



# Prefeitura Municipal de Aguai

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguai – SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

**Secretaria Municipal de Administração**

Aguai, 29 de julho de 2024

**OFÍCIO SECADM/LIC Nº 096/2024**

Do Pregoeiro.

À Sra. Secretária Municipal de Planejamento, Serviços Urbanos, Obras e Meio

Ambiente.

Assunto: Recurso administrativo.

Ref.: Pregão Eletrônico 010/2024, Processo Administrativo nº 042/2024.

## 1. DOS FATOS

**1.1.** Uma vez decorrida as fases de lances e de negociações do Pregão Eletrônico 010/2024, foi dado início à fase de julgamento da proposta da empresa ADEMIR VILANOVA REIS, classificada em primeiro lugar. Proposta, esta, aceita pelo Pregoeiro, após diligências realizadas a fim de comprovar sua exequibilidade, conforme relatório emitido pela área técnica.

**1.2.** Em seguida, foram analisados os documentos de habilitação da vencedora e posteriormente decidiu-se pela sua habilitação no certame por ter cumprido com as exigências editalícias.

**1.3.** As licitantes tiveram duas oportunidades para se manifestarem quanto à intenção de interpor recursos. A empresa 3 RAMOS CONSTRUÇÕES LTDA, se manifestou logo após a fase de julgamento da proposta, alegando que o valor ofertado pela vencedora era inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, o que tornaria tal proposta inexequível e, portanto, deveria ter sido desclassificada.

**1.4.** A empresa CONTATO ENGENHARIA LTDA apresentou sua intenção após o término da fase de habilitação, alegando, em suma, que a empresa ADEMIR VILANOVA REIS não poderia disputar a licitação por possuir parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, com agente público que atua na fiscalização da Secretaria Municipal de Planejamento, Serviços Urbanos e Meio Ambiente; que a vencedora não apresentou documentos exigidos nas diligências, tais como: composição de preços unitários de acordo com o piso salarial da categoria, alegando ser impossível fazer composições para 2.715 itens; e que seus documentos de habilitação não haviam sido emitidos com a data da abertura do certame, 13/06/2024.

**1.5.** Aberta a fase recursal, a empresa CONTATO ENGENHARIA LTDA interpôs recurso administrativo tempestivamente, em 23/07/2024. A empresa 3 RAMOS CONSTRUÇÕES LTDA não apresentou suas razões.

**1.6.** A empresa FLEX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA encaminhou suas razões em 23/07/2024, por e-mail, porém, não havia manifestado intenção de interpor recursos.

**1.7.** A empresa ADEMIR VILANOVA REIS apresentou suas contrarrazões, tempestivamente, em 25/07/2024.

## 2. DAS RAZÕES DA RECORRENTE – CONTATO ENGENHARIA LTDA

### 2.1. Da inexequibilidade da proposta

**2.1.1.** A recorrente inicia sua argumentação aduzindo que:

*“Após a etapa de lances, a Recorrida apresentou a oferta de 26,05%, desconto notadamente abaixo do previsto no subitem 8.5.3 do edital, que estatui:*



# Prefeitura Municipal de Aguai

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguai – SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

## Secretaria Municipal de Administração

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

Após a análise desta Prefeitura, a Secretária ESTELA REGINA DE ALMEIDA, autoridade da instituição licitante, foi louvável ao recomendar a desclassificação da proposta, tal como se observa no Ofício nº 278 – SMPSUMA, disponível ao público aberto podendo ser encontrado no Portal de Compras.

No documento, a SECRETÁRIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO, SERVIÇOS URBANOS E MEIO AMBIENTE relata em sua argumentação a seguinte frase: “como já foi proferida tal decisão em outros certames relativos a mesma questão” fato que demonstra que em outros procedimentos licitatórios, ocorreram desclassificações motivados pela inexecutabilidade da proposta.”

