



DECISÃO

Concorrência 001/2024

Processo nº 29/2024

Considerando o Parecer Jurídico nº 165/2024 - PAP/PGM e os fundamentos nele expostos, bem como os elementos probatórios constantes dos autos em epígrafe;

Considerando que a controvérsia suscitada pela licitante PAVIDEZ ENGENHARIA, relativa à classificação das propostas apresentadas por NJ CAETANO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, PAVFRAN ENGENHARIA LTDA e BAU CONSTRUTORA E MINERAÇÃO LTDA, foi devidamente analisada à luz da legislação pertinente, em especial os artigos 5º e 59 da Lei nº 14.133/2021, bem como por orientações da jurisprudência e da doutrina pertinente ao tema.

Considerando que a presunção de inexecuibilidade, conforme destacado no parecer jurídico, não deve ser considerada de forma absoluta, mas sim como uma indicação inicial sujeita a investigação e diligência para ser confirmada ou refutada.

Considerando que as propostas foram devidamente analisadas e constatou-se a viabilidade dos descontos ofertados pela licitante NJ CAETANO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, conforme parecer técnico elaborado pela Secretaria Municipal de Planejamento e Urbanismo e da Secretaria de Obras e Serviços Públicos.

Considerando que a ausência de impugnação ao edital por parte da licitante recorrente demonstra sua concordância com as regras estabelecidas no certame, o que reforça a validade e legalidade dos procedimentos adotados pela Administração Municipal.

DECIDO

Conhecer o recurso interposto pela licitante PAVIDEZ ENGENHARIA, por preencher todos os pressupostos legais e, no mérito, pelo não provimento do recurso, mantendo-se a decisão do Pregoeiro de classificar as propostas em conformidade com o edital da Concorrência nº 1/2024.

Guaxupé, 2 de abril de 2024.

HEBER HAMILTON QUINTELLA
Prefeito de Guaxupé





PARECER JURÍDICO Nº 165/2024 - PAP/PGM

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO .LICITAÇÕES E CONTRATOS. ANÁLISE DE RECURSO CONTRA A CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS. INEXEQUIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA OU PRESUNÇÃO ABSOLUTA.ART. 59 C/C 5º DA LEI 14.133/2021. NÃO PROVIMENTO.

1.RELATÓRIO

A licitante PAVIDEZ ENGENHARIA apresentou recurso contra da decisão do Pregoeiro que classificou as propostas apresentadas por NJ CAETANO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, PAVFRAN ENGENHARIA LTDA E BAU CONSTRUTORA E MINERAÇÃO LTDA nos autos da Concorrência nº 1/2024.

A intenção de interpor o recurso foi informada na sessão realizada em 4 de março de 2024 e as razões protocoladas em 7 de março de 2024, via plataforma eletrônica de licitações.

O agente público responsável pelo certame decidiu manter a sua decisão original e encaminhou o recurso para a análise do Prefeito de Guaxupé - autoridade administrativa superior - o qual solicitou o parecer da Procuradoria Administrativa e Patrimonial, órgão de caráter consultivo vinculado à Procuradoria - Geral do Município.

À luz das normas jurídicas que regem o processo licitatório e as atribuições dos órgãos públicos envolvidos, procede-se agora à análise dos elementos mais relevantes do caso em estudo, com as devidas ressalvas sobre o caráter opinativo e não vinculatório da presente manifestação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

É possível verificar, pela leitura da ata da sessão de abertura, que a proposta da recorrente foi classificada em 4º lugar, com o lance final no valor de R\$ 6.261,765,46 (seis milhões duzentos e sessenta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), conforme demonstra a tabela abaixo:



Lista de Classificação do Lote 1			
Posição	Fornecedor	CPF/CNPJ	Lance Final
1	NJ CAETANO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA	20.168.935/0001-99	5.496.722,22
2	PAVFRAN ENGENHARIA LTDA	12.804.156/0001-04	5.497.914,39
3	BAU CONSTRUTORA E MINERAÇÃO LTDA	01.609.785/0001-67	5.947.000,00
4	PAVIDEZ ENGENHARIA	01.744.153/0001-06	6.261.765,46
5	CCMS PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA LTDA ME	07.135.310/0001-62	6.270.000,00
6	TC OBRAS E LOCAÇÕES LTDA	14.940.261/0001-04	8.099.707,79
7	3T Logística e Equipamentos Ltda	07.147.998/0001-09	8.349.020,61

Nota-se que houve um considerável desconto por parte das licitantes, uma vez que o valor da contratação foi inicialmente estimado em R\$ 8.349.020,61 (oito milhões trezentos e quarenta e nove mil e vinte reais e sessenta e um centavos), conforme aferido pela Secretaria de Planejamento e Urbanismo.

