

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO E ECONOMIA DA SAÚDE**

ANTONIA DE ALCÂNTARA MARCELINO

**O IMPACTO DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 NAS COMPRAS PÚBLICAS: O
CASO DE UM HOSPITAL UNIVERSITÁRIO**

RECIFE

2018

ANTONIA DE ALCÂNTARA MARCELINO

O IMPACTO DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 NAS COMPRAS PÚBLICAS: O
CASO DE UM HOSPITAL UNIVERSITÁRIO

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão e Economia da Saúde - PPGGES, da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, como requisito para obtenção do título de Mestre profissional em Gestão e Economia da Saúde.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Guilherme
Moreira de Melo Filho

Recife

2018

Catálogo na Fonte
Bibliotecária Maria Betânia de Santana da Silva CRB4-1747.

M314i Marcelino, Antonia de Alcântara

O impacto da lei complementar 123/2006 nas compras públicas: o caso de um hospital universitário / Antonia de Alcântara Marcelino. – 2018
64 fl : il. 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Guilherme Moreira de Melo Filho

Dissertação (Mestrado profissional em Gestão e Economia da Saúde)–
Universidade Federal de Pernambuco, CCSA, 2018.

Inclui referências.

1. Licitação pública. 2 Custo - benefícios. 3. Pequenas e médias empresas.
4. Contratos da administração pública. I. Melo Filho, Paulo Guilherme
Moreira de (Orientador). II. Título.

CDD 353.6 (22.ed.)

UFPE (CSA 2018 –040)

ANTONIA DE ALCÂNTARA MARCELINO

O impacto da Lei Complementar 123/2006 nas compras públicas: o caso de um hospital universitário

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Pernambuco para obtenção do título de Mestre Profissional em Gestão e Economia da Saúde

Aprovada em: 30 de janeiro de 2018

Banca Examinadora

Prof. Dr. Moacyr Jesus Barreto de Melo Rego
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Yves Basto Zamboni Filho
Universidade Federal de Pernambuco

Prof.^a Dra. Máisa Cavalcanti Pereira
Prefeitura da Cidade do Recife

DEDICATÓRIA

A Deus, por sua inequívoca bondade e por mais este presente para a minha vida.

À memória dos meus pais, para os quais o estudo sempre foi a herança mais valiosa.

A minha família, que sempre me apoia, inclusive na busca pelo conhecimento.

Aos meus colegas do Hospital das Clínicas e do mestrado pelo incentivo e paciência.

AGRADECIMENTOS

Aos professores e demais funcionários do Programa de Pós-Graduação em Gestão e Economia da Saúde.

Ao meu orientador, Prof. Paulo Melo, pela imensa paciência e atenção demonstradas e por toda a orientação prestada.

Ao Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco por ter autorizado a pesquisa e o meu afastamento para as aulas.

Ao Departamento de Economia da Saúde, Investimentos e Desenvolvimento do Ministério da Saúde, pelo financiamento do curso.

RESUMO

Os órgãos públicos realizam as contratações para atender as suas necessidades de materiais e serviços, via de regra, por meio de processo licitatório, o qual é regido por diversas normas. A Lei Complementar 123/2006 que visa promover o desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte alterou consideravelmente o trâmite da licitação. E é neste contexto que o trabalho foi desenvolvido, objetivando avaliar os impactos da referida lei sobre as aquisições de um hospital universitário. Trata-se de uma pesquisa descritiva, de natureza documental. Utilizou-se de informações referentes a licitações ocorridas no período de março de 2016 a fevereiro de 2017 e contratações realizadas entre julho de 2016 e junho de 2017. Os resultados demonstraram que a restrição à competitividade derivada da licitação exclusiva e da cota provocou um aumento significativo dos recursos financeiros despendidos e elevou o número de itens fracassados. A economia na cota principal foi 49% maior que na cota reservada e em termos monetários houve um aumento de R\$355.614,75 no custo dos mesmos materiais/produtos com a participação restrita. Além disso, o percentual dos itens aceitos com preço acima do estabelecido como referência foi cinco vezes maior na cota reservada. Por outro lado, na fase de execução dos contratos, as empresas beneficiadas apresentaram um desempenho superior às grandes empresas. Verificou-se que as microempresas e empresas de pequeno porte têm cumprido as obrigações contratuais de forma mais satisfatória. Aproximadamente 15% das MPE contratadas foram notificadas por não terem atendido adequadamente 2,97% dos empenhos recebidos, enquanto que, entre as empresas de maior porte, 23% foram questionadas porque descumpriram alguma cláusula obrigacional em 4,44% dos empenhos emitidos a seu favor. Faz-se necessário aprofundar a discussão sobre a forma adotada para promover o desenvolvimento e a robustez deste segmento empresarial, inclusive com a produção de novos estudos abrangendo órgãos de outras regiões do país e de perfis variados.

Palavras chave: Licitação. Benefícios. Microempresa. Empresa de pequeno porte

ABSTRACT

Public bodies perform the hiring to meet their needs for materials and services, as a rule, through a bidding process, which is governed by different rules. The Complementary Law 123/2006 which aims to promote the development of micro-enterprises and small businesses have changed considerably the processing of bidding. And it is in this context that the work was developed, aiming to evaluate the impacts of the law on purchases of a university hospital. This is a descriptive research, documentary nature. It was used information on the bidding process that occurred in the period from March 2016 to February 2017 and hires conducted between July 2016 and June 2017. The results showed that the restriction of the competitiveness derived from exclusive bidding and the dimension led to a significant increase of the financial resources expended and increased the number of failed items. The economy in the main quota was 49% greater than the dimension reserved and in monetary terms, there was an increase of R\$355,614.75 in the cost of the same materials/products with restricted participation. In addition, the percentage of items supported with price above the established as reference was five times larger in dimension reserved. On the other hand, at the stage of the contracts implementation, the beneficiary companies exhibited a superior performance for large companies. It has been found that the micro and small businesses have fulfilled their contractual obligations in a more satisfactory. Approximately 15% of the MPE contractors were notified by not having answered properly 2.97% of commitments received, while among the larger companies, 23% were questioned because they have been failing some obrigacional clause in 4.44% of commitments issued in your favor. It is necessary to deepen the discussion on the form adopted to promote the development and the robustness of this business segment, including the production of new studies encompassing components from other regions of the country and of different profiles.

Key words: Bidding. Benefits. Microenterprise. Small business.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 –	Modalidades previstas na Lei Geral de Licitações.....	18
Quadro 2 –	Benefícios previstos na LC 123/2006 para as ME/EPP em licitações públicas.....	25
Fluxograma 1 –	Rotina do pregão em face da LC 123/2006.....	33
Gráfico 1 –	Materiais e serviços licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017	39
Gráfico 2 –	Recurso financeiro reservado à licitação no período de março de 2016 a fevereiro de 2017.....	40
Gráfico 3 –	Itens divididos por grupo, licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017	41
Gráfico 4 –	Valores estimados dos itens por grupos, licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017.....	42
Gráfico 5 –	Percentual de itens aceitos por grupo de material, licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017	43
Gráfico 6 –	Desfecho dos itens com cota, licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017	44
Gráfico 7 –	As principais causas de cancelamento dos itens	45
Gráfico 8 –	A economicidade dos itens da cota principal	46
Gráfico 9 –	A economicidade dos itens da cota reservada	46
Gráfico 10 –	Número médio de participantes nos itens aceitos, com cota, por pregão.....	47

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Resultado das licitações realizadas no período de março de 2016 a fevereiro de 2017	42
Tabela 2 – Valor das licitações realizadas no período de março de 2016 a fevereiro de 2017 (itens aceitos e itens cancelados por causa do preço ofertado)	43
Tabela 3 – Economia em relação ao valor estimado, dos itens com cota	45
Tabela 4 – Empenhos emitidos no período de julho de 2016 a junho de 2017	47
Tabela 5 – Notificações referentes aos empenhos originados de licitação, emitidos no período de julho de 2016 a junho de 2017	48
Tabela 6 – Causas das notificações referentes aos empenhos originados de licitação, emitidos no período de julho de 2016 a junho de 2017	48

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
EBSERH	Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares
EPP	Empresa de Pequeno Porte
FNS	Fundo Nacional de Saúde
HCPE	Hospital das Clínicas de Pernambuco
Inc.	Inciso
LC	Lei Complementar
ME	Microempresa
MEI	Microempreendedor Individual
MPE	Micro e Pequena Empresa
MPOG	Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão
REHUF	Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
SRP	Sistema de Registro de Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
UFPE	Universidade Federal de Pernambuco

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
1.1	Objetivos.....	13
1.1.1	<u>Objetivo geral.....</u>	13
1.1.2	<u>Objetivos específicos.....</u>	14
2	REVISÃO BIBLIOGRÁFICA.....	15
2.1	Os regimes licitatórios.....	16
2.2	A Lei Complementar 123/2006.....	22
2.2.1	<u>O tratamento diferenciado, favorecido e simplificado.....</u>	23
2.2.1.1	<i>A regularidade fiscal e trabalhista tardia.....</i>	25
2.2.1.2	<i>O empate ficto.....</i>	26
2.2.1.3	<i>A licitação exclusiva.....</i>	27
2.2.1.4	<i>A cota.....</i>	28
2.2.2	<u>As exceções.....</u>	28
2.4	As repercussões decorrentes da aplicação da LC 123/2006 nas licitações	31
3	METODOLOGIA.....	35
3.1	Unidade de observação.....	35
3.2	Estratégia de análise.....	36
4	RESULTADOS.....	39
4.1	O processo licitatório sob a égide do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.....	39
4.2	A execução das obrigações contratadas.....	47
5	DISCUSSÃO.....	49
6	CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
	REFERÊNCIAS	55
	ANEXO – Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2016 (excertos)	60

1 INTRODUÇÃO

As contratações efetuadas pelos órgãos públicos brasileiros submetem-se às leis de licitações vigentes no país. Essa obrigação é decorrente da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que no seu art. 37, inc. XXI, ordena:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A nível nacional há vários diplomas que versam sobre licitação, cada qual com suas especificidades, exigências e ritos processuais. Ressalvados os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, o Hospital precisa realizar processo licitatório para aquisição de materiais/equipamentos e contratação de serviços e obras. Apenas o último objeto não pode ser licitado por pregão, contudo no período estudado não houve contratação de obras e todas as licitações foram na modalidade pregão, na forma eletrônica, e seguiram as etapas abaixo.

O processo licitatório tem início nas áreas demandantes (Unidade de Abastecimento Farmacêutico, Unidade de Almoxarifado, Unidade de Laboratório, Unidade de Produção de Alimentos, Setor de Engenharia Clínica, Setor de Infraestrutura Física, Setor de Suprimentos). Elas são responsáveis pela requisição do objeto. Nesta fase, chamada de interna, são elaboradas as especificações mínimas do objeto, a justificativa da necessidade, a quantidade necessária, a definição das exigências para habilitação e dos critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato. Todos estes elementos compõem o Termo de Referência que após a aprovação da autoridade competente é encaminhado à Unidade de Compras para a estimativa de preços.

O passo seguinte é a elaboração do edital, que deve conter, além das informações do termo de referência, as seguintes informações: número de ordem em série anual; órgão licitante; data e hora de abertura; modalidade, no caso pregão; menção de que será regido pela Lei 10.530/02; objeto da licitação, em descrição sucinta e clara, conforme padrões de desempenho e qualidade, e especificações usuais no mercado; informações sobre os meios e prazos para pedidos de esclarecimentos e impugnação do edital; critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos; instruções sobre manifestação de intenção de recorrer, motivação

do recurso, contrarrazões e prazo para decisão; e em anexo minuta do contrato. (FERNANDES, 2013).

Após parecer do Setor Jurídico o edital é publicado e, inicia-se a fase externa, momento em que os particulares interessados enviam eletronicamente as suas propostas, as quais são abertas na data prevista no edital e tem início a fase de disputa, onde podem reduzir os valores enviados anteriormente, por meio de lances, sagrando-se vencedor quem ofertar o menor preço. Se a proposta atender as exigências do edital, esta será aceita e a documentação de habilitação é examinada, para apurar a idoneidade do licitante em contratar com a administração. (JUSTEN FILHO, 2016)

Em seguida é aberto prazo para manifestação de intenção de recurso, se não houver licitante insurgente, o pregão é adjudicado e posteriormente homologado. Segue para a assinatura do contrato e publicação dos atos e o objeto já pode ser empenhado.

A licitação é um meio para que a contratação pública seja efetuada, a qual é concluída com o pagamento. Através do empenho, a Administração reserva o valor a ser pago na realização de determinada despesa, indica quem é o contratado e o valor a ser pago posteriormente. Em seguida, emite-se a nota de empenho, que é “o documento que comprova a dedução do valor da despesa da dotação orçamentária disponível (formalização da despesa), decorrente do cumprimento do ato da autoridade competente (autorização).” (MAURO; HOMS; FILGUEIRAS, 2001, p. 20).

A nota de empenho será entregue ao favorecido e servirá como ordem de fornecimento ou de serviço. Após o fornecedor entregar/realizar o que o foi contratado, providencia-se a liquidação, que consiste na preparação do processo de pagamento, na qual devem ser examinadas se as condições contratuais foram atendidas, se o objeto foi entregue ou o serviço realizado a contento, se a contratada manteve as condições de habilitação exigidas no instrumento que gerou a contratação, tudo em conformidade com a nota de empenho emitida. O pagamento é o estágio final da execução da despesa pública, e dá-se a partir da determinação emitida pela autorização competente com base no reconhecimento do implemento da obrigação contratada. (VIEIRA et al., 2010)

Neste arcabouço de regras que envolvem os atos administrativos relacionados à contratação, se insere a Lei Complementar (LC) 123, de 14 de dezembro de 2006, a qual estabelece tratamento diferenciado, simplificado e protetor às microempresas e empresas de pequeno porte a ser adotado nas licitações visando estimular a geração de emprego e renda e o desenvolvimento local e regional. Especialmente após as alterações promovidas pela Lei

Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014 que imputou o caráter de obrigatoriedade a muitas das disposições contidas na lei, as fases do processo licitatório sofreram alterações significativas, acrescentando etapas, prazos e possivelmente repercutindo também nos preços pagos pelo poder público para atendimento de suas necessidades de materiais e serviços.

É cediço que a restrição à competitividade eleva o valor da contratação, no entanto esse efeito colateral seria compensado pelo benefício social que o fomento a esse grupo econômico propiciaria. Uma grande dificuldade reside em calcular em quanto os benefícios concedidos oneram os cofres públicos e qual o ponto de equilíbrio que satisfaça as obrigações do órgão ou entidade licitante e também promova a redução das desigualdades sociais com geração de emprego e renda, especialmente a nível local e regional.

A avaliação da política de ampliação da participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (ME/EPP) nas compras públicas, buscando-se conhecer se o propósito da lei foi alcançado, é imprescindível. Contudo, também é preciso saber o custo destes incentivos para o órgão contratante. Não se pode abdicar de analisar se os novos procedimentos, principalmente a restrição à competitividade derivada de licitações dirigidas a empresas de pequeno porte, têm importado em comprometimento do orçamento das instituições e da eficiência administrativa (SAMPAIO, 2009).

