

Ilma. Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Belo Horizonte/MG.

Ref. Concorrência nº 1/2015

Modalidade: Concorrência

Tipo: Técnica e Preço

MC.COM LTDA (FEELING COMUNICAÇÃO), qualificada no procedimento licitatório em epígrafe vem, ante a divulgação do resultado da fase de classificação das propostas de preços e das notas finais relativas à Concorrência nº 1/2015 (contratação de uma agência para a prestação de serviços de publicidade), apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos seguintes:

I – DA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade de concorrência, tipo técnica e preço, tendo por objeto Contratação de uma Agência para prestação de serviços de publicidade, conforme às condições e especificações constantes do Edital convocatório e seus anexos.

A ora recorrente credenciou-se à participação no certame, tendo atendido todos os requisitos e exigências do instrumento convocatório, inclusive a declaração, conforme permissivo do item 2.3 do Edital, de sua condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, fazendo prova de seu enquadramento e da ausência de impedimentos do §4º do artigo 3º da LC 123/2006, manifestando seu interesse em usufruir do tratamento diferenciado estabelecido na citada Lei. Vejamos:

2.3 - A licitante que cumprir os requisitos legais para qualificação como **Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP)**, conforme previsto no art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006, e que não estiver sujeita a quaisquer dos impedimentos do § 4º do referido



*artigo, caso tenha interesse em usufruir do tratamento favorecido estabelecido na citada lei, deverá indicar sua condição de ME ou EPP por meio de **declaração emitida pela própria licitante**, conforme modelo constante do ANEXO VIII deste edital.(grifos conforme original)*

Tal previsão deixa claro, conquanto hoje não se faça mais necessária a expressa inclusão no instrumento convocatório, que as normas de tratamento diferenciado, de observância cogente por todas as esferas da Administração Pública, estabelecidas pela LC 123/2006, nortearão o certame e suas regras serão observadas e não poderia ser diferente, como se demonstrará a seguir.

Por oportuno, cumpre apresentar sucinta digressão sobre o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pela Lei Complementar 123/2006 e suas alterações posteriores, no que guardam pertinência ao presente procedimento licitatório.

II - DAS DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 - TRATAMENTO DIFERENCIADO QUE DEVE SER DISPENSADO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS E SUA APLICABILIDADE ÀS AQUISIÇÕES PÚBLICAS

Em 14 de dezembro de 2006, foi editada a Lei Complementar nº 123, que segundo seu artigo 1º instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), estabelecendo normas gerais de tratamento diferenciado a ser dispensado às MEs e EPPs no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Esses privilégios conferidos às MEs e EPPs possuem acolhimento constitucional, conforme o disposto no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal, devendo ser observados em todas as modalidades licitatórias:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [..]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Por oportuno e para que não se alegue que o regime diferenciado somente encontraria guarita nos procedimentos de compras pelo menor preço e não na prestação de serviços à administração pública, na modalidade técnica e

preço, como no caso ora examinado, vale dispensar algumas considerações no tocante à terminologia utilizada pelo legislador para intitular a seção única, aberta no Capítulo V da LC123/2006, com o ensejo de assegurar acesso aos mercados à Microempresa e à Empresa de Pequeno Porte.

As aquisições públicas de bens e serviços previstas no art. 1º, inciso III, da LC 123/2006, equivalem às compras, definidas no art. 6º da Lei 8.666/93 como toda a aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, **e à contratação de serviços**, tendo estes também sido definidos nesse mesmo dispositivo legal como toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, **publicidade**, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

Em análise perfunctória poder-se-ia interpretar então, que o tratamento diferenciado e favorecido às ME's e EPP's no âmbito das licitações e contratações públicas, dentro da LC123/2006, restringe-se apenas às aquisições de bens, ou seja, compras, do tipo menor preço.