É justamente em relação aos valores ofertados por suas concorrentes que a recorrente concentra todo seu inconformismo. No seu entendimento, a decisão do pregoeiro destoa do “novo regramento da nova lei de licitações”, pois o Tribunal de Contas da União teria firmado entendimento no sentido de que nas licitações de obras e serviços de engenharia o desconto deve ser limitado a 25 % (vinte e cinco por cento) do valor referencial.

No entanto, ao contrário do que aponta a recorrente, o acórdão 2198/2023 não traz um “novo regramento” e sequer pode ser considerado uma jurisprudência, mas tão somente um julgado isolado, não obstante a expertise do nobre Ministro Relator Antônio Anastasia.

É importante esclarecer, todavia, que os posicionamentos retrocitados não vinculam a Administração, ou seja, servem apenas como uma referência interpretativa. O TCU é um órgão de controle externo vinculado ao Congresso Nacional responsável por fiscalizar e auditar as contas e a gestão de recursos federais e não casos como o presente, em que o objeto licitado será custeado pelos cofres municipais, integralmente.

Ainda que fosse diferente, no próprio Tribunal acima referido, há posicionamentos com maior respaldo, em sentido diverso, como se verifica no seguinte entendimento da publicação institucional do Tribunal - "Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU", 5ª edição, divulgado em 2023:

"Consoante exposto anteriormente, a Lei 14.133/2021 delimitou a inexecuibilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. No entanto, considerando o disposto na Súmula - TCU 262 e em diversos julgados do TCU, ainda sob a égide da Lei 8.666/1993, esse limite também pode ser considerado para fins de **presunção relativa de inexecuibilidade** de preços, devendo a Administração dar ao licitante a

u



oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Não se vê, portanto, obstáculo para aplicar a súmula citada à Lei 14.133/2021, inclusive porque o art. 59, inciso IV c/c § 2º, da referida Lei prevê expressamente a possibilidade de a exequibilidade ser demonstrada pelo licitante, quando solicitado pela Administração.”¹

Cite-se, ainda, o posicionamento dos igualmente respeitado Ministro Augusto Sherman, in fine:

“Conclui-se, portanto, que houve desclassificação indevida das propostas de preços apresentadas por dezessete empresas, na Concorrência 1/2023, por inexecuibilidade, posto que realizada de forma sumária, sem a realização das diligências previstas no art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, e em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal que se firmou no sentido de que antes de ter sua proposta desclassificada por inexecuibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório (Acórdão 465/2024 - Plenário, Rel Min. Augusto Sherman, 20/03/2024)”²

A presunção de inexecuibilidade de uma proposta não deve ser considerada como uma sentença final e absoluta a ser proferida sempre que for superado o percentual de desconto enunciado no art. 59 da Lei 14.133/2021. Em vez disso, deve ser encarada como um simples indicativo. No mesmo norte aponta a consultora Zênite, em recente artigo, que aborda inclusive o posicionamento do TCU, defendido pela recorrente:

Sob esse enfoque, cogita-se a formação de duas conclusões:

1. com base em interpretação literal do § 4º do art. 59, concluir que a Lei nº 14.133/2021 institui uma presunção absoluta de inexecuibilidade de preços nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, a qual não admite prova em sentido contrário; ou

2. com base em interpretação sistemática do § 4º do art. 59, concluir que a Lei nº 14.133/2021 institui uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade do preço ofertado.

Ao que nos parece, a primeira opção, além de conflitar com a própria finalidade do processo licitatório, também se mostra incompatível com os princípios do interesse público e da economicidade, que foram expressamente consagrados pelo art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

Como se vê, o método de interpretação literal adotado pelo Tribunal de Contas da União no caso em análise, não é o único e nem o melhor.

