



## **MANIFESTAÇÃO JURIDICA**

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado pela empresa **JOSIN INVESTIMENTO EM PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO LTDA**, na Concorrência Eletrônica nº 000005/2024 tipo MENOR PREÇO, destinado à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM DE DIVERSAS RUAS NO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE.

### **I – DOS FATOS**

#### **a) DAS CONTRARRAZÕES**

A empresa **NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA** apresentou contrarrazões ao Recurso alegando que apresentou planilha orçamentária detalhada, bem como a composição de custo, vez que possui maquinário para produzir pavimentação, isto é, produz o insumo, o que barateia o custo final, e ainda com orçamentos de fornecedores.

#### **b) DA ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA JOSIN INVESTIMENTO EM PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO LTDA**

Após a análise dos documentos de proposta e de habilitação da empresa **NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - EPP**, concluiu a Douta Comissão pela declaração de vencedora no valor global de R\$ 2.400,00 (dois milhões, e quatrocentos mil reais), que representa 62,09% (sessenta e dois virgula zero nove por cento) do valor orçado pela Administração Pública.

Alega que é inquestionável o fato de que a proposta vencedora viola o princípio da isonomia entre os participantes já que torna inviável a concorrência em condições de igualdade e representa empecilho ao caráter competitivo, próprio das licitações. Logo, justifica-se a interposição dessa peça

Questiona ainda que da análise do balanço financeiro da empresa do ano de 2023, verifica-se que dos R\$2.644.937,72 que a empresa licitante possui de ATIVO CIRCULANTE, a empresa informa que a R\$462.069,79 está em caixa.

Alega que uma empresa criada com dois anos de duração declarar, no ano contábil de 202,3 valor de REALIZÁVEL A CURTO PRAZO o incrível importe de R\$2.132.867,93 (DOIS MILHÕES, CENTO E TRINTA E DOIS MIL, OITOCENTOS E SESSENTA E SETE E NOVENTA E TRÊS CENTAVOS), sendo que no ano de 2022 havia R\$ 0,00 declarados no mesmo item causa, no mínimo, uma certa estranhada.

### **III DO PEDIDO**

Ante o exposto, respeitosamente, requer, desta nobre Comissão de Contratação:

a) Que seja julgado totalmente procedente no sentido de proceder com a desclassificação da empresa vencedora por apresentar proposta inexequível com base no art. 59, III e § 4º.

b) Em caso de não aceitabilidade da desclassificação da proposta da empresa, pugna-se à douta comissão que converta o feito em diligência que a empresa recorrida esclareça os pontos II.2.1 e II.2.2 contidos neste recurso, e ao final, que seja inabilitada, em caso de comprovada irregularidade no seu balanço.

c) Em caso de não acolhimento, pugna-se pelo envio da remessa do presente recurso para análise e julgamento da autoridade superior competente

### **II- DOS PRINCÍPIOS**

O artigo 5º, da Lei 14.133/2021 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha

estritamente vinculada. O edital da licitação à luz do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é definido por Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup> da seguinte forma:

“O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento”.

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 29º Ed.

Logo, uma vez publicado o Edital com as regras que vão nortear o procedimento licitatório, a Administração Pública se encontra vinculada a ele, não podendo ser exigido nada mais do que consta no edital.

**Entretanto, não é só a Administração que está vinculada ao Edital, o licitante também, pois o descumprimento de qualquer cláusula resulta na inabilitação ou desclassificação de sua proposta.**

Trata-se, portanto, de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A Administração realiza suas licitações com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, sem se esquecer do Princípio da Igualdade que, de igual modo, também está previsto no art.5º, da Lei 14.133/21, prevendo que todas as empresas que participam do certame devem ter tratamento isonômico, sem privilégios ou favorecimento.

Deste modo, vejamos o que preconiza nossa jurisprudência<sup>2</sup> acerca do tema aqui tratado:

“A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a **igualdade entre os participantes.**”

Importante trazer à baila o Princípio da Impessoalidade, vez que todos os participantes devem ser tratados com absoluta equidade e isonomia, resultando em um julgamento imparcial por parte da Comissão, vejamos:

<sup>2</sup> STJ. RESP nº 447814/SP. DJU 10 de março de 2003, p. 00112.