Uma análise mais apurada do conteúdo normativo dos arts. 42 a 49, da LC123/2006, revela, no entanto, que a abrangência do favorecimento dispensado às ME's e EPP's atinge não só às compras, mas também à contratação de prestação de serviços, em qualquer modalidade licitatória.

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.

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.

Essa questão foi avaliada com maior profundidade e sob outros aspectos, inclusive com a apresentação de um procedimento a ser adotado, em artigo de minha autoria, que será publicado na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), janeiro/2015.

O Professor Carlos Pinto Coelho Motta¹, confirma o entendimento aqui exposto:

Ora, no teor dos arts. 42 ao 49 da presente Lei, a expressão tem um sentido mais *lato*, visto que – como se verá – não trata apenas das *compras* do Poder Público. A palavra "aquisições" está sendo utilizada no subtítulo do Capítulo V da Lei em exame referindo-se a outras modalidades de contratações públicas, como *obras* e *serviços*, tais como definidos nos incisos I e II do citado art. 6º da LNL.

(...)

Uma inferência lógica é que os incisos II e III sejam extensivos a todas as modalidades licitatórias nas áreas

¹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Regime licitatório diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte. Fevereiro/2007. p. 10.



de compras, obras e serviços, incluindo-se serviços de engenharia. Fortalece tal afirmativa o art. 12, IV, da LNL, já lembrado e transcrito nestas páginas. A boa interpretação deve ressaltar, entretanto, a prestação de serviços técnicos relacionados no mesmo estatuto nacional das licitações, em seu art. 13 e incisos, sendo que o § 3º prossegue exigindo a execução pessoal e direta dos serviços objeto do contrato.

Não restam dúvidas, assim quanto à aplicabilidade da LC 123/2006 no tocante à concorrência em referência.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se posicionou, também, sobre a matéria, nos autos da Consulta n. 862.465, Relator Conselheiro Mauri Torres, Sessão de 30/05/2012, sobre a autoaplicabilidade das disposições compreendidas entre os arts. 42 e 45, quais sejam, o tratamento favorecido na comprovação de regularidade fiscal (arts. 42-43), direito de preferência (arts. 44-45):

CONSULTA — LICITAÇÃO — MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE — TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO — LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 — PRAZO ESPECIAL PARA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL (ARTS. 42 E 43) E DIREITO DE PREFERÊNCIA (ARTS. 44 E 45) — AUTOAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS — OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INDEPENDENTEMENTE DE REGULAMENTAÇÃO OU DE PREVISÃO EDITALÍCIA — DECISÃO UNÂNIME. 1 — Diante da autoaplicabilidade do disposto nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar 123/06 não é necessária regulamentação para que o licitante usufrua dos privilégios ali dispostos. Apesar de ser recomendada a expressa previsão desses benefícios no edital, sua concessão deve ocorrer independentemente dessa previsão. 2 — A edição da lei e atos normativos determinada pelo artigo 77, § 1º, da Lei Complementar 123/2006 não se aplica especificamente quanto ao tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às MEs e às EPPs elencado nos artigos 42 a 45 da referida lei, objeto da presente consulta. Logo, não há que se falar em imposição de sanção em caso de omissão legislativa regulamentadora dos benefícios previstos nesses artigos.

LC nº 123, n. 29/Jun/2006 14:43 000991 005

Nesta ordem de ideias e em atendimento a preceito norteador de ordem econômica da Constituição da República, os artigos 44 e 45 da LC 123/2006 trouxeram as seguintes previsões:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º 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.

(...)

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

(...)

Sendo assim, resta patente que, ocorrendo o empate, ainda que ficto, nos termos da legislação regente, a microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada possui direito líquido e certo à apresentação de proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado, mesmo nos casos em que a modalidade adotada é a técnica e preço.