**2.1.2.** A recorrente prossegue, arguindo que a empresa vencedora se defendeu quanto à presunção de inexecutabilidade de sua proposta alegando que o objeto da licitação estaria classificado como “serviço comum” e não “serviço comum de engenharia”, e que, portanto, sua proposta apenas deveria ser considerada inexequível caso estivesse 50% abaixo do valor orçado pela Administração, conforme subitem 8.3. do Edital.

**2.1.3.** Porém, a recorrente afirma que o objeto da licitação se enquadra como “serviço comum de engenharia”, devendo ser consideradas inexequíveis todas as propostas que apresentassem valores inferiores a 75% daquele estimado pelo Município, conforme dita o § 4º do art. 59, da Lei Federal nº 14.133/2021 e subitem 8.5.3. do Edital. A recorrente argumenta que:

*“É perceptível que o intuito da lei não é dificultar a vida do licitante, mas garantir que a Administração Pública está contratando valores que serão executados. No que tange à inexecutabilidade, é de suma importância memorar que existem duas regras na Lei nº 14.133/21:*

*a) Bens e serviços comuns: A lei não estabelece uma margem percentual que oriente que a proposta está inexequível, no entanto, se a Administração tiver dúvidas quanto à executabilidade, deverá exigir a comprovação da empresa proponente (art. 59, IV);*

*b) Obras e Serviços de Engenharia: Neste caso, considerando que o inciso XXI do art. 6º da NLLC (Nova Lei de Licitações e Contratos) estabelece serviços comuns de engenharia e serviços especiais de engenharia como serviços de engenharia, qualquer empresa que ofertar valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração serão consideradas inexequíveis (art. 59, § 4º), devendo ser exigida a comprovação nos termos do art. 59, IV.*

*Percebe-se, portanto, que a diferença entre Bens e Serviços Comuns e Serviços de Engenharia (Comum ou Especial, é apenas a questão da clara margem legal no que diz respeito aos limites da executabilidade, de uma e outra forma, a solução está na comprovação por parte da licitante que seus valores estão executáveis.*



# Prefeitura Municipal de Aguai

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguai – SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

## Secretaria Municipal de Administração

*Nesta senda, considerando que a decisão desta Prefeitura tem sido aplicada no sentido de desclassificar aqueles que ultrapassarem a margem legal (99% a 75%), aceitar a proposta da ADEMIR sem a devida comprovação da exequibilidade imprime a caracterização de tratamento favorecido à Recorrida, fato que caracteriza quebra de isonomia e ilegalidade.*

*O questionamento arguido pela ADEMIR, perguntando como uma empresa que oferta 25% é exequível e a que oferta 25,01% é inexecuível é bem fácil de responder: A NLLC determina essa margem (art. 59, § 4º), e a Administração deve seguir a lei e não o que pensa seus servidores, ou os proponentes. A estrita legalidade é exatamente isso!”*

**2.1.4.** A recorrente alega ainda que, dada a oportunidade, a vencedora não apresentou justificativas suficientes para comprovar que poderia executar os serviços licitados pelo preço ofertado, afirmando:

*“Outro argumento que não se sustenta é o de que é “quase que impossível de ser realizada, ainda mais em curto espaço de tempo, pois a planilha orçamentária conta com exatos 2.712 itens. E, infelizmente, não se dá para fazer uma composição de custos individuais de cada item que compõe a planilha de preços, com a finalidade de se provar a exequibilidade destes itens”. Isso demonstra claramente o amadorismo como trabalha a referida empresa, pois as empresas idôneas e comprometidas fazem esse levantamento antes da abertura da licitação. A publicação do edital antecede minimamente 8 dias úteis a data de abertura das propostas, este prazo é viável a realização desta planilha a fim de saber até que valor poderá ofertar no certame.*

[...]

