



**Município
de Ijuí**

Pregão Eletrônico 177/2023

Ijuí, 07 de fevereiro de 2023,

Decisão Autoridade Superior

O Prefeito Municipal, no uso das atribuições constantes da Lei nº 14.13/2021, acata o parecer jurídico e a decisão de manutenção da decisão exarada no processo, a qual declarou a empresa RF Desing e Construções Ltda habilitada e vencedora do certame, nos termos da Lei nº 14.133/2021.

Andrei Cossetin Sczmanski
Prefeito



MUNICÍPIO DE IJUÍ – PODER EXECUTIVO
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
Coordenadoria de Compras, Patrimônio e Administração de Materiais – COPAM

Memorando Interno nº 20/2023 – Decisão administrativa

SOLICITANTE: Coordenadoria – Geral de Compras, Materiais e Patrimônio

OBJETO: Análise da exequibilidade das propostas em certames de obras e serviços de engenharia.

PROCESSO: Pregão Eletrônico nº 177/2023

O Pregoeiro, no uso das atribuições constantes da Lei nº 14.13/2021, acata o parecer jurídico, pelos seus próprios termos, mantendo a decisão que declarou a empresa RF Design e Construções habilitada e vencedora do certame. Em razão da manutenção da decisão, remeto os autos ao Sr. Prefeito, para manifestação final e conclusiva.

Ijuí, 07 de fevereiro de 2023,


Rodrigo Reni Rodrigues
Pregoeiro/Agente de Contratação

PARECER JURÍDICO - AJ/COPAM

SOLICITANTE: Coordenadoria – Geral de Compras, Materiais e Patrimônio

OBJETO: Análise da exequibilidade das propostas em certames de obras e serviços de engenharia.

PROCESSO: Pregão Eletrônico nº 177/2023

Relatório.

Trata-se de solicitação de análise e parecer quanto ao recurso apresentado pela empresa PLATO ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, em face da declaração de vencedora da empresa RF DESIGN E CONSTRUÇÕES LTDA. Em síntese, pelo que se consegue compreender, alega a recorrente que as propostas que extrapolarem o desconto de 25% deverão ser desclassificadas, indicando que a NLLCA prevê no seu art. 59 que serão desclassificadas sumariamente as propostas inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. Assim, indica que das 6 empresas que participaram do certame, as quatro primeiras deverão ser desclassificadas por terem ofertado lances que extrapolam o limite constante do parágrafo quarto do art. 59 da NLLCA.

Indica também que a possibilidade de diligência constante do parágrafo segundo do mesmo artigo não se aplicaria para as obras e serviços de engenharia, entendendo que *“as diligências serão designadas quando a exequibilidade for confirmada, pressupõe a proposta aceita e declarada, posterior a esse momento as diligências poderão ser requeridas pois a lei permite tal. Mas não é causa de avaliação pré-classificação, pois a exequibilidade é confirmação de ato. Se diferente fosse, o artigo pontuaria que para análise da exequibilidade diligências poderiam ser tomadas. E ainda, utiliza o termo inexecúvel no parágrafo 4º para pontuar o que já de forma absoluta torna uma empresa desclassificada”*.

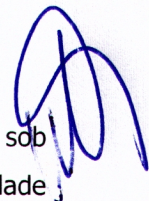
Por fim, solicita a desclassificação de todas as empresas que ofertaram desconto acima de 25% no certame, bem como solicita que *“em caso de classificação de alguma das empresas impugnada (sic), que seja deferida diligência para comprovar a execução e garantias de diferença orçamentária dos serviços, com deslocamento, horas de trabalho, programa adequado para fiscalização de obras”*, conforme disposto na NLLCA. Para além disso, requer a aplicação dos princípios legais que norteiam a administração pública e a declaração da Plato Engenharia e serviços como vencedora do certame”.

Não sobrevieram contrarrazões.

É o breve relatório.

Parecer.

Ad initio, importa asseverar que compete à esta assessoria prestar consultoria sob prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, ressalvadas as hipóteses teratológicas. Os limites supramencionados em relação a atividade desta Assessoria Jurídica se fundamentam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa.



Outrossim, as manifestações desta Assessoria são de natureza opinativa e, desta forma, não vinculantes para o gestor público, podendo este adotar orientação diversa daquela emanada do parecer jurídico.

Portanto, passa-se agora à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora solicitadas.

