

ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA N.º 81 – PGE

A PROCURADORA-GERAL DO ESTADO, no uso das atribuições que lhe conferem os artigos 2º, § 3º, 4º e 14, todos da Lei Estadual nº 19.848, de 3 de maio de 2019, e o artigo 5º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 26, de 30 de dezembro de 1985, alterada pela Lei Complementar nº 40, de 08 de dezembro de 1987, pela Lei Complementar nº 195, de 28 de abril de 2016 e pela Lei Complementar nº 246, de 20 de maio de 2022 e inciso X do art. 21 do Decreto Estadual nº 2709, de 10 de setembro de 2019, e considerando o que consta no protocolo nº 19.828.404-1, resolve expedir a seguinte orientação administrativa a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Autárquica:

TEMA DE INTERESSE	Licitações e Contratos
	Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021; Decreto Estadual nº 10.086, de 17 de janeiro de 2022. Artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.
	Regime especial para microempresas e empresas de pequeno porte. Parâmetro de configuração do empate ficto. Melhor proposta existente e válida

1. Nas licitações realizadas na modalidade pregão será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem colocada, desde que o valor de sua proposta seja até 5% (cinco por cento) superior ao valor da melhor proposta existente e válida (art. 116, § 2º, do Decreto Nº 10.086/2022; TJPR, AI 1210985, rel. Leonel Cunha, DJ 1452 11/11/14).
2. A proposta não se confunde com o seu aspecto estritamente numérico. Proposta é um ato jurídico praticado pela empresa licitante para a produção de certos efeitos previstos em lei (notadamente a adjudicação do objeto em seu favor). Como ato jurídico, a proposta tem sua existência e sua validade condicionadas a certos pressupostos e requisitos (art. 104 do Código Civil). Nesse contexto, a inabilitação ou desclassificação da licitante vencedora contamina a proposta, impedindo que seja empregada como parâmetro para a verificação do empate ficto.
3. Nesse contexto, caso a 1ª colocada seja inabilitada ou desclassificada, produz-se uma nova ordem de classificação entre os licitantes remanescentes, garantindo-se à microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem colocada a oportunidade de oferecer, no prazo do art.

45, § 3º, da Lei Complementar 123/2006, proposta de valor inferior àquele apresentado pela 2ª colocada (agora 1ª colocada), desde que caracterizado o empate ficto entre as duas licitantes, na forma do art. 44, § 2º, da Lei Complementar 123/2006.

4. Idealmente, o edital deve ser claro a respeito do rito indicado no item 3, em homenagem aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; art. 5º da Lei 15.608, de 16 de agosto de 2007). Não havendo previsão editalícia específica, recomenda-se que o próprio pregoeiro alerte os licitantes sobre a regra de desempate ao início da sessão, como forma de garantir a segurança jurídica do certame.

5. Esta Orientação Administrativa substitui a Orientação Administrativa nº 43/PGE aprovada pela Resolução nº 184/2020-PGE.

REFERÊNCIAS: Lei Federal nº 14.133/2021; Decreto Estadual nº 10.086/2022. Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

PUBLIQUE-SE. ANOTE-SE.

Curitiba, *datado e assinado digitalmente.*

Leticia Ferreira da Silva
Procuradora-Geral do Estado