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a **observância do princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e **será processada a julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhe são correlatos.” (Grifo nosso).”

**Ainda é forçoso citar o princípio da razoabilidade**, por vezes chamado de **princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins**, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

### III- DO MÉRITO

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado pela empresa **JOSIN INVESTIMENTO EM PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO LTDA**, na Concorrência Eletrônica nº 000005/2024 tipo MENOR PREÇO, destinado à **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM DE DIVERSAS RUAS NO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE**.

Passaremos a análise dos questionamentos :

Vale mencionar, que houve na licitação uma grande disputa na fase de lances pelas empresas participantes e ainda, que diversas empresas apresentaram preços compatíveis com o da melhor classificada, conforme segue:



**RANKING DO PROCESSO**  
Prefeitura Venda Nova do Imigrante  
Prefeitura Venda Nova do Imigrante  
Concorrência por Menor Preço - 000005/2024

**0001 - LOTE 01 Contratação de empresa especializada para pavimentação e drenagem de diversas ruas no município de Venda Nova Do Imigrante. | Valor de Referência: 3.865.289,69**

Fornecedor	CNPJ/CPF	Valor Unitário	Tipo	LC 123/2006
NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA	48.837.200/0001-20	R\$ 2.400.000,00	EPP/SS	Sim
BENEVIDES CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA	16.482.687/0001-89	R\$ 2.560.000,00	EPP/SS	Sim
INOVAR CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA	37.993.488/0001-05	R\$ 2.560.000,00	Ltda/Eireli	Não
ELITE CONSTRUTORA LTDA	21.181.004/0001-93	R\$ 2.690.000,00	ME	Sim
CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP	31.281.652/0001-75	R\$ 2.740.000,00	EPP/SS	Não
POLIPAVI - SANEAMENTO E PISOS LTDA	02.170.725/0001-53	R\$ 2.898.987,27	EPP/SS	Não
CONSTRUTORA G&G LTDA	22.866.300/0001-90	R\$ 2.900.000,00	EPP/SS	Sim
ENGEAL CIVIL E INDUSTRIAL LTDA	47.924.802/0001-51	R\$ 3.100.000,00	ME	Sim
JOSIN INVESTIMENTO EM PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO LTDA	24.847.868/0001-09	R\$ 3.633.372,34	Ltda/Eireli	Não
ADIGE ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA	01.469.689/0001-60	R\$ 3.649.000,00	EPP/SS	Sim
VLZ CONSTRUTORA LTDA	08.311.782/0001-91	R\$ 3.650.453,67	Ltda/Eireli	Não
AMF ENGENHARIA E SERVICOS LTDA	00.638.562/0001-65	R\$ 3.672.025,23	Ltda/Eireli	Não
J. S. TORQUATO ENGENHARIA LTDA	33.611.117/0001-60	R\$ 3.865.289,69	ME	Sim

Cumpra registrar que, em relação a qualificação técnica, os atestados de capacidade técnica apresentados foram analisados e aprovados pela equipe técnica deste Município, respeitando as exigências editalícias.

A licitação é um procedimento pelo qual a Administração Pública visa adquirir serviços ou bens com a maior vantagem possível, seja ela pelo menor preço ou seja ela pela melhor técnica e preço. Meirelles (2007, p. 272) há muito já afirmara que é um “procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.”

A tese da presunção absoluta é incabível e sua introdução no ordenamento afasta a eficiência do processo licitatório e outros princípios correlatos.

Conforme dispõe o renomado doutrinador Marçal Justen Filho, nos comentários à Nova Lei:

“Não é cabível admitir a tese de que seriam desclassificadas, de modo inevitável, as propostas de valor inferior a 75% do valor orçado. Essa orientação, que configuraria uma presunção

absoluta de inexecuibilidade, equivaleria à reintrodução no sistema jurídico brasileiro da licitação de preço-base”. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2 ed. Ver e atua. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2023).

Segundo o doutrinador, a presunção é relativa, ou seja, permite prova em contrário. Diz Marçal que “é presumida como inexecuível até prova em contrário”.

O edital prevê a desclassificação de propostas, cujos valores se comprovem inexecuíveis, ou seja, insuficientes para cobrir os custos da execução dos serviços, não tendo, portanto, condições de serem cumpridas. No entanto, considerando a complexidade que envolve esta comprovação, torna-se frágil alegar simplesmente, que o preço praticado pela Recorrida é inexecuível, com base apenas nas alegações da Recorrente.