Ainda mais quando o responsável pela licitação é uma instituição de saúde que possui recurso finito, para não dizer insuficiente, e necessidades incomuns e prementes, para quem a ausência de um produto pode comprometer a saúde e até a vida da população assistida.

Por isto, é de suma importância analisar quais são as implicações das intervenções promovidas pela Lei Complementar nº 123/2006 nos processos licitatórios e conseqüentemente no abastecimento hospitalar.

1.1 Objetivos

1.1.1 Objetivo geral

Analisar os impactos dos benefícios da cota reservada e da licitação exclusiva ditados pela Lei Complementar 123/2006 nas aquisições de um hospital universitário

1.1.2 Objetivos específicos

- Identificar e mensurar as consequências da aplicação da LC 123/2006 no sucesso da licitação e sobre o abastecimento hospitalar.
- Calcular o impacto financeiro dos benefícios previstos no art. 48 da LC 123/2006 sobre as despesas do Hospital com material e contratação de serviços;
- Comparar as ME/EPP com as empresas de outros portes no que se refere ao registro de reclamações durante a execução contratual;

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Inicialmente será conceituada a licitação, em seguida os princípios que a regem serão relacionados, as principais normas do direito administrativo que disciplinam a matéria, e somente então a Lei Complementar em questão será tratada.

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (JUSTEN FILHO, 2016, pp. 335-336, grifo do autor)

É um instrumento de uso obrigatório, ressalvadas as exceções contempladas nas normas, por qualquer ente público que deseje comprar, contratar obra ou serviço, formalizar contratos de permissão, concessão, enfim, celebrar contratos de uma forma geral. O Poder Público deve se valer da licitação para comparar e escolher a oferta mais adequada ao interesse público. (MOTTA, 2011)

As licitações devem ser norteadas pelos princípios, que são o instrumento adequado para garantir a escolha correta, aquela compatível com os fins a serem promovidos (JUSTEN FILHO, 2016). A Lei nº 8.666/93 relaciona os instrumentos balizadores da licitação que são a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

O **tratamento isonômico** não significa que não deve haver discriminação, apenas que esta deve ser razoável e necessária ao fim público (DI PIETRO, 2016). A seleção da **proposta mais vantajosa** somente acontecerá se a oferta contemplar todos os requisitos previstos e oferecer o menor preço dentre aquelas que também atendem às exigências (VARESCHINI, 2014). Para Di Pietro (2016) a **sustentabilidade** é uma preocupação antiga e busca compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação ambiental. "O princípio da **legalidade** expressa o dever da Administração de amoldar-se ao ordenamento jurídico vigente, de forma que os atos praticados devem estar em conformidade com as normas a ela aplicáveis." (VARESCHINI, 2014, p. 22, grifo nosso). A **impessoalidade** deve permear todos os atos administrativos, o que significa dizer que eles devem ser praticados sem a ingerência dos sentimentos ou interesses pessoais. Nesse sentido, ensina Di Pietro (2016), a Administração

deve primar pela finalidade pública e, portanto, não pode atuar subjetivamente com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas, até porque quem pratica o ato administrativo não o faz em seu próprio nome, mas do órgão que representa. "O *princípio da moralidade* obriga à correta aplicação do dinheiro público. Ou seja, os cidadãos têm direito a um *governo honesto*" (MOTTA, 2011, pp 111, grifo do autor). Ainda sobre o tema, destaca que "a moralidade pública constitui sem dúvida uma das preocupações mais imediatas e cruciais da sociedade brasileira." O princípio da **igualdade** na licitação ordena que, após fixadas as regras, objetivas e necessárias à contratação, todos que a elas atenderem sejam tratados igualmente sem qualquer favorecimento (PEREIRA JÚNIOR, 2009). Dar **publicidade** aos atos da licitação compreende todas as suas fases, além do fornecimento de certidões, pareceres ou outros documentos relacionados ao processo (MEIRELLES; BURLE FILHO, 2016). Observar o princípio da **probidade administrativa** é assumir "que o único interesse a prevalecer é o público e que a única vantagem a ser buscada é a da proposta que melhor atenda ao interesse público" (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 62). Devido à **vinculação ao instrumento convocatório** "Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas." (Lei 8.666/93, art. 21 § 4º). O **juízo** é **objetivo** quando se apoia "em fatores *concretos* pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite." (MEIRELLES; BURLE FILHO, 2016, p. 321, grifo dos autores). Além dos princípios citados, ainda há vários princípios correlatos, que guardam pertinência com licitação, todavia extrapola os limites deste trabalho esmiuçar.

2.1 Os regimes licitatórios

Fundamentados nos princípios estabeleceu-se os regimes licitatórios, sendo que os principais vigentes no Brasil foram instituídos pelas Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 10.520, de 17 de julho de 2002, nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 e Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Todas estas leis são de abrangência nacional e podem ser aplicadas a depender do objeto, da finalidade da contratação ou da natureza jurídica do órgão licitante.

A Lei Geral de Licitações "estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

(Lei 8.666/93, art. 1º). Institui os tipos de licitação que serão utilizados para a escolha da proposta vencedora, que pode ser do tipo menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta, este último específico para alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

A maioria das licitações é do tipo menor preço, a proposta de valor mais baixo é a vencedora do certame, por conseguinte, o cuidado na descrição do objeto e dos critérios que objetivem garantir a qualidade do produto ou serviço é vital para uma boa contratação.

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Na melhor técnica, o edital deve estabelecer os critérios a serem avaliados e a pontuação atribuída a cada um deles, além da nota mínima de classificação. Será feito um *ranking* entre os que atingiram a pontuação mínima e o licitante que obteve a maior nota será chamado para negociar o seu preço para o menor valor ofertado entre os classificados, se este não concordar, o 2º colocado será convocado e assim sucessivamente.

No tipo técnica e preço, vence quem obtiver a maior pontuação que será calculada com base nos pesos atribuídos ao preço ofertado e aos quesitos técnicos estipulados no edital.

A norma também estabelece cinco procedimentos ou modalidades licitatórias, consoante o quadro a seguir.

Quadro 1 – Modalidades previstas na Lei Geral de Licitações

MODALIDADE	DESCRIÇÃO	LIMITES	PRAZO DE DIVULGAÇÃO
Concorrência	Quaisquer interessados que atendam aos critérios de qualificação dispostos no edital poderão participar.	Obrigatória para contratações cujos valores sejam superiores a R\$1.500.000,00 (obras e serviços de engenharia) e R\$650.000,00 (compras e demais serviços). Facultativa para valores inferiores	Mínimo de 45 dias nos casos em que a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço ou quando o contrato a ser celebrado preveja a execução por empreitada integral e de 30 dias nos demais casos.
Tomada de Preços	Os licitantes devem ser cadastrados ou apresentarem a qualificação necessária até o 3º dia anterior à data de apresentação da proposta.	Licitações cujos valores não excedam R\$ 1.500.000,00 (obras e serviços de engenharia) e R\$650.000,00 (compras e demais serviços).	Prazo mínimo de 30 dias quando for do tipo melhor técnica ou técnica e preço e de 15 dias quando o critério de aceitação for o menor preço.
Convite	Adequado a pequenas contratações, é disputado por convidados do órgão ou interessado que solicite a extensão do convite até 24 horas antes da entrega da proposta.	O valor não pode ultrapassar R\$150.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$80.000,00 para compras e outros serviços.	O prazo mínimo para divulgação do certame é de 5 dias úteis
Concurso	Indicado para escolha de produção intelectual com atribuição de prêmio ou remuneração.	-	Antecedência mínima de 45 dias.
Leilão	Possibilita à Administração se desfazer dos bens que lhe são inservíveis ou vender produtos legalmente apreendidos ou leiloados.	-	O aviso deverá ser publicado com pelo menos 15 dias de antecedência

Fonte: Elaborada pela autora com informações da Lei 8.666/93

No art. 43, são relacionadas as fases a serem seguidas nas contratações de bens e serviços: habilitação dos licitantes, abertura de prazo para recurso, análise das propostas das empresas habilitadas, novo prazo de recurso, homologação e adjudicação do objeto da licitação.

A Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 consagrou uma sexta modalidade de licitação, o pregão, que pode ser utilizado para aquisição de bens e serviços comuns. A definição de comum é dada pela própria lei que no art. 1º, § único, esclarece: "Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."

Meirelles e Burle Filho (2016, pp. 398-399) explicam que "O que caracterizam os bens e serviços comuns é sua *padronização*, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência." Eles alertam que comum não é sinônimo de simples, mesmo que tecnicamente complexo, pode ser adquirido por pregão. "O que se exige é

que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto licitado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital."

Esta modalidade traz uma série de inovações procedimentais, entre as principais está a inversão de fases. Enquanto que na Lei 8.666/93 a habilitação antecede a aceitação, no pregão, as fases são invertidas. Primeiro verifica-se se as propostas estão de acordo com o edital e depois, se a empresa possui a habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificações técnica e financeira, compatíveis com o objeto e previamente definidas no instrumento convocatório.

Foi introduzida a fase de lances, nela há uma disputa entre os habilitados com intuito de reduzir os preços inicialmente ofertados, sagrando-se vencedor quem conseguir propor o menor valor. No pregão somente se admite o tipo menor preço, o que harmoniza com objetos comuns.

Sobre a etapa de lances, Pereira Júnior (2009, p. 1067) afirma: "A maior inovação do pregão reside no procedimento por meio do qual se efetiva a busca da proposta mais vantajosa." E continua, se referindo ao pregão presencial: "o autor da proposta de menor preço e os autores das propostas com preços que lhe sejam superiores em até 10% sejam admitidos a fazer lances verbais e sucessivos, até que prevaleça o preço contra o qual nenhum lance mais baixo se apresente."

Talvez a diferença mais significativa entre o pregão eletrônico e o presencial seja que neste, apenas a proposta de menor preço e as com preços até 10% acima, participam da etapa de lances, se não houver três fornecedores nessa situação, completa-se com propostas mais altas; naquele, todos que enviaram proposta ao sistema de acordo com as especificações do edital terão oportunidade de baixarem os preços iniciais. E como o acesso é remoto, não é necessário a presença física do licitante, reduzindo a possibilidade de conluio e ampliando a competitividade.

A interposição de recurso é cabível somente após a habilitação e o prazo mínimo entre a publicação do aviso de licitação (com disponibilidade do edital) e a apresentação das propostas é de oito dias úteis, período bem menor que na concorrência e na tomada de preços.

Todas essas novidades têm se traduzido em vantagens para a Administração Pública, "contabilizam-se resultados expressos em descontos médios em relação às propostas iniciais de menor preço; número reduzido de recursos administrativos; menores prazos de encerramento dos processos; redução de tempo necessário ao processo licitatório." (MOTTA, 2011, p. 873)

O Decreto 3.555, que regulamenta o pregão no âmbito da União, foi editado em 28 de julho de 2000, quando vigia a Medida Provisória nº 2.026-3/2000, várias vezes reeditada, e

posteriormente convertida na Lei 10.520/2002. Nele há expressa determinação para adoção prioritária da modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns.

Embora vigorem as formas presencial e eletrônica, a Administração Pública Federal tem utilizado quase que exclusivamente a forma eletrônica, executando com maestria a determinação do Art. 4º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005: "Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica." Segundo dados do Painel de Compras do Ministério do Planejamento, em 2017, 99,57% dos pregões foram eletrônicos.

Em 2011, foi instituído o Regime Diferenciado de Contratações (RDC) pela Lei nº 12.462, que tinha como aplicação as obras e serviços necessários à realização da Copa das confederações (2013), copa do mundo (2014), olimpíadas e paraolimpíadas de 2016. Sofreu diversas alterações, durante as quais foram adicionadas outras aplicações, entre elas: "obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. (BRASIL, 2011, art. 1º) A utilização da Lei 12.462/2011 nas situações permitidas é discricionária da autoridade administrativa e sua opção deve ser justificada, sendo que, se escolhida, afasta as regras da Lei 8.666/93, exceto nos casos expressamente previstos naquela.

A Lei nº 13.303, de 30 de outubro de 2016 estabelece o Estatuto Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista e dedica dois capítulos a licitações e contratos. Inicialmente prevê a obrigação de licitar como regra e excepciona os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, apropriando-se de muitas das hipóteses consentidas na Lei 8.666/93. Na dispensa por valor, no entanto, permite a contratação direta de obras e serviços de engenharia até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e de outros serviços, compras e alienações no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), limites significativamente mais altos que na lei de 1993, cuja última correção deu-se em 1998.

No tocante à modalidade de licitação, dá preferência ao pregão para aquisição de bens e serviços comuns, mas também permite outro desenho de licitação, semelhante ao RDC, com etapa de lances ou não. Como critério de julgamento, ou tipo de licitação, como é denominado na Lei 8.666/93, apresenta pouca variação em relação ao RDC e estabelece um novo critério intitulado de melhor destinação de bens alienados, no qual deve ser considerado "a repercussão, no meio social, da finalidade para cujo atendimento o bem será utilizado pelo adquirente." (art. 54, § 7º) Se essa finalidade não for cumprida o bem deverá ser devolvido ao órgão que o alienou. (art. 54, § 8º)

Como o hospital em estudo está sob a administração de uma empresa pública, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), devido ao contrato de gestão nº 132/2013 celebrado entre a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e a citada empresa, após o prazo de adequação que se encerra em 30 de junho do ano corrente, as licitações deverão ser moldadas sobre as regras da Lei nº 13.330/2016.

Se a modalidade adotada for concorrência ou o pregão, ou se a licitação for fundamentada no RDC ou na Lei 13.303/2016, a administração pode realizar processo para contratação imediata e certa ou utilizar-se do Sistema de Registro de Preços (SRP) e escolher o fornecedor para eventual ou futura contratação. Quando a licitação é aberta para registro de preços, não há a obrigatoriedade da contratação, tampouco do total licitado; a Administração estima a sua necessidade e à medida que precisa daquele objeto, faz a contratação (FERNANDES, 2013).

Para o autor citado, a flexibilidade que caracteriza o registro de preços é o que mantém o equilíbrio, visto que a Administração não está obrigada a comprar, mas se necessitar comprar, deve adquirir, em igualdade de condições, daquele que registrou o preço. O fornecedor deve manter o preço registrado durante a vigência da ata de registro de preços, contudo se caracterizado caso fortuito ou força maior, ele pode ser liberado do compromisso assumido.

