



# ESTADO DA BAHIA MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DOS BREJINHOS

"Administração com muito Amor e Trabalho"

## DECISÃO

### REFERENTE A RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM PROCESSO DE CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº. 017/2024.

Versam os autos sobre o processo licitatório adotado na modalidade de CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº. 017/2024, objetivando a **contratação dos serviços de execução de obra de construção de pista de cooper, instalação de alambrados e execução de serviços elétricos e complementares no estádio municipal de Oliveira dos Brejinhos/BA, conforme especificações, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.**

A empresa **Valdimário Construções LTDA**, inscrita no CNPJ 11.372.846/0001-79, interpôs o presente Recurso Administrativo contra a decisão que classificou a proposta da empresa TN Locadora e Serviços LTDA, CNPJ 18.972.352/0001-74, no Processo Licitatório Concorrência Eletrônica Nº 017/2024, alegando que :

“(…) A empresa **TN Locadora e Serviços LTDA**, inscrita sob o CNPJ 18.972.352/0001-74, apresentou uma proposta no valor de R\$ 783.000,00, correspondente a 50% do valor orçado pela administração pública, conforme estabelecido no Edital de Concorrência Eletrônica Nº 017/2024. 9. (...) Diante disso, a proposta da TN Locadora e Serviços LTDA, no valor de R\$ 783.000,00, representa apenas 50% do valor orçado pela administração, estando em desconformidade com o princípio da exequibilidade e com as condições do edital. Sendo assim, tal proposta deveria ter sido desclassificada.”

Já a empresa **CARIBÉ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA** inscrita □ no CNPJ sob Nº 38.493.385/0001-49, também interpôs Recurso Administrativo contra a decisão que classificou a proposta da empresa TN Locadora e Serviços LTDA, CNPJ 18.972.352/0001-74, no Processo Licitatório Concorrência Eletrônica Nº 017/2024, alegando que:

“(…) conforme demonstrado, a empresa não apresentou a Qualificação Técnico-Operacional exigido no item 9.6 Não fosse o bastante, a empresa não atende a exigência da qualificação econômico-financeira, exigida na forma do item 9.6.1.2.3,4, (...) verifica-se que a documentação acostada pela empresa TN LOCADORA E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ 18972352000174 declarada vencedora, apresentou apenas os **BALANÇOS DOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 2022 E 2023**, não atendendo as exigências do Edital, isso porque, na data da licitação já é exigido o Balanço Patrimonial de 2023(…)”

Em sendo assim, todas as empresas recorridas apresentaram recurso de forma tempestiva, sustentando, em resumo, **contra a decisão que classificou a proposta da empresa TN Locadora e Serviços LTDA, CNPJ 18.972.352/0001-74.**

É o que nos competia relatar.

Em primeiro ângulo de análise, destaca-se que a finalidade da licitação é **garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional.**

Por certo, o desatendimento de exigências “meramente formais” em processo licitatório, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão da proposta, não gerará sua desclassificação ou a invalidação de todo o processo.



# ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DOS BREJINHOS

"Administração com muito Amor e Trabalho"

Desta forma, a Lei 14.133/21 busca o afastamento do formalismo exagerado, onde o processo licitatório deverá ser formal e atender aos princípios licitatórios, devendo buscar o formalismo moderado no caso de meras omissões ou diminutas irregularidades formais.

Lado outro, vale destacar que a análise da exequibilidade de preços em processo licitatório, se entremostra temática extremamente tormentosa para o administrador, eis que uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a administração, em uma relação de custo-benefício, conseqüentemente, eventual inexecuibilidade de preços dever ser suportada pela empresa, a quem cumpre executar fielmente as cláusulas contratuais, sob pena de atrair as sanções legais.

Dispondo sobre a matéria, elucida 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, 14ª 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)*

*“10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido*



# ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DOS BREJINHOS

"Administração com muito Amor e Trabalho"

*ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta." (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)*

*Ad argumentandum tantum*, sobreleva-se destacar, que 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.

A despeito da temática, o Ministro Bruno Dantas, integrante do TCU, fez consignar em seu voto 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"*, conforme se infere da leitura do Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1:

*"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"*



# ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DOS BREJINHOS

"Administração com muito Amor e Trabalho"

Em sendo assim, resulta cediço que eventual inexecuibilidade de preços dever ser suportada pela empresa proponente, a quem cumpre executar fielmente as cláusulas contratuais, sob pena de atrair as sanções legais.

Como se sabe, o artigo 59, §4º da Lei 14.133/2021 prevê que "são consideradas inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% do valor orçado pela administração".

O texto não difere ontologicamente daquele outrora previsto no artigo 48, inciso II §1º da Lei nº 8.666/1993, que possuía a mesma presunção de inexecuibilidade para obras e serviços de engenharia. Em verdade, a diferença nas normas é apenas na alíquota (que passou de 70% para 75%) e na base de cálculo (que agora engloba apenas o orçamento estimado pela administração pública), ou seja, apenas quantitativa.