Considerando que a interpretação da norma requer, necessariamente, considerar o sistema no qual se insere, de modo a relacioná-la com outras concernentes ao mesmo objeto, no caso em questão, em especial a finalidade do processo licitatório e os princípios do interesse público e da economicidade, dada toda vênua, ousamos discordar das razões e do entendimento adotado pelo Egrégio Plenário do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2.198/2023, para defender a compreensão de que, nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, o § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021 estabelece uma presunção relativa de inexecuibilidade de

¹ Fonte: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU. 5ª edição. Brasília, TCU, p. 541-542. acesso em 01/04/2024. Disponível em: [Acesse aqui](#).

² Acórdão 465/2024 - Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, 20/03/2024.



preços, de modo que, como regra, em situação de suposta inexecuibilidade não será admissível a desclassificação direta de proposta sem que seja facultada ao licitante oportunidade de demonstrar a exequibilidade do valor ofertado. (grifo nosso)³

Outros Tribunais têm decidido nesta mesma esteira. O TJ/SP, em sede de apelação, julgou a possibilidade de diligência em caso de apresentação de proposta com valor inexecuível, conforme § 2º do art. 59 da Lei nº 14.133/21⁴. A Advocacia - Geral da União, do mesmo modo, recomenda em seus modelos de edital a realização do mesmo procedimento⁵:

7.9.3. No caso de serviços de engenharia, serão consideradas inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, independentemente do regime de execução.

7.9.4. Será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com a Lei.

7.10. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

Portanto, deve-se levar em conta todo o conteúdo da proposta, valor global e valor unitário dos itens, pois pode ocorrer que o valor reduzido em alguns itens, pode não significar a inexecuibilidade da oferta, pois a licitante vencedora pode minimizar sua margem de lucro ou alguns custos em função de sua atividade.

Argumenta-se que essa abordagem é mais condizente com os princípios da moralidade, eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, razoabilidade, da competitividade, entre outros insculpidos no artigo 5º da NLLC.

Do mesmo dispositivo pode ser extraído um dos mais importantes preceitos das licitações públicas: o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Mesmo uma avaliação superficial permite a conclusão de que o pregoeiro agiu em estrito cumprimento ao edital, conforme transcrição a seguir:

9.9. No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, SERÃO CONSIDERADAS INEXEQUÍVEIS AS PROPOSTAS COMERCIAIS INICIAIS (proposta registrada no sistema eletrônico) cujo VALOR GLOBAL da for inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, in casu, o valor de R\$6.261.765,46 (seis milhões, duzentos e sessenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos).

9.9.1. PROPOSTAS COMERCIAIS INICIAIS consideradas inexecuíveis pelos critérios do item 9.9 serão desclassificadas e não participarão da fase de lances.

³ Art. 59, § 4º da Lei nº 14.133/2021: presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade? [Acesse aqui.](#)

⁴ Apelação Cível nº 1004528-23.2022.8.26.0347, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. em 08.08.2023.

⁵

<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/modelos-da-lei-n-14-133-21-para-pregao-e-concorrencia>



9.10. Na fase de lances do certame, caso o lance final da licitante vencedora fique abaixo dos 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, o mesmo será aceito.

9.11. O Município de Guaxupé fundamenta o critério estabelecido no item 9.10 na presunção de que a inexecuibilidade das propostas de obras e serviços de engenharia inferiores a 75% do valor orçado pela Administração (art. 59, § 4º da Lei nº 14.133/21) é relativa e não absoluta. Como o objetivo central de uma licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, justifica-se a relatividade da presunção, independentemente da natureza do serviço licitado. Caso aplicado de forma absoluta, o limite de 75% limitaria a economia possível aos cofres públicos quando da realização de uma licitação. Junte-se a isso o fato de que a Lei 14.133/2021 traz uma série de mecanismos legais para punir as empresas que, sagrando-se vencedoras em uma licitação, não consigam realizar o objeto da mesma pelo preço que ofertaram. Observamos ainda que o Artigo 59 da Lei 14.133/2021, em seu §5º dispõe que "será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei.". Desta forma, com os mecanismos legais para punir as empresas que não honrarem seus compromissos, juntamente com a garantia financeira adicional, ficam os interesses do município protegidos em relação ao critério estabelecido no item 9.10, que foca diretamente o princípio da economicidade.