As situações que permitem a adoção de licitação para registro de preços estão listadas no art. 3º do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013 no âmbito da Administração Pública Federal e são, consoante o ensinamento dos doutrinadores e a jurisprudência, exaustivas, ou seja, não há outras hipóteses que justifiquem o emprego do SRP, senão as seguintes:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Antes de publicar o edital de uma licitação para registro de preços, o órgão deverá abrir a intenção de registro de preços para que outros órgãos informem seus quantitativos, caso tenham interesse, os quais serão consolidados e passarão a integrar o edital e as demais fases do processo licitatório. Ainda que não tenha participado do início do processo, é possível a utilização do registro de preços por outros órgãos desde que autorizados pelo condutor do

certame. No entanto, diferente da primeira situação, há limite de quantitativo e tem que haver a concordância expressa do fornecedor. (BRASIL. Decreto 7.892, 2013)

2.2 A Lei Complementar 123/2006

A lei que instituiu o Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte foi publicada originalmente em 15 de dezembro de 2006 e estabelece tratamento diferenciado e favorecido reservado a essas pequenas empresas pelos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Os benefícios tratados são de ordem tributária, trabalhista, previdenciária e de acesso ao mercado, sendo este último, de interesse para o propósito deste trabalho, pois firma normas incidentes sobre a contratação de bens e serviços pela Administração Pública.

A doutrina majoritária reconhece o fundamento constitucional dos privilégios concedidos pela Lei Complementar 123/2006, por meio dos artigos 170 e 179:

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:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

[...]

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.

Ao longo do tempo, a LC 123/2006 sofreu diversas modificações, no entanto as que mais impactaram nos processos licitatórios, são decorrentes das Leis Complementares nº 147, de 7 de agosto de 2014, e nº 155 de 28 de dezembro de 2016.

Os destinatários são definidos pela própria norma:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

O produtor rural pessoa física e o agricultor familiar conceituado na Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, com situação regular na Previdência Social e no Município, desde que não ultrapassem o limite do inc. II do *caput* do art. 3º da LC 123/2006 também poderão se utilizar de grande parte do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, inclusive os benefícios concedidos a estas em licitações, conforme fixa o art. 3º-A.

Consoantes os §§ 2º e 3º do art. 18-E, todo benefício previsto na LC 123/2006 estende-se ao Microempreendedor Individual – MEI, o qual é considerado como modalidade de microempresa, sempre que lhe for mais favorável. O MEI também possui uma restrição monetária, receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais).

A Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, no seu artigo 34, sustenta que se aplique às cooperativas, cuja receita bruta esteja compreendida no limite da empresa de pequeno porte, muitas das normas da LC123/2006, entre as quais, as relativas ao acesso ao mercado. Para fins de sintetizar o texto, neste trabalho, quando houver alusão a microempresas e empresas de pequeno porte, estão inclusas as demais categorias beneficiárias do tratamento diferenciado e favorecido ofertado pela lei.

No §4º, art. 3º, são relacionadas as hipóteses em que as empresas não farão jus ao tratamento jurídico diferenciado proposto pela lei, ainda que o faturamento não ultrapasse o limite estipulado. As regras de exclusão estão relacionadas a vínculos com outras empresas, sede no exterior, algumas atividades como banco e empresas de seguros, empresas resultantes de cisão nos últimos cinco anos, constituídas sob forma de cooperativa (salvo as de consumo) e sociedades anônimas.

2.2.1 O tratamento diferenciado, favorecido e simplificado

O capítulo V da LC 123/2006 dedica uma seção, intitulada “das aquisições públicas”, para discorrer sobre o tratamento a ser dado às ME e EPP. Aplica-se nas licitações para contratações de bens e serviços realizadas pelos órgãos públicos, sejam estas processadas por meio das modalidades tradicionais da Lei nº 8.666/93 (convite, tomada de preços e concorrência) ou do pregão (Lei nº 10.520/2002), sejam sob a égide do Regime Diferenciado

de Contratações (Lei nº 12.462/2011) ou do Estatuto das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista (Lei nº 13.303/2016).

Alguns benefícios têm caráter facultativo, é o caso da subcontratação e da preferência para ME/EPP local ou regional, cabe ao gestor optar pela sua aplicação mediante juízo de conveniência e oportunidade. Serão tecidos breves comentários sobre eles, pois, não são empregados no Hospital em estudo.

A subcontratação, prevista no inc. II do art. 48, possibilita “em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;” Entretanto, é uma faculdade da Administração, que poderá exigi-la, se a licitação não se destinar à aquisição de bens. Em se adotando essa regra, é permitido o pagamento diretamente à ME/EPP subcontratada da parte a que faz jus, porém é necessário que o administrador crie mecanismos de aferição que garanta o correto valor a ser pago, compatível com o serviço efetivamente executado pela subcontratada. (SANTOS, 2015)

A LC nº 147/2014 acrescentou o §3º ao art. 48 da LC 123/2006, e trouxe uma possibilidade de tratamento diferenciado, facultando ao gestor público, priorizar, justificadamente, as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no local ou região da licitação. O edital poderá estabelecer preferência na contratação destas pequenas empresas desde que o preço ofertado por uma delas seja até 10% acima do menor valor válido. Nessa hipótese a ME/EPP local ou regional não precisa reduzir a sua oferta, ela poderá ser contratada mesmo com preço superior e terá preferência inclusive sobre outra ME/EPP sediada fora da área patrocinada. O Decreto nº 8.538/2015 ao regulamentar o assunto, define no art. 1º como âmbito local os “limites geográficos do Município onde será executado o objeto da contratação” (Inc. I), e âmbito regional “os limites geográficos do Estado ou da região metropolitana, que podem envolver mesorregiões ou microrregiões, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE” (Inc. II)

No quadro 2 encontram-se relacionados os benefícios de aplicação compulsória a serem concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas.

Quadro 2 – Benefícios previstos na LC 123/2006 para as ME/EPP em licitações públicas

BENEFÍCIO	PREVISÃO LEGAL (LEI 123/2006)	DESCRIÇÃO	ABRANGÊNCIA
Regularidade fiscal e trabalhista tardia	Art. 42 e 43	Caso exista restrição fiscal ou trabalhista, após declarada vencedora, à ME/EPP será concedido o prazo de 5 dias úteis, prorrogável por igual período, para regularização das pendências.	Bens, serviços e obras
Empate ficto	Art. 45	Se a proposta da ME/EPP ficar até 5% (pregão) e 10% (demais modalidades) acima da proposta vencedora, sendo esta última uma grande empresa, a pequena empresa poderá cobrir o valor ofertado e sagrar-se vencedora.	Bens, serviços e obras
Licitação exclusiva	Art. 48, Inc, I	A Administração deverá realizar processo licitatório exclusivo para ME/EPP nos itens cujo valor estimado seja de até R\$80.000,00.	Bens, serviços e obras
Cota	Art. 48, Inc. III	Para os itens divisíveis cujo valor estimado supere R\$80.000,00, o órgão licitante deverá destinar cota de até 25% da quantidade para ME/EPP.	Bens

Fonte: Elaborada pela autora com informações da LC 123/2006

A seguir as regras serão pormenorizadas para facilitar a compreensão do alcance dessas medidas nos processos de compras públicas.

2.2.1.1 A regularidade fiscal e trabalhista tardia

“Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).”

Deve ser concedida à ME ou EPP vencedora do certame o prazo de 5 dias úteis, prorrogável por igual período, para que esta regularize a situação.

O momento de início da contagem do prazo é controverso, no entanto, acolheu-se a tese do Professor José Anacleto Abduch Santos (2015), para o qual, tratando-se de pregão ou outra modalidade com inversão de fase [o julgamento das propostas antecede a habilitação], a Administração deverá, logo após a análise dos documentos de habilitação, caso verificado que a vencedora é uma ME ou EPP e esta não estiver com a regularidade fiscal [e trabalhista] em dia, intimá-la, para tal. Se regida pela Lei 8.666/93 ou outros regimes sem inversão de fases, o início do prazo para regularização será computado após a classificação final das propostas.

Sobre a prorrogação do prazo também há debate. Há quem defenda que deva ser concedida apenas se solicitado pelo licitante, outros, de ofício, exceto se prejudicial ao órgão.

De qualquer forma, a lei prevê a possibilidade de sanção, no caso de a ME/EPP utilizar-se do prazo e demonstrar desídia na sua regularização. “Ao atribuir tratamento favorecido e diferenciado a lei impõe simultaneamente um dever jurídico ao licitante beneficiário dele, qual seja, o de envidar todos os esforços e adotar todas as providências para alcançar a condição de regularidade fiscal” (SANTOS, 2015, p. 86)

Se a ME/EPP não comprovar a regularização no prazo definido, será convocado o segundo colocado na ordem de classificação para assumir o lugar do inabilitado. Sendo ME/EPP, este também terá direito à regularidade fiscal e trabalhista postergada.

2.2.1.2 *O empate ficto*

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.

Para fins de aplicação do benefício, a lei amplia o conceito de empate, ou seja, não se trata apenas da situação de empate real, no qual os valores são idênticos, cria-se um empate fictício, onde a proposta da ME/EPP embora matematicamente superior é considerada empatada, desde que esteja dentro do percentual estabelecido e que a proposta inferior pertença a empresa de outro porte. Santana e Guimarães (2014) advertem que a negociação de preços prevista no art. 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002, deve ocorrer após o desempate. Nessa situação, a ME/EPP será convidada a cobrir a proposta de menor valor. Se aceitar, ocupará a primeira colocação, havendo recusa em baixar o preço, e existindo outras pequenas empresas no intervalo do percentual, será oportunizada a essas últimas a mesma preferência. Exaurindo estas hipóteses sem resultado positivo, a grande empresa reassumirá a sua posição.

O prazo para que a ME/EPP exerça o direito de preferência foi determinado apenas em relação ao pregão, que é de 5 minutos, nas demais modalidades cabe ao edital disciplinar, não podendo ser exíguo, sob pena de inibir o direito salvaguardado. Entende-se que nas licitações do RDC ou da Lei das Estatais, desde que haja etapa de lances, é razoável aplicar o prazo do pregão, visto que a presença do licitante na sessão pública é habitual.

Nas outras modalidades, a solução não é uníssona e repercute na definição do tempo considerado aceitável.

Santos (2015, p. 105) defende que “ausente o representante da licitante ME ou EPP e constatado o empate ficto, deve ser intimado a exercer o direito de preferência no prazo e nas condições fixadas no edital, sob pena de nulidade da licitação.”

Na mesma linha, Bitencourt (2010, pp. 78-79), julga descabida exigir a presença do licitante ME/EPP na sessão pública das modalidades tradicionais para fins do direito de preferência, portanto “não possuindo representante legal no momento da sessão específica -, obrigar-se-á a Administração a convocá-la para exercer tal direito.”

Em posição mais amena, Justen Filho (2007, p. 99) entende que embora, a regra nessas licitações seja a não obrigatoriedade do licitante, é possível iniciar o prazo, mesmo sem a presença da ME/EPP.

Mas o ato convocatório poderá estabelecer que a sessão pública produz efeito presuntivo da ciência dos eventos ali ocorridos. Como decorrência, o prazo para a formulação da proposta poderá ser computado a partir da data da sessão pública de divulgação do resultado, mesmo que não tenha ocorrido o comparecimento do eventual interessado.

2.2.1.3 A licitação exclusiva

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

[...]

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - **deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos **itens** de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); [grifo nosso]

Antes da Lei complementar 147/2014, existia um entendimento fundamentado na interpretação gramatical do verbo “poderá” de que realizar a licitação exclusiva era faculdade do administrador público; com a substituição daquele termo por “deverá” muitos órgãos que relutavam em aplicar esse dispositivo tiveram que adequar-se à norma. Outra questão sanada pela nova redação foi a garantia de que o limite de R\$80.000,00 se refere a cada item e não ao valor global da licitação.

Atualmente, é inequívoco, a obrigatoriedade de licitações exclusivas para ME/EPP quando se tratar de contratação de bens e serviços, cujo valor estimado por item seja igual ou

inferior a R\$80.000,00, salvo as exceções previstas na própria lei, as quais serão tratadas adiante (SANTOS, 2015).

2.2.1.4 A cota

O órgão licitante “deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.” (Inc. III)

O tom mandatório ressurgiu no inc. III do art. 48, o qual estabelece, vale destacar para aquisição de bens divisíveis, os quais nas palavras de Bittencourt (2010, p. 100) “são aqueles que podem ser divididos em partes (ou porções), formando estas partes um objeto homogêneo e distinto em relação ao todo”, um percentual de até 25% para as ME/EPP. A doutrina diverge quanto ao percentual mínimo obrigatório.

Numa interpretação literal, Rigolin (2014) afirma que a reserva pode ser de apenas 0.00000,1% (um milionésimo por cento), o que não é permitido é ser superior a 25%. Também nesse sentido é o posicionamento de Torres (2015, p. 7), “o percentual da cota não é, necessariamente, de 25%, mas pode ser estabelecido em ‘até’ 25%, patamar escolhido através de decisão discricionária do gestor, ressalvada a existência de norma hierárquica que tolha tal liberdade decisória.”

Outros especialistas declaram que deve ser reservado a totalidade do percentual. “Em termos simplificados, o inciso pretende que se reserve 25% da quantidade total do objeto para ME’s e EPP’s, assim denominada cota reservada.” (CRUZ; OLIVEIRA, 2014, p. 13)

Quando a mesma ME/EPP vencer a cota principal (ampla concorrência) e a cota reservada, a aceitação das propostas será pelo menor preço. Essa regra foi fixada pelo Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, que regulamenta na esfera federal, os benefícios previstos na seção I do cap. V da LC 123/2006.

2.2.2 As exceções

O artigo 49 da LC 123/2006 estabelece as hipóteses que, uma vez ocorrida, afastam a aplicação dos benefícios da licitação exclusiva e da cota:

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;

Cumpra-se destacar que as exceções previstas no art. 49 são impeditivas das licitações diferenciadas previstas nos arts. 47 e 48, porquanto os benefícios da regularidade fiscal e trabalhista tardia e do empate ficto não são afetados por elas.

Para a adequada configuração do disposto no inc. II, faz-se necessário elucidar duas questões: o que significa três fornecedores “competitivos”? e como devem ser entendidos os termos “local” e “regionalmente”?

Há duas visões coexistentes na doutrina. Para uns é suficiente haver no mercado essas três ME/EPP, pois, regra geral, não é possível verificar ainda na fase interna da licitação, se elas estarão aptas a fornecer o objeto, o que somente pode ser constatado após a análise da documentação durante a fase de habilitação (SANTOS, 2015). Outros defendem uma posição mais exigente, no sentido de haver a efetiva participação na disputa de limite mínimo, sem a qual a licitação não será válida (JUSTEN FILHO, 2007).

Acredita-se que para responder a segunda pergunta pode-se tomar emprestadas as definições de local e regional apresentadas no Decreto nº 8.538/2015 e já expostas anteriormente, embora haja entendimento no sentido de se poder ampliar essa interpretação para que as ME/EPP nem precisem serem sediadas naquele espaço geográfico, apenas atuem nele. (SANTOS, 2015).

Em vista do que foi abordado, conclui-se que uma das duas situações que autoriza a realização de licitações sem os benefícios previstos nos arts. 47 e 48 da LC 123/2006 é a comprovada ausência de um mínimo de competitividade.