Logo, há que se considerar o fato de que cada empresa possui sua própria política de preços, sendo esta estabelecida de acordo com a sua realidade. Assim, é possível reconhecer que existem serviços e mão de obra com características semelhantes, porém com valores distintos para cada empresa.

Contudo, para se analisar tecnicamente tal questão, não se pode simplesmente comparar os valores apresentados com o preço médio de mercado, uma vez que um preço muito baixo pode ser exequível para um licitante e para outros não, em razão de diversos fatores que podem causar influência sobre os preços propostos (produtividade, fornecedores, inovações tecnológicas, logística, localização, etc), impossibilitando a determinação de uma regra padrão.

Sobre tal aspecto, merece destaque o ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho, que assevera:

Existem atividades que comportam margem de lucro muito

reduzida, enquanto existem outras que apenas podem ser viabilizadas mediante remuneração mais elevada. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas, aplicáveis a diferentes segmentos de atividades econômicas. Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. **Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexequível para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed., São Paulo, Dialética, p. 653). (grifado).

No mesmo sentido, cita-se entendimento proferido pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 148/2006 – Plenário, conforme segue:

Considerando que a inexequibilidade tem que ser objetivamente demonstrada, não se prestando para tanto a mera comparação com os valores das propostas dos outros licitantes ou dos preços estimados pela administração.

Como visto, a avaliação da exequibilidade de uma proposta deve considerar muito mais critérios, que tão somente a observação de que o valor está demasiadamente abaixo do estimado. Nesse sentido, é necessário entender todas as motivações que levam a redução deste valor.

No art. 59 Lei 14.133/2021:

Serão desclassificadas as propostas que:

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

A leitura conjunta dos dispositivos e a interpretação literal, histórica e teleológica, nos reporta à possibilidade de realização de diligência (forma do ato), que deve ser interpretado como um ‘poder-dever’, além de tornar evidente que a exequibilidade poderá ser demonstrada, e apenas em caso de não obtenção de êxito na demonstração da praticabilidade do preço é que deverá ser desclassificada.

A interpretação teleológica busca alcançar a finalidade da norma na adequação aos fatos reais. O fim visado em Lei não pode ser o afastamento absoluto de propostas por critério matemático, puro e simples.

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”.

Ademais, a interpretação de que a inexecuibilidade 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.

Antes de qualquer decisão desclassificatória, cabe à Administração garantir ao licitante a oportunidade de se desincumbir do ônus da prova da exequibilidade. A Administração 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.

A empresa **NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - EPP** apresentou a exequibilidade da proposta, que foi enviada para análise da setor de engenharia que assim se pronunciou:

Em resposta ao solicitado pela Agente de Contratação para análise da exequibilidade da proposta apresentada para a Concorrência Eletrônica nº 000005/2024. Ao analisar a planilha e a documentação Técnica da empresa foi observado que a mesma atendeu todas as exigências do edital, inclusive os índices de maior relevância. Em relação a comprovação da exequibilidade da proposta, foi realizado o comparativo de preços dos materiais constantes nas composições de preços unitários apresentados pela empresa, em relação a empresas locais que fornecem o mesmo, bem como os constantes em atas de registro de preços de materiais da municipalidade, chegando se a conclusão que os mesmos não estão demasiadamente inferiores ao preço praticado no mercado atual. Deve ser ressaltado ainda que a estratégia da empresa na obtenção de lucro e suas formas não cabem a alçada desta Prefeitura, ficando a construtora livre para se organizar de acordo com suas pretensões, devendo ser destacado que o tempo de execução da obra bem como a forma de aquisição dos insumos da mesma podem permitir com que ela apresente um preço menor em sua composição e ainda assim consiga se obter os resultados lucrativos desejados. Sendo assim, não foi constatado motivo para que a proposta da empresa seja taxada como inexequível.

Observa-se, que o argumento apresentado pela recorrente para sustentar a inexequibilidade da proposta da empresa vencedora é vago e impreciso.

Em relação ao questionamentos referente ao Balanço Patrimonial da empresa, vale ressaltar que os Balanços apresentados foram assinados pelo Contador e Registrados na Junta Comercial.

