

RESUMO DO DECRETO MUNICIPAL Nº 49.511/08 - SP

O Decreto Municipal Nº 49.511/08 regulamenta, no âmbito do Município de São Paulo, as normas definidas na Lei Complementar nº 123/06, que criou o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, no que se refere às licitações públicas (arts. 42 a 45 da LC 123/06).

A partir de 21 de maio de 2008, todas as licitações promovidas pelo Município de São Paulo deverão incluir e ou prever

Nos Editais:

⇒ A indicação de que o edital é regido pela legislação pertinente à matéria, pela Lei Complementar nº 123/06 e pelo Decreto Municipal Nº 49.511/08 (art. 2º);

⇒ A empresa/empresário, para que possa beneficiar-se dos preceitos da Lei Complementar nº 123/06 nas licitações paulistanas deverá apresentar:

- declaração (subscrita pelo representante legal da empresa, seu procurador ou contador) que comprove sua condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, apresentada em separado, no ato da entrega dos envelopes exigidos na licitação. (Art. 3º)

- no referido documento deverá declarar a empresa/empresário, sob as penas do artigo 299 do Código Penal:

- ↳ que se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da LC nº 123/06;

- ↳ que inexistem fatos supervenientes que conduzam ao seu desenquadramento dessa situação.

⇒ deverá conter cláusula ou item que esclareça que declaração falsa de empresa/empresário, com a finalidade de beneficiar-se dos preceitos da LC 123/06, poderá (§ 3º do art.3º):

- implicará na inabilitação da licitante, se o fato vier a ser constatado durante o trâmite da licitação;

- caracterizar crime (Art. 299 do Código Penal);

- enquadramento do empresário em outras figuras penais previstas na legislação pertinente;

- sofrer sanções administrativas previstas na legislação pertinente, mediante o devido processo legal.

Nos Procedimentos

⇒ Se a empresa não apresentar a declaração exigida pelo Decreto (art. 3º *caput*) e pelo edital, não poderá participar da licitação na condição de micro/pequena empresa (§4º-art.3º).

⇒ Na sessão pública de abertura da licitação, o Presidente da Comissão/Pregoeiro comunicará aos licitantes presentes quais são as empresas partícipes do certame que poderão ser beneficiadas pela LC 123/06, durante o processo licitatório (art. 4º).

⇒ Cabe ao Presidente da Comissão/Pregoeiro decidir pelo enquadramento das licitantes como microempresas ou empresas de pequeno porte (§1º-art.4º) e sua decisão deverá ser publicada (§2º-art.4º):

- juntamente com o julgamento da fase de habilitação nas modalidades concorrência e tomada de preços;
- juntamente com o julgamento das propostas, nas modalidades concorrência e tomada de preços com inversão de fases (Lei Municipal nº 14.145/06) e convites;
- juntamente com o julgamento da licitação, na modalidade pregão.

⇒ Uma vez qualificada como microempresa/empresa de pequeno porte, a licitante deverá apresentar toda a documentação exigida no edital, **mas poderá apresentar a documentação relativa à regularidade fiscal, com restrições**, sem ser inabilitada de imediato do certame (art. 5º).

- Se a microempresa/empresa de pequeno porte com restrições em sua documentação fiscal vencer a licitação, deverá apresentar os documentos exigidos no edital devidamente regularizados no prazo de 4 (quatro) dias úteis.

- ↳ O prazo é improrrogável e começa a fluir a partir da data de publicação no Diário Oficial da Cidade da decisão de homologação do certame

- ↳ se a empresa não apresentar a documentação fiscal regularizada no prazo previsto, decairá do direito à contratação e, ainda, sofrerá as sanções para a hipótese de descumprimento total das obrigações assumidas, previstas nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/02.

Na Avaliação das Propostas

⇒ Na classificação das propostas, nas modalidades concorrência, tomada de preço e convites o presidente da Comissão de Licitação deverá (art. 8º):

- No caso do menor preço ter sido ofertado por microempresa/empresa de pequeno porte, dar continuidade ao certame, nos termos da Lei e do edital;

- Caso o preço vencedor não seja de microempresa ou empresa de pequeno porte, verificar:

↳ Se há preços ofertados por licitantes qualificadas como microempresa/empresa de pequeno porte, em valores iguais ou até 10% superiores à menor proposta;

↳ Existindo propostas nessas condições:

➤ O presidente da Comissão declarará a ocorrência do empate, nos termos da Lei Complementar nº 123/06;

➤ Serão identificadas todas as micro incluídas nesse intervalo (até 10% superiores) e, dentre elas, qual a de menor preço. Esta poderá valer-se do disposto no Decreto Municipal Nº 49.511/08 e nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06.

➤ Na hipótese de duas ou mais micro apresentarem a menor proposta, nos termos ora previstos, o presidente da Comissão promoverá um sorteio para estabelecer a ordem de classificação entre as micro;

➤ A micro mais bem classificada poderá, se assim desejar, no prazo previsto no edital, apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, sendo a ela adjudicado o objeto licitado;

➤ Não exercendo esse direito a micro mais bem classificada ou, ainda, sendo desclassificada, serão convocadas as remanescentes incluídas no intervalo previsto na Lei e no Decreto, para o exercício do mesmo direito, garantido o mesmo prazo inicialmente concedido.

➤ Esse procedimento será adotado mesmo que entre a proposta melhor colocada e as micro existam preços ofertados por outras empresas

• Uma vez classificada a micro em 1º lugar, após exercer o benefício concedido pela Lei e pelo Decreto, a Comissão de Licitação deverá dar prosseguimento ao certame, procedendo à análise da aceitabilidade da proposta, recusando aquela com preço excessivo ou manifestamente inexecutável, observando-se a partir de então, os procedimentos próprios de cada modalidade licitatória.