A outra exceção, expressa no inc. III, compreende, na verdade, duas hipóteses: não for vantajosa para a Administração Pública ou causar prejuízo à execução do objeto. Essa última, mais simples de se reconhecer, pode ser justificada quando, por exemplo, a pluralidade de executores comprometa o resultado de um serviço (inviabiliza a subcontratação) ou a diversidade de marca prejudica a rotina da utilização do objeto (dispensa-se a cota). (JUSTEN FILHO, 20107)

Por fim, a discussão sobre “não ser vantajoso.” Rigolin (2014, p. 12) assevera que:

Diante do disposto no inc. III, e apenas diante disso, já é possível concluir que *jamais a Administração precisará observar os arts. 47 e 48, porque jamais é vantajoso para a Administração suprimir uma parte dos potenciais licitantes.*

Jamais é vantajoso a quem quer que seja reduzir a concorrência entre os seus potenciais fornecedores.

[...]

Mais licitantes são sempre melhor do que menos licitantes, em qualquer país do mundo, em qualquer circunstância, sob qualquer ponto de vista – desde que seja sério e honesto de propósito. [grifo do autor]

Sobre o inc. III, Bitencourt (2010, p. 106), complementa:

Não há dúvida que essa primeira hipótese [quando a competição for dispendiosa para a Administração], na prática, será imensamente difícil de ser demonstrada. A regra é de um contrassenso sem igual, pois conflita com o espírito da própria Lei Complementar. Ora, se se admite um tratamento diferenciado para micro e pequenas empresas nas licitações – fundamentando-se no reconhecimento de que as micro e pequenas empresas não possuem condições para competir com empresas de médio e grande porte -, não há cabimento na ideia de que a contratação de uma empresa não enquadrada poderia ser mais vantajosa para Administração e que, com isso, justificaria-se a não instauração da licitação sob regime diferenciado.

Para Justen Filho (2007, p. 124):

Somente existe sentido na previsão de licitações diferenciadas porque se concebe que a ME ou EPP ofertará propostas *mais elevadas* do que as apresentadas por outras empresas. Portanto, a aplicação das licitações diferenciadas conduzirá *necessariamente* à oneração dos cofres públicos em montante superior ao necessário. [grifo do autor]

O autor explica que a Administração pode desembolsar um valor mais alto que o necessário para aquela contratação, desde que atenda a outras funções administrativas. A LC 123/2006 autoriza o que ele chama de “função extra-econômica” da licitação, ou seja, libera o órgão licitante da obrigação de contratar a melhor proposta pelo menor preço, para promover outros valores também considerados relevantes e defendidos nas políticas públicas. Contudo, ele alerta que não é permitido ultrapassar o valor de mercado do objeto, por isso, cabe a Administração promover a revogação do certame se este for o resultado. O Jurista, contudo, admite a dificuldade de se estabelecer um limite para os preços, que equilibre a onerosidade necessária sem incorrer na contratação abusiva.

Nesse sentido, o Decreto nº 8.538/2015 tem sido mencionado como uma alternativa para o problema, pois prevê como não vantajosa a contratação que “resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência” (art. 10, par. único, inc. I). O imbróglio é que a condição de “não vantajosa” veda a licitação diferenciada, e o proposto pelo Decreto somente pode ser examinado depois do lançamento da licitação, mais precisamente na abertura das propostas.

Sobre esse assunto, Pereira Junior e Dotti (2008) ponderam que o que o Decreto queria dizer e não disse é que no momento de estimativa de preços, se for verificado que os preços cotados pelas microempresas e empresas de pequeno porte forem superiores ao limite que autoriza o empate ficto, ou seja, 5% para o pregão e 10% nas demais modalidades, não se deve aplicar os benefícios previsto nos artigos 47 e 48 da LC 123/2006. Note-se que os autores estavam se referindo ao Decreto nº 6.204/2007 que regulamentava os benefícios às pequenas empresas até o ano de 2015, quando foi revogado pelo Decreto 8.538/2015. Este manteve a redação anterior, ou seja, continuou sem expressar a interpretação defendida.

Por fim, cita-se a opinião externada por Uehara (2015, p. 39), para quem a vantajosidade deve ser avaliada à luz do interesse público. No entanto, assume que é muito difícil conceituá-la, e ainda mais complexo aplicá-la, “tomando por fundamento uma estrutura ainda mais abstrata: o interesse público. A este, doutrina e jurisprudência, a passos lentos, se esmeram em construir uma base sólida. Mas, sem grandes avanços.”

Por ser de difícil aplicabilidade, ainda sem consenso entre os doutrinadores e sem jurisprudência, os órgãos receiam enquadrar as suas licitações em uma das exceções e tendem a empregar irrestritamente o tratamento diferenciado assegurado pela LC 123/2006.

A Lei ainda se refere a outra exceção, porém como não interfere no processo licitatório, se relaciona aos procedimentos de dispensa e inexigibilidade licitação, não será apreciada.

O que se propõe a estudar são os reflexos das alterações promovidas pela LC 123/2016 no regime jurídico da licitação pública sobre as aquisições em um ambiente hospitalar.

2.4 As repercussões decorrentes da aplicação da LC 123/2006 nas licitações

Já na fase interna da licitação, exige-se da administração várias decisões administrativas relacionadas com as disposições da Lei Complementar 123/2006. A primeira delas é após a estimativa de preços, quando a Administração decide sobre os benefícios da licitação exclusiva e da cota.

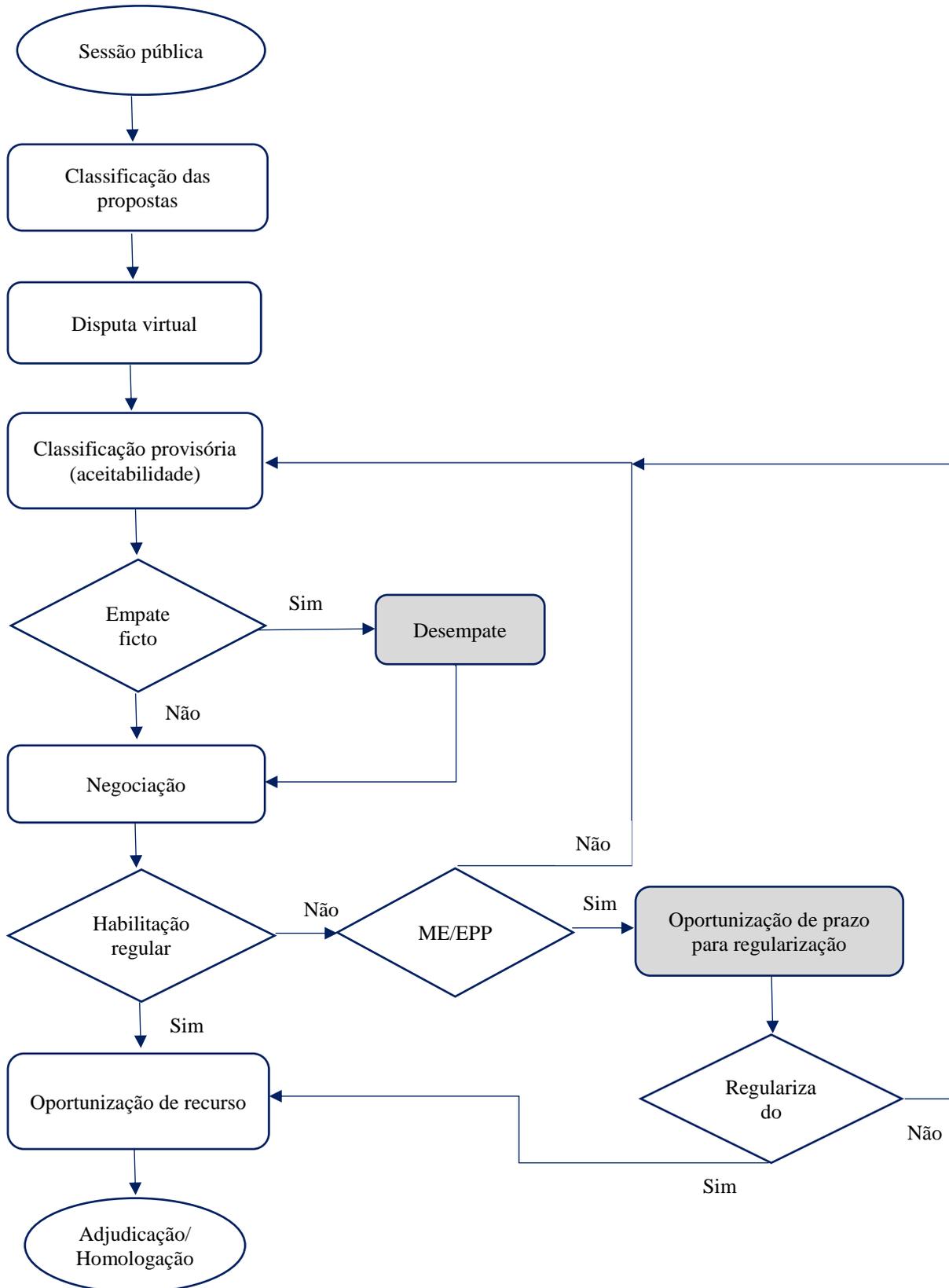
Sempre que a Administração estiver diante de um objeto cujo valor seja inferior à R\$ 80.000,00, deverá ser realizada uma licitação exclusiva às microempresas e empresas de pequeno porte, dela podendo participar os microempreendedores individuais, visto que o legislador os elevou à modalidade de microempresa. Do mesmo modo, sempre que houver a aquisição de bens de natureza divisível, é dever da Administração determinar, no edital, a cota de até 25% para contratação de microempresa e empresa de pequeno porte. (LIMA; RICARDINO, 2015, p. 253)

Não obstante, há de se avaliar se há circunstância ou fato impeditivo, conforme o art. 49 da LC nº 123/2006. (GUIMARÃES, 2018)

O instrumento convocatório deve indicar os direitos das ME/EPP e a forma e a oportunidade para exercê-los, de tal forma que transponha a simples transcrição do texto legal, que seja capaz de antecipar-se às dúvidas, de preencher as lacunas de forma clara e objetiva. (SANTOS, 2015)

As mudanças nos procedimentos da licitação prosseguem na fase externa, afinal, após a classificação das propostas/lances com base no menor preço, tem que se observar o empate ficto, ou seja, dar a oportunidade de a empresa de porte modesto situada no percentual estabelecido cobrir o preço da concorrente de faturamento anual superior a R\$4.800.000 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Na análise da qualificação das empresas, novamente dar-se-á um tratamento diferenciado se se tratar de ME/EPP com restrição na documentação fiscal ou trabalhista. Neste caso, poderá ser concedido até 10 dias úteis para regularização da licitante, e se ainda assim o particular fracassar e a próxima colocada for outra pequena empresa, o processo pode se repetir, conforme o fluxograma 1.

Fluxograma 1 – Rotina do pregão em face da LC 123/2006



Fonte: Adaptado de Santana e Guimarães (2014)

Justen Filho (2007, p. 124) alerta para o aumento da complexidade do processo licitatório e dos encargos suportados pelos responsáveis por conduzi-lo concorrendo para uma demora significativa na contratação pretendida. E também mostra uma preocupação com o impacto financeiro: “não se admite contratação abusiva, mas se permite uma contratação dotada de um grau mínimo de onerosidade. A fórmula envolve avaliações discricionárias muito problemáticas.” O autor entende que limitar a contratação ao valor de referência é uma solução satisfatória adotada pelo Decreto que regulamentou a Lei Complementar 123/2006.

Bittencourt (2010, p. 107) concorda que balizar-se pela estimativa de preços seria uma opção satisfatória “se não houvesse tantas falhas nos documentos elaborados pelo Poder Público que objetivam definir esse valor.”

Diversamente é a posição externada por Santos (2014, p. 150), para o qual “a premissa é a de que conferir o tratamento diferenciado sempre será vantajoso para a Administração Pública, vez que, repita-se, estará cumprindo o desiderato legal e constitucional voltado à promoção do desenvolvimento nacional sustentável.” Para ele somente se afasta se puder causar um prejuízo incontornável para a administração, “situações em que o tratamento possa causar grandes transtornos operacionais para o órgão ou entidade contratante, justificadamente ou se a natureza do objeto ou as práticas do mercado forem incompatíveis com os benefícios”.

Para Jankoski (2016), em um trabalho que avaliou a economicidade dos pregões realizados pela Universidade Federal do Paraná para aquisição de materiais de informática no período de 2005 a 2013, a LC 123/2006 contribuiu para o aumentar da participação das ME/EPP nos processos licitatórios, porém não para o crescimento econômico e social das mesmas, com geração de novos empregos, aumento nos salários e nos lucros. Ela ainda avaliou como vantajosa economicamente para o órgão, a participação das pequenas empresas, já que o índice médio de economicidade, medido pela diferença entre o valor estimado e o aceito, obtido nos itens vencidos por estas empresas foi maior que nos itens que ficaram com as empresas de grande porte.

Já Generoso (2010), que investigou o impacto da Lei 123/2006 sobre o resultado econômico das licitações realizadas pelo Instituto Federal de Minas Gerais nos anos de 2008 e 2009, identificou um maior retorno econômico para as ME/EPP, mas, que não se traduziu em aumento de empregos e melhores salários. Sob o ponto de vista institucional, restringir a participação de empresas nos pregões não é vantajoso economicamente.

3 METODOLOGIA

A pesquisa científica utiliza-se de métodos sistematizados para investigar problemas teóricos ou práticos visando obter explicações e soluções para o assunto abordado. (CERVO; BERVIAN; SILVA, 2007)

O presente estudo caracteriza-se como uma pesquisa descritiva enfocando os quatro aspectos citados por Marconi e Lakatos (2009, p. 6): “descrição, registro, análise e interpretação de fenômenos atuais, objetivando o seu funcionamento no presente.”

Quanto à natureza das fontes, é uma pesquisa documental, pois fez-se uso do *site* de compras do governo federal (Compras Governamentais), da ferramenta de gestão hospitalar (Master Tools) e dos arquivos do Hospital das Clínicas da UFPE, cujos dados ainda não sofreram tratamento analítico, por isso, considerados primários. (SEVERINO, 2007)

O método adotado foi o estudo de caso, que se caracteriza por permitir através do estudo de uma unidade, que pode ser grupo social, instituição, entre outros, reunir o maior número de informações capazes de apreender todas as variáveis do caso analisado e emitir uma conclusão robusta sobre as questões propostas. (MICHEL, 2005).

3.1 Unidade de observação

A pesquisa ocorreu no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco, que é uma unidade de saúde federal, universitária e presta assistência de média e alta complexidade. A sua gestão está sob a responsabilidade da EBSEH, vinculada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPOG).

Trata-se de um Hospital, cuja produção hospitalar no ano de 2016 foi de 13.845 internações, sendo 12.285 de média complexidade e 1.560 de alta complexidade (EBSEH, 2017). Com relação ao atendimento ambulatorial, o Relatório de Gestão da EBSEH revela que foram realizadas 180.604 consultas médicas em atenção especializada no mesmo período.