III - DA NECESSÁRIA CONVOCAÇÃO DA ORA RECORRENTE PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA COM PREÇO INFERIOR - PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 44 E 45 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

Tornando ao procedimento licitatório e considerando o resultado da fase de classificação das propostas de preços e das notas finais relativas à Concorrência nº 1/2015 (contratação de uma agência para a prestação de serviços de publicidade) divulgado em 23/06/2015, verifica-se que a licitante MC.Com Ltda (Feeling Comunicação), que apresentou a declaração de enquadramento como empresa de pequeno porte, em conformidade ao

anexo VIII do Edital convocatório, preenchendo os requisitos legais, foi classificada em primeiro lugar, porém empatada com a empresa RC Comunicação Ltda, que não faz jus ao tratamento diferenciado conferido pela LC 123/2006, ambas com a Nota Final de 0,95, constatando-se, de forma clara, que o empate decorreu da diferença entre as empresas no cômputo da Nota de Preço 1.

Sendo pois a licitante MC.Com Ltda (Feeling Comunicação) a micro empresa ou empresa de pequeno porte (este seu caso) melhor classificada, como critério legal de desempate e em conformidade com o comando da LC 123/2006, em seus artigos 44 e 45, deve-lhe ser oportunizada a oferta de menor proposta de preço o que, todavia, não ocorreu.

Ora, a douta Comissão Permanente de Licitação (CPL) da Câmara Municipal de Belo Horizonte (CMBH), na divulgação do resultado da fase de classificação das propostas de preços e das notas finais relativas à Concorrência nº 1/2015 (contratação de uma agência para a prestação de serviços de publicidade), ocorrida em 23/06/2015, fez menção à necessidade de se promover sorteio para desempate da classificação, *verbis*:

A reunião prevista no subitem 12.4 do edital será convocada mediante publicação no Diário Oficial do Município para os atos previstos no ato convocatório, bem como para a realização do sorteio para desempate da classificação, conforme quadro acima, tudo nos termos do edital.

Fato é que, realizada a abertura do invólucro 4 e procedido o julgamento das propostas apresentadas pelas licitantes, chegou-se a um empate, no primeiro lugar, entre a licitante MC.Com Ltda (Feeling Comunicação) – EPP e a licitante RC Comunicação Ltda, ambas as empresas atingindo a nota final 0,95, sendo certo que a empresa de pequeno porte ora recorrente somente teve nota inferior na Nota de Preço 1, o que evidentemente influenciou a Nota de Preço final.

O item 16.4 do Edital, conquanto preveja que, no julgamento final, em caso de empate, haveria sorteio entre os licitantes de igual nota, não encontra aplicação ao caso, porque a licitante MC.Com Ltda (Feeling Comunicação) – EPP é empresa enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, nos termos da LC 123/2006, ao passo que a empresa RC Comunicação Ltda não se enquadra como micro empresa ou empresa de pequeno porte e nem requereu as referidas prerrogativas legais.

Considerando que os artigos 44 e 45 da LC 123/2006 estabelecem que **será assegurada**, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte e que o desempate, nestes termos, resolve-se pela convocação da micro empresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada para que ofereça proposta de preço inferior àquela sagrada vencedora, o que não ocorreu no procedimento licitatório em epígrafe, verifica-se que o procedimento eivou-se de ilegalidade na medida em que não oportunizou à ora recorrente a oferta de preço inferior ao considerado vencedor, o que deve ser sanado, por meio da abertura de sessão específica para estrito cumprimento da disposição do inciso I do artigo 45 da LC 123/2006.

Sobre o caso em análise, interessante trazermos a baila os ensinamentos dos professores Joel de Menezes Niebuhr e Pedro de Menezes Niebuhr, esponsados em judicioso parecer, cuja cópia completa segue anexo:

"A Lei Complementar nº 123/06 institui privilégios às microempresas e empresas de pequeno porte em sede de licitação, estabelecendo, no que interessa à presente consulta, tratamento diferenciado no tocante à regularidade fiscal e o chamado "direito de preferência".

O inciso III do art. 1º da LC 123/2006, assinala o seguinte:

"Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão."

