

Salvador – BA, 20 de maio de 2024

FAPEX
FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA E À EXTENSÃO

Att.: Comissão Especial de Licitação - FAPEX

Ref.: Seleção Pública Presencial - Nº 014/2024

DILIGÊNCIA – COMPROVAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE E RETIFICAÇÃO DA PLANILHA

1. COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE

Inicialmente, impende ressaltar que o **VALOR GLOBAL DA LICITAÇÃO É DE R\$ 172.985,39** e que o **OBJETO DA LICITAÇÃO É:** Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para a reforma da cobertura e das salas de pós-graduação (2º andar) da Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, mediante o regime de empreitada por preço unitário, tendo como base os projetos de arquitetura e engenharia fornecidos, e as condições estabelecidas no Termo de Referência deste Edital e seus anexos.

No que concerne a Aceitabilidade da Proposta: OS ITENS 16.2.4, 16.2.4 alínea 'a' e 16.3 DISPÕEM QUE, VIDE ABAIXO:

16. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

16.2.4. Presumir-se-á relativamente inexequível a proposta cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Fundação.

- a. Caberá ao licitante comprovar a exequibilidade da mesma, sob pena de desclassificação.

16.3. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

Para o preço ser inexequível [LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021], os valores deverão ser inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração. O valor proposto pela empresa arrematante é de aproximadamente 71,99% (setenta e um, noventa e nove por cento) do valor orçado pela Administração.

Segundo o art. 5º, na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da

razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecutabilidade prevista no § 4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 prescreve que, “no caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecutáveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração”.

Ocorre que, tal presunção não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecutabilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecutabilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas executável.

Não se antevê qualquer cientificidade para cravar que propostas inferiores a 75% do valor orçado pela Administração sejam inexecutáveis. Pura e simplesmente, de maneira aleatória e abstrata, valendo-se de raciocínio que vale para as estatísticas e não para a realidade concreta das licitações, o legislador presumiu a inexecutabilidade da proposta cujo preço seja inferior a 75% do valor orçado. Trata-se, evidentemente, de presunção, haja vista que as propostas nessas condições não são necessárias e efetivamente inexecutáveis. Essa presunção deve ser considerada relativa, admitindo prova em contrário.

De mais a isto, aos dias 17.05.2024, esta I. Comissão solicitou nova diligência a fim de que fosse comprovada, de forma mais concisa, por esta arrematante, a executabilidade da proposta, sob os argumentos de que “a mera apresentação de contratos firmados em outros certames, em condições análogas à apresentada nesta licitação, não comprova a executabilidade de uma proposta. Os contratos firmados junto a outras instituições não garantem sequer que os mesmos foram concluídos, tampouco demonstram que foram finalizados sem qualquer necessidade aditivos, especialmente nos itens que no momento da disputa foram apresentados em percentuais abaixo do limite”.

Considerando os argumentos acima supramencionados, a Comissão concedeu prazo de 1 dia útil, para que esta Empresa apresentasse informações mais concisas com as devidas comprovações sobre os contratos apresentados como evidência na resposta.

Ab initio, é imperioso destacar que, não obstante tenha esta I. Comissão informado no bojo do e-mail encaminhado no dia 17/05/2024 que a arrematante sequer comprova que os contratos foram efetivamente executados e finalizados, necessário se faz trazer em evidência que o contrato nº BA-2023-OBR-0005, referente ao Órgão SESC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO ESTADO DA BAHIA. SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO (SESC/BA) – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, com objeto cuja finalidade era prestação de serviço na área de engenharia para reforma na Unidade Escola Sesc Zilda Arns, em Salvador/BA, e que foi arrematado com Kapa de 0,72%, foi FINALIZADO E CONCLUÍDO, conforme comprova o Atestado de Capacidade Técnica, em que consta que a obra foi finalizada em 15/01/2024, sem qualquer aditivo de prazo ou preço.

Vale ressaltar ainda que o Atestado de Capacidade Técnica foi devidamente registrada pelo CREA, conforme comprova a CAT de nº 227155/2024, cuja formalização do respectivo documento acima mencionado somente poderia ter ocorrido após a devida fiscalização do Órgão de que a obra efetivamente foi concluída e finalizada, com a entrega do Atestado de Capacidade Técnica.

