

ESTADO DE GOIÁS
AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES
GERÊNCIA DE LICITAÇÃO

DECISÃO Nº 01/2024 - GOINFRA/GI-GELIC-13150

Processo nº 202300036002082

Concorrência nº 074/2023

Recorrente: BECK DE SOUZA ENGENHARIA LTDA.

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa BECK DE SOUZA ENGENHARIA LTDA, em face do Relatório de Análise das Propostas Comerciais e Composição da Nota Final no curso da **Concorrência nº 074/2023** (61487956).

O processo em questão tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA SUPERVISÃO DAS OBRAS DE TERRAPLENAGEM, PAVIMENTAÇÃO E OBRAS DE ARTE ESPECIAIS DA RODOVIA GO-110 TRECHO: IACIARA / ESTIVA, NESTE ESTADO, COM EXTENSÃO DE 50,18 KM.**

A sessão pública de abertura dos envelopes das propostas comerciais ocorreu no dia 27/05/2024, conforme Ata constante do processo (60692668).

Após a análise detida de toda a proposta pelo setor técnico demandante, chegou-se ao seguinte quadro de atribuição de pontuação:

EMPRESA	VALOR GLOBAL DO ORÇAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO	VALOR PROPOSTO PELO LICITANTE	NOTA DA PROPOSTA TÉCNICA	NOTA DA PROPOSTA DE PREÇOS	NOTA FINAL	CLASSIFICAÇÃO
DELANO CAVALCANTI CALIXTO EPP.	R\$ 5.336.061,70	R\$ 4.726.842,68	100,00	38,06	69,03	1º
BECK DE SOUZA ENGENHARIA LTDA.		R\$ 4.727.845,58	100,00	37,99	69,00	2º
ONA S/A ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA		R\$ 4.748.546,46	100,00	36,70	68,35	3º

Feita a análise e divulgado o relatório, foi aberto o prazo previsto no art. 109, I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93, oportunizando às licitantes a apresentação de recursos.

A empresa BECK DE SOUZA ENGENHARIA LTDA apresentou peça recursal contra a nota final que lhe foi atribuída, com as seguintes alegações:

"Fica claro que a consideração de vantagens para a empresa de pequeno porte na presente licitação não atende aos princípios constitucionais da legalidade, da economicidade e da razoabilidade. O edital em questão supera o valor estabelecido para enquadramento como empresa de pequeno porte e há apenas uma empresa desse porte na concorrência. Além disso, mesmo que admitido o desempate, este não traz vantagens significativas para a administração pública, contrariando o que estabelece a legislação vigente. A consideração de vantagens para empresas de pequeno porte deve respeitar os princípios constitucionais da legalidade, economicidade e razoabilidade. No caso em questão, a aplicação do tratamento diferenciado à empresa Delano Cavalcanti Calixto EPP não atende a esses princípios, pois a diferença de preço é irrisória e não traz vantagem significativa para a administração pública."

Finaliza a peça pedindo 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 e 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.

A empresa recorrida, DELANO CAVALCANTI CALIXTO - EPP, protocolou as contrarrazões defendendo a forma de condução desta licitação e pedindo a improcedência do recurso apresentado e a manutenção da decisão que classificou a empresa autora das contrarrazões em primeiro lugar.

Tal questão foi levada à Procuradoria Setorial desta Agência, através do Despacho 490 (62052143), pois envolve alta complexidade jurídica em sua resolução.

A Procuradoria Setorial se manifestou através do Parecer Jurídico 466 (62245589), e entendeu que não tem razão a impugnante quanto à inaplicabilidade do benefício referido, ressaltando que inexistente vedação legal peremptória a tal benefício e o edital observou a regra de preferência de maneira expressa.

Sendo assim, passa-se a decidir.

1. DECISÃO

Considerando a manifestação da Procuradoria Setorial abaixo transcrita, em relação ao argumento da recorrente sobre a inaplicabilidade do benefício referido:

"Com relação ao argumento da recorrente, que o inc. II art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 afasta a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, não há provas que a licitante vencedora detenha exclusividade com ME/EPP na prestação do serviço contratado pela administração. Logo, tal premissa legal não deve ser aplicada ao caso posto.