Desta feita, em princípio aplica-se os dispositivos da Lei Complementar 123/06 às aquisições de bens e serviços em geral, efetuadas pelo Poder Público, qualquer que seja o tipo de licitação. Não há norma na Lei que prescreva expressamente o contrário.

Os benefícios outorgados às microempresas e empresas de pequeno porte relativos à regularidade fiscal (artigos 42 e 43 da LC 123/06) aplicam-se em licitações de qualquer tipo. É que as questões pertinentes à habilitação não são afetadas pelo tipo de licitação.

Existe, entretanto, problema, ao tratar-se do direito de preferência em relação às licitações que envolvam os tipos melhor técnica e técnica e preço. Explica-se: ocorrendo empate entre a proposta de um licitante qualquer e microempresa ou empresa de pequeno porte (a que se equipara a proposta não superior a 10% da mais bem classificada nas modalidades comuns, e 5% no pregão), é

oportunizado à microempresa ou à empresa de pequeno porte mais bem classificada a prerrogativa de cobrir o menor preço apresentado. Querendo, portanto, exercer o direito de preferência e cobrindo o menor preço apresentado, ela é declarada vencedora do certame.

Como o direito de preferência é exercido estritamente em virtude do preço apresentado, ele não pode incidir sobre licitações julgadas pelo critério *melhor técnica*, em que o fator técnico é o fundamental para classificá-las. Nesse caso, o exercício do direito de preferência por parte das microempresas ou empresas de pequeno porte não seria suficiente para declará-la vencedora. Elas somente o seriam se oferecessem vantagens de ordem técnica suficientes para tornar sua proposta tecnicamente melhor do que a mais bem classificada. Entretanto dita possibilidade não é contemplada, nem poderia ser, pela LC nº 123/06.

Já na hipótese em consulta, de licitação julgada pelo critério "técnica e preço", a situação é distinta. Nelas existe uma nota técnica e uma nota de preço, que são ponderadas para a obtenção do resultado final. Apesar das dificuldades procedimentais, a microempresa ou a empresa de pequeno porte podem, em tese, reduzir o seu preço e, em vista disso, ainda que com a mesma técnica, passar a oferecer a proposta mais vantajosa à Administração.

O primeiro subscritor desta já teve a oportunidade de analisar a situação em consulta. Confira-se:

Nas licitações do tipo técnica e preço, a comissão de licitação deve realizar o julgamento normalmente, abrindo o envelope com a proposta técnica e o envelope com a proposta de preço, apurando-se a nota final de cada licitante, que é resultante da ponderação dos dois fatores, técnica e preço.

O direito de preferência preconizado no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 somente deve ser exercido se houver empate na nota final, repita-se, resultante da ponderação entre os fatores técnica e preço. Veja-se que o § 1º do art. 44 da referida Lei Complementar prescreve que se entende "por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada". Ou seja, o parâmetro para identificar o empate é a proposta como um todo. E, nas licitações do tipo técnica e preço, a proposta como um todo resulta da conjunção da técnica e do preço. Quer dizer que isoladamente o preço não é o parâmetro para identificar o pretense empate nas licitações do tipo técnica e preço.

Pois bem, se houver microempresas ou empresas de pequeno porte cujas notas finais, resultantes da técnica e do preço, não sejam superiores a 10% da melhor nota final, a que tiver oferecido a melhor proposta fará jus ao direito de preferência.

Nesse sentido, a comissão de licitação deve intimar a microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada para exercer o direito de preferência. Essa intimação pode ser realizada diretamente, se a microempresa ou a empresa de pequeno porte que fizer jus ao direito de preferência estiver

presente na sessão. Em caso contrário, se ela não estiver presente, a comissão de licitação deve intimá-la por meio de carta-registrada ou outro instrumento, concedendo a ela o prazo para que exerça o direito de preferência. Repita-se que a Lei Complementar nº 123/06 não define o prazo que dispõe a microempresa ou a empresa de pequeno porte que faz jus ao direito de preferência para exercê-lo. Logo, é recomendável que o edital verse sobre o assunto. Se o edital for omissivo, a comissão de licitação deve fixar o prazo.