Percebe-se que a própria cláusula 9.11 apresenta o entendimento da Administração em relação à presunção de inexecuibilidade relativa do objeto. A cláusula 9.12, por sua vez, respalda a realização da diligência e a possibilidade de nomeação de uma equipe técnica para julgar os aspectos da proposta.

Segundo o documento intitulado " Análise de Viabilidade de Execução da Obra de Recapeamento e Pavimentação em 12 locais de Guaxupé, assinado pelo corpo técnico da Secretaria Municipal de Planejamento e Urbanismo e da Secretaria de Obra e Serviços Públicos, os argumentos da recorrida não merecem prosperar, sendo certo que, mediante a realização de estudos complementares foi possível averiguar a verossimilhança entre a proposta e os preços de mercado.

No item 4 do documento a equipe verificou que a planilha de custos apresentada pela recorrida, descrevendo todas as despesas inerentes à execução do objeto da licitação pode ser corroborada pelos contratos de obras de pavimentação com descontos maiores que 25% que foram eficazmente executadas bem. Ainda segundo o corpo técnico, de acordo com as informações fornecidas pela NJ Caetano, o custo por tonelada de massa asfáltica é de R\$ 414,13, enquanto o serviço de aplicação é de R\$ 16,07, com coeficiente de 2,4 para material e serviço (quantidade de massa asfáltica utilizada em 1m³), o que resulta em um custo total de R\$ 1.033,91 para a execução de 1m³ de aplicação de concreto betuminoso, sem considerar os



percentuais do BDI, o que os levou à seguinte conclusão:

(...)

dessa forma, a empresa NJ caetano apresentou as composições de custos com a intenção de corroborar a viabilidade do desconto ofertado, o que será futuramente ao Município a segurança da execução das obras em questão sem que a empresa solicite revisões nos valores contratados futuramente.

5. Conclusão

“Com base na análise realizada, concluímos que o desconto de 34,16%, oferecido pela NJ Caetano, é viável e reflete uma adaptação aos preços praticados no mercado local. Recomenda-se, portanto, a aceitação do desconto proposto.”

Convém destacar, por fim, no que se refere à solicitação de desclassificação das demais propostas classificadas em 2º, 3º lugar, que a verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada (§ 1º) e que 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 do artigo 59 (§ 1º).

É relevante destacar que a inércia da recorrente ao não impugnar o edital, o qual descreve de forma explícita a possibilidade da realização de diligências caso necessário, reforça a validade e a legalidade dos procedimentos adotados pela Administração Municipal. Ao não exercer o direito de impugnação, a licitante demonstra sua concordância com as regras estabelecidas no certame, inclusive aquelas relacionadas à verificação da exequibilidade das propostas por meio de diligências.

Sendo assim, por nenhum ângulo que se analise a questão é possível conferir razoabilidade ao pedido da recorrente, eis que, tanto a Administração, na confecção do edital e na sua aplicação, através de seus agentes, quanto a vencedora do processo licitatório, ora recorridas obedeceram aos ditames da legislação aplicável e se orientaram pelos direcionamentos majoritários da doutrina e jurisprudência.

3.CONCLUSÃO

Por todo o exposto, recomenda-se o conhecimento do recurso pelo preenchimento de todos os pressupostos legais, e no mérito, pelo não provimento da medida, uma vez que a análise dos elementos apresentados demonstra que a decisão do Pregoeiro mostrou conformidade com a legislação aplicável, bem como com os princípios que regem a

4



administração pública, tais como o da legalidade, economicidade, interesse público, moralidade e eficiência (art. 5º c/c 59 e ss. da Lei 14.133/2021).

A presunção de inexecuibilidade, conforme estabelecido na legislação e corroborado pela jurisprudência e pela doutrina, não deve ser considerada de forma absoluta, mas sim como uma indicação inicial sujeita à investigação e diligência para ser confirmada ou refutada.

Guaxupé, 02 de abril de 2024

MARCO AURÉLIO SILVA BATISTA

Procurador do Município

Matrícula 34.526