É cediço que, não há como ser encaminhado um Atestado de Capacidade Técnica a qualquer empresa sem o respectivo recebimento definitivo da obra, documento este que é emitido pelo fiscal da Obra indicado pela empresa contratante, tampouco, que este documento seja registrado no CREA sem que seja legítimo.

Nesse sentido, o Atestado de Capacidade Técnica serve para que o poder público possa se certificar de que a provável empresa fornecedora possui a aptidão técnica para entregar os produtos ou serviços que ele está buscando contratar. Nesse sentido, uma das provas robustas e concisas de que a arrematante tem capacidade de prestar o serviço é através de atestados legítimos e emitidos pelas empresas contratantes de que determinada obra foi concluída.

O Atestado de Capacidade Técnica é um documento que serve para comprovar que a empresa vencedora de uma licitação tem competência para cumprir o objeto do edital. Esse atesto faz parte dos documentos que qualificam a empresa tecnicamente e servem para comprovar para o órgão público que a empresa contratada realmente tem experiência e perícia.

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à pertinência de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique violação ostensiva aos demais princípios informadores do instrumento convocatório.

O Tribunal de Contas da União privilegia o caráter competitivo do certame em detrimento de cláusula restritiva inerente ao critério da qualificação técnica da proponente, desde que, evidentemente, o atestado de qualificação técnica desponha crível e compatível com o bem jurídico vindicado no certame.

Desse modo, não há como se contestar que não apenas os atestados de capacidade técnica, como também os contratos homologados, finalizados ou não, cujo objeto e serviços são semelhantes ao do objeto e serviços desta licitação são provas robustas e concisas de que a empresa arrematante tem total capacidade, experiência e perícia para a execução dos serviços objeto do presente certame.

Ora I. Comissão, a desclassificação por inexecutabilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, o que, está sendo feito, de maneira clara, eficiente, com informações concisas consubstanciadas em provas robustas por esta arrematante.

Resta evidente ainda que preço inexequível é aquele muito baixo para as características da proposta, que torna inviável o cumprimento do contrato, o que não é o caso do valor proposto por esta arrematante.

Nesse sentido, a arrematante traz além de contrato FINALIZADO, como o do SESC, com o Atestado e a CAT anexas, colaciona ainda aos autos o contrato com o SEBRAE, que, não obstante não tenha sido finalizado, foi arrematado com kapa de 0,61 e está sendo realizado com o valor proposto, sem que tenha sido realizado qualquer aditivo.

Desse modo, em complementação ao exposto acima, segue novamente informativo sobre os contratos homologados, cujo objeto e serviços são semelhantes ao objeto e serviços desta licitação.

1) ÓRGÃO: SESC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO ESTADO DA BAHIA. SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO (SESC/BA) – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

PROCESSO: N° Edital: 23/1.00109 – PE

OBJETO: O objeto do presente Contrato é a prestação de serviço na área de engenharia para reforma na Unidade Escola Sesc Zilda Arns, em Salvador/BA, nos termos constantes do Edital de Pregão Eletrônico n° 109/2023.

VALOR DA LICITAÇÃO: R\$ 428.244,92

VALOR ARREMATADO: R\$ 308.336,34 (trezentos e oito mil, trezentos e trinta e seis reais e trinta e quatro centavos)

Kapa: 0,72

DATA DA HOMOLOGAÇÃO: 06 de novembro de 2023.

2) ÓRGÃO: SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DA BAHIA - SEBRAE/BA. – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

PROCESSO: PE 002/2024 - Licitações –e: N.º 1038736

OBJETO: Contratação de prestação de serviços de manutenção corretiva e de conservação com reparos, predial e de equipamentos, sob demanda, com fornecimento de mão de obra, ferramentas, equipamentos, produtos e materiais, a serem prestados ao SEBRAE/BA, na Unidade COLABORE – PARQUE DA CIDADE, situado no bairro Itaigara, Salvador-BA, conforme descrições, quantidades e exigências estabelecidas neste Termo de Referência seus Anexos.

VALOR DA LICITAÇÃO: R\$ 1.222.697,21 (um milhão, duzentos e vinte e dois mil, seiscentos e noventa e sete reais e vinte e um centavos) /ano.