Na Homologação/Adjudicação/Contratação:

⇒ Não ocorrendo a contratação da micro, a autoridade competente poderá, sempre justificadamente:

• Revogar a licitação

• Dar prosseguimento ao certame. Decidindo-se por sua continuidade, deverá ser observado o quanto segue:

↳ Se a micro houver vencido a licitação por meio do benefício do empate previsto na LC 123/06, serão convocadas as demais micro remanescentes incluídas na mesma hipótese, na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, desconsiderado o preço ofertado no primeiro desempate, garantidos os mesmos prazos inicialmente concedidos.

➤ Neste caso, não ocorrendo o exercício do benefício do desempate pelas microempresa/empresa de pequeno porte remanescentes ou, ainda, sua efetiva contratação, o objeto licitado poderá ser adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame, nos termos do disposto no § 1º do artigo 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

↳ Se a micro tiver vencido a licitação sem o benefício do empate previsto na LC 123/06, ou seja, com a menor proposta geral ofertada no certame, poderão ser convocadas as licitantes remanescentes, na ordem classificatória, para o prosseguimento do certame ou da contratação, conforme o caso, sem a aplicação do benefício do empate previsto na Lei.

↳ As condições acima serão também observadas em quaisquer modalidades de licitações processadas nos termos Lei nº 14.145/06 (inversão de fases) na hipótese de inabilitação da microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada.

↳ Nas demais hipóteses, as licitantes remanescentes convocadas deverão observar as mesmas condições propostas pela primeira classificada, não contratada, inclusive quanto aos preços alcançados, conforme dispõe o § 2º do artigo 64 da Lei Federal nº 8.666/93

⇒ Os preços das licitantes inabilitadas não são vinculativos para a Administração, podendo a Comissão de Licitação examinar as ofertas subseqüentes, na ordem de classificação, até a apuração de uma licitante que atenda ao edital no tocante a sua proposta e habilitação.

Nos Pregões

⇒ Na modalidade pregão, após o encerramento da fase de lances, o pregoeiro deverá:

- No caso do menor preço ter sido ofertado por microempresa/empresa de pequeno porte, dar continuidade ao certame, nos termos da Lei e do edital;

- Caso o preço vencedor não seja de microempresa ou empresa de pequeno porte, verificar:

↳ Se há preços ofertados por licitantes qualificadas como microempresa/empresa de pequeno porte, em valores iguais ou até 5% (cinco por cento) superiores à menor proposta;

↳ Existindo propostas nessas condições:

➤ O presidente da Comissão declarará a ocorrência do empate, nos termos da Lei Complementar nº 123/06;

➤ Serão identificadas todas as micro incluídas nesse intervalo (até 5% superiores) e, dentre elas, qual a de menor preço. Esta poderá valer-se do disposto no Decreto Municipal Nº 49.511/08 e nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06.

➤ Na hipótese de duas ou mais micro apresentarem a menor proposta, nos termos ora previstos, o pregoeiro promoverá um sorteio para estabelecer a ordem de classificação entre as micro;

➤ A micro mais bem classificada poderá, se assim desejar, no prazo máximo de 5 (cinco) minutos, apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, sendo a ela adjudicado o objeto licitado;

➤ Não exercendo esse direito a micro mais bem classificada ou, ainda, sendo desclassificada, serão convocadas as remanescentes incluídas no intervalo previsto na Lei e no Decreto, para o exercício do mesmo direito, garantido o mesmo prazo inicialmente concedido.

➤ Esse procedimento será adotado mesmo que entre a proposta melhor colocada e as micro existam preços ofertados por outras empresas

• Uma vez classificada a micro em 1º lugar, após exercer o benefício concedido pela Lei e pelo Decreto, o pregoeiro deverá dar prosseguimento ao certame, procedendo à análise da aceitabilidade da proposta, recusando aquela com preço excessivo ou manifestamente inexeqüível passando, então, à fase de negociação. Após, deverá observar os procedimentos próprios da modalidade licitatória.

⇒ Caso uma microempresa ou empresa de pequeno porte não preencha os requisitos para participar da fase de lances, não poderá invocar o benefício do empate ficto.

No Pregão Eletrônico

⇒ Na modalidade Pregão Eletrônico serão observadas:

• as regras próprias do sistema utilizado no âmbito do Município de São Paulo

• a condições previstas no Decreto nº 43.406/03

• a Lei Complementar nº 123/06, cujos benefícios deverão ser mencionados expressamente no edital.

⇒ Na modalidade Pregão Eletrônico, ocorrendo a constatação da apresentação de documentação com restrição por microempresa ou empresa de pequeno porte, assim qualificada nos termos da Lei, a sessão deverá ser suspensa, concedendo-se o prazo de 4 (quatro) dias úteis, improrrogável, para regularização, de forma a possibilitar, após tal prazo, sua retomada, salvo se o próprio sistema conduzir a tratamento diferenciado.

Nas Licitações Modalidade Técnica e Preço

⇒ Nas licitações dos tipos melhor técnica e técnica e preço, as microempresas e empresas de pequeno porte, assim qualificadas, somente poderão se valer do benefício da regularidade fiscal "*a posteriori*", nos termos previstos no Decreto nº 49.511/08.

Para Registro Cadastral:

⇒ A microempresa ou empresa de pequeno porte deverá apresentar toda a documentação exigida e sem qualquer restrição, para fins de registro cadastral (§ único – art.5º).


Flávio Tadeu Adriano Niel
Campos e Niel Advogados Associados
Assessoria Jurídica – APeMEC