº-12.462, de 2011.

Do dispositivo supra, podemos aferir que os Estados, o Distrito Federal e os municípios estarão obrigados a aplicar as disposições do Decreto nº 8.538/15 em ao menos 2 situações: a) quando do emprego de recursos federais por meio de transferências voluntárias; b) quando for utilizado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

In casu, por se tratar de procedimento licitatório no qual há transferências voluntárias de recursos do Governo Federal, tal benefício poderia se aplicar às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, não pelo dispositivo citado e sim pela norma contida no art. 12, ocorre que o objeto da presente licitação não cuida-se de “bens de pronta entrega”, pelos motivos abaixo elencados.

2.2- Do Sistema de Registro de Preços e Entrega imediata

Poderíamos até cogitar a possibilidade de dispensar das microempresas e empresas de pequeno porte a apresentação do Balanço Patrimonial nas contratações pelo Sistema de Registro de



Preços, no caso do prazo de entrega do objeto não ser superior a 30 (trinta) dias da data prevista para apresentação da proposta, conforme conceitua o § 4º do art.40 da Lei 8.666/93:

§4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas:(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifo nosso).

Entretanto, **não há como enquadrar tais contratações como fornecimento de pronta entrega ou entrega imediata**, já que as licitações realizadas pelo Sistema de Registro de Preços têm por objeto a realização de **contratações futuras**, conforme verifica-se das definições trazidas pelos incisos I e II do art.2º do Decreto nº 7.892/2013:

*“I - **Sistema de Registro de Preços** - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e **aquisição de bens, para contratações futuras**;*

*II - ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso **para futura contratação**, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;”*

Deve-se ainda observar que, nos termos do art.12 do Decreto 7.892/2013, o prazo de validade da Ata pode ser de até doze meses, o que combinado com as hipóteses de adoção do Sistema de Registro de Preços, definidas no art.3º do Decreto 7.892/2013, especialmente nos incisos I e II (contratações frequentes e entregas parceladas), acaba por inviabilizar a ideia de considerar as contratações efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços como pronta entrega ou entrega imediata.

A impossibilidade de efetuar o Registro de Preços para contratação de pronta entrega ou entrega imediata pode ser corroborada pelo entendimento do TCU nos Acórdãos 113/2014 e 2241/2013, ambos do Plenário:

“Atenta contra os princípios da razoabilidade e da finalidade o ente público (“órgão gerenciador”, nos termos do art.1º,parágrafo único III, do Decreto Federal nº3.931/2001) valer-se do sistema de registro de preços para celebrar contrato com objeto



absolutamente idêntico ao da ata que lhe deu origem, isto é, constituir uma ata de registro de preços para simplesmente firmar contrato pela totalidade do valor da ata”(Acórdão 113/2014 – Plenário)

“atente para as condições expressas no art. 2º do Decreto nº 3.931/2001, de forma a não utilizar sistema de registro de preços quando as peculiaridades do objeto a ser executado, sua localização e ambiente de implementação indiquem que só será possível uma única contratação” (Acórdão 2241/2013 –Plenário)

Portanto, se não é possível firmar um único contrato para adquirir a totalidade do objeto registrado, **não há como considerar a contratação como sendo de pronta entrega ou entrega imediata**, razão pela qual entendemos que os questionamentos apesar de válidos não merecem prosperar no caso concreto. **Será exigido das EPP e ME o Balanço Patrimonial como requisito de habilitação.**

Colocamo-nos à disposição para maiores esclarecimentos através do telefone: (63) 3216-7619, fax: (63) 3216-7523, E-mail: cpl@mpto.mp.br.

Palmas-TO, 05 de maio de 2017.

Ricardo Azevedo Rocha
Pregoeiro