O Balanço Patrimonial é um documento que servirá de apoio para a Administração Pública se respaldar de que o licitante tem a devida capacidade de cumprir o contrato de licitação.

E a empresa apresentou seus índices contábeis maior que 1, conforme item 11.6.8 do edital.

O propósito maior da exigência de índices contábeis é verificar se a pessoa a ser contratada encontra-se em situação econômico-financeira que indique capacidade para executar o contrato.

Não se pode transferir para a Administração Pública, no âmbito de um procedimento licitatório, o ônus de garantir a eficácia de atividades fiscalizatórias, existem outros meios para questionar a lisura dos dados contábeis de um balanço patrimonial.

Evidencia-se, portanto, que a recorrente não traz elementos objetivos, capazes de comprovar que de fato a proposta aceita por esta Administração é inexequível.

Vale destacar que a Administração prezou pelo zelo administrativo, prevalecendo o interesse pública, concedendo oportunidade para recorrente e recorrida, tornando o processo cristalino com respeito as normas de regência.

Muito embora ainda não esteja pacificado formalmente (pautada nos critério da Lei atual) a análise histórica, alinhada à redação do texto atual e às decisões até então proferidas, nos reporta à obrigatoriedade da realização de diligência em detrimento da presunção absoluta.

Cumprir destacar, que embora não pacífica, não há ainda decisões contraditórias em sentido contrário, o que resultaria em nítido afastamento dos princípio regentes dos certames públicos.

## **V - CONCLUSÃO**

Pelo exposto, opinamos pela possibilidade de apresentação de propostas com valores inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) em certames públicos desta natureza, sem que isso possa ocasionar a desclassificação imediata (automática) da empresa.

Cumpra à Administração realizar diligência, na forma da Lei, para permitir a demonstração da exequibilidade da proposta no aspecto técnico e financeiro, o que acarretará na aplicação dos princípios administrativos que regem as concorrências, alcançando a maior competitividade e busca pela proposta mais vantajosa.

Não se tem dúvidas de que os Tribunais de Contas e Tribunais de Justiça irão ao encontro da tese entabulada no julgamento supra.

Prova disso são as poucas decisões e publicações até o momento, que nos levam a crer na continuidade da aplicação da tese da presunção relativa da inexecutabilidade da proposta, bem como pela uniformização futura e geral dos Tribunais.

Remetam-se os autos à Autoridade Competente, para apreciação do recurso interposto em todos os seus termos.

Venda Nova do Imigrante – ES, 08 de Julho de 2024.

**JULIANA FOLETTO ULIANA**

**Procuradora-Geral**

## MANIFESTAÇÃO JURIDICA

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado pela empresa **POLIPAVI SANEAMENTO E PISOS LTDA**, na Concorrência Eletrônica nº 000005/2024 tipo MENOR PREÇO, destinado à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM DE DIVERSAS RUAS NO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE.

### **I – DOS FATOS**

#### **a) DAS CONTRARRAZÕES**

A empresa **CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP** apresentou contrarrazões ao Recurso alegando que certame possui procedimento previsto e não é o momento oportuno para verificar nossa proposta, visto que há outros qualificados acima desta empresa. Sendo assim, seu requerimento é totalmente inconveniente e, por isso, deve ser indeferido por ora.

A empresa **NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA** apresentou contrarrazões de Recurso alegando que apresentou planilha orçamentária detalhada, bem como a composição de custo, vez que possui maquinário para produzir pavimentação, isto é, produz o insumo, o que barateia o custo final, e ainda com orçamentos de fornecedores.

#### **b) DA ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA POLIPAVI SANEAMENTO E PISOS LTDA**

Após a análise dos documentos de proposta e de habilitação da empresa **NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - EPP**, concluiu a Douta Comissão pela declaração de vencedora no valor global de R\$ 2.400,00 (dois milhões, e quatrocentos mil reais), que representa 62,09% (sessenta e dois virgula zero nove por cento) do valor orçado pela Administração Pública.

Não apenas a NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA apresentou proposta inexequível, bem como as licitantes BENEVIDES CONSTRUCOES E SERVIÇOS LTDA; INOVAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; ELITE CONSTRUTORA LTDA E CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP, apresentaram propostas com preços manifestamente inexequíveis, que excedem o limite definido pelo art. 59, inciso III, e § 4º, da Lei nº 14.133/2021.