*Portanto, nenhuma das justificativas arguidas pela ADEMIR se sustentam, devendo a Administração manter a decisão de sua decisão, pela junção de dois motivos: a) a empresa apresentou valor considerado legalmente inexecuível (art. 59, § 4º c/c art. 6º, XXI, alínea A da NLLC); b) exigida a apresentação de demonstração de exequibilidade, a empresa declinou da apresentação sob a fraca desculpa de tempo inábil para levantamento dos custos, que deveriam ser feitos antes de ofertar.”*

## 2.2. Do parentesco entre integrante do quadro social da empresa vencedora e empregado público municipal

**2.2.1.** Continuando sua argumentação, a recorrente aponta que a empresa vencedora sequer poderia ter participado do certame, uma vez que o dono da empresa é tio de agente público que atua na fiscalização da Secretaria Municipal de Planejamento, Serviços Urbanos e Meio Ambiente.

*“Desta forma, **resta caracterizada a imparcialidade e o conflito de interesses**, dada a constatação de **que o proprietário da empresa vencedora**, Sr. Ademir Vilanova Reis, **é tio** do Jorge Luis Rocha Júnior, **fiscal que será responsável pela Gestão do contrato** dado o objeto da avença e as atribuições do cargo e da profissão do sobrinho, fato que contraria os princípios da moralidade e impessoalidade (art. 5º, Lei nº 14.133/2021). Este fato, por si só, deveria ser motivo suficiente para a desclassificação da empresa ADEMIR VILANOVA REIS.” (destaques acrescidos).*



# Prefeitura Municipal de Aguaí

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguaí – SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

## Secretaria Municipal de Administração

**2.2.2.** A recorrente alega a existência de conflito de interesses, uma vez que o referido empregado público seria responsável por fiscalizar o contrato proveniente da licitação. Para fundamentar seu argumento, cita os subitens 4.6. e 4.6.7 do Edital, que têm base no inciso IV, do art. 14, da Lei Federal nº 14.133/2021:

*“4.6. Não poderão disputar esta licitação pessoas físicas ou jurídicas:*

*[...]*

*4.6.7. Aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau;”*

**2.2.3.** Concluindo seu raciocínio, a recorrente afirma que enquanto o referido funcionário estiver exercendo função de fiscalização nesta Prefeitura, a empresa vencedora estaria proibida de participar de licitações deste órgão.

### **2.3. Dos requerimentos**

**2.3.1.** Apresentadas suas razões, além de solicitar que estas sejam acolhidas pelo Pregoeiro, requereu ainda a desclassificação da empresa ADEMIR VILANOVA REIS, com base nos argumentos apresentados e que seja convocada a próxima classificada no certame. Por fim, demanda que seu recurso seja encaminhado à autoridade competente, caso haja a manutenção da decisão do Pregoeiro.

## **3. DAS RAZÕES DA RECORRENTE – FLEX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**

### **3.1. Da inexecuibilidade da proposta**

**3.1.1.** Assim como a empresa CONTATO ENGENHARIA LTDA, a recorrente FLEX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. insurgiu contra a decisão do Pregoeiro de aceitar a proposta da vencedora, argumentando num primeiro momento que tal proposta deveria ser desclassificada imediatamente, por apresentar valor inferior a 75% do valor orçado pela Administração. Seu argumento é fundamentado pelo Acórdão 2198/2023 do Tribunal de Contas da União, de 25/10/2023, que considera incabível a realização de diligências para aferição da exequibilidade de propostas nestes casos, e que tais propostas devem ser desclassificadas.

**3.1.2.** Em um segundo momento, a recorrente alega que a empresa vencedora falhou em comprovar a exequibilidade de sua proposta por não ter enviado documentos que constatassem a viabilidade de sua oferta.

**3.1.3.** Em seguida, a recorrente afirma ainda que o Município reconheceu a inexecuibilidade da proposta vencedora, quando a área técnica conjecturou em seu parecer que a empresa vencedora teria prejuízo em alguns itens licitados, por conta do desconto ofertado.

**3.1.4.** Por fim, alega que a Administração agiu de forma contraditória, pois em outros certames teria desclassificado propostas com valores inferiores a 75% do valor estimado pela Administração.