Como hospital de ensino, oferta anualmente vagas em “42 Programas de Residência Médica, 5 áreas de especialidade da Residência em Enfermagem, 1 área de especialidade da Residência em Nutrição Clínica e 02 áreas de especialidade da Residência Multiprofissional Integrada em Saúde” (EBSEH, 2017, p. 49). Conta também com diversas atividades de extensão e é berço de pesquisa científica e produção de conhecimento.

Em termos financeiros o Hospital movimentou no ano de 2016, R\$75.909.344,68 (setenta e cinco milhões, novecentos e nove mil, trezentos e quarenta e quatro mil reais e sessenta e oito centavos), entre despesas correntes e de capital financiadas pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF) e recursos próprios.

Para fornecer os materiais e serviços de apoio ao funcionamento da estrutura hospitalar, o Hospital das Clínicas de Pernambuco (HCPE) realiza as suas próprias contratações, e possui assessoria jurídica independente da Universidade.

Nos anos de 2016 e 2017, o hospital se valeu de dispensas de licitação, inexigibilidades e processos licitatórios da modalidade pregão, na forma eletrônica. Como a LC 123/2006 estabelece regras para tratamento das MPE nos processos licitatórios, o estudo se deteve nos pregões realizados pela instituição.

O HCPE não tem aplicado os benefícios facultativos, como a subcontratação e a preferência ME/EPP local porque entende que não são vantajosos para a Administração. Sobre os que são obrigatórios, possibilitou a regularidade fiscal tardia, o empate ficto, a licitação exclusiva e a cota, os dois últimos com as seguintes ressalvas: afastou a licitação exclusiva dos itens de medicamentos, materiais médico hospitalares e materiais e produtos de laboratório; aos itens, cuja estimativa superou R\$80.000,00 (oitenta mil reais), a Administração retirou apenas 10% da quantidade e destinou às pequenas empresas, gerando um novo item (cota reservada), como a mesma descrição do item de origem (cota principal).

3.2 Estratégia de análise

Foi feito um levantamento das licitações abertas pelo Hospital no período de março de 2016 a fevereiro de 2017, visto que foi somente no final do 1^a trimestre do ano de 2016 que o hospital em estudo começou a aplicar todos os benefícios concedidos pela LC 123/2006. Até as alterações introduzidas pela Lei Complementar 147 de agosto de 2014, alguns incentivos, como a licitação exclusiva e a cota reservada ainda eram dispensados com fundamento em uma possível discricionariedade autorizada pela lei. Quando a norma foi modificada, deixando claro que era obrigação do gestor dá o tratamento diferenciado e simplificado às MPE, a unidade hospitalar ainda levou um tempo para se adequar. O sistema de compras do governo federal, inclusive, ainda não está adaptado a todas as exigências de forma que não permite operacionalizar, quando é para registro de preços, o dispositivo do Decreto 8.538/2015 que

autoriza a adjudicação da cota reservada ao vencedor da cota principal, se fracassar a disputa pela quantidade destinada às licitantes beneficiadas.

Verificou-se que, no período considerado, o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco realizou licitações apenas na modalidade pregão, na forma eletrônica, somando 109 pregões e 2.889 itens. Através de exame aos editais e a atas de realização destas licitações, disponíveis no site de compras governamentais, identificou-se os itens licitados com o benefício da licitação exclusiva e os que geraram a cota reservada para as ME/EPP.

Para mensurar o reflexo financeiro da norma para o órgão licitante, utilizou-se o índice de economicidade gerado nas disputas dos dois grupos: itens franqueados a todos os portes e itens restritos às Micro e Pequenas Empresas (MPE), calculado pela diferença entre o valor estimado pelo órgão e o valor adjudicado. O valor estimado ou de referência resulta de pesquisa de preço que deve ser elaborada, no âmbito federal, de acordo com parâmetros estabelecidos na Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014 e suas alterações, de modo que represente o preço de mercado de cada item.

Em seguida, a análise se concentrou nos itens que geraram cotas, visando identificar possíveis diferenças em termos de valor e número de itens aceitos. Neste confronto, outras variáveis que pudessem contribuir para os resultados apresentados foram afastadas, pois a comparação ocorreu entre um material/produto e o seu espelho, ou seja, mesmo objeto, mesmo valor unitário estimado. O nosocômio destinou 10% da quantidade de cada um dos itens, cuja estimativa de preços superou R\$80.000,00, às ME/EPP. Ambos os itens (cota principal e cota reservada) foram licitados simultaneamente, no mesmo processo licitatório, sob o mesmo valor de referência unitário e submetidos às mesmas regras de habilitação, exceto no que refere ao tratamento diferenciado e favorecido previsto na lei. Para comparar a economia gerada na cota principal com a da cota reservada, utilizou-se as seguintes fórmulas:

$$ECP = (VUE - VUACP) * QCR$$

$$ECR = (VUE - VUACR) * QCR$$

Onde:

ECP: Economia da Cota Principal

VUE: Valor Unitário Estimado

VUACP: Valor Unitário Aceito da Cota Principal

QCR: Quantidade da Cota Reservada

ECR: Economia da Cota Reservada

VUACR: Valor Unitário Aceito da Cota Reservada

Além da economia gerada, buscou-se avaliar se as licitações proporcionaram as contratações pretendidas, calculando a taxa de êxito dos certames. Em contrapartida, fez-se um levantamento dos itens fracassados, motivados pela ausência de empresas participantes (desertos), e dos itens cancelados acompanhados das suas causas para permitir a correta interpretação dos dados.

A última etapa consistiu em fazer um levantamento das contratações ocorridas no período de um ano, tendo início no mês de julho de 2016, para refletir as contratações resultantes das licitações processadas a partir de março do mesmo ano. Foram caracterizadas como microempresas ou empresas de pequeno porte, as licitantes que declararam no momento do envio da proposta estarem aptas a usufruir do tratamento diferenciado, mesmo que a contratação não tenha sido decorrente de licitação exclusiva ou cota. Buscou-se relacionar o porte da empresa com o seu comportamento no que se refere às obrigações contratuais medido pelas notificações efetuadas pelo Hospital com relação a atraso ou não fornecimento do material ou serviço contratado, não conformidade dos produtos e serviços e a qualidade do objeto contratado.

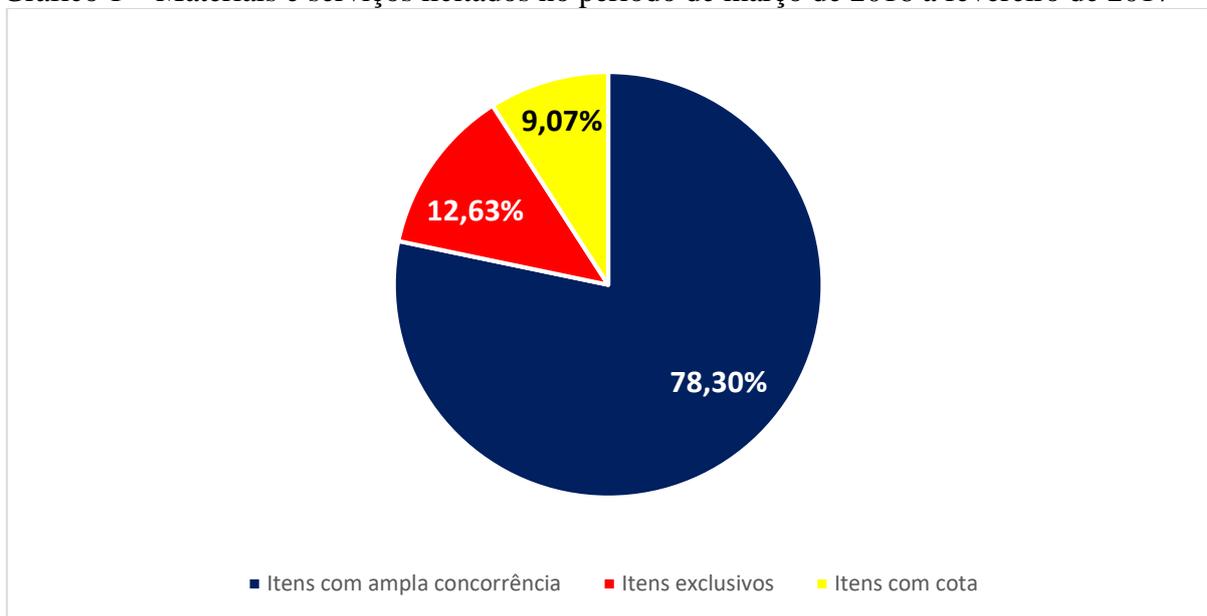
4 RESULTADOS

Para atender o objetivo do trabalho, dois eixos foram explorados, o impacto sobre os recursos financeiros e sobre a eficiência administrativa de um hospital universitário, produzido pelas regras de acesso ao mercado, presentes na Lei Complementar 123/2006. Sendo assim, os resultados foram avaliados ao final do processo de escolha do fornecedor e durante a execução do objeto contratado.

4.1 O processo licitatório sob a égide do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte

Dos 2.889 itens licitados no período de um ano, 365 foram exclusivos para as ME/EPP e 262 foram cotas, os demais foram abertos para empresas de todos os portes, conforme gráfico abaixo, divididos em materiais de consumo, materiais permanentes e serviços.

Gráfico 1 – Materiais e serviços licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017



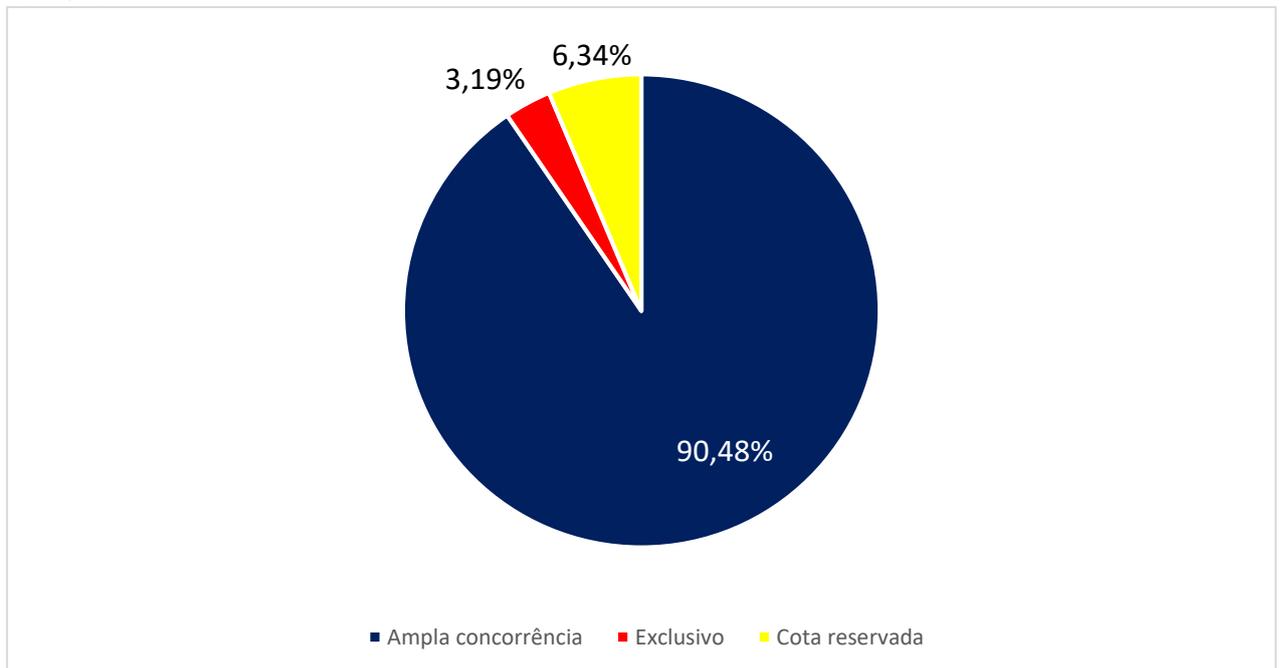
Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

É necessário esclarecer que o número de itens estimados em até R\$80.000,00, os quais de acordo com a LC 123/2006 deveriam ser licitados com participação exclusiva de ME/EPP, foi superior aos 365 itens submetidos ao referido benefício. Entretanto, a administração do hospital decidiu não licitar exclusivamente os itens dos grupos Medicamentos, Materiais

Hospitalares e Materiais Laboratoriais totalizando 1.443 objetos, após algumas tentativas não exitosas, nas quais muitos itens terminaram sem fornecedor adjudicatário.

Em termos monetários, R\$131.057.560,50 (Cento e trinta e um milhões, cinquenta e sete mil, quinhentos e sessenta reais e cinquenta centavos) foi disputado por empresas de todos os portes, o que equivale 90% do valor reservado para as contratações, conforme retratado no gráfico 2.

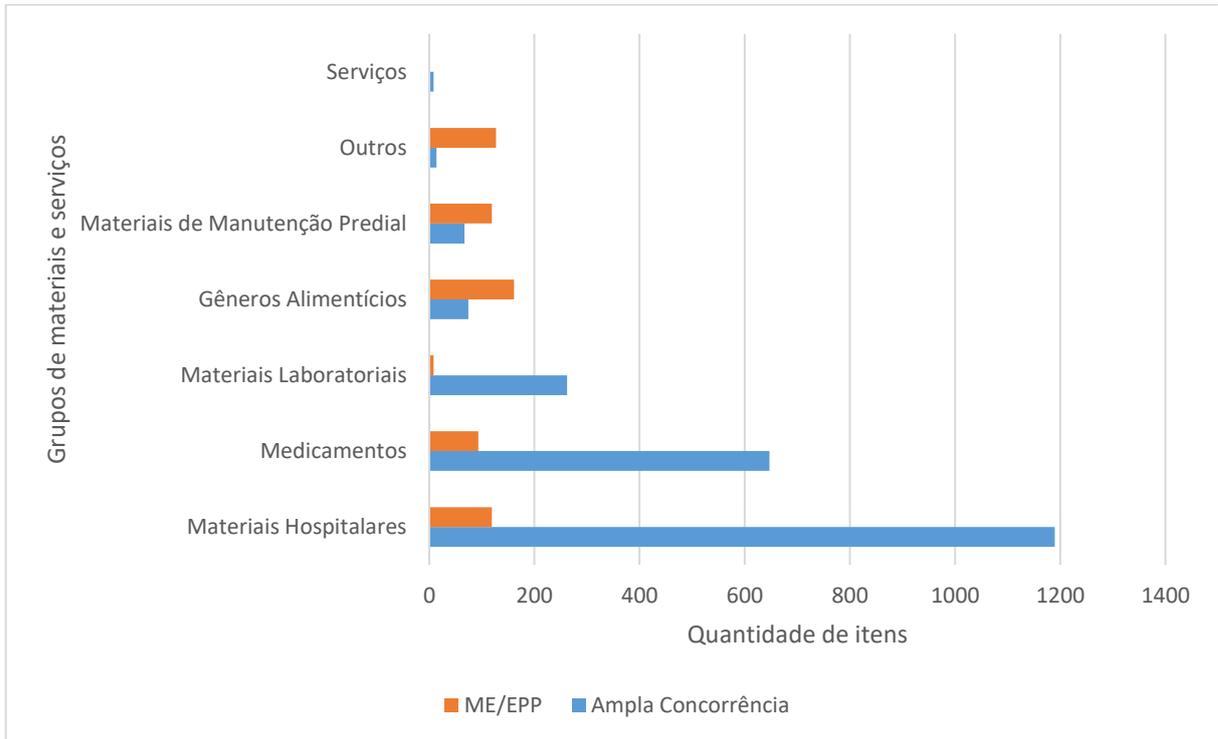
Gráfico 2 – Recurso financeiro reservado à licitação no período de março de 2016 a fevereiro de 2017



Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

A distribuição dos itens por grupo está representada no gráfico 3. Como não se aplica o benefício da cota para serviços e os objetos foram estimados por valores superiores a R\$80.000,00, não houve itens exclusivos para ME/EPP. Os grupos Outros (equipamentos, materiais de escritório, materiais de limpeza e cozinha), Materiais de Manutenção Predial e Gêneros Alimentícios são em sua maioria inferiores a R\$80.000,00 e por isto foram direcionados às pequenas empresas, conforme determina a lei. Com relação aos Medicamentos, Materiais Hospitalares e Materiais Laboratoriais, se aplicou apenas o benefício das cotas, pois como já foi dito, o alto índice de fracassos em algumas experiências com estes grupos culminou na decisão de afastar a exclusividade.

