



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

DECISÃO Nº 3/2024 - GOINFRA/GI-GELIC-13150

Processo nº 202300036003284.

Concorrência nº 071/2023 - GOINFRA.

Recorrente: BECK DE SOUZA ENGENHARIA LTDA.

Recorrida: DELANO CAVALCANTI CALIXTO - EPP.

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 071/2023-GOINFRA** (64227297 e 64874370).

A licitação em tela tem por objeto a *CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SUPERVISÃO DA RESTAURAÇÃO (SEGMENTO 01) DA RODOVIA GO-080, TRECHO: FIM PERÍMETRO URBANO (GOIANÉSIA) - ENTR. BR-080 (A)/GO-342(A) (BARRO ALTO), EXTENSÃO: 41,23 KM, BEM COMO DA PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA (SEGMENTO 2) DA RODOVIA GO-230, TRECHO: ENTR. BR-414(B)/GO-230 - ENTR. BR-251(A) (P/ VILA PROPÍCIO), EXTENSÃO: 32,66KM.*

A sessão pública de abertura dos envelopes das propostas comerciais realizou-se no dia 04/07/2024, conforme Ata 03 constante do processo (62171446).

Após a análise detida de todas as propostas 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\$ 7.532.739,21	R\$ 6.559.017,74	100,00	43,09	71,54	1º
BECK DE SOUZA ENGENHARIA LTDA.		R\$ 6.566.341,23	100,00	42,76	71,38	2º
ONA S/A ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA		R\$ 6.699.188,92	100,00	36,89	68,44	3º
TPF ENGENHARIA LTDA.		R\$ 7.234.524,53	77,00	13,20	45,10	4ª

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 (65098561) contra a ordem de classificação, requerendo ao final:

Assim, em face do exposto, REQUER-SE, (i) desde já, seja reconhecido que a DELANO CAVALCANTI não faz jus ao benefício previsto às Empresas de Pequeno Porte em sede de procedimento licitatório, modificando-se a decisão para declarar a Recorrente a vencedora do certame; subsidiariamente, caso haja dúvida a respeito do claro desenquadramento ora denunciado, (ii) seja procedida diligência para o fim de verificar, ao lado dos contratos adjudicados em 2024, os valores efetivamente percebidos/faturados pela licitante recorrida em 2024.

A peça recursal solicita a não aplicação do tratamento diferenciado à microempresas e pequenas de pequeno porte, anulando-se o empate ficto e o direito de preferência exercido pela licitante DELANO CAVALCANTI CALIXTO - EPP, 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 (65422981), que contém como anexo o Recibo de entrega de escrituração contábil digital (*Sped*), com período de escrituração do ano de 2023. A recorrida refuta as alegações da recorrente, defende 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.

O recurso e as contrarrazões foram apresentados tempestivamente, após as devidas publicações do aviso de classificação das propostas e composição da nota final e do aviso de interposição de recurso.

Preliminarmente, cumpre destacar que não assiste razão à recorrente em invocar a nova Lei de Licitações (Lei federal nº 14133/2021) para uma licitação conduzida conforme os ditames da antiga Lei de Licitações (Lei federal nº 8666/1993), sendo esta uma combinação imprópria de procedimentos regidos por regimes jurídicos distintos. Verifica-se os itens 24 e 25 do recurso apresentado:

24. A edição da Lei 14.133/2021, que deve ser utilizada como chave de interpretação da matéria, dá ainda mais concretude aos critérios a serem utilizados para a análise do enquadramento da empresa como Empresa de Pequeno Porte em sede de licitações, exigindo uma análise que necessariamente passa por aferir o valor anual dos contratos públicos firmados pela empresa no ano corrente e o valor global do contrato sendo disputado.

25. Isto é, o tratamento diferenciado para as ME/EPP não poderá ser invocado em obras e serviços de engenharia em: “licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte” (Art. 4º, §1º, II)

Isto porque o art. 191 da Lei federal nº 14.133/2021 é muito clara ao expressamente vedar a aplicação combinada dos seus dispositivos com os da Lei 8.666/1993 em licitações e contratos:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o [inciso II do caput do art. 193](#), a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do [caput](#) deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no [inciso II do caput do art. 193 desta Lei](#), o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

E neste diapasão, resta claro que este procedimento licitatório tem por fundamento a antiga lei de licitações (vide preâmbulo do Edital nº 074/2024-GOINFRA):

A AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES - GOINFRA, por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, torna público, para conhecimento dos interessados, que fará realizar na sala de reunião da Gerência de Licitação de sua sede, situada na Av. Governador José Ludovico de Almeida, n.º 20 (BR-153, KM 3,5), Conjunto Caiçara, nesta Capital - Telefones: (62) 3265-4052 / 4054 / 4228, a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SUPERVISÃO DA RESTAURAÇÃO (SEGMENTO 01) DA RODOVIA GO-080, TRECHO: FIM PERÍMETRO URBANO (GOLANÉSIA) - ENTR. BR-080 (A)/GO-342(A) (BARRO ALTO), EXTENSÃO: 41,23 KM, BEM COMO DA PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA (SEGMENTO 2) DA RODOVIA GO-230, TRECHO: ENTR. BR-414(B)/GO-230 - ENTR. BR-251(A) (P/ VILA PROPÍCIO), EXTENSÃO: KM. 32,66KM, Processo nº 202300036003284, sob o regime de execução de empreitada por preço unitário, do tipo técnica e preço, baseada nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, na Lei Estadual nº 17.928 de 27 de dezembro de 2012, na Lei Complementar nº 123/06 e pelas disposições deste Edital. Abertura está marcada para as 09:00 horas do dia 21 de fevereiro de 2024. O edital e seus anexos estão disponíveis aos interessados, no site da GOINFRA - www.goinfra.go.gov.br.