# **Prefeitura Municipal de Aguai**

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguai – SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

**Secretaria Municipal de Administração**

## **3.2. Dos requerimentos**

**3.2.1.** Requereu a recorrente que seu recurso administrativo fosse acolhido e apreciado; que a proposta da empresa ADEMIR VILANOVA REIS seja desclassificada e que a empresa seja inabilitada no certame.

## **4. DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA – ADEMIR VILANOVA REIS**

### **4.1. Da inexecuibilidade da proposta**

**4.1.1.** A recorrida se defendeu das alegações da recorrente CONTATO ENGENHARIA LTDA, afirmando que as justificativas apresentadas para comprovação da exequibilidade de sua proposta foram suficientes para tanto, considerando a conclusão do parecer da área técnica, que decidiu acolher os argumentos da recorrida após as diligências realizadas. Citou ainda o fato de a área técnica seguir a orientação da Procuradoria Jurídica Municipal, no sentido de prezar pelo princípio da economicidade e pela seleção da proposta mais vantajosa para o Município.

### **4.2. Do parentesco entre integrante do quadro social da empresa vencedora e empregado público municipal**

**4.2.1.** Quanto ao parentesco do dono da empresa recorrida e do empregado público que atua na Secretaria Municipal de Planejamento, Serviços Urbanos e Meio Ambiente, a recorrida se defende alegando que a recorrente CONTATO ENGENHARIA LTDA estaria apenas supondo que o mesmo seria o gestor do ajuste a ser firmado neste certame. Afirma ainda que cabe à Administração designar fiscais e gestores para seus contratos nos termos da legislação vigente.

### **4.3. Dos requerimentos**

**4.3.1.** A recorrida requereu o indeferimento das razões apresentadas e que seja mantida a decisão que a habilitou.

## **5. DA ANÁLISE DOS RECURSOS**

### **5.1. Da tempestividade do recurso administrativo da recorrente FLEX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**

**5.1.1.** Antes de adentrar o mérito das razões apresentadas, devo ressaltar que o recurso apresentado pela empresa FLEX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. é intempestivo, uma vez que a mesma não manifestou interesse de recorrer durante a sessão. O Edital é claro neste aspecto:

*“11.2. Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, será concedido o prazo de no mínimo 30 (trinta) minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.*

*11.3. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.*

[...]



# Prefeitura Municipal de Aguaí

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguaí - SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

Secretaria Municipal de Administração

## 11.3.2. A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

11.4. Quando o recurso apresentado impugnar o julgamento das propostas ou o ato de habilitação ou inabilitação do licitante:

### 11.4.1. a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão;” (destaques acrescidos).

**5.1.2.** Estas exigências editalícias têm fundamento no que dita o art. 165, da Lei Federal nº 14.133/2021:

“Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

[..]

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

[...]

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento; (destaques acrescidos).

**5.1.3.** O Portal de Compras Públicas, plataforma por onde ocorreu a sessão, parametrizou seu sistema de acordo com a Instrução Normativa nº 73/2022, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. A normativa estabelece no artigo 40 que qualquer licitante poderá, de forma imediata após o término do julgamento das propostas e do ato de habilitação ou inabilitação, manifestar sua intenção de recorrer. Desta forma, é de extrema importância ressaltar que a recorrente teve não apenas uma, mas duas oportunidades para manifestar sua intenção de recorrer:

Figura 1: Seção da ata de sessão com a primeira convocação para manifestação de intenção de recursos.