Gráfico 3 – Itens divididos por grupo, licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017

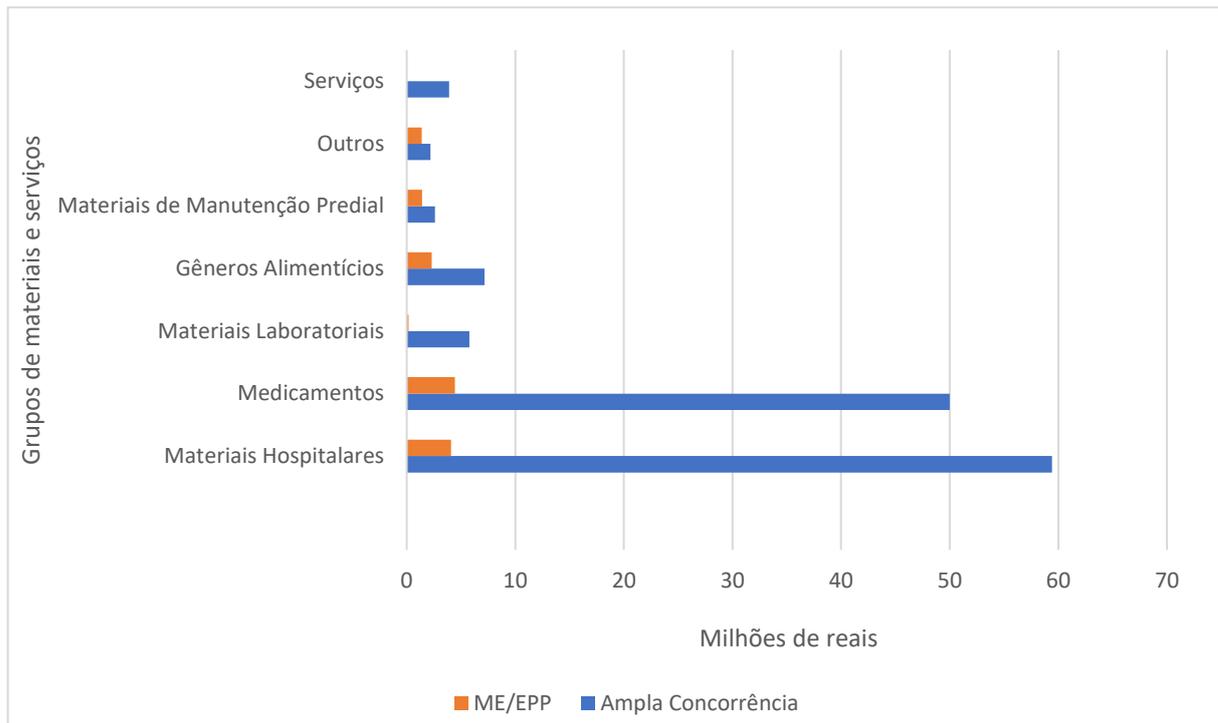


Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

Nota: As barras “ME/EPP” compreendem os itens exclusivos e os itens da cota reservada.

O gráfico 4 demonstra que os grupos de medicamentos e materiais hospitalares concentram mais de 80% do valor estimado dos itens de ampla concorrência, o que coaduna com o resultado expresso no gráfico 3, no qual ficou evidente a extensa superioridade numérica desses itens. Além do que, como foi dito anteriormente, para estes grupos e para os materiais laboratoriais, aplicou-se somente o benefício da cota, no percentual de 10% do quantitativo dos itens cujo valor de referência extrapolou R\$80.000,00.

Gráfico 4 – Valores estimados dos itens por grupos, licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017



Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

Nota: As barras “ME/EPP” compreendem os itens exclusivos e os itens da cota reservada.

A tabela 1 informa que nos itens abertos a empresas de todos os portes a diferença percentual em relação ao valor estimado foi menor que nos itens cuja participação estava restrita às pequenas empresas. Já o percentual de itens aceitos quando houve ampla participação foi 21% maior que nos itens direcionados às ME/EPP.

Tabela 1 – Resultado das licitações realizadas no período de março de 2016 a fevereiro de 2017

PARTICIPAÇÃO	DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O VALOR ESTIMADO E O CONTRATADO	ITENS ACEITOS
Ampla	25,18%	69,50 %
EPP/ME	30,41%	57,10%

Fonte: Elaborada pela autora com dados do Compras Governamentais

Quando se adiciona os itens que foram cancelados porque o menor preço ofertado estava acima do valor estimado, verifica-se que os preços apresentados nos itens com participação restrita são, na sua maioria, próximos ou superiores aos estabelecidos como

referência, de tal modo que o cálculo da diferença entre eles foi negativo, conforme demonstrado na tabela 2.

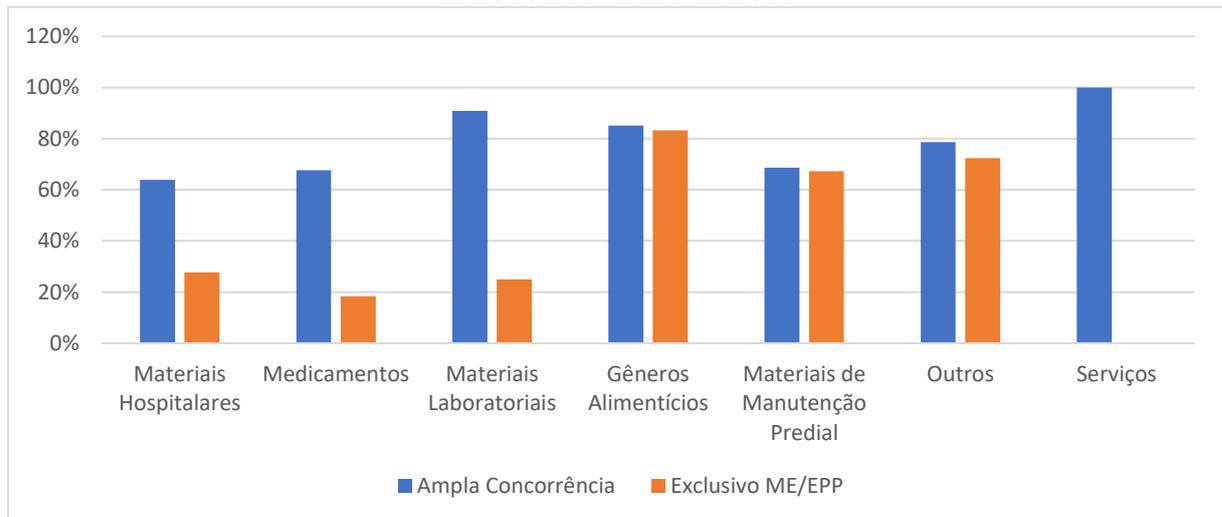
Tabela 2 – Valor das licitações realizadas no período de março de 2016 a fevereiro de 2017 (itens aceitos e itens cancelados por causa do preço ofertado)

PARTICIPAÇÃO	VALOR ESTIMADO	MENOR PREÇO OFERTADO	DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O VALOR ESTIMADO E O OFERTADO
Ampla	R\$ 99.645.122,50	R\$ 88.471.134,60	11,21%
EPP/ME	R\$ 7.449.748,10	R\$ 8.182.352,90	-9,83%

Fonte: Elaborada pela autora com dados do Compras Governamentais

No gráfico 5, percebe-se que os grupos mais sensíveis de um hospital (Materiais Hospitalares, Medicamentos e Materiais Laboratoriais) são os que apresentam os menores percentuais de aceitação, quando há restrição de concorrentes na licitação.

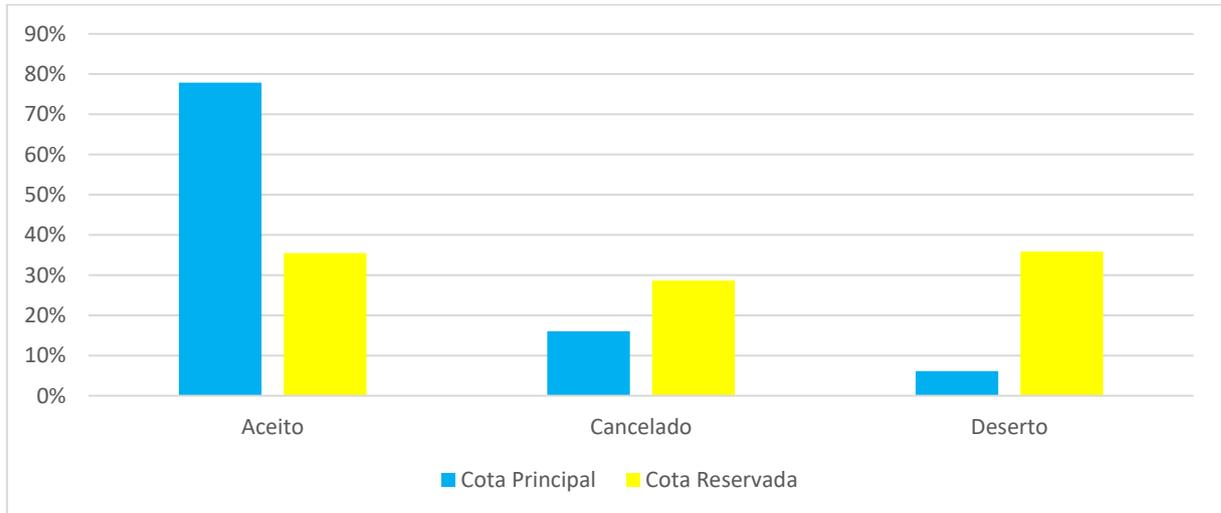
Gráfico 5 – Percentual de itens aceitos por grupo de material, licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017



Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

A partir deste momento, o foco será apenas os itens com cotas. Estes itens foram estimados por valores superiores a R\$80.000,00 e, consoante a LC 123/2006, foram replicados com quantidades distintas, a cota principal contendo 90% da quantidade e aberta a empresas de todos os portes e a cota reservada com os 10% restante restrita à ME/EPP. Esta situação possibilitou confrontar o item com o seu espelho.

Gráfico 6 – Desfecho dos itens com cota, licitados no período de março de 2016 a fevereiro de 2017

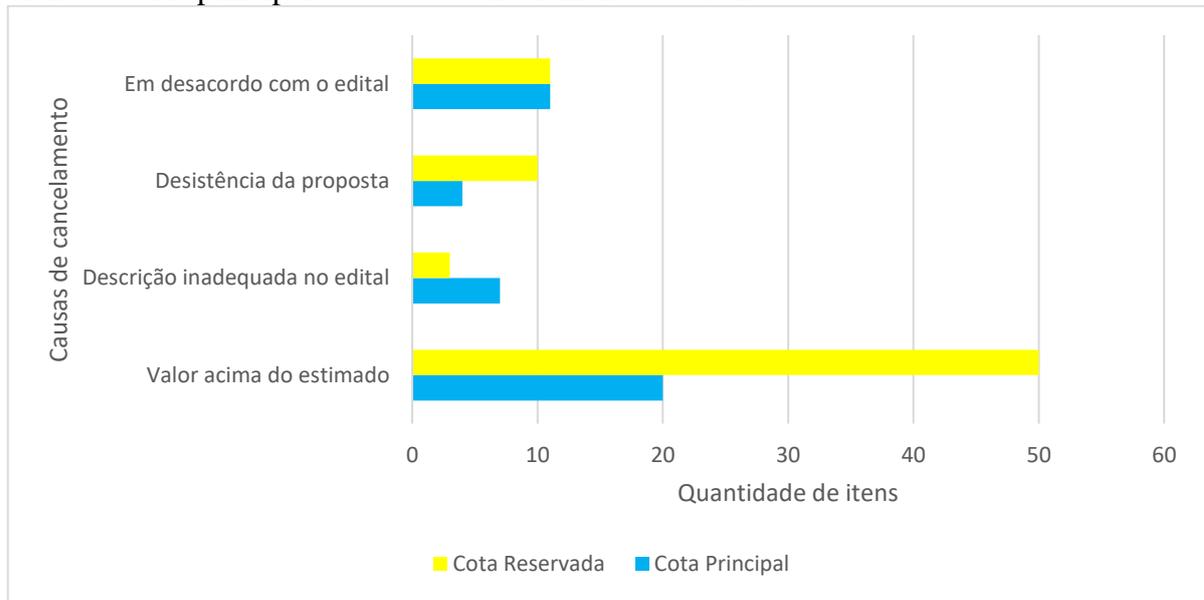


Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

O gráfico 6 mostra o desfecho dos 262 itens que foram fracionados, gerando as cotas. Percebe-se que o percentual de aceitos na cota principal é 116% maior que na cota reservada, ao passo que o percentual de fracassados é de 22% contra 64%, sendo que a quantidade de itens desertos, que não receberam nenhuma proposta, é bastante elevada na cota reservada às microempresas e empresas de pequeno porte.

O gráfico 7 retrata as causas principais de cancelamento dos itens. Nota-se que nos dois grupos, predomina o preço como o primeiro motivo para o cancelamento, seguido do produto/documentação em desacordo com o edital. A desistência de proposta por parte dos licitantes ocupa a terceira colocação, sucedido pelo cancelamento por decisão do pregoeiro decorrente de vício no edital, a causa menos usual entre os itens da cota reservada. Na cota principal, o cancelamento por decisão do pregoeiro precede a desistência de proposta.