Ao fim e ao cabo, os regramentos são muitos semelhantes pelo que é de se esperar que aplicação se mantenha estável. Assim, era mais ou menos seguro de se entender que a presunção legal de inexecuibilidade prevista no artigo 59, §4º da Lei 14.133/2021 é apenas relativa, conforme o entendimento da Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União.

O Professor e Procurador Federal Rafael Sérgio de Oliveira, assinala 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*. OLIVEIRA, Rafael Sérgio. *Os Critérios de Aferição da Inexecuibilidade das Propostas na Nova Lei de Licitações*. In *Temas Controversos da Nova Lei de Licitações e Contratos* / coordenadores Matheus carvalho, Bruno Belém e Ronny Charles. São Paulo: Editora JusPodium, 2021.

Prosseguindo nessa análise, a ausência de uma exceção explícita no § 4º do art. 59 da Lei nº 14.133/2021, relativamente à regra de demonstração de exequibilidade (inciso IV), sugere que a intenção do legislador não era a de estabelecer uma inexecuibilidade absoluta para propostas abaixo do referido limiar de 75%, não devendo tais propostas serem automaticamente consideradas inexecuíveis.

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



# ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DOS BREJINHOS

"Administração com muito Amor e Trabalho"

a 75% do valor orçado seja passível de ser afastada". BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. TJ/SP, Apelação Cível nº 1004528-23.2022.8.26.0347, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. em 08.08.2023. *In* Blog da Zênite. TJ/SO: nova Lei e a possibilidade de diligência para verificar exequibilidade de proposta. 16.11.2023.

Vale escandir que a interpretação de que a inexequibilidade de propostas em obras e serviços de engenharia seja 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.

Nesta esteira, se observa que o recente **Acórdão TCU nº 803/2024**, **prescreve de forma textual que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, eis:** *"Sumário: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEL DIVERGÊNCIA ENTRE A INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MGI 2/2023 E O DISPOSTO NO ART. 59, § 4º, DA LEI 14.133/2021. CRITÉRIO DE INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CIENTIFICAÇÃO. PROVIDÊNCIAS INTERNAS. ARQUIVAMENTO. 1. O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, do mesmo diploma legal."*

Também não merecem prosperar os argumentos infundados sobre a **incapacidade técnico-operacional da empresa habilitada**, cabe dispender sobre a divisão da qualificação técnica de empresas para participar de processos licitatórios, a qual se divide em capacidade técnica operacional e capacidade técnica profissional.

A capacidade técnica operacional está relacionada à aptidão da empresa, abrangendo seus próprios atributos, desenvolvido a partir do desempenho da atividade empresarial, enquanto a capacidade técnica profissional estaria relacionada à aptidão dos profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. É sabido que nas licitações públicas as empresas devem comprovar sua capacidade técnica operacional. É através dessa comprovação que se verificam as condições dos licitantes para executarem as atividades pertinentes ao futuro contrato.

Ademais, o Tribunal de Contas da União proferiu a seguinte Súmula:

**SÚMULA TCU 263:** Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.



# ESTADO DA BAHIA MUNICÍPIO DE OLIVEIRA DOS BREJINHOS

"Administração com muito Amor e Trabalho"

Analisando-se os documentos de habilitação da licitante considerada habilitada empresa TN Locadora e Serviços LTDA, identifica-se NOS AUTOS que, as certidões de acervo técnico, ``CAT 237378/2024`` E ``CAT 213687/2024``, CORROBARA COM AS QUALIFICAÇÕES EXIGIDAS CONFORME O EDITAL.

Em relação aos Balanço patrimonial, a empresa habilitada TN Locadora e Serviços LTDA, apresentou "Balanço Patrimonial " sendo que o referido Balanço foi devidamente aceito para fins de análise da habilitação, conforme estabelecido no artigo 69, § 6º, da Lei nº 14.133/2021:

``Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais; ``

Portanto consta nos autos que a empresa habilitada TN Locadora e Serviços LTDA, apresentou "Balanço Patrimonial ", dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, atendendo o exigidos no presente edital.

## CONCLUSÃO

Pois bem, pelos motivos e considerações acima libelados, julga improcedentes os recursos interpostos pela empresa **VALDIMÁRIO CONSTRUÇÕES LTDA** CNPJ 11.372.846/0001-79 e **CARIBÉ CONSTRUÇÕES EMPREENDIMENTOS LTDA** CNPJ sob N° 38.493.385/0001-49.

Publica-se a presente decisão no Diário Oficial do Município, para ciência dos interessados.

Oliveira dos Brejinhos, em 12 de novembro de 2024.

**SILVANDO BRITO SANTOS**

-Prefeito-