|                       |           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 13/06/2024 - 09:48:43 | Pregoeiro | Senhores licitantes, o Portal de Compras Públicas parametrizou o sistema de acordo com a Instrução Normativa nº 73/2022, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. A normativa estabelece no artigo 40 que qualquer licitante poderá, de forma imediata após o término do julgamento das propostas e do ato de habilitação ou inabilitação, manifestar sua intenção de recorrer. Considerando então, o princípio da legalidade e da isonomia, concederei a primeira oportunidade para manifestação de intenções de recurso. Ressalto que após a fase de habilitação haverá outra oportunidade. |
| 13/06/2024 - 09:48:54 | Sistema   | A data limite de intenção de recursos para o item 0001 foi definida pelo pregoeiro para 13/06/2024 às 09:58.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 13/06/2024 - 09:54:24 | Sistema   | O fornecedor 3 RAMOS CONSTRUCOES LTDA - Ltda/Eireli declarou intenção de recurso para o item 0001.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 13/06/2024 - 10:10:19 | Sistema   | A data limite de envio de proposta readequada para o fornecedor ADEMIR VILANOVA REIS foi definida pelo pregoeiro para 13/06/2024 às 12:10.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |



# Prefeitura Municipal de Aguaí

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguaí - SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

## Secretaria Municipal de Administração

Figura 2: Seção da ata de sessão com a segunda convocação para manifestação de intenção de recursos.

|                       |         |                                                                                                              |
|-----------------------|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 18/07/2024 - 14:14:54 | Sistema | A data limite de intenção de recursos para o item 0001 foi definida pelo pregoeiro para 18/07/2024 às 14:44. |
| 18/07/2024 - 14:16:10 | Sistema | O fornecedor CONTATO ENGENHARIA LTDA - DEMAIS declarou intenção de recurso para o item 0001.                 |
| 18/07/2024 - 14:49:33 | Sistema | Intenção de recurso foi deferida para o item 0001.                                                           |

5.1.4. De toda forma, para fins de transparência, acusei o recebimento do recurso administrativo, informando aos licitantes do ocorrido e esclarecendo que a recorrente havia encaminhado o documento por e-mail, em outra afronta ao Edital:

*“11.6. Os recursos deverão ser encaminhados em campo próprio do sistema.”*

5.1.5. Em 25/07/2024, a recorrente encaminhou pedido de reconsideração, solicitando que suas razões fossem apreciadas apesar da intempestividade de sua reclamação. Tal pedido foi indeferido, pelos mesmos motivos que fizeram seu recurso administrativo ser desconsiderado: a licitante atentou contra o Edital e a legislação, apesar de ter tido diversas oportunidades para se manifestar no momento apropriado.

5.1.6. Desta forma, apresento neste documento as razões da recorrente, para fins de publicidade e transparência, apenas, mas não será analisado seu mérito.

## 5.2. Da inexecuibilidade da proposta

5.2.1. Acerca das reclamações da empresa CONTATO ENGENHARIA LTDA sobre a exequibilidade, ou não, da proposta da empresa vencedora e a forma como a Administração lidou com a situação, em relação ao que dita o art. 59, § 4º, da Lei Federal nº 14.133/2021, que considera inexecuível propostas que apresentem valores inferiores a 75% do valor estimado pela Administração, a jurisprudência é consolidada no sentido de que não cabe a desclassificação de uma proposta considerada, pela letra da lei, inexecuível, sem que antes seja garantida ao licitante a oportunidade de comprovar sua capacidade de executar o objeto da licitação pelo preço ofertado. Este entendimento é corroborado pela Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União, que dita:

*“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 inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta” (destaques acrescidos).*

5.2.2. Apesar desta Súmula se referir à Lei Federal nº 8.666/93, já revogada, é lógico que este entendimento deve ser estendido à Nova Lei de Licitações e Contratos. Tão lógico que o próprio TCU emitiu o Acórdão 803/2024 - Plenário, onde o relator, Ministro Benjamin Zymler, afirma:

*“15. A interpretação da matéria pelo TCU, no âmbito da Lei 8.666/1993, sempre entendeu que se tratava de uma presunção relativa de inexecuibilidade, consoante a Súmula 262, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. Não vejo nenhum dispositivo adicional da Lei 14.133/2021 que enseje a modificação do entendimento consolidado pela referida súmula” (destaques acrescidos).*

