

QUESTÃO 1: “De fato, nesta licitação somente poderão participar empresas enquadradas como ME ou EPP”?

RESPOSTA: sim, a licitação é para participação exclusiva dos que se enquadram na condição de microempresa e empresa de pequeno porte.

A licitação exclusiva para ME/EPP é obrigação resultante de política pública constitucional – Constituição da República, art. 170, inciso IX – objetivada nos dispositivos da Lei Complementar Federal 123/2006 os quais, pelo que prescreve a Lei Federal 13.303/2016, art. 28, §1º, vinculam o BDMG.

Portanto, é dever do BDMG a realização da licitação exclusiva, a não ser que seja comprovada a incorrência de alguma das condições de exceção a que se refere a LC 123, art. 49, no caso concreto, a do inciso II. Releve-se ainda que, ao contrário do que afirma no Comentário 1, a legislação estadual define objetivamente o que seria âmbito “regional”. Segundo o Decreto Estadual 47.737/2018, art. 4º, inciso II, “região” é a área abrangida pelo estado de MG.

Considerando que:

- 1) o edital não exige – e nem poderia exigir – que os serviços licitados sejam prestados pelo próprio fabricante/desenvolvedor do software de biblioteca;
- 2) o planejamento do BDMG para a contratação cuidou de ser suficiente para admissão de eventual repetição em caso da licitação dirigida à ME/EPP ser deserta; e
- 3) inexistência de danos ou prejuízos ao BDMG decorrentes do cumprimento do procedimento legalmente imposto, especialmente porque o valor referencial é máximo e não poderá ser ultrapassado independentemente do critério de participação no certame,

não existe interesse público que justifique o afastamento do comando legal.

Por outro lado, da tentativa de comprovação do afastamento do cabimento legal poderia, sim, advir prejuízo ao BDMG. O Banco teria que despender recursos para tentar comprovar materialmente a hipótese de exceção – LC 123, art. 49, inciso II –, o que seria possível somente mediante:

- a) a aquisição junto à JUCEMG de relação atualizada de empresas sediadas em MG que prestam serviços de licenciamento de software; e
- b) a conferência junto a cada uma dessas empresas se os serviços prestados abarcam o objeto da licitação e, neste caso, se há capacidade de cumprimento das exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Assim, como expressamente previsto no Decreto Estadual 47.737/2018, art. 14, §1º, inciso II, alínea b, a realidade fática atestará a necessidade de que os serviços sejam licitados para ampla participação, se a licitação exclusiva fracassar ou for deserta.

QUESTÃO 2: “(omissis) consideramos que o processo deverá ser suspenso para ajuste do Edital, a fim de promoverem alteração na condição de participação da empresa, alterando de ‘Exclusiva ME e EPP’ para ‘Preferência na contratação de ME e EPP’. Dessa forma, promoverão a ampla participação das empresas (Outras Empresas, com faturamento superior aos limites estabelecidos a ME e EPP). Está condição será aplicada”?

RESPOSTA: vez que a reserva de participação decorre não de conveniência e oportunidade, mas de determinação legal, conforme posto, a licitação prosseguirá como originalmente definida. Destaque-se que o fato de não acudirem à licitação no mínimo três fornecedores microempresários ou empresários de pequeno porte não implica necessariamente em não haver no mínimo três fornecedores microempresários ou empresários de pequeno porte aptos.