Gráfico 7 – As principais causas de cancelamento dos itens



Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

Cotejando apenas os itens que tiveram as duas cotas aceitas, ou seja, 93 itens, a economia, calculada pela diferença entre o valor estimado e o valor adjudicado, na cota principal foi 49% maior que na cota reservada, conforme demonstrado na tabela 3. Em termos monetários houve um aumento de R\$355.614,75 no custo dos mesmos materiais/produtos com a participação restrita.

Tabela 3 – Economia em relação ao valor estimado, dos itens com cota

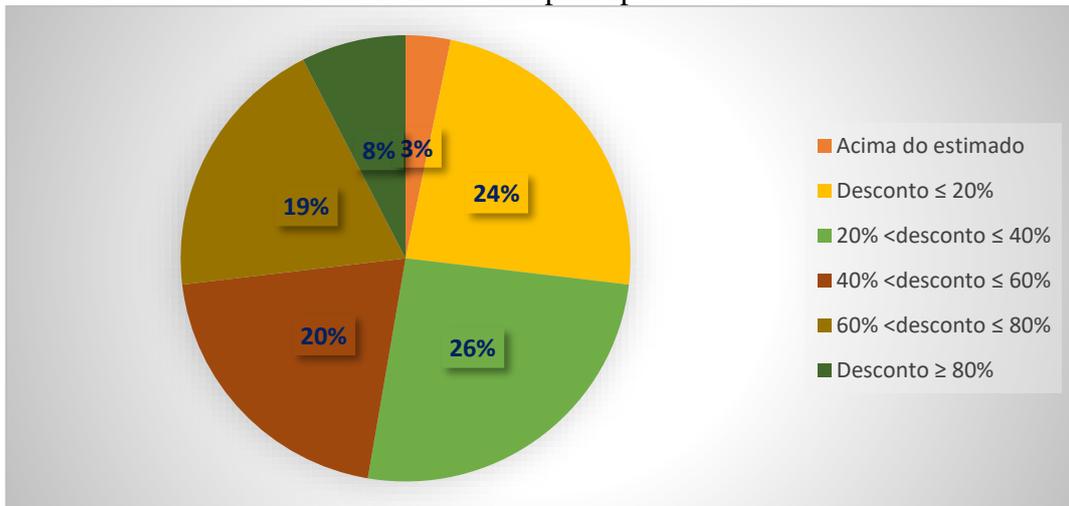
GRUPO	VALOR ECONOMIZADO	%
Cota Principal	R\$1.080.825,72	43,50
Cota Reservada	R\$725.210,97	29,19

Fonte: Elaborada pela autora com dados do Compras Governamentais

Nota: Para efeito de cálculo, a quantidade de cada item da cota principal foi reduzida para permitir a comparação com a cota reservada.

O gráfico 8 representa os itens da cota principal de acordo com a economicidade alcançada dentro dos intervalos estabelecidos, enquanto que no gráfico 9, são exibidos os itens da cota reservada.

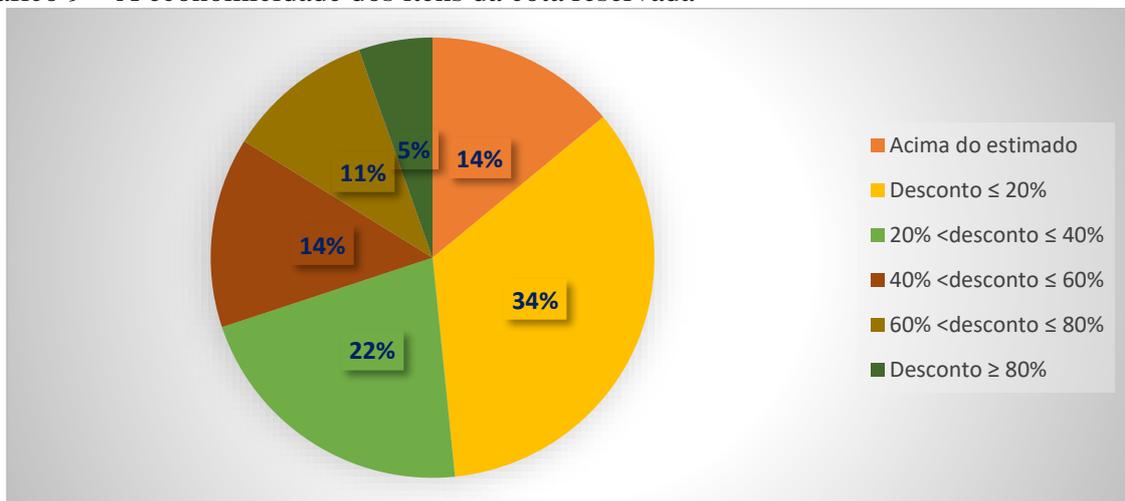
Gráfico 8 – A economicidade dos itens da cota principal



Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

Quase a metade dos itens da cota principal obteve descontos superiores a 40% do valor de referência, ao passo que nos itens da cota reservada 30% tiveram resultados semelhantes. Além disso, o percentual dos itens aceitos com preço acima do estabelecido como referência foi cinco vezes maior entre os reservados às pequenas empresas que entre os que receberam propostas de todos os portes empresariais.

Gráfico 9 – A economicidade dos itens da cota reservada

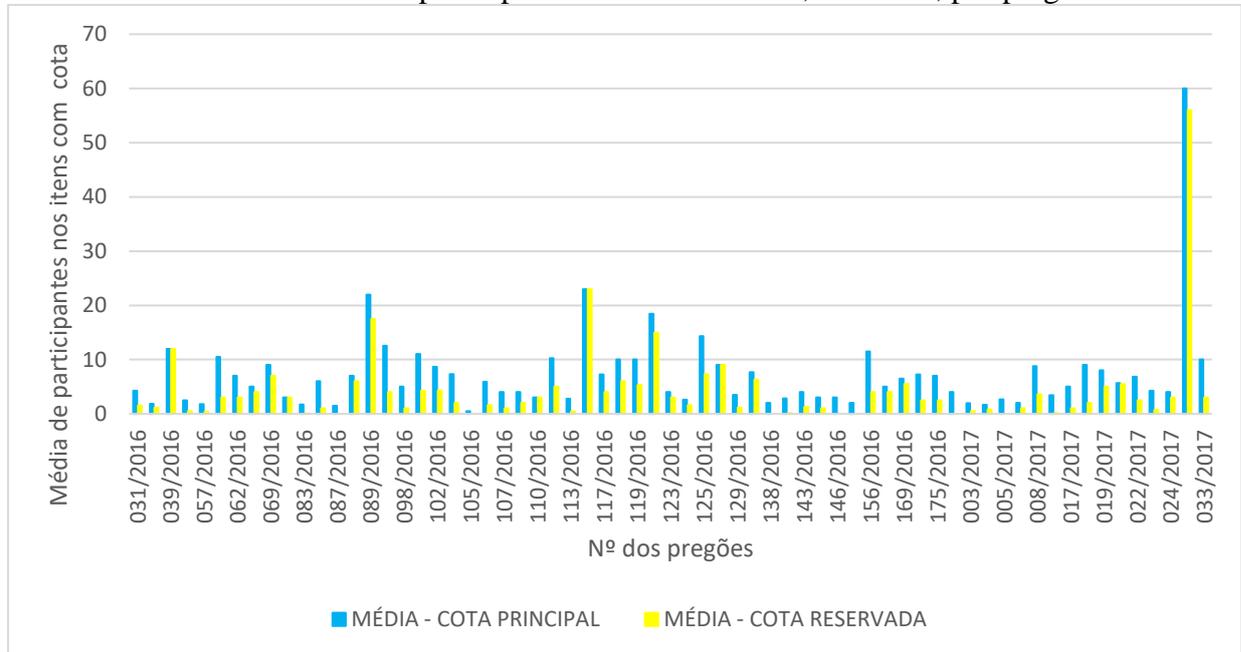


Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

O gráfico 9 expressa a concorrência dos itens com cota. A duplicação dos itens gerou dois grupos compostos pelos mesmos materiais/produtos, sendo que, quando se permitiu a participação de empresas de todos os portes, o número médio de concorrentes por item aceito

foi de 7,25. No grupo espelho, reservado às microempresas e empresas de pequeno porte, a média de competidores foi de 4,25, uma redução de 41% na participação.

Gráfico 10 – Número médio de participantes nos itens aceitos, com cota, por pregão



Fonte: Elaborado pela autora com dados do Compras Governamentais

4.2 A execução das obrigações contratadas

O Hospital das Clínicas de Pernambuco contratou no período estudado, por meio de licitação, 328 empresas divididas quase que igualmente entre as beneficiadas pela LC 123/2006 e as de maiores portes. No entanto, o total das ordens de serviço e de fornecimento e o montante empenhado são amplamente favoráveis às grandes empresas, consoante a tabela 4. As que se declararam na licitação aptas a usufruir dos benefícios da LC 123/2006 receberam 43% dos empenhos emitidos e apenas 28% do valor contratado.

Tabela 4 – Empenhos emitidos no período de julho de 2016 a junho de 2017

PORTE DAS EMPRESAS	Nº DE EMPRESAS CONTRATADAS	Nº DE EMPENHOS EMITIDOS	VALOR CONTRATADO
Outros Portes	167	1.533	R\$ 29.656.744,11
EPP/ME	161	1.146	R\$ 11.777.320,46

Fonte: Elaborada pela autora com dados do Master Tools

Nota: O porte das empresas foi declarado pelas próprias licitantes nos processos licitatórios que deram origem às contratações.

A tabela 5 repercute o comportamento das contratadas apurado pelas notificações efetuadas pela Unidade de Contratos do Hospital a partir das reclamações dos setores usuários dos materiais e serviços.

Tabela 5 – Notificações referentes aos empenhos originados de licitação, emitidos no período de julho de 2016 a junho de 2017

PORTE	Nº DE EMPRESAS NOTIFICADAS		Nº DE EMPENHOS COM INEXECUÇÃO CONTRATUAL	
	Quantidade	%	Quantidade	%
Grande porte	39	23,35%	68	4,44%
ME/EPP	24	14,91%	34	2,97%

Fonte: Elaborado pela autora com dados dos arquivos da Unidade de Contratos do HCPE

Confrontando as tabelas 4 e 5, verificou-se que as microempresas e empresas de pequeno porte têm cumprido as obrigações contratuais de forma mais satisfatória. Aproximadamente 15% das MPE contratadas foram notificadas por não terem atendido adequadamente 2,97% dos empenhos recebidos, enquanto que, entre as empresas de maior porte, 23% foram questionadas porque descumpriram alguma cláusula obrigacional em 4,44% dos empenhos emitidos a seu favor.

Independentemente da robustez econômica, o atraso na entrega do material solicitado e na execução do serviço contratado desponta isoladamente como a principal queixa, conforme retrata a tabela 6. A entrega de produto de baixa qualidade também marca as reclamações, especialmente contra as empresas de grande porte.

Tabela 6 – Causas das notificações referentes aos empenhos originados de licitação, emitidos no período de julho de 2016 a junho de 2017

PORTE	ATRASSO NO FORNECIMENTO /EXECUÇÃO	MATERIAL EM DESACORDO COM O CONTRATADO	VÍCIO DE QUALIDADE
Grande porte	57	1	10
ME/EPP	32	-	2

Fonte: Elaborado pela autora com dados dos arquivos da Unidade de Contratos do HCPE

5 DISCUSSÃO

Por meio da análise da fase de escolha do fornecedor e da fase de execução do que foi contratado foi possível identificar as repercussões da LC 123/2016 sobre as contratações públicas, sob a ótica de quem faz a licitação visando atender as suas demandas de materiais e serviços.

Os resultados mostram que os benefícios da licitação exclusiva e da cota são aplicados de forma modesta pelo órgão em questão, revelando receio ou mesmo resistência por parte de quem licita, principalmente quando se trata de materiais essenciais ao seu funcionamento, traduzido pela não aplicação da licitação exclusiva quando se trata de medicamentos, materiais hospitalares e laboratoriais. Esta preocupação com as consequências práticas e operacionais da norma é compartilhada também por especialistas como Torres (2017, p. 993) “Em nossa opinião, seria melhor que o tratamento diferenciado disposto pela LC 123/2006 atuasse em outros ramos da ordem econômica, não envolvendo os procedimentos de contratações públicas.” Opinião semelhante é externada por Justen filho (2007, pp. 145-146) para quem o regime tributário diferenciado já dá às MPE vantagem competitiva suficiente para disputar com as demais empresas. Utilizar a licitação como instrumento de política pública “traz em si um risco potencial de ampliação da ineficiência do sistema produtivo.”

Em uma análise preliminar, o resultado constante na tabela 1 sugere que é vantajoso direcionar a licitação para microempresas e empresas de porte e se coaduna com o resultado encontrado por Jankoski (2016), no qual a economia, medida pela diferença entre o valor global estimado e o valor global aceito, nos itens vencidos por micro e pequenas empresas foi 15,21% maior que nos itens cujo vencedor foi uma empresa de médio ou grande porte. Todavia no trabalho citado, não se fez distinção entre os itens submetidos às regras da LC 123/2006 e os postos em disputa universal, com participação de empresas de todos os portes. Generoso (2010) também calculou o índice de economidade, porém o parâmetro utilizado foi a licitação exclusiva e observou que os pregões realizados com exclusividade alcançaram 14% de economia enquanto que os pregões destinados a todo o segmento empresarial obtiveram 22% de economia. Ambos os enfoques não utilizaram a cota, igualmente prevista para favorecer as pequenas empresas.

Em uma leitura mais atenta da tabela 1, percebe-se que a explicação está em vários fatores. O número de itens e as especificações dos objetos comparados são distintos e frutos de estimativas variadas. Nos itens restritos, o percentual de cancelamento decorrente de valor

acima do preço de referência é bem maior, cerca de 55% versus 36%, o que elimina do cálculo itens em que o desconto seria negativo. Com a competitividade reduzida há uma tendência de serem aceitos apenas os itens cujos preços de referência foram superestimados. É que demonstra a simulação apresentada na tabela 2, na qual os itens cancelados por conta dos valores propostos foram incluídos.

Somente confrontando os mesmos itens, licitados no mesmo momento e com valores unitários estimados iguais foi possível determinar a relação da concorrência enfraquecida com os preços praticados nas contratações. Este paralelo foi feito utilizando-se as cotas, que nada mais são que fracionar a quantidade de um bem e destinar parte para empresas de todos os portes e parte para as empresas beneficiadas pela LC 123/2006.

Constatou-se que a licitação diferenciada responde por um aumento significativo nos preços praticados. Quando se comparou os mesmos objetos licitados com e sem restrição de porte, verificou-se que a cota exclusiva foi responsável por um aumento de 25% dos recursos financeiros necessários às contratações pretendidas, e por elevar o percentual de itens fracassados em 191% quando comparada com as licitações sem reserva de segmento empresarial. No que se refere à dificuldade em registrar fornecedores para vários itens, nota-se que os materiais hospitalares e laboratoriais e os medicamentos são os mais propensos ao problema, provavelmente devido à especificidade. Infante e Santos (2007) reconhecem que os insumos hospitalares são cada vez mais numerosos e sofisticados.