5.2.3. O relator, no mesmo Acórdão, discorre:

*“13. Com efeito, considero correta a interpretação da unidade técnica de que a regra de inexecuibilidade presente no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 não representa uma presunção absoluta, devendo ter sua interpretação*



# Prefeitura Municipal de Aguai

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguai - SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

Secretaria Municipal de Administração

*compatibilizada com o disposto no inciso IV do caput e no § 2º do mesmo artigo, o qual prevê a possibilidade de realização de diligências para sanear dúvidas sobre eventual inexecutabilidade da proposta” (destaques acrescidos).*

5.2.4. Esta matéria foi tema de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferida no Acórdão emitido nos autos da Apelação Cível nº 1004528-23.2022.8.26.0347. Nela, o relator Des. Antonio Carlos Villen adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (autos n.1004613-09.2022.8.26.0347) como precedente:

*“A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecutabilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos 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 exequível” (REsp 965.839 - Rel.Min. DENISE ARRUDA, j. 15-12-2009).*

*Registre-se que é irrelevante que o mencionado julgado seja anterior à vigência da Lei Federal n. 14.133/21. Isso porque a redação do art. 48, dispositivo análogo na Lei de Licitações anterior (Lei n. 8.666/93), guarda semelhança com a do dispositivo atual naquilo que tem relevância para o presente caso. Ao contrário do que sustenta o agravante, o § 4º do art. 59 da nova Lei nada mais faz do que definir quais são as propostas consideradas inexequíveis no caso específico das obras e serviços de engenharia. 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 inexecutabilidade de propostas inferiores a 75% do valor orçado seja passível de ser afastada” (destaques acrescidos).*

5.2.5. Consolidado o entendimento de que a regra imposta pelo § 4º do art. 59, da Lei Federal nº 14.133/2021 é relativa, servindo como um parâmetro que deve ser considerado apenas como um ponto de partida para a verificação de propostas com indícios de inexecutabilidade e que a Administração, na busca pela proposta mais vantajosa para o Município, deve permitir que o licitante apresente justificativas que comprovem a viabilidade de sua oferta, devemos afastar de vez quaisquer alegações que afirmem que a empresa vencedora deveria ter sido sumariamente desclassificada com base apenas no valor do desconto ofertado, no caso, 26,05%.

5.2.6. Inclusive, a recorrente parece ter se esquecido de que, caso a Administração adotasse este método, sua proposta, cujo valor de desconto foi de 26%, também deveria ser imediatamente desclassificada.

5.2.7. A alegação de que o Município, em outros certames, teria desclassificado propostas cujos valores estivessem abaixo de 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, sem permitir que as empresas defendessem suas ofertas, é baseada no seguinte trecho do Ofício nº 278 – SMPSUMA, de 13/06/2024:



# Prefeitura Municipal de Aguai

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguai – SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

## Secretaria Municipal de Administração

*“Desta forma, assim como já foi proferida tal decisão em outros certames relativos a mesma questão, esta Secretaria **RECOMENDA** que propostas abaixo de 75%, assim como a Lei 14.133/2021 preconiza, que sejam desclassificadas.”*

**5.2.8.** De início, é preciso ressaltar que naquele momento da licitação, as decisões quanto a aceitação, ou não, de uma proposta, cabiam ao Pregoeiro responsável pela condução daquele processo. O parecer da área técnica é essencial para fundamentar tais decisões, porém, este não possui natureza decisiva, apenas opinativa. Tanto que após receber o ofício supracitado, convoquei a vencedora para que encaminhasse documentos que comprovassem a exequibilidade de sua proposta:

Figura 3: Seção da ata de sessão com a convocação para apresentação de documentos.