VALOR ARREMATADO: R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais)

Kapa: 0,61

DATA DA HOMOLOGAÇÃO: 16 de abril de 2024.

Como parte da comprovação de exequibilidade supramencionada, anexos a este documento, seguem os editais, contratos homologados dos órgãos licitantes e o atestado de capacidade técnica, assim como, um quadro comparativo de valores unitários de alguns dos serviços compatíveis (obra Sesc – contrato nº BA-2023-OBR-0005 x Fapex Seleção Pública Presencial nº 014/2024).

SESC (CONTRATO nº BA-2023-OB-0005)			FAPEX (SELEÇÃO PÚBLICA PRESENCIAL 014/2024)		
DESCRIÇÃO	UNIDADE	VALOR UNITÁRIO	DESCRIÇÃO	UNIDADE	VALOR UNITÁRIO
ENCARREGADO GERAL DE OBRAS COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	mês	R\$ 6.723,33	ENCARREGADO GERAL DE OBRAS COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	mês	R\$ 7.763,65
IMPERMEABILIZAÇÃO DE SUPERFÍCIE COM ARGAMASSA POLIMÉRICA / MEMBRANA ACRÍLICA, 3 DEMÃOS. AF_06/2018	m2	R\$ 25,65	IMPERMEABILIZAÇÃO DE SUPERFÍCIE COM ARGAMASSA POLIMÉRICA ref.SIKATOP100, DUAS DEMÃOS, REFORÇADA COM VÉU DE POLIÉSTER	m2	R\$ 51,54
EMASSAMENTO COM MASSA LÁTEX, APLICAÇÃO EM TETO, UMA DEMÃO, LIXAMENTO MANUAL. AF_04/2023	m2	R\$ 20,37	EMASSAMENTO COM MASSA LÁTEX, APLICAÇÃO EM TETO, UMA DEMÃO, LIXAMENTO MANUAL. AF_04/2023	m2	R\$ 32,18
PINTURA LÁTEX ACRÍLICA PREMIUM , APLICAÇÃO MANUAL EM PAREDES, DUAS DEMÃOS. AF_04/2023	m2	R\$ 9,91	PINTURA LÁTEX ACRÍLICA STANDARD, APLICAÇÃO MANUAL EM PAREDES, DUAS DEMÃOS. AF_04/2023	m2	R\$ 8,74
Luminária fluorescente 4 x 20w , ref. BR-06, Abalux ou similar, completa	und	R\$ 211,93	Luminária de sobrepor com aletas, para lâmpada fluorescente, 2 x 32w , ref. TCS020232CI00, da Philips, exclusive reator e lâmpada	und	R\$ 181,46
Alvenaria bloco cerâmico vedação, 9x19x24cm, e=9cm, com argamassa t5 - 1:2:8 (cimento/cal/areia), junta=1cm - Rev.09	m2	R\$ 40,55	Alvenaria bloco cerâmico vedação, 9x19x24cm, e=19cm, com argamassa t5 - 1:2:8(cimento/cal/areia), junta=1cm - Rev.08	m2	R\$ 72,50

Ademais, recomenda-se ao gestor que, antes de desclassificar uma proposta por inexequibilidade, oportunize que o licitante demonstre a exequibilidade da mesma, bem como sua capacidade de fornecer os bens ou executar os serviços de acordo com os critérios e condições exigidos no edital de licitação.

Além da apresentação de contratos com objeto e serviços semelhantes finalizados ou em execução, bem como Atestados de Capacidade Técnica devidamente registrados no CREA, também é possível a comprovação da exequibilidade da proposta, a apresentação de forma detalhada e plausível dos seus custos.

Resta evidente ainda que preço inexequível é aquele muito baixo para as características da proposta, que torna inviável o cumprimento do contrato, o que não é o caso do valor proposto por esta arrematante, UMA VEZ QUE A MESMA DEMONSTROU QUE TEM CAPACIDADE DE EXECUTAR A OBRA JÁ QUE EXECUTOU UMA OBRA COM OBJETO E SERVIÇOS SEMELHANTES, COMO A DO SESC, CUJO A CAT, PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO SEGUEM EM ANEXO, SEM QUE FOSSE REALIZADO QUALQUER ADITIVO, COM PERCENTUAL DE DESCONTO DE 72%, OU SEJA, O KAPA DO SESC FOI MENOR QUE O DA FAPEX, SENDO A OBRA EXECUTADA COM EFICIÊNCIA, EFICÁCIA, PERÍCIA E DENTRO DO PADRÃO DE QUALIDADE, ALÉM DE CUMPRIR COM A SUA FINALIZAÇÃO E ENTREGA DENTRO DO PRAZO.