Pois bem. Conforme já explicado em outros pareceres jurídicos sobre o mesmo tema, e em que pese ser a inexequibilidade das propostas sempre presumida, conforme entendimento sumulado do Tribunal de Contas da União, para fins de bem analisar a inexequibilidade das propostas quando da licitação de obras e serviços de engenharia, necessário ponderamos sobre as alterações ocorridas com o advento da NLLCA.

Assim, pelo regime de compras antigo, a Lei nº 8.666/93, tenho que nas licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, a aferição da exequibilidade das propostas deveria considerar o menor valor entre i) a média aritmética das propostas superiores a 50% do orçamento estimado pela Administração e (ii) o próprio orçamento estimado.

Sobre o menor desses dois valores deveria incidir o parâmetro objetivo de 70%, do qual resultaria o valor mínimo para aferição da exequibilidade das propostas.

Já na NLCCA, o critério da média aritmética das propostas superiores à 50% do valor orçado pela Administração foi suprido, ou seja, não mais se analisa a inexequibilidade tomando em consideração as propostas dos demais licitantes, somente o limite apurável a partir de percentual incidente sobre o valor orçado pela Administração.

De todo o modo **“assim como no regime anterior, a incidência dos parâmetros objetivos previstos na nova Lei autoriza tão somente presunção relativa de inexequibilidade**. As novas previsões normativas devem ser interpretadas no sentido de que **subsiste a possibilidade de o licitante demonstrar a plena exequibilidade de sua proposta, ainda que o valor ofertado seja inferior ao limite mínimo de 75% do orçamento estimado pela Administração**. Deve ser transportada para a nova Lei a racionalidade traduzida na **Súmula 262 do TCU sob a égide da Lei 8.666**, no sentido de que o critério legal **“conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”**.

Antes de qualquer decisão desclassificatória, cabe à Administração **garantir ao licitante a oportunidade de se desincumbir do ônus da prova da exequibilidade**. A Administração **deve promover diligências para aferir a exequibilidade da proposta ou exigir do licitante que ela seja demonstrada** – precisamente para assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração. Isso envolve **desde a solicitação de esclarecimentos e documentos pontuais até a concessão de oportunidade para o licitante demonstrar, com base em informações concretas da sua atividade**, que dispõe de condições favoráveis para a execução do objeto do contrato e que essas circunstâncias foram consideradas para a formação do preço apresentado na licitação, resultando em ganho de eficiência.”¹

¹ NASCIMENTO, Eduardo Nadvorny. Inexequibilidade da proposta na nova Lei de Licitações. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 166, dezembro de 2020, disponível em <http://www.justen.com.br>.

Portanto, como se percebe, a doutrina segue na linha do entendimento aplicado em face da Lei nº 8.666/93, entendendo que a **inexequibilidade é presumida, e relativa, podendo e devendo ser objeto de diligência por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro visando a possibilidade de o particular comprovar a exequibilidade de sua proposta.**

A jurisprudência atual vai na mesma linha.

Em recente decisão, visto que não dispomos ainda de muitas demandas em sede de tribunais de contas ou de justiça quanto à aplicação da NLLCA, tenho que o TJ/SP, em sede de apelação, julgou a possibilidade de diligência em caso de apresentação de proposta com valor inexequível, **conforme § 2º do art. 59 da Lei nº 14.133/21.**

No caso, o tribunal considerou que a **“presunção de inexequibilidade das propostas de obras e serviços de engenharia inferiores a 75% do valor orçado pela Administração (art. 59, § 4º da Leiº 14.133/21)” é relativa e não absoluta. Nesse sentido, como a licitação tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, “justifica a relatividade da presunção, independentemente da natureza do serviço licitado”.**

Consignou, por fim, que **o § 2º do referido artigo, que possibilita a demonstração da exequibilidade das propostas pelo licitante, não exclui as obras e serviços de engenharia e, portanto, se aplica também a eles. E nem mesmo haveria razão para que não se aplicasse, pois, independentemente da natureza do serviço licitado, a licitação sempre visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, o que justifica que a presunção de inexequibilidade de propostas inferiores a 75% do valor orçado seja passível de ser afastada”.** (Grifamos.) (TJ/SP, Apelação Cível nº 1004528-23.2022.8.26.0347, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. em 08.08.2023.)

Portanto, como se percebe, tenho que a NLLCA, em que pese tenha alterado os critérios de aferição da inexequibilidade, manteve o mesmo posicionamento consolidado do TCU – Súmula 262, entendendo que se trata de presunção relativa de inexequibilidade, a qual poderá ser demonstrada pelo licitante em sede de diligência.

