

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) AGENTE DE CONTRATAÇÃO E EQUIPE DE APOIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SALMOURÃO, ESTADO DE SÃO PAULO.

Concorrência Presencial nº 003/2024
Processo Licitatório nº 010/2024
Recurso nº 9.00.03/29.05.24/0127/24

A3F ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 42.024.457/0001-86, com sede na Rua Almir Regis Fontana, nº 138, Araçatuba/SP – CEP 16027-110, neste ato representada pelo Sr. **EDUARDO BOTELHO BARRIONUEVO SOARES**, portador da cédula de identidade nº 41.489.712-2, emitida pela SSP/SP, e do CPF sob nº 321.207.658-55, vem com o costumeiro respeito ante a presença de Vossa Senhoria termos do *artigo 165, inciso I, alínea “b” da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*, apresentar

RAZÕES RECURSAIS

em face da **decisão que considerou aceitável a oferta proposta pela TELETUSA TELEFONIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, mediante a exposição dos seguintes fatos e inclusas razões de direito aduzidas no respectivo instrumento de recurso:

DA TEMPESTIVIDADE

Ante ao recurso do mérito da questão em comento, cumpre destacarmos a tempestividade desta, conforme disposto no artigo 165, § 1º, inciso I da Lei Federal nº



(18) 3637-4060



Rua São Marcos, nº 739
Jardim Sumaré
Araçatuba/SP
CEP 16015-280

14.133/21, iniciando-se na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação, impetrado no prazo de 3 (três) dias úteis;

DAS RAZÕES DE FATOS E DIREITO

Em análise do processo em questão, verifica-se que a empresa **TELETUSA TELEFONIA E CONSTRUÇÕES LTDA** teve sua proposta considerada aceitável e por interpretação reflexa também da empresa **N. C. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**.

No ponto de vista técnico e jurídico, nos casos específicos de obras e serviços de engenharia, a inexecutabilidade da proposta é sumária quando a proposta ou oferta for inferior a 75% do orçamento estimado pela Administração.

DA INEXEQUIBILIDADE ABSOLUTA DA PROPOSTA

Existem duas formas de interpretação da inexecutabilidade, sendo a **RELATIVA** ou **ABSOLUTA** de proposta relacionada a obras ou serviços de engenharia, contudo não custa lembrar, sob a égide da antiga Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o TCU por meio da **Súmula nº 262** entendeu que *“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 inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade da sua proposta”*, noutras palavras, o critério para desclassificação das propostas com base no critério de preços manifestamente inexecutáveis era relativa.

Isso porque o critério utilizado na lei antiga para determinar a inexecutabilidade, dependia de uma série de fatores e números que poderiam tornar executável uma proposta manifestamente inexecutável.



(18) 3637-4060



Rua São Marcos, nº 739
Jardim Sumaré
Araçatuba/SP
CEP 16015-280

No tocante a Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021, tem se dado interpretação equivocada no uso da regra existente no § 2º do artigo 59, em referência ao inciso IV do referido artigo, pois ainda o próprio **Tribunal de Contas da União** através do **Acórdão nº 2198**, trouxe a interpretação de que a inexecutabilidade do art. 59, ao tratar de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia, é absoluta.

Sendo assim, com fundamento na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 que estabelece normas para a elaboração e redação das leis federais, em seu artigo 11, ressalta a **necessidade de clareza e lógica na estruturação das disposições legais**. Com esse fundamento sugere-se prosseguir ao que decidiu a r. Corte de Contas, e, conforme esta lei complementar, **verificar que os parágrafos se destinam a expressar complementos** ou exceções **às regras gerais estabelecidas no caput dos artigos a que vinculam**.

Ocorre que a verificação da exequibilidade é independente do desconto atribuído ou oferta proposta pela Licitante, podendo ser exigida sua demonstração pela Administração nos termos do § 2º, artigo 59, inciso IV da Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021, não estando relacionada diretamente a qualquer proposta cuja oferta seja inferior a 75% ao do orçamento estimado pela Administração, mas sim em qualquer hipótese.

Tal exigência pode ser feita por exemplo, quando na hipótese que uma licitante oferte proposta de 24% de desconto, venha apresentar sua proposta readequada e nesse momento a licitante resolva promover “jogo de planilha” elevando-se os preços superiores a valor unitário estimado, ou mesmo mantendo os itens de maior relevância inalterados e atribuindo desconto maior nos itens de menor relevância.