ADEMAIS DISSO, OUTRA FORMA DE COMPROVAR A EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA OBJETO DESTA LICITAÇÃO FOI A COMPARAÇÃO UTILIZADA POR ESTA ARREMATANTE COM A ABERTURA DOS CUSTOS UTILIZADOS COMO REFERENCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E QUANTITATIVOS EXECUTADOS, RESTANDO TOTALMENTE DEMONSTRADA A VIABILIDADE DA PROPOSTA E A EFETIVA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO.

A Lei 8.666/93 conceitua preço inexequível como aquele que não tem demonstrada sua viabilidade demonstrada por meio da documentação pertinente, o que é feito não apenas por esta nota explicativa como também pela vasta, robusta e concisa documentação que consubstancia esta manifestação demonstrada por meio da documentação pertinente, qual seja, CAT SESC - Atestando que a obra foi executada com qualidade e no prazo; Planilha orçamentária - Referência de preços unitários e quantitativos executados; Cronograma físico-financeiro - Referência de prazo e medições por período.

Essa análise da exequibilidade é fundamental e necessária para a decisão acerca da aceitabilidade do preço e observância de um dos objetivos das licitações públicas, a seleção da proposta mais vantajosa.

NÃO É DEMAIS SALIENTAR AINDA QUE A OBRA DO SESC, EXECUTADA POR ESTA ARREMATANTE, TEM O DOBRO DO VALOR OBJETO DA PRESENTE LICITAÇÃO, COM ESCOPO DE REFORMA E SEMELHANÇA DE ITENS.

Posto isto, considerando que esta I. Comissão afirmou que a apresentação dos contratos e dos atestados não são suficientes para comprovar a exequibilidade da proposta, nesta oportunidade, esta arrematante traz em anexo desta petição a planilha orçamentária e o cronograma físico financeiro da obra executada no SESC por esta arrematante.

É importante trazer à baila que a diversidade do mercado não permite que a Administração possa, mesmo no caso de obras e serviços de engenharia, formar convicção quanto à manifesta inexecuibilidade da proposta por meio de um percentual definido na legislação.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consignou 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 inexecuibilidade de propostas inferiores a 75% do valor orçado seja passível de ser afastada”.

Portanto, defende-se uma interpretação jurídica que concilie a segurança e a eficiência nos processos licitatórios com a flexibilidade necessária para aferição da exequibilidade das propostas, especialmente em obras e serviços de engenharia, onde a variabilidade de custos e a expertise técnica dos licitantes podem justificar propostas com valores inferiores ao limite estabelecido pelo § 4º do art. 59 da Lei nº 14.133, de 2021.

Em conclusão, a análise harmonizada da Lei nº 14.133, de 2021 e da Lei Complementar nº 95, de 1998, indica que, perante propostas que apresentem valores abaixo do estimado em licitações de obras e serviços de engenharia, é fundamental conceder aos proponentes a chance de manifestação para comprovar a exequibilidade de suas propostas. Tal abordagem é essencial para garantir a competitividade e assegurar a escolha da oferta que melhor atenda aos interesses da Administração Pública, e conferir eficácia aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, norteadores dos processos licitatórios e contratações administrativas.

Ao se debruçar sobre a normativa e sua aplicação prática, deve-se considerar a lógica e a estruturação legislativa na busca pela interpretação que melhor atenda aos princípios constitucionais que regem a administração pública e os processos licitatórios. O desafio está em harmonizar os dispositivos da Lei nº 14.133/2021 com as diretrizes para a redação de leis (Lei Complementar nº 95, de 1998), de modo a extrair uma compreensão que permita, de forma justa e razoável, a avaliação da exequibilidade das propostas sem comprometer a integridade e a efetividade dos procedimentos licitatórios.