O número de participantes é uma das explicações para a elevação dos preços dos itens limitados às ME/EPP. “A justificativa para esta relação é que quanto maior o número de empresas interessadas na venda do objeto em negociação, maior é o acirramento da disputa, e, assim, o órgão público consegue negócios mais lucrativos.” (FARIA et al., 2010, p. 1424)

O porte da empresa também concorre para o preço final, devido a economia de escala obtida pelo alto volume das aquisições realizadas pelas grandes empresas, as quais gozam de maior poder de negociação. Como as pequenas empresas possuem uma participação mais modesta no mercado, têm mais dificuldade para reduzir os custos e apresentar valores mais baixos aos seus clientes. (PORTER, 1992).

Do mesmo modo, a distância geográfica tem forte influência na competitividade das pequenas empresas, as quais não possuem a mesma capacidade das empresas consolidadas que contam com uma logística bem estruturada possibilitando a participação nas licitações realizadas em todo o país, com representantes comerciais distribuídos em vários estados. Assim como as grandes empresas, os negócios de pequeno porte estão concentrados na região sudeste

a qual conta com a metade deles (SEBRAE, 2014). Por conseguinte, quando se trata de licitações e locais de entrega muito distantes desta região, muitas micro e pequenas empresas não atuam.

A pesquisa evidenciou, porém, que na fase de execução dos contratos, as pequenas empresas têm cumprido com mais rigor as obrigações que lhes competem. Proporcionalmente foram menos notificadas por atraso e/ou desistência e também por insatisfação do usuário em relação à qualidade do produto ou serviço.

Não foi encontrado na literatura este enfoque, mas acredita-se que tenha relação com alguns pontos fortes das empresas de pequeno porte, como os referidos por Cândido (1998, p. 11): “arrojo, crença e obstinação pelo trabalho; agilidade nas ações e na tomada de decisões; informações internas circulam com mais facilidade; funcionários estão mais próximos dos clientes.”

A possibilidade de sofrer penalidade administrativa também funciona como um forte inibidor de inexecução contratual, particularmente pelo impacto que uma sanção pode causar em uma companhia com poucos recursos financeiros e muitas vezes dependentes de poucos clientes. As atuais legislações preveem desde advertência, multa, até proibição de licitar e contratar com órgãos públicos por 5 anos. Para uma empresa hipossuficiente diante da ótica econômica, uma punição mais severa pode culminar na morte do negócio.

6 CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem desconsiderar a importância das microempresas e empresas de pequeno porte para a economia do país e das suas contribuições para o emprego, a geração de renda e a redução das desigualdades regionais, a presente dissertação se propôs a analisar como o processo de contratação pública foi afetado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

O tratamento diferenciado outorgado pela lei abarca vários aspectos do arcabouço jurídico empresarial, intervindo em impostos, obrigações trabalhistas, previdenciárias, acesso ao crédito e ao mercado. Este último é instrumentalizado pela licitação e mereceu a atenção deste trabalho devido às mudanças que provocou no já complexo conjunto de normas que envolve as contratações públicas. Por motivos óbvios, o estudo deteve-se nos dispositivos de aplicação compulsória.

Os resultados revelaram que a licitação exclusiva para itens estimados em até R\$80.000,00 e a criação de cotas de até 25% do quantitativo para bens divisíveis quando superiores a R\$80.000,00 tornaram o processo licitatório mais oneroso e menos eficiente, com risco de prejudicar o suprimento de bens e serviços para o funcionamento do Estado. Na comparação entre itens com cotas, a economia na cota principal foi 49% maior que na reservada, sendo que nesta última, os 93 itens confrontados custaram R\$355.614,75 a mais, pelo fato de apenas as ME/EPP poderem participar. O número de itens fracassados pela ausência de proposta e pelo preço ofertado está acima do estimado foi 4 vezes mais entre os itens da cota reservada.

Em vista disso, faz-se necessário aprofundar a discussão sobre a forma adotada para promover o desenvolvimento e a robustez deste segmento empresarial, inclusive com a produção de novos estudos abrangendo órgãos de outras regiões do país e de perfis variados.

Aos gestores, sugere-se algumas medidas que podem minimizar os efeitos contraproducentes da opção legislativa manifestada por meio da restrição à competitividade:

- a) capacitar os servidores responsáveis pelas pesquisas de preços, de forma que o valor estimado retrate com fidelidade o preço praticado no mercado;
- b) desenvolver em parceria com outros órgãos que utilizam o Compras Governamentais, um sistema informatizado onde as MPE possam se cadastrar informando a relação de todos os itens que fornecem, com o código do Catálogo de Materiais, e os estados onde têm interesse em participar de licitação.

Para se ter estimativas fiéis é necessário que os agentes responsáveis pela cotação conheçam o objeto demandado para poder estimar com mais precisão o seu valor e excluir as propostas que não atendam, e se necessário, tenha o apoio de especialistas, no caso de itens mais complexos. Mais grave que na ampla participação, na qual a competitividade tende a reduzir o valor para o preço de mercado, nas licitações restritas, o preço de referência bem orçado é crucial para impedir a contratação por valor abusivo e o comprometimento além do necessário, dos finitos recursos disponíveis.

A segunda proposta seria uma ajuda preciosa para os gestores deliberarem sobre a licitação exclusiva e a cota reservada, e empregar com maior segurança jurídica as excepcionalidades previstas na própria lei, como a que dispensa a aplicação dos referidos benefícios, se não houver pelo menos três licitantes capazes de atender a demanda posta, sediadas no local ou região da licitação. Se a empresa cadastrada se abstivesse de participar de duas ou três licitações consecutivas do mesmo objeto, seria desprezada para efeito de existir um mínimo de 3 (três) fornecedores aptos na região e a licitação, independentemente do valor, seria aberta a todas as empresas, reduzindo o número de itens desertos. Como um incentivo para as MPE manterem as informações atualizadas, o próprio sistema poderia emitir aviso de licitação dos itens escolhidos, para as empresas cadastradas.

A regularidade fiscal e trabalhista *a posteriori* e o desempate ficto não se mostraram um problema significativo sobre eficiência administrativa, embora obviamente tenham estendido o tempo do processo. O primeiro amplia a concorrência possibilitando que empresas com pendências fiscais e trabalhistas possam participar do certame. E a possibilidade de cobrir o valor da primeira colocada, se esta for grande empresa e houver uma EPP/ME dentro do percentual estipulado na legislação, estimula a redução dos preços, principalmente por parte das grandes empresas. Elas estão propensas a lançarem os seus menores preços para se afastarem do intervalo que propicia o desempate.

Outrossim, celebrar contratos com empresas menores pode ser vantajoso também sob a perspectiva de cumprimento do dever contratual, pois foi observado, no caso em análise, que as mesmas conseguiram um desempenho superior.

Todavia, devido as limitações do estudo, no que concerne a metodologia, um estudo de caso, e também devido ao curto período de tempo das observações, pois é recente a aplicação de parte dos dispositivos que promove o acesso preferencial ao mercado fornecedor de bens e serviços para os poderes públicos, sugere-se novos trabalhos para verificar se os padrões

encontrados se repetem. No quesito execução contratual, sabe-se que há subnotificação dos eventos adversos, o que pode ter enviesado o resultado obtido.

Não obstante as suas limitações, o trabalho lançou luz sobre um aspecto pouco explorado na literatura, as consequências do tratamento diferenciado e simplificado previsto no Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte para os órgãos públicos licitantes. Ademais forneceu subsídios para que alguns dispositivos da norma sejam reavaliados de forma a harmonizar a política pública de incentivo às MPE com o pleno atendimento das necessidades da administração licitadora sem maximizar os dispêndios públicos. Pretendeu-se, também, auxiliar os gestores a mitigar os riscos inerentes às contratações.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. **As Licitações Públicas e o Estatuto Nacional das Microempresas**. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 148 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 nov. 2016.

_____. **Decreto nº 3.555, de 16 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016.

_____. **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016.

_____. **Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013**. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm>. Acesso em: 15 dez. 2016.

_____. **Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015**. 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. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm>. Acesso em: 30 jan. 2017.

_____. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2012**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 03 dez. 2016.

_____. **Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006**. Estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. Disponível

em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11326.htm>. Acesso em: 03 fev. 2017.

_____. **Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.** Cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI; reduz para 24 (vinte e quatro) meses o prazo mínimo para utilização dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS decorrentes da aquisição de edificações; amplia o prazo para pagamento de impostos e contribuições; altera a Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e as Leis nos 9.779, de 19 de janeiro de 1999, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.666, de 8 de maio de 2003, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 4.502, de 30 de novembro de 1964, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 10.426, de 24 de abril de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.892, de 13 de julho de 2004, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.848, de 15 de março de 2004, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga dispositivos das Leis nos 4.502, de 30 de novembro de 1964, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e do Decreto-Lei no 1.593, de 21 de dezembro de 1977; e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11488.htm>. Acesso em: 03 fev. 2017.

_____. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em: 05 jan. 2017.

_____. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 03 dez. 2016.

_____. **Medida Provisória nº 2.026, de 4 de maio de 2000.** Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/2026.htm>. Acesso em: 05 dez. 2016.

CÂNDIDO, Marcondes da Silva. **Gestão da Qualidade em Pequenas Empresas: uma contribuição aos modelos de implantação.** Florianópolis, 1998. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção), Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/77455/142367.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto da. **Metodologia Científica.** 6ª ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CRUZ, Jamil Manasfi da; OLIVEIRA, Simone Zanotello de. Considerações sobre as Licitações em Face das Alterações do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar 123/2006) Provenientes da Lei Complementar 147/2014. **Revista Negócios Públicos**, Curitiba, ano X, n. 122, p. 8-14, set. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1088 p.

EBSERH. **Relatório de gestão 2016: Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco.** Recife, 2017. Disponível em: <<http://www.ebserh.gov.br/documents/210672/1148855/relatorio+de+gestao+2016.pdf/9b95f930-71b5-434d-8892-492146ea35d5>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

FARIA, Evandro Rodrigues de. et al. Fatores Determinantes na Variação dos Preços dos Produtos Contratados por Pregão Eletrônico. **Revista Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 6, p. 1405-1428, Dec. 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122010000600007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 jun. 2017.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e pregão presencial e eletrônico.** 5ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 602 p.

GENEROSO, Leonardo Augusto. **A Participação Exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nos Pregões Eletrônicos do CEFET/MG.** Pedro Leopoldo, 2010. Dissertação (Mestrado em Administração), Faculdades Integradas de Pedro Leopoldo. Disponível em: <http://www.fpl.edu.br/2013/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2010/dissertacao_leonardo_augusto_generoso_2010.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

GUIMARÃES, Edgar. Licitações e contratações diferenciadas à luz da LC nº 123/2006 com as alterações da LC nº 147/2014. **Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos**, Curitiba: Zênite, n. 287, p. 28-39, jan. 2018.

INFANTE, Maria; SANTOS, Maria Angélica Borges dos. A organização do Abastecimento do Hospital Público a partir da Cadeia Produtiva: uma abordagem logística para a área de saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 12, n. 4, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n4/13.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

JANKOSKI, Andréa Roseli Moreira Cruz. **Os Impactos da Lei Complementar nº 123/2006 nos Pregões Eletrônicos da Universidade Federal do Paraná.** Curitiba, 2016. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Governança Pública), Universidade Tecnológica Federal do

Paraná Disponível em: < <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/handle/1/1940>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 14.1 Mb.

_____. **O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2007. 175 p.

LIMA, Edcarlos Alves; RICARDINO, Juliana Torresan. Lei Complementar nº 147/14 e seus reflexos na participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas. **Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)**, Curitiba: Zênite, n. 253, p. 249-257, mar. 2015.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de Pesquisa**. 7.ed. e 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2009.

MAURO, Elizabeth; HOMSY, Nelson Chalfun; FILGUEIRAS, Elisa Maçãs. **Controlando e avaliando a execução do orçamento**. Rio de Janeiro: IBAM/BNDES, 2001. (Lei de Responsabilidade Fiscal — Estudo em grupos de aprendizagem — Unidade de Estudo, 4).

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Malheiros, 2016. 975 p.

MICHEL, Maria Helena. et **Metodologia e Pesquisa Científica em Ciências Sociais: um guia prático para acompanhamento da disciplina e elaboração de trabalhos monográficos**. São Paulo: Atlas, 2005. 181 p.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. 12ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. 1088 p.

PAINEL DE COMPRAS DE GOVERNO. O painel de informações do SIASG é uma ferramenta que apresenta em um só local os principais números das contratações públicas e tem por finalidade oferecer um panorama dos gastos públicos e do comportamento licitatório no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: < <http://paineldecompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%20de%20Compras.qvw&host=Local&anonymous=true>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 8ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O Tratamento Diferenciado às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Sociedades Cooperativas nas Contratações Públicas, segundo as Cláusulas Gerais e os Conceitos Jurídicos Indeterminados Acolhidos na Lei Complementar no 123/06 e no Decreto Federal no 6.204/07 (2ª e Última Parte). **Boletim de Licitações e Contratos – BLC**, São Paulo, v. 21, n. 8, p. 773-790, ago. 2008.

PORTER, Michael E. **Vantagem Competitiva: criando e sustentando um desempenho superior**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Micro e Pequenas Empresas em Licitação: modificada a LC 123/06 pela LC 147/14. **Revista Negócios Públicos**, Curitiba, ano X, n. 123, p. 8-13, out. 2014.

SAMPAIO, Ricardo Alexandre. A Questão da Preferência das Micro e Pequenas Empresas no Pregão. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2042, 2 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12277>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

SANTOS, José Anacleto Abduch Santos. **Licitações & o Estatuto da Microempresa e empresa de Pequeno Porte**. 2ª. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2015.

SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Edgar. **Licitações e o Estatuto da Pequena e Microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/2016**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 142 p.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - Sebrae. **A Evolução das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de 2009 a 2012**. Brasília, 2014. (Série Estudos e Pesquisas).

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Cortez, 2007.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Cota de até 25 para Certames que Envolvam ME/EPP. **Revista Negócios Públicos**, Curitiba, ano XI, n. 131, p. 7-8, jun. 2015.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

UEHARA, Juliana Miky. A Vantajosidade e as Licitações Exclusivas e Diferenciadas para ME's e EPP's. **O Pregoeiro**, Curitiba, ano XI, n. 126, p. 35-39, mai. 2015.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **Licitações Públicas**. 3ª ed. Curitiba: JML, 2014. 560 p. (Coleção JML Consultoria)

VIEIRA, Antonieta Pereira. et al. **Gestão de Contratos de Terceirização na Administração Pública: teoria e prática**. 4ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ANEXO - Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (excertos)**CAPÍTULO V**

(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

DO ACESSO AOS MERCADOS**Seção I****Das Aquisições Públicas**

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

§ 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.

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.

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.

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.

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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 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.

§ 3º Os benefícios referidos no **caput** deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local

ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

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, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)