Uma vez compreendida que diversamente do indicado na peça recursal a inexecutabilidade não é absoluta, e sim relativa, vamos analisar o disposto pela empresa quando se refere à possibilidade de diligências por parte da Administração. Assim se manifesta a recorrente:

"CABE RESSALTAR QUE O ARTIGO 2º DA LEI 14.133/21 ARTIGO 59, dispõe que (sic):

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

Ou seja, as diligências serão designadas quando a exequibilidade for confirmada, pressupõe a proposta aceita e declarada, posterior a esse momento as diligências poderão ser requeridas pois a lei permite tal. Mas não é causa de avaliação pré-classificação, pois a exequibilidade é confirmação de ato. Se diferente fosse, o artigo pontuaria que para análise da exequibilidade diligências poderiam ser tomadas. E ainda, utiliza o termo inexecutável no parágrafo 4º para pontuar o que já de forma absoluta torna uma empresa desclassificada".

"As demais empresas da 2ª colocada a 4ª colocada, sendo Arcadia Arquitetura Ltda, DR Silva serviços de engenharia Ltda e Prática Engenharia, consultoria e perícia Ltda, apresentaram valores acima dos descontos permitidos em lei, conforme os mesmos limites mencionados. Aplicando os mesmos requisitos e efeitos legais. Todas as empresas mencionadas devem ser desclassificadas fundamentalmente em não cumprirem com os editais (sic), pois não levarão (sic) o artigo 59 e seus incisos e parágrafos em consideração no pleito."

Pelo que se consegue compreender, entende a recorrente que as diligências somente podem ser designadas quando a exequibilidade for confirmada, com propostas aceitas e declaradas (?), e que posteriormente a esse momento as diligências podem ser requeridas pois a lei permite, indicando que não é causa de avaliação antes da classificação, pois a exequibilidade é confirmação de ato (?), indicando que se diferente fosse, o artigo pontuaria que para análise da exequibilidade diligências poderiam ser tomadas.

Vamos lá.

O parágrafo segundo do art. 59, aplicável às obras e serviços de engenharia é claro ao indicar que a Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas. Ou seja, sendo a proposta presumidamente inexecutável, para fins de demonstrar a exequibilidade da proposta, a Administração poderá solicitar diligências, devendo o licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta, sob

pena de desclassificação, conforme indicado no inciso IV do artigo em comento: Para facilitar, segue o que dispõe os mencionados artigos:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

IV - **não tiverem sua exequibilidade demonstrada**, quando exigido pela Administração;

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

Ora, a simples leitura do disposto acima já comprova a total improcedência das alegações da empresa, visto que aparentemente está ocorrendo um equívoco de interpretação por parte da licitante, pelo que se consegue compreender das suas razões recursais, visto que a legislação é clara ao indicar que: havendo desconto maior do que o limite de 25% a Administração deverá utilizar o seu dever de diligência para fins de verificar a exequibilidade das propostas, podendo exigir que o licitante que ofertou o melhor lance demonstra a exequibilidade da proposta presumidamente inexequível. Não demonstrando a exequibilidade de sua proposta, o mesmo será desclassificado com fundamento no inciso IV do art. 59 acima colacionado.

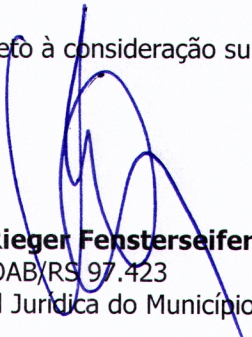
Nesse sentido, e sendo o mais clara possível, caso o valor final após a fase de lances da empresa melhor classificada seja considerado presumidamente inexequível, deverá ser possibilitada a empresa a análise da exequibilidade da proposta pelo Setor de Engenharia do Município, o qual deverá solicitar que a empresa que ofertou o menor valor possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Não demonstrando, a empresa deverá ser desclassificada, passando-se a análise da próxima proposta, de acordo com o Ranking de propostas do certame.

Conclusão.

Em face do acima exposto, esta assessora jurídica opina pelo conhecimento das razões apresentadas, para, quanto aos fundamentos exarados, opinar pela improcedência do pleito da empresa, conforme fundamentação acima exposta.

É o parecer, que submeto à consideração superior.

Ijuí/RS, 06 de fevereiro de 2024


Maitã Rieger Fensterseifer
OAB/RS 97.423
Diretora – Geral Jurídica do Município de Ijuí