Especificamente sobre os preços inexequíveis, a nova legislação apresenta no § 2º do art. 59 a possibilidade da diligência para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, em consonância com o entendimento já consolidado pelo Tribunal de Contas da União.

A questão na inexequibilidade “comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade somente pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas, sob pena de violação aos princípios da economicidade, da seleção da proposta mais vantajosa e da obtenção da competitividade.

Juridicamente, uma vez demonstrada a exequibilidade de sua proposta pela arrematante, a mesma deverá ser aceita.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Corroborando, o TCU manifestou-se:

“1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.” (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

Ademais, a interpretação de que a inexequibilidade de propostas em obras e serviços de engenharia é absoluta quando o valor ofertado é inferior a 75% do orçado contraria o espírito da norma que visa garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, sem prejuízo à execução do objeto contratado. Deve-se considerar a possibilidade de que, em determinadas situações, o licitante possa justificar a viabilidade de sua proposta, mesmo que esta apresente um desconto significativo em relação ao valor orçado.

Percebe-se que a Nova Lei de Licitações autoriza uma presunção relativa (*juris tantum*) de inexequibilidade. Ou seja, a interpretação é 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.

Diante desse critério, que parte da mesma premissa constante no § 4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021, o Tribunal de Contas da União entendeu que o cálculo gera presunção relativa, que admite prova em contrário. É justamente o teor da Súmula n. 262 do

Tribunal de Contas da União: “O critério definido no artigo 48, inciso II, §1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei n. 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. O mesmo entendimento deve ser aplicado no tocante à Lei n. 14.133/2021, porque, insista-se, o assunto é tratado sob a mesma premissa, embora com suas particularidades.

Insista-se que proposta inexequível é aquela inviável sob o ponto de vista financeiro, dado que o valor consignado nela é inferior ao custo para dar cumprimento ao objeto do futuro contrato. É cediço que a configuração da inexequibilidade gira em torno de questão de fato e não de percentual sobre valor orçado. O fato é que não existe, em regime de livre concorrência, custo universal e fixo.

Cada empresa tem o seu custo, que resulta da sua capacidade de organização, investimento em tecnologia, relação com fornecedores e produtividade. É evidente que uma empresa pode ser mais eficiente que outras e, por essa razão, apresentar proposta com valor menor do que a dos demais licitantes e menor do que o valor orçado pela Administração.

De mais a mais, a despeito sobre o lucro, em termos de exequibilidade, o lucro pode ser zero. A lei permite que seja assim (Art. 44, p. 3 da 8666) pois o licitante pode renunciar a parcela ou toda a remuneração de materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, incluindo, por interpretação seus custos indiretos e seu lucro.

O TCU possui jurisprudência consolidada, no sentido de que margem de lucro mínima ou ausência dela não conduz ao entendimento de que os preços são inexequíveis, pois depende da estratégia comercial de cada empresa. Não se pode confundir “lucro irrisório” com “preço irrisório”, pois somente o último é vedado nas regras licitatórias.

Veja o Sumário do Acórdão 3092/2014-TCU/Plenário: “Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

A Corte de Contas da União orienta a Administração em oferecer oportunidade de o licitante em demonstrar a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexequibilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que “a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-

Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: “Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.”. Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.

Por fim, salienta-se que os percentuais de Custos Indiretos e Lucro apresentados em nossa proposta são plenamente suportados pela empresa e garantimos a execução do contrato nos mais altos níveis de qualidade. Para comprovar a afirmação a empresa anexou, juntamente com a Nota explicativa, dois contratos semelhantes ao ora licitado, firmados com o SESC e com o SEBRAE. Ambos com percentuais de Custos indiretos e de Lucro semelhantes ao ora licitado. Pontua-se ainda que os percentuais que operam na contratação com o SEBRAE são ainda menores, portanto, a empresa R.N Engenharia, comprova, nesta oportunidade, que executa contratos com percentuais semelhantes ao ora licitado. Ficando assim, comprovada a sua exequibilidade.

2. PLANILHAS DE CUSTOS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E ENQUADRAMENTO DA EMPRESA ARREMATANTE

Conforme solicitado por esta Comissão, seguem as planilhas devidamente retificadas, quais sejam, composição analítica com preços unitários, composição de BDI, cronograma físico-financeiro, planilha de encargos sociais e planilha orçamentária.

