

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 inexecuibilidade das propostas sempre presumida, conforme entendimento sumulado do Tribunal de Contas da União, para fins de bem analisar a inexecuibilidade 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 inexecuibilidade 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 inexecuibilidade**. 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 inexecuibilidade 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.”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> NASCIMENTO, Eduardo Nadvorny. Inexecuibilidade 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 inexecutável, **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 inexecutibilidade 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 inexecutível 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 inexecutível, 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.**

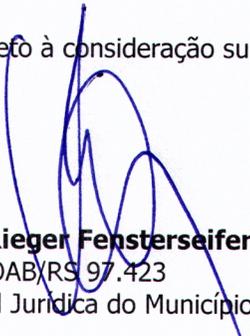
Nesse sentido, e sendo o mais clara possível, caso o valor final após a fase de lances da empresa melhor classificada seja considerado presumidamente inexequível, deverá ser possibilitada a empresa a análise da exequibilidade da proposta pelo Setor de Engenharia do Município, o qual deverá solicitar 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