13/06/2024 - 13:48:31

Sistema

Motivo: ADEMIR VILANOVA REIS, em detida análise, sua proposta foi considerada inexecuível, conforme exposto pela área técnica no Ofício 278/2024, anexado ao processo. Considerando que um dos objetivos das contratações públicas é selecionar a proposta mais vantajosa para os interesses da Administração Pública e considerando ainda o item 8.7. do Edital, concedo o prazo de 1 (um) dia útil, para que nos encaminhe documentos que justifiquem e comprovem a exequibilidade da proposta. Este prazo pode ser prorrogado por igual período, caso necessário, mediante solicitação da licitante.

**5.2.9.** Quando a Secretária declara já ter emitido decisões do tipo em outros certames, está se referindo à Concorrência Eletrônica nº 001/2024, Processo Administrativo nº 030/2024, porém, se a recorrente tivesse ao menos procurado se informar sobre estes tais “outros certames”, teria constatado que o procedimento padrão desta Administração é justamente aquele que prega a doutrina e a jurisprudência já abordadas neste relato:

Figura 4: Seção da ata de sessão da CE nº 001/2024, com convocação para apresentação de documentos.

09/05/2024 - 14:41:15

Agente de Contratação

GIASSI E GIASSI LTDA, em detida análise, sua proposta foi considerada inexecuível, conforme exposto pela área técnica no Ofício 212/2024, anexado ao processo. Considerando que um dos objetivos das contratações públicas é selecionar a proposta mais vantajosa para os interesses da Administração Pública, concedo o prazo de 1 (um) dia útil, para que nos encaminhe documentos que justifiquem e comprovem a exequibilidade da proposta. Este prazo pode ser prorrogado por igual período, caso necessário, mediante solicitação da licitante.

Figura 5: Seção da ata de sessão da CE nº 001/2024, com convocação para apresentação de documentos.

24/05/2024 - 14:53:59

Agente de Contratação

Em atenção ao subitem 6.30.2 do Edital, solicito à arrematante que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada. Acompanhada da Planilha Orçamentária, Cronograma físico-financeiro e Composição do BDI, conforme apêndices C, D e E, do anexo I do Edital, com os quantitativos, custos unitários e demais informações para comprovação da exequibilidade da proposta ofertada, em atenção aos itens 7.5., 7.7. e 7.8., e seus respectivos subitens, do Edital.

24/05/2024 - 14:55:18

Sistema

Foram solicitadas diligências para o item 0001. O prazo de envio é até às 15:00 do dia 27/05/2024.

24/05/2024 - 14:55:18

Sistema

Motivo: Considerando que a proposta da empresa CONSTEL CONSTRUTORA E PAVIMENTACAO LTDA apresenta valor considerado inexecuível. Considerando a decisão de desclassificar a licitante previamente vencedora com base no subitem 7.5.3. do Edital e prezando pela celeridade do certame, solicito que sejam encaminhados documentos que comprovem a exequibilidade da proposta, com base no item 7.7. do Edital.

**5.2.10.** Desta forma, deve-se afastar também a tese de que o Município agiu de forma incoerente e que tenha favorecido a recorrida ao aceitar sua proposta “sem a devida comprovação da exequibilidade”.

**5.2.11.** A recorrente, porém, possui razão ao afirmar que o objeto da licitação deva ser classificado como “serviços comuns de engenharia”, tanto que o Município analisou a proposta da vencedora sob este prisma, pois se não o tivesse feito, a proposta da recorrida teria sido aceita sem a realização das devidas diligências.

**5.2.12.** Acerca das alegações de que a recorrida não teria atendido às diligências promovidas pela Administração, é preciso ressaltar que a empresa se manifestou sobre todas as solicitações, apresentou as informações que lhe cabia e que a área técnica julgou tais justificativas razoáveis, considerando cabível dar oportunidade de a vencedora cumprir o compromisso firmado com o Município, amparando sua opinião na busca pela contratação mais vantajosa para a Administração.