Alega que a licitante NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA enviou sua documentação e proposta comercial, mas não justificou a exequibilidade de sua proposta, de modo que deve ser considerada inexequível, por violar a disposição do art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, tal como deve ocorrer com as outras licitantes, caso não comprovem a exequibilidade de suas respectivas propostas

### **III DO PEDIDO**

Que seja declarada inexequível a proposta apresentada pela licitante NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, declarando-a inabilitada para a Concorrência Eletrônica nº 005/2024, bem como para exigir que as licitantes BENEVIDES CONSTRUCOES E SERVIÇOS LTDA; INOVAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; ELITE CONSTRUTORA LTDA E CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP, comprovem a exequibilidade de suas respectivas propostas, sob pena de inabilitação.

### **II- DOS PRINCÍPIOS**

O artigo 5º, da Lei 14.133/2021 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O edital da licitação à luz do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é definido por Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup> da seguinte forma:

“O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento”.

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 29º Ed.

Logo, uma vez publicado o Edital com as regras que vão nortear o procedimento licitatório, a Administração Pública se encontra vinculada a ele, não podendo ser exigido nada mais do que consta no edital.

Entretanto, **não é só a Administração que está vinculada ao Edital, o licitante também, pois o descumprimento de qualquer cláusula resulta na inabilitação ou desclassificação de sua proposta.**

Trata-se, portanto, de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A Administração realiza suas licitações com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, sem se esquecer do Princípio da Igualdade que, de igual modo, também está previsto no art. 5º, da Lei 14.133/21, prevendo que todas as empresas que participam do certame devem ter tratamento isonômico, sem privilégios ou favorecimento.

Deste modo, vejamos o que preconiza nossa jurisprudência<sup>2</sup> acerca do tema aqui tratado:

“A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a **igualdade entre os participantes.**”

Importante trazer à baila o Princípio da Impessoalidade, vez que todos os participantes devem ser tratados com absoluta equidade e isonomia, resultando em um julgamento imparcial por parte da Comissão, vejamos:

<sup>2</sup> STJ. RESP nº 447814/SP. DJU 10 de março de 2003, p. 00112.

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a **observância do princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e **será processada a julgada em**



estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.” (Grifo nosso)”.

Ainda é forçoso citar o princípio da razoabilidade, por vezes chamado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver acolisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

### III- DO MÉRITO

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado pela empresa **POLIPAVI SANEAMENTO E PISOS LTDA**, na Concorrência Eletrônica nº 000005/2024 tipo MENOR PREÇO, destinado à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM DE DIVERSAS RUAS NO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE.

Passaremos a análise dos questionamentos :

Vale mencionar, que houve na licitação uma grande disputa na fase de lances pelas empresas parcipantes e ainda, que diversas empresas apresentaram preços compaveis com o da melhor classificada, conformer segue;

#### **RANKING DO PROCESSO** Prefeitura Venda Nova do Imigrante Prefeitura Venda Nova do Imigrante Concorrência por Menor Preço - 000005/2024

##### **0001 - LOTE 01 Contratacao de empresa especializada para pavimentacao e drenagem de diversas ruas no municipio de Venda Nova Do Imigrante. | Valor de Referência: 3.865.289,69**

Formosador	CNPJ/CPF	Valor Unitario	Tipo	LC 123/2006
NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA	48.837.200/0001-20	R\$ 2.400.000,00	EPP/SS	Sim
BENEVIDES CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA	16.482.687/0001-89	R\$ 2.560.000,00	EPP/SS	Sim
INOVAR CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA	37.993.488/0001-05	R\$ 2.560.000,00	Ltda/Eireli	Não
ELITE CONSTRUTORA LTDA	21.181.004/0001-93	R\$ 2.690.000,00	ME	Sim
CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP	31.281.652/0001-75	R\$ 2.740.000,00	EPP/SS	Não
POLIPAVI - SANEAMENTO E PISOS LTDA	02.170.725/0001-53	R\$ 2.898.967,27	EPP/SS	Não
CONSTRUTORA G&G LTDA	22.866.300/0001-90	R\$ 2.900.000,00	EPP/SS	Sim
ENGEAL CIVIL E INDUSTRIAL LTDA	47.924.802/0001-51	R\$ 3.100.000,00	ME	Sim
JOSIN INVESTIMENTO EM PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO LTDA	24.847.868/0001-09	R\$ 3.633.372,34	Ltda/Eireli	Não
ADIGE ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA	01.469.689/0001-60	R\$ 3.649.000,00	EPP/SS	Sim
VLZ CONSTRUTORA LTDA	08.311.782/0001-91	R\$ 3.650.453,67	Ltda/Eireli	Não
AMF ENGENHARIA E SERVICOS LTDA	00.638.562/0001-65	R\$ 3.672.025,23	Ltda/Eireli	Não
J. S. TORQUATO ENGENHARIA LTDA	33.611.117/0001-60	R\$ 3.865.289,69	ME	Sim