(original sem destaque)

Novamente, cumpre ressaltar que o Edital desta Concorrência apresentou os quesitos e critérios para que as microempresas e empresas de pequeno porte possam utilizar o direito de preferência assegurada pela Lei Complementar nº 123/2006:

7.16.8. No caso de empate entre duas ou mais propostas, fica assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP). Nos demais casos de empate, que não envolvam ME/EPP, e observado o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 8.666/93, a classificação das propostas será decidida mediante sorteio, em ato público, para o qual os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro critério.

7.16.8.1. Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada;

7.16.8.2. Para efeito do disposto no item 7.16.8.1, ocorrendo empate, proceder-se-á da seguinte forma:

a) **A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela detentora da melhor oferta, situação em que poderá ser adjudicado em seu favor o objeto licitado;**

b) Não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do item "a" acima, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese do item 07.06.01, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

c) No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos no item 7.15.7.1 deste Edital, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro possa apresentar melhor oferta.

d) **Para o exercício do direito a que se refere o item "a", fica estipulado o prazo de 2 (dois) dias úteis para apresentação de nova proposta.**

7.16.9. A comissão enviará os dados da empresa à Diretoria Financeira, quando se tratar de ME ou EPP, para verificação, no portal da transparência do governo federal, do governo estadual e no SIOFI, se o somatório dos valores das ordens de pagamento recebidas por licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar que tenha usufruído 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.

7.16.9.1. A consulta também abrangerá o exercício corrente, para verificar 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.

7.16.10. Na hipótese da não-contratação de alguma microempresa ou empresa de pequeno porte, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente detentora da melhor oferta, desde que atendidas as condições habilitatórias;

7.16.11. O disposto item 7.16.8.2 deste Edital somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

(original sem destaque)

Conforme manifestação da Diretoria Financeira desta Agência (doc. 64268930), não houve pagamentos à referida empresa, no período, esfera e critérios citados. O Recibo de entrega de escrituração contábil digital (*Sped*) não apresentou receita bruta superior à R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). E ainda, conforme certidão simplificada da JUCEG, a empresa tem porte de EPP (empresa de pequeno porte) (vide doc. 65748367).

De mais a mais, a questão foi levada à Procuradoria Setorial desta Agência em caso similar, ocorrido na Concorrência nº 074/2023-GOINFRA, que manifestou-se por meio do Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-ANS nº 466/2024 (62245589), que 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:

"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/EPPs 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."

Contrariando os argumentos constantes dos itens 22 e 23 do recurso, levando em consideração que o certame tem fundamentação legal pautada na Lei federal nº 8.666/1993, o critério utilizado para fins de aplicar, ou não, o direito de preferência em licitações é a receita bruta auferida no ano-calendário, afastando-se a aplicação do disposto no parágrafo segundo da Lei Federal nº 14.133/2021. Utiliza-se o mesmo critério da Lei Complementar nº 123/06, o qual não está, portanto, relacionado com o valor dos contratos firmados.

Vale destacar, por fim, que a recorrente não juntou qualquer prova que demonstre que a empresa recorrida não esteja enquadrada como empresa de pequeno porte ou tenha tido receita bruta superior, no ano-calendário, a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Sendo assim, passa-se a decidir.

1. DECISÃO

Considerando a manifestação supracitada da Procuradoria Setorial desta Agência, em relação ao argumento da recorrente sobre a inaplicabilidade do benefício referido;

Considerando que o Edital prevê expressamente os critérios para utilização do benefício para microempresas e empresas de pequeno porte;

Considerando que a Gerência de Licitações fez diligências para a Diretoria Financeira para apurar se as condicionantes descritas nos itens 7.16.9. e 7.16.9.1 foram adequadamente observadas, havendo a constatação de que não houve pagamentos à referida empresa, no período, esfera e critérios citados (64268930);

Considerando o registro da empresa recorrida na Junta Comercial do Estado de Goiás enquanto empresa de pequeno porte (certidão simplificada, doc. 65748367), a declaração de enquadramento na Lei Complementar nº 123/2006

(docs. constantes na documentação de habilitação da recorrida: 57566833), assim como os Recibos de entrega de escrituração contábil digital (Sped) apresentados (57566833 e 65422981);

Considerando a verificação do enquadramento da recorrida enquanto empresa de pequeno porte conforme os critérios previstos no Edital, sendo a licitação baseada na **Lei federal nº 8.666/1993** e Lei Complementar nº 123/2006;

Conhecemos do recurso para, no mérito, **negar-lhe 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.

COMISSÃO:

(assinado eletronicamente)
VILCONES MAGALHÃES DE SOUSA
Presidente

(assinado eletronicamente)
ALEXANDRE SALOMÃO DE FARIA
Membro

(assinado eletronicamente)
JOSE VIANA ALVES FERRAZ DE AMORIM
Membro

Goiânia, 07 de outubro de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRE SALOMAO DE FARIA, Membro de Comissão**, em 07/10/2024, às 10:29, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



Documento assinado eletronicamente por **JOSE VIANA ALVES FERRAZ DE AMORIM, Membro de Comissão**, em 07/10/2024, às 10:31, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



Documento assinado eletronicamente por **VILCONES MAGALHAES DE SOUSA, Membro de Comissão**, em 07/10/2024, às 10:35, 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 **65748573** e o código CRC **78FCBDAD**.

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 202300036003284



SEI 65748573