# **Prefeitura Municipal de Aguaí**

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguaí - SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

**Secretaria Municipal de Administração**

## **5.3. Do parentesco entre integrante do quadro social da empresa vencedora e empregado público municipal**

**5.3.1.** A alegação da recorrente CONTATO ENGENHARIA LTDA, sobre a relação de parentesco entre o dono da empresa vencedora e um funcionário público do Município não prospera pelo simples fato de que em nenhum momento houve a designação do referido servidor como gestor da ata de registro de preços proveniente deste Pregão, diferentemente do que afirma a recorrente. O inciso IV, do art. 14, da Lei Federal nº 14.133/2021, como citado pela recorrente, deixa claro que uma empresa estaria impedida de participar de uma licitação, caso possua vínculo de parentesco com agente público que seja dirigente do órgão contratante, que tenha desempenhado qualquer função na licitação ou que seja designado para fiscalizar ou gerir o contrato.

**5.3.2.** Neste sentido, o empregado público mencionado não é ordenador de despesas, não foi responsável pela fase de planejamento da contratação, não elaborou o Termo de Referência, tampouco o Estudo Técnico Preliminar, não é pregoeiro, muito menos membro da equipe de apoio designada para o certame. Seu nome não é mencionado em nenhum documento no processo, com exceção do recurso da recorrente.

**5.3.3.** Como podemos verificar, as alegações da recorrente não passam de conjecturas infundadas, que atentam contra o profissionalismo, a competência e o bom senso desta Administração, portanto, não há o que se falar sobre as condições de participação da recorrida neste certame.

## **6. DA DECISÃO DO PREGOEIRO**

**6.1.** Conforme exposto acima, todas as decisões tomadas durante o certame até o momento têm sido baseadas na legislação ora vigente, na expertise da área técnica, assim como nos princípios constitucionais da publicidade, legalidade e eficiência com vistas a realizar a contratação mais vantajosa para o Município.

**6.2.** Por não ter conseguido vencer a concorrente ofertando o maior desconto, a recorrente tentou encontrar meios de invalidar as decisões do Pregoeiro durante o certame e desacreditar a capacidade da área técnica da Secretaria Municipal de Planejamento, Serviços Urbanos, Obras e Meio Ambiente, em uma clara tentativa de tumultuar a licitação e induzir o Pregoeiro e a Equipe de Apoio ao erro.

**6.3.** Porém, conforme exaustivamente exposto neste relato, não há razão nenhuma nas alegações proferidas pela empresa CONTATO ENGENHARIA LTDA. Por outro lado, as contrarrazões da recorrida vão ao encontro do entendimento deste Pregoeiro.

**6.4.** Desta forma, o recurso interposto deve ser conhecido por atender aos requisitos de admissibilidade, contudo, seus argumentos são insuficientes para que haja a reconsideração dos procedimentos adotados no certame, motivo pelo qual este Pregoeiro **mantém a decisão** que declarou a empresa ADEMIR VILANOVA REIS vencedora do Pregão Eletrônico nº 010/2024.

**6.5.** Considerando que não cabe ao Pregoeiro julgar os recursos de atos ou decisões que ele próprio proferiu, sem avaliação da autoridade competente, pois seria ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, da segregação de funções e também as disposições da Lei Federal nº 14.133/2021, que dispõe, no §2º do art. 165, que:



# Prefeitura Municipal de Aguaí

Av. Olinda Silveira Cruz Braga nº 215, Pq. Interlagos - Aguaí - SP

Telefone: (19) 3653-7100

CEP: 13863-230

[www.aguai.sp.gov.br](http://www.aguai.sp.gov.br)

Secretaria Municipal de Administração

---

“§ 2º O recurso de que trata o inciso I do caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.”

6.6. Desta forma encaminho à V. S.<sup>a</sup> as razões e contrarrazões recursais apresentadas pelas licitantes para análise, consideração e decisão. De todo o exposto, vale ressaltar que V. S.<sup>a</sup> pode solicitar auxílio da área técnica e da Procuradoria Jurídica Municipal para que possa embasar vossa decisão.

6.7. Sem mais, encontro-me à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

OTÁVIO VIANA DOS SANTOS

Pregoeiro

---