Mas com relação à alegada inexistência do 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, a sua apreciação depende de uma análise de mercado. Trata-se portanto de questão eminentemente técnica, razão pela qual **recomenda-se que seja enfrentada de maneira fundamentada pela Diretoria de Obras Rodoviárias.**

Passa-se à análise da aplicabilidade do benefício às microempresas e empresas de pequeno porte à licitação por melhor técnica e preço. De início, apesar das construções literárias sobre o tema, inexistente vedação legal peremptória a tal benefício. Ademais, inexistente incompatibilidade lógica entre os institutos, tal qual se transcreve a seguir um recorte retirado do blog da Zênite (LICITAÇÃO MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - Publicado em 01 de dezembro de 2014 por Araune C. A. Duarte da Silva: Técnica e preço e o direito de preferência da ME/EPP's):

Entende-se cabível o exercício do direito de preferência em todos os tipos de licitação. O tratamento diferenciado às ME/EPPs é um direito constitucionalmente assegurado e, deste modo, não é possível vedar o exercício do direito de preferência em função do tipo da licitação escolhido pela Administração quando instaura uma licitação.

O tipo de licitação tem como função exclusiva determinar o critério de julgamento que será adotado na classificação das propostas, traduzindo a relação benefício-custo que busca a Administração Pública. Nesse sentido, o tipo de licitação adotado não pode condicionar o exercício de um direito constitucional, assim como a escolha do tipo da licitação não inviabiliza, de modo algum, o exercício do direito de preferência

Logo, é plenamente possível viabilizar o exercício do direito de preferência nas licitações realizadas sob o tipo técnica e preço. Entretanto, em que pese tal afirmação, o assunto não é unânime na doutrina, sendo que boa parte dos autores entende que não tem cabimento a aplicação do direito de preferência nas licitações de técnica e preço.

Importante destacar que viabilizar o exercício do direito de preferência em licitações que conjugam critérios técnicos e de preço parece trazer algumas dificuldades. Isso porque o critério que legitima o exercício do direito foi fixado levando em consideração o **fator** preço como parâmetro para desempate, o que conduz à errônea ideia de que somente se aplica no tipo menor preço, que utiliza apenas o **fator** preço para determinar a classificação final do certame.

Ter como possível a aplicação do direito de preferência nas licitações procedidas no tipo técnica e preço exige compreender que **o preço é apenas um parâmetro de desempate**. O preço é um dos fatores de julgamento que integram o tipo de licitação adotado, e, especificamente sobre esse **fator**, a Lei Complementar nº 123/06 estabeleceu o procedimento para o exercício do direito de preferência, o que não significa que esse direito somente poderá ser exercido no tipo de licitação menor preço, que tem como fator de julgamento preponderante o preço.

Repita-se: é preciso separar duas coisas que são distintas e não se confundem, ainda que tenham relação: tipo menor preço e fator preço.

Dito isso, resta claro que o fator de julgamento "preço" está presente também no tipo técnica e preço, motivo pelo qual o critério para exercício do direito de preferência não pode ser ignorado, mas adaptado ao procedimento.

Assim, a conclusão da autora é no sentido de que há cabimento e viabilidade do exercício do direito de preferência das ME/EPP's nas licitações cujo critério de julgamento é o tipo técnica e preço (<https://zenite.blog.br/tecnica-e-preco-e-o-direito-de-preferencia-das-meepp/>).

O Decreto Federal n. 8.538/2015 assim dispõe:

Art. 4º Art. 5º Nas licitações, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

[...]

§ 8º Nas licitações do tipo técnica e preço, o empate será aferido levando em consideração o resultado da ponderação entre a técnica e o preço na proposta apresentada pelos licitantes, sendo facultada à microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada a possibilidade de apresentar proposta de preço inferior, nos termos do regulamento.

Ademais, o próprio edital observou a regra de preferência de maneira expressa. Portanto, não tem razão a licitante impugnante."

E considerando também que os itens elencados pelo supracitado parecer (3.5 e 3.7) foram atendidos pelos documentos: Despacho 557 GI-GELIC(62869601), Consultas 62868972 e 62869378 e Despacho 2309 DOR(62878845)

Ante o exposto, conhecemos do recurso para, no mérito, **negar provimento**.

O quadro de atribuição de pontuação final das empresas participantes permanece inalterado.

Em atenção ao disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, encaminham-se os autos à autoridade competente, para análise e deliberação acerca do presente recurso administrativo, especificamente quanto ao desprovimento.

JOSÉ VIANA ALVES FERRAZ DE AMORIM

Presidente da CPL

Goiânia, 05 de agosto de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **JOSE VIANA ALVES FERRAZ DE AMORIM, Presidente de Comissão**, em 05/08/2024, às 11:46, 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 **63235238** e o código CRC **12CBE9E6**.

GERÊNCIA DE LICITAÇÃO

AVENIDA GOVERNADOR JOSÉ LUDOVICO DE ALMEIDA - Bairro CONJUNTO CAICARA - CEP 74775-013 - GOIANIA
- GO - 20 (BR-153, Km 3,5) (62)3265-4055



Referência: Processo nº 202300036002082



SEI 63235238