

Referência: Processo nº 202300036002082

Interessado(a): @nome_interessado@

Assunto: análise de recurso administrativo.

DESPACHO Nº 490/2024/GOINFRA/GI-GELIC-13150

À PROCURADORIA SETORIAL DA GOINFRA,

1. Trata-se de recurso administrativo face à ordem de classificação da Concorrência tipo técnica e preço n.º 074/2023-GOINFRA (61487956), interpelado pela empresa BECK DE SOUZA ENGENHARIA LTDA. (61849807), considerando que a empresa DELANO CAVALCANTI CALIXTO EPP. utilizou do direito de preferência para apresentar nova proposta no caso de empate ficto envolvendo microempresa e empresa de pequeno porte (vide docs. 61052540, 61320450 e 61320486). Vale ressaltar que o Edital, especialmente em seus itens 7.16.8 e 7.16.9, admite o direito de preferência para ME/EPP nos casos de empate ficto.

2. Em seguida, a empresa DELANO CAVALCANTI CALIXTO EPP. apresentou contrarrazões ao recurso (62042403), refutando todos os elementos apresentados.

3. A recorrente se insurgiu contra a classificação constante do Relatório nº 199/2024-GOINFRA/GI-GELIC por não concordar com a aplicação do direito de preferência às ME/EPP's, requerendo a não aplicação do tratamento diferenciado a microempresas e pequenas de pequeno porte, anulando-se o empate ficto e o direito de preferência exercido pela licitante DELANO CAVALCANTI CALIXTO EPP., e consequentemente a manutenção da ordem de classificação anterior à aplicação do direito de preferência, com a consequente classificação da empresa BECK DE SOUZA ENGENHARIA LTDA. em primeiro lugar no certame.

4. Assim, conforme recurso administrativo (61849807), a recorrente alega que, em conformidade com o art. 6º da Lei estadual nº 17.928/2012, o critério de desempate na preferência de contratação para empresas de pequeno porte somente será admitido para licitações do tipo menor preço, tipo este distinto do tipo técnica e preço deste certame (não aplicabilidade do critério do empate ficto para licitações do tipo técnica e preço, de acordo com os preceitos da Lei Estadual nº 17.928); aduz também que, conforme art. 49, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006, seriam necessários 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte na licitação, havendo apenas uma empresa licitante de pequeno porte, admitindo-se vantagem para esta na questão do direito ao desempate, trazendo desvantagem à Administração¹; e ainda, requer a aplicação da Lei federal nº 14.133/2021, especialmente considerando o valor estimado da licitação ser superior ao da receita bruta admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

5. Cumpre ressaltar que foi verificado, no portal da transparência do governo federal, do governo estadual e no SIOFI, se o somatório dos valores das ordens de pagamento recebidas pela empresa DELANO CAVALCANTI CALIXTO EPP., detentora da proposta classificada em primeiro lugar usufruindo do tratamento diferenciado previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06, ultrapassam, no exercício anterior, os limites previstos no artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 2006, ou o limite proporcional de que trata o artigo 3º, § 2º, do mesmo diploma, em caso de início de atividade no exercício considerado; e se o somatório dos valores das ordens bancárias por ela recebidas, até o mês anterior ao da sessão pública da licitação, extrapola os limites acima referidos, acrescidos do percentual de 20% (vinte por cento) de que trata o artigo 3º, §§ 9º-A e 12, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (vide docs. 61085461 e 61102287).

6. Tendo em vista as peças protocoladas (recurso e contrarrazões), tendo em conta que a licitação transcorre sob a égide da Lei federal nº 8666/1993, considerando as previsões editalícias sobre o direito de preferência para ME's/EPP's e considerando o disposto no Decreto estadual nº 7.466/2011, na Lei estadual nº 12.928/2012 e no Decreto federal nº 8.538/2015, encaminham-se os autos para análise e manifestação frente aos argumentos apresentados, de forma que solicitamos subsídio formal em relação ao exposto (previsão de direito da licitante enquadrada como ME/EPP beneficiar-se do empate ficto para apresentar nova proposta de menor valor em concorrência do tipo técnica e preço).

1. fl. 3 do recurso:

Dessa forma, observe-se que na presente licitação houve somente uma empresa de pequeno porte e que, mesmo, admitindo-se vantagem para esta na questão de direito a desempate, este não traz vantagens para a administração pública, em uma proposta de valor com diferença irrisória de 1.002,90 reais.

Em suma, da própria Lei Complementar nº 123 extraímos dois critérios fundamentais para que se promova o tratamento diferenciado a empresas de pequeno porte: o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como tal, bem como a vantajosidade para a Administração.

A necessidade de três fornecedores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte tem como finalidade evitar situação como a que se apresentou na licitação em questão: apenas uma empresa de pequeno porte em meio de várias outras empresas, estas competindo em igualdade de condições de preços, até chegarmos na fase final em que a EPP "espera" a revelação do menor preço dentre as concorrentes, sabendo que poderá igualá-lo em sua proposta e sagrar-se vencedora da concorrência.

Em outros termos, na ausência de outras microempresas ou empresas de pequeno porte, competirá sozinha na fase de preços devido ao tratamento diferenciado reservado exclusivamente a si. Assim, a EPP que concorrer em condição isolada em termos de porte, não ofertará o seu melhor preço na fase de entrega das propostas, e sim, aguardará o resultado de todos os preços das concorrentes, oportunidade em que diminuirá o seu preço o suficiente para garantir-se vencedora do certame. No caso em questão, a EPP DELANO CAVALCANTI CALIXTO diminuiu o preço em meros mil reais em relação à proposta da empresa BECK DE SOUZA. Eis o motivo de o legislador ter incluído o inciso II do art. 49, na Lei Complementar nº 123, evitando-se a situação diante da qual nos encontramos.

GOIANIA, 02 de julho de 2024.

José Viana Alves Ferraz de Amorim



Documento assinado eletronicamente por **JOSE VIANA ALVES FERRAZ DE AMORIM**, Gerente, em 02/07/2024, às 18:18, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **62052143** e o código CRC **6E26CE44**.

GERÊNCIA DE LICITAÇÃO

AVENIDA GOVERNADOR JOSÉ LUDOVICO DE ALMEIDA, 20 (BR-153, Km 3,5) - Bairro CONJUNTO CAICARA - GOIANIA - GO - CEP 74775-013 - (62)3265-4052.



Referência: Processo nº 202300036002082



SEI 62052143