Nesse sentido, conforme o caso, o(a) Agente de Contratação deve se apoiar na regra contida no § 3º do artigo 59 da Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021, onde para



(18) 3637-4060



Rua São Marcos, nº 739
Jardim Sumaré
Araçatuba/SP
CEP 16015-280

efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global fixado no edital.

Situação também prevista no item 13.6 do Edital, onde havendo indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, poderão ser efetuadas diligências, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta, entretanto no caso concreto, não se aplica em virtude do limite contido § 4º do artigo 59 da Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021, somente nas situações que mesmo as propostas estejam dentro do limite, seja solicitada a comprovação de sua exequibilidade.

Deste modo, no caso de obras e serviços de engenharia, o legislador inseriu no texto legal de forma expressa que serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração e PONTO FINAL.

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

Não cabe exceção na licitação em exame, pois a inserção do parágrafo é de maneira a explicar aspectos importantes da lei que não estão evidenciados no caput, além de exceções à lei, sendo assim, admitir-se descontos ou ofertas acima de 25%, estando inferiores a 75% do orçamento estimado da Administração, é o mesmo que reconhecer que o orçamento elaborado pela Administração está totalmente fora da realidade, inclusive admitindo-se abuso de



(18) 3637-4060



Rua São Marcos, nº 739
Jardim Sumaré
Araçatuba/SP
CEP 16015-280

poder econômico de conglomerados empresariais que detêm quase todo monopólio da cadeia de produção.

Como esclarecido a respeito da interpretação que se dá ao uso do parágrafo nas leis, o artigo 11, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, dispõe que a ordem lógica expressada por meio de parágrafos, servem como os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida.

Sendo assim, equivocadamente tem se utilizado de forma combinada ao § 4º do artigo 59 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2024, dispositivos antecedentes a este para verificar a exequibilidade de propostas relativas as obras e serviços de engenharia, quando na verdade a matéria em questão é pacificada pela própria lei.

Desta forma o desconto atribuído pela **TELETUSA TELEFONIA E CONSTRUÇÕES LTDA** foi de 32,55% equivalente a 67,45% do orçamento estimado pela Administração, e **N. C. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** no percentual de 26,84% ou 73,16% do orçamento estimado pela Administração, estando em desacordo com o item 13.5.2 do Edital e artigo § 4º do artigo 59 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2024, devendo ambas serem declaradas inexequíveis.

Eventual entendimento contrário ao TCU é totalmente equivocada, pois a tese de que a licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração “caiu” com a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2024, contrariamente do que previa a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que previa a seleção da proposta mais vantajosa para a administração como princípio esculpido no artigo 3º, não sendo recepcionada pela lei posterior, que busca-se a eficiência do interesse público, previsto no artigo 5º da nova lei.

EVENTUAL EMPATE EM OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS



(18) 3637-4060



Rua São Marcos, nº 739
Jardim Sumaré
Araçatuba/SP
CEP 16015-280

Partindo do pressuposto em que ocorra o empate entre duas ou mais propostas, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2024 não disciplinou critério de desempate quando houver o “travamento” das propostas ou inexistência de norma que regule os critérios contidos no artigo 60 da referida lei, podendo ser realizado sorteio público ou eletrônico, uma vez que na omissão da lei, à Administração poderá regulamentar no próprio Edital tal possibilidade ou mesmo por lei municipal, estadual ou distrital.

CONCLUSÃO

A decisão proferida pelo(a) Agente de Contratação merece reparação, uma vez que as propostas inferiores a 75% do orçamento estimado pela Administração são inexequíveis por força do § 4º do artigo 59 da Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021, sendo a inexequibilidade ser absoluta e não relativa.

Por mais que não exista o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para à Administração, a vantajosidade em si nunca foi em relação ao menor preço como era antes interpretada pela Administração Pública, que confunde menor preço com vantajosidade, quando muito comum era, empresas darem descontos manifestamente inexequíveis e nada podia fazer à Administração, resultando nas quase 10 mil de obras atrasadas¹, paralisadas ou abandonadas pelo país que utilizam recursos federais, podendo ainda ser maior ainda se consideradas as obras estaduais e municipais.

Não estamos aqui para colocar em “xeque” a saúde financeira ou mesmo idoneidade das empresas **TELETUSA TELEFONIA E CONSTRUÇÕES LTDA** e **N. C. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** ou qualquer outra empresa que estivesse participando, porém é

¹ <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2024/01/03/quase-9-mil-obras-que-usam-dinheiro-federal-estao-paralisadas-ou-inacabadas-no-brasil.ghtml>



necessário à Administração Pública impor limites para o bem de todos, sendo bom para a economia, bom para o município, bom para as próprias licitantes, bom para à Administração Pública, pois as razões positivas são inúmeras.