Cumpra salientar que o direito de preferência outorgado à microempresa ou empresa de pequeno porte enseja a ela a melhora apenas da parte da proposta relativa ao preço; ela não poderá alterar a parte da proposta relativa à técnica. Nesse sentido, o inc. I do art. 45 da Lei Complementar nº 123/06 é claro e peremptório ao enunciar que o direito de preferência é exercido com a apresentação de proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame.

Dessa forma, a licitante microempresa ou empresa de pequeno porte, que faz jus ao direito de preferência, tem a oportunidade apenas de reduzir o seu preço. No entanto, para que ela seja a vencedora, é necessário, com base no novo preço apresentado por ela, refazer o cálculo do fator preço de todos os demais licitantes e, depois disso, a ponderação entre os fatores preço e técnica novamente. A licitante microempresa ou empresa de pequeno porte somente é a vencedora se, com o novo preço apresentado por ela, a nota final dela for superior à da empresa inicialmente apontada como vencedora.

Se isso não ocorrer, a comissão de licitação deve verificar se há outras microempresas ou empresas de pequeno porte que também tenham oferecido propostas não superiores a 10% da proposta mais bem classificada apresentada por licitante que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte. Se houver, a comissão de licitação deve garantir a elas, de acordo com a ordem inicial de classificação, o direito de preferência, que se exerce da mesma forma.

Ao final, exercido ou não o direito de preferência, a comissão de licitação deve intimar diretamente os licitantes, se todos estiverem presentes à sessão, ou por meio de publicação na Imprensa Oficial, oportunizando a eles a interposição de recursos. (REPERCUSSÕES DO ESTATUTO DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÃO PÚBLICA. Informativo de Licitações e Contratos - 233/157/MAR/2007).

Em termos objetivos, as disposições entabuladas na LC nº 123/06 aplicam-se às licitações julgadas pelo critério "técnica e preço". Quanto às disposições referentes à regularidade fiscal, não existe problemática maior, uma vez que se trata, efetivamente, da habilitação dos licitantes. Todavia, neste tipo de licitação, o *direito de preferência* guarda peculiaridades que demandam, para ser garantido, atenção especial da Comissão de Licitação tal qual se expôs nas linhas precedentes.

Salvo melhor juízo, é o parecer."

Veja que tal entendimento encaixa perfeitamente ao caso em exame.

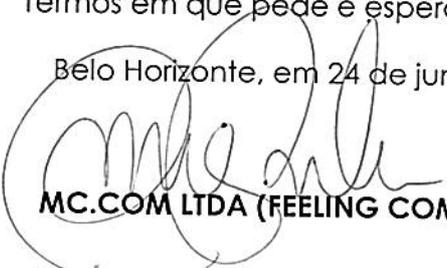
IV – DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a recorrente:

- a) Seja o presente recurso recebido no efeito suspensivo;
- b) Seja reconhecido o direito da ora recorrente ao tratamento diferenciado estabelecido na LC 123/2006, em especial no que tange à aplicação dos artigos 44 e 45 da referida norma;
- c) Seja reconhecida a existência do empate, nos exatos termos do §1º do artigo 44 c/c inciso I do artigo 45, ambos da LC 123/2006, devendo ser designada sessão específica, com convocação da empresa ora recorrente – melhor micro ou pequena empresa classificada – que empatou em primeiro lugar com licitante que não detém tal prerrogativa, para que apresente proposta com menor preço e lhe seja adjudicado o objeto da licitação, por ser de direito e em homenagem aos princípios regentes da ordem econômica e legislação correlata.

Termos em que pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, em 24 de junho de 2015.


MC.COM LTDA (FEELING COMUNICAÇÃO)

03 702 647 / 0001-53

MC.COM LTDA.