Acerca disso, é imperioso destacar que há jurisprudência clara sobre a importância de dar mais ênfase aos princípios da licitação do que ao seu rigor formal.

Acórdão TCU nº 4.621/2009 – Segunda Câmara “Voto. Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes. Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado. (...) Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.”

Ainda nesse mesmo julgado (Acórdão 4621/2009 - Segunda Câmara), o Ministro Relator entendeu que erro na proposta poderia ser considerado "erro formal" porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação:

"Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais. Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. (...) Raciocínio idêntico aplica-se quando a cotação de item da planilha apresenta valor maior do que o esperado. Ora, o efeito prático de tal erro, mantendo-se o mesmo preço global, seria que o lucro indicado na proposta deveria ser acrescido do equivalente financeiro à redução de valor do referido item da planilha. Da mesma forma, na linha do antes exposto, em sendo essa proposta a mais vantajosa economicamente para a Administração e ainda compatível com os preços de mercado, não vislumbro motivos para desclassificá-la."

Vale ressaltar que no caso em questão não há que se falar em erro de preenchimento de planilha, mas sim de revisão de planilha em relação às contribuições sociais, em que pode ser alterado no prazo solicitado, sem que haja alteração/majoração ao valor final.

O entendimento pacificado pelos Tribunais é de que a correção da planilha pelo fornecedor, enquanto mantiver o mesmo preço global, deve ser garantida., uma vez que, nesses casos, deve-se valer os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O TCU tem o seguinte entendimento: "A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de formação de preços da licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto." Acórdão 370/2020-Plenário.

Portanto, não cabe desclassificação da empresa por eventual erro contido na Planilha, porém, deve-se retornar o certame para que a empresa realize a devida correção na planilha de custo e Formação de Preço.

Para fomentar o raciocínio, lembramos que, segundo a Instrução Normativa SLTI nº 02/08, "Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto" (art. 24).

A mesma IN nº 02/08 também prevê que, "A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço" (Art. 29-A, caput). E nesse caso, "Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação" (Art. 29-A, § 2º).

De fato, resta evidente que pode a R.N Engenharia corrigir eventuais falhas na planilha sem alteração da substância da proposta e, mais, sem aumento do preço, o que evidencia que o saneamento não traz qualquer perspectiva de prejuízo para a Administração

licitante, o que foi realizado, conforme demonstrado acima. Não obstante isto, em último caso, a licitante responderia pelos erros em sua planilha – sacrificando o seu lucro -, estando obrigada a executar o serviço pelo preço que cotou.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo quanto exposto, reitera-se que antes de decidir pela desclassificação de uma proposta, a Administração deve garantir ao licitante a oportunidade de se desincumbir do ônus da prova da exequibilidade. O gestor 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. **O gestor também deve estabelecer e prever no edital, os critérios pelos quais poderá ser demonstrada a exequibilidade da proposta. Nesse sentido, se esta Comissão, ainda assim considerar que tais fundamentos, informações e documentos não são eficazes à comprovação da exequibilidade da proposta, requer que se digne esta Comissão a informar de que forma, procedimento e/ou documentos necessita para complementação da exequibilidade da proposta, sob pena de violação aos princípios que regem o processo licitatório, bem como aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.**

Dessa sorte, a inexecuibilidade de uma proposta não pode ser aferida, exclusivamente, diante de valor orçado. Sob essa perspectiva, o §4º do artigo 59 da Lei n. 14.133/2021 não pode implicar presunção absoluta. Em caso contrário, licitante com proposta de fato exequível poderia ser arbitrariamente desclassificada do certame, o que afrontaria os princípios da isonomia e da competitividade. Além disso, por consequência, impedir-se-ia a Administração de contratar com o licitante autor da melhor proposta, o que violaria o princípio da eficiência e da economicidade, ambos listados no artigo 5º da Lei n. 14.133/2021. Diante aos fatos, comprovamos que nossa proposta não é inexecuível e sim exequível.

De mais a mais, o fato é que a empresa declarada vencedora se mostra disposta a assumir os lances ofertados e à perfeita execução do objeto, estando sujeita, evidentemente, às penalidades previstas na legislação.

Agradecemos a atenção e aguardamos a revisão deste processo.

Salvador – Bahia, 20 de maio de 2024.