Por mais que à Administração possa enxergar a curto prazo economias diante de descontos que aparentemente são ótimos, porém ultrajantes, a longo prazo veremos obras e serviços de engenharia atrasadas, paralisadas ou mesmo abandonadas, gerando danos ao erário e político, que terão que arcar com custos para reavaliar as condições das obras com problemas, licitá-las novamente, encarecendo o custo das obras ou serviços, pois toda a burocracia envolvida até a efetiva emissão de ordem de serviço, pode ser que a obra reavaliada no passado não estejam nas mesmas condições após a licitação, ensejando em aditivos de serviços para a efetiva conclusão das obras ou serviços de engenharia.

Ninguém melhor que a própria Administração para saber muito bem do que estamos falando, visto que, é quase que comum a ineficácia de multas, suspensões ou declarações de inidoneidade, quando que para fechar ou abrir outra empresa é muito simples, sem contar, os inúmeros recursos ou instrumentos judiciais para postergar a efetividade da lei, quando em matéria de impunidade, o Brasil é campeão.

DO PEDIDO

Ante ao exposto requer:

- a) O conhecimento, processamento e provimento do presente **RECURSO**, em todos os termos das razões consignadas, as quais demonstram ter a decisão do(a) Agente de Contratação e Equipe de Apoio equivocada;



(18) 3637-4060



Rua São Marcos, nº 739
Jardim Sumaré
Araçatuba/SP
CEP 16015-280

b) Na forma devida à espécie processual, requer-se, por consequência, a modificação da r. decisão proferida pela Agente de Contratação e Equipe de Apoio, para **DECLARAR** as propostas das empresas **TELETUSA TELEFONIA E CONSTRUÇÕES LTDA** e **N.**

C. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA inexecutáveis;

c) Passa a exame da proposta da **A3F ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, e estando executável, análise dos documentos de habilitação com posterior decisão;

d) Não sendo acolhida as pretensões jurídicas dispostas neste, seja remetido os autos do processo a autoridade superior nos termos do artigo 165, § 2º da Lei nº 14.133/21 para proferir sua decisão no âmbito do reclamado.

Nestes Termos;

Pedimos e Aguardamos por mercê.

Araçatuba/SP, aos 29 dias do mês de maio do ano de 2024.

Eduardo Botelho Barrionuevo Soares
RG nº 41.489.712-2 SSP/SP
CPF nº 321.207.658-55
Procurador e Analista de Licitações e Contratos
eduardo@lawfareconsult.com.br
Celular/WhatsApp (018) 9 9611-8649



(18) 3637-4060



Rua São Marcos, nº 739
Jardim Sumaré
Araçatuba/SP
CEP 16015-280

ACÓRDÃO Nº 2198/2023 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação formulada por Arquimedes Engenharia Civil Ltda. em face de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 2/2023, regido pela Lei 14.133/2021, sob a responsabilidade do Sítio Roberto Burle Marx – Iphan (localizado no Município do Rio de Janeiro – RJ), cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de recuperação do Sombral Graziela Barroso - 1ª etapa/fase 1: recuperação de muro externo, com orçamento estimado em R\$ 649.861,94;

Considerando que a representante se insurge, em suma, contra a desclassificação de seu lance, que teria sido inferior ao mínimo de 75% definido para lances exequíveis, sem que tenha havido diligência para demonstrar a sua exequibilidade;

Considerando que o § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021 estabelece 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”*;

Considerando que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexecutáveis (art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021);

Considerando que, neste caso, não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexecutabilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexecutável, devendo a proposta ser desclassificada; e

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações às peças 8-9;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do RI/TCU, em:

a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) indeferir o pedido de medida cautelar;

c) comunicar a prolação do presente Acórdão ao Sítio Roberto Burle Marx – Iphan e à representante; e

d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-033.663/2023-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Sítio Roberto Burle Marx - Iphan.

1.2. Relator: Ministro Antonio Anastasia.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Representante: Arquimedes Engenharia Civil Ltda.

1.5. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TCU - Plenário

Relator: Ministro Antonio Anastasia

1.6. Representação legal: Jose Carlos de Jesus Ferreira, representando Arquimedes Engenharia Civil Ltda.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.