RUA EXPEDICIONÁRIO ALÍCIO, 455
COMITECO — CEP 30315-220

BELO HORIZONTE — MG

CAPANIA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
“C.P.L.” 24/Jun/2015 14:44 000991 V11



Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral

Contribuinte,

Confira os dados de Identificação da Pessoa Jurídica e, se houver qualquer divergência, providencie junto à RFB a sua atualização cadastral.

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA				
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 03.702.647/0001-53 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 20/03/2000
NOME EMPRESARIAL MC. COM LTDA - EPP				
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) FEELING COMUNICACAO				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 73.11-4-00 - Agências de publicidade				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 73.11-4-00 - Agências de publicidade 73.19-0-99 - Outras atividades de publicidade não especificadas anteriormente 82.99-7-99 - Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA				
LOGRADOURO R EXPEDICIONARIO ALICIO		NÚMERO 455	COMPLEMENTO	
CEP 30.315-220	BAIRRO/DISTRITO COMITECO	MUNICÍPIO BELO HORIZONTE		UF MG
ENDEREÇO ELETRÔNICO SIARE@SAULOCAUS.COM.BR		TELEFONE (31) 3269-5100		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****				
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005		
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL				
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****		

 CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
 Nº 11.024/2015-1444/000991-112

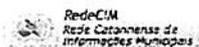
Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 30 de maio de 2014.

Emitido no dia **24/06/2015** às **11:46:38** (data e hora de Brasília).

Página: 1/1

[Consulta QSA / Capital Social](#)

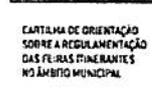
[Voltar](#)



EGEM CIGA ARIS Guia dos Municípios Portais das Câmaras Portais das Prefeituras Associações Municipais



- Municípios
- Associações
- FECAM
- Santa Catarina
- Comunicação
- Conselhos/Colégios
- RedeCIM
- Serviços
- Orientações Técnicas
- Informativo
- Contato



Consultoria

Parecer nº: 446

Pergunta:

OS EDITAIS DE LICITAÇÃO PÚBLICA NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA DO TIPO TÉCNICA E PREÇO DEVE SER APLICADA A LEI COMPLEMENTAR 123/2006 ?

Resposta:

A Lei Complementar nº 123/06 institui privilégios às microempresas e empresas de pequeno porte em sede de licitação, estabelecendo, no que interessa à presente consulta, tratamento diferenciado no tocante à regularidade fiscal e o chamado "direito de preferência".

O inciso III do art. 1º da LC 123/2006, assinala o seguinte:

"Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão."

Desta feita, em princípio aplica-se os dispositivos da Lei Complementar 123/06 às aquisições de bens e serviços em geral, efetuadas pelo Poder Público, qualquer que seja o tipo de licitação. Não há norma na Lei que prescreva expressamente o contrário.

Os benefícios outorgados às microempresas e empresas de pequeno porte relativos à regularidade fiscal (artigos 42 e 43 da LC 123/06) aplicam-se em licitações de qualquer tipo. É que as questões pertinentes à habilitação não são afetadas pelo tipo de licitação.

Existe, entretanto, problema, ao tratar-se do direito de preferência em relação às licitações que envolvam os tipos melhor técnica e técnica e preço. Explica-se: ocorrendo empate entre a proposta de um licitante qualquer e microempresa ou empresa de pequeno porte (a que se equipara a proposta não superior a 10% da mais bem classificada nas modalidades comuns, e 5% no pregão), é oportunizado à microempresa ou à empresa de pequeno porte mais bem classificada a prerrogativa de cobrir o menor preço apresentado. Querendo, portanto, exercer o direito de preferência e cobrindo o menor preço apresentado, ela é declarada vencedora do certame.

Como o direito de preferência é exercido estritamente em virtude do preço apresentado, ele não pode incidir sobre licitações julgadas pelo critério melhor técnica, em que o fator técnico é o fundamental para classificá-las. Nesse caso, o exercício do direito de preferência por parte das microempresas ou empresas de pequeno porte não seria suficiente para declará-la vencedora. Elas somente o seriam se oferecessem vantagens de ordem técnica suficientes para tornar sua proposta tecnicamente melhor do que a mais bem classificada. Entretanto dita possibilidade não é contemplada, nem poderia ser, pela LC nº 123/06.

Já na hipótese em consulta, de licitação julgada pelo critério "técnica e preço", a situação é distinta. Nelas existe uma nota técnica e uma nota de preço, que são ponderadas para a obtenção do resultado final. Apesar das dificuldades procedimentais, a microempresa ou a empresa de pequeno porte podem, em tese, reduzir o seu preço e, em vista disso, ainda que com a mesma técnica, passar a oferecer a proposta mais vantajosa à Administração.

O primeiro subscritor desta já teve a oportunidade de analisar a situação em consulta. Confira-se:

Nas licitações do tipo técnica e preço, a comissão de licitação deve realizar o julgamento normalmente, abrindo o envelope com a proposta técnica e o envelope com a proposta de preço, apurando-se a nota final de cada licitante, que é resultante da ponderação dos dois fatores, técnica e preço.

O direito de preferência preconizado no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 somente deve ser exercido se houver empate na nota final, repita-se, resultante da ponderação entre os fatores técnica e preço. Veja-se que o § 1º do art. 44 da referida Lei Complementar prescreve que se entende "por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada". Ou seja, o parâmetro para identificar o empate é a proposta como um todo. E, nas licitações do tipo técnica e preço, a proposta como um todo resulta da conjunção da técnica e do preço. Quer dizer que isoladamente o preço não é o parâmetro para identificar o pretensão empate nas licitações do tipo técnica e preço.

Pois bem, se houver microempresas ou empresas de pequeno porte cujas notas finais, resultantes da técnica e do preço, não sejam superiores a 10% da melhor nota final, a que tiver oferecido a melhor proposta fará jus ao direito de preferência.

Nesse sentido, a comissão de licitação deve intimar a microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada para exercer o direito de preferência. Essa intimação pode ser realizada diretamente, se a microempresa ou a empresa de pequeno porte que fizer jus ao direito de preferência estiver presente na sessão. Em caso contrário, se ela não estiver presente, a comissão de licitação deve intimá-la por meio de carta-registrada ou outro instrumento, concedendo a ela o prazo para que exerça o direito de preferência. Repita-se que a Lei Complementar nº 123/06 não define o prazo que dispõe a microempresa ou a empresa de pequeno porte que faz jus ao direito de preferência para exercê-lo. Logo, é recomendável que o edital verse sobre o assunto. Se o edital for omissivo, a comissão de licitação deve fixar o prazo.

Cumpra salientar que o direito de preferência outorgado à microempresa ou empresa de pequeno porte enseja a ela a melhora apenas da parte da proposta relativa ao preço; ela não poderá alterar a parte da proposta relativa à técnica. Nesse sentido, o inc. I do art. 45 da Lei Complementar nº 123/06 é claro e peremptório ao enunciar que o direito de preferência é exercido com a apresentação de proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame.

Dessa forma, a licitante microempresa ou empresa de pequeno porte, que faz jus ao direito de preferência, tem a oportunidade apenas de reduzir o seu preço. No entanto, para que ela seja a vencedora, é necessário, com base no novo preço apresentado por ela, refazer o cálculo do fator preço de todos os demais licitantes e, depois disso, a ponderação entre os fatores preço e técnica novamente. A

Portal das Transferências



Eventos EGEM

- 24/06 - Curso do Sistema de Gestão do Simples Nacional do CIGA - São Lourenço do Oeste
- 25/06 - Curso Completo de Licitações Públicas e Contratos Administrativos - Blumenau
- 25/06 - Curso do Sistema de Gestão do Simples Nacional do CIGA - Maravilha
- 29/06 - Curso sobre Práticas de Auditoria Fiscal - Jaraguá do Sul
- 01/07 - Curso de Especialização em Gestão Social de Políticas Públicas - Criciúma

Listar todos

Próximos Aniversários

- 04/07 - Alto Bela Vista
- 04/07 - Palai
- 07/07 - Corupá
- 09/07 - Treviso
- 10/07 - Santo Amaro da Imperatriz

Boletins informativos

Cadastre-se e receba os informativos da FECAM em seu e-mail:

Nome

E-mail

Entidades Parceiras



CÂMARA MUNICIPAL DE RIO HORIZONTE
RUA LUIZ DE OLIVEIRA, 294/JUN/2015 14:44 000991 013

13



licitante microempresa ou empresa de pequeno porte somente é a vencedora se, com o novo preço apresentado por ela, a nota final dela for superior à da empresa inicialmente apontada como vencedora.

Se isso não ocorrer, a comissão de licitação deve verificar se há outras microempresas ou empresas de pequeno porte que também tenham oferecido propostas não superiores a 10% da proposta mais bem classificada apresentada por licitante que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte. Se houver, a comissão de licitação deve garantir a elas, de acordo com a ordem inicial de classificação, o direito de preferência, que se exerce da mesma forma.

Ao final, exercido ou não o direito de preferência, a comissão de licitação deve intimar diretamente os licitantes, se todos estiverem presentes à sessão, ou por meio de publicação na Imprensa Oficial, oportunizando a eles a interposição de recursos. (REPERCUSSÕES DO ESTATUTO DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÃO PÚBLICA. Informativo de Licitações e Contratos - 233/157/MAR/2007).

Em termos objetivos, as disposições entabuladas na LC nº 123/06 aplicam-se às licitações julgadas pelo critério "técnica e preço". Quanto às disposições referentes à regularidade fiscal, não existe problemática maior, uma vez que se trata, efetivamente, da habilitação dos licitantes. Todavia, neste tipo de licitação, o direito de preferência guarda peculiaridades que demandam, para ser garantido, atenção especial da Comissão de Licitação tal qual se expôs nas linhas precedentes.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Estamos à disposição para esclarecimentos complementares.

Florianópolis, 21 de setembro de 2007.

JOEL DE MENEZES NIEBUHR

Consultor da FECAM. Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 12.639. Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UFSC. Professor Convidado de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Professor Convidado de Direito Administrativo da Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Professor Convidado de diversos cursos de especialização em Direito Administrativo. Autor dos livros "Princípio da Isonomia na Licitação Pública" (Florianópolis: Obra Jurídica, 2000); "O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória" (São Paulo: Dialética, 2001); "Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública" (São Paulo: Dialética, 2003) e "Pregão Presencial e Eletrônico" (2. ed. Curitiba: Zênite, 2004), além de diversos artigos e ensaios publicados em revistas especializadas.

PEDRO DE MENEZES NIEBUHR

Consultor da FECAM. Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 19.555. Mestre em Direito pela UFSC. Autor do livro "Princípio da Competitividade na Licitação Pública" (Florianópolis: Obra Jurídica, 2004), e de artigos e ensaios publicados em revistas especializadas.

Antes de enviar sua dúvida, pesquise as perguntas já respondidas pelos nossos consultores. A pesquisa é feita no texto da pergunta e da resposta.
Separe as palavras por espaço, não utilize aspas.

Código: Categoria: Palavra chave:

FECAM - Federação Catarinense de Municípios
 R. Santos Saraiva, nº 1546, Estreito - Florianópolis - SC - CEP: 88070 - 101
 Fone / Fax: (48) 3221 8800
 E-mail: fecam@fecam.org.br

CPM - 24/Jun/2015 14:45 000991 V14
 CPM MUNICIPAL DE REJO HORIZONTE