Cumpra registrar que, em relação a qualificação técnica, os atestados de capacidade técnica apresentados foram analisados e aprovados pela equipe técnica deste Município, respeitando as exigências editalícias.

A licitação é um procedimento pelo qual a Administração Pública visa adquirir serviços ou bens com a maior vantagem possível, seja ela pelo menor preço ou seja ela pela melhor técnica e preço. Meirelles (2007, p. 272) há muito já afirmara que é um “procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.”

A tese da presunção absoluta é incabível e sua introdução no ordenamento afasta a eficiência do processo licitatório e outros princípios correlatos.

Conforme dispõe o renomado doutrinador Marçal Justen Filho, nos comentários à Nova Lei:

“Não é cabível admitir a tese de que seriam desclassificadas, de modo inevitável, as propostas de valor inferior a 75% do valor orçado. Essa orientação, que configuraria uma presunção absoluta de inexequibilidade, equivaleria à reintrodução no sistema jurídico brasileiro da licitação de preço-base”. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2 ed. Ver e atua. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2023).

Segundo o doutrinador, a presunção é relativa, ou seja, permite prova em contrário. Diz Marçal que “é presumida como inexequível até prova em contrário”.

O edital prevê a desclassificação de propostas, cujos valores se comprovem inexequíveis, ou seja, insuficientes para cobrir os custos da execução dos serviços, não tendo, portanto, condições de serem cumpridas. No entanto, considerando a complexidade que envolve esta comprovação, torna-se frágil alegar simplesmente, que o preço praticado pela Recorrida é inexequível, com base apenas nas alegações da Recorrente.

Logo, há que se considerar o fato de que cada empresa possui sua própria política de preços, sendo esta estabelecida de acordo com a sua realidade. Assim, é possível reconhecer que existem serviços e mão de obra com características semelhantes, porém com valores distintos para cada empresa.

Contudo, para se analisar tecnicamente tal questão, não se pode simplesmente comparar os valores apresentados com o preço médio de mercado, uma vez que um preço muito baixo pode ser exequível para um licitante e para outros não, em razão de diversos fatores que podem causar influência sobre os preços propostos (produtividade, fornecedores, inovações tecnológicas, logística, localização, etc), impossibilitando a determinação de uma regra padrão.

Sobre tal aspecto, merece destaque o ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho, que assevera:

Existem atividades que comportam margem de lucro muito reduzida, enquanto existem outras que apenas podem ser viabilizadas mediante remuneração mais elevada. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas, aplicáveis a diferentes segmentos de atividades econômicas. Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. **Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexequível para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra.** (Comentários à

Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14<sup>a</sup> ed., São Paulo, Dialética, p. 653). (grifado).

No mesmo sentido, cita-se entendimento proferido pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 148/2006 – Plenário, conforme segue:

Considerando que a inexequibilidade tem que ser objetivamente demonstrada, não se prestando para tanto a mera comparação com os valores das propostas dos outros licitantes ou dos preços estimados pela administração.

Como visto, a avaliação da exequibilidade de uma proposta deve considerar muito mais critérios, que tão somente a observação de que o valor está demasiadamente abaixo do estimado. Nesse sentido, é necessário entender todas as motivações que levam a redução deste valor.

No art. 59 Lei 14.133/2021:

Serão desclassificadas as propostas que:

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

A leitura conjunta dos dispositivos e a interpretação literal, histórica e teleológica, nos reporta à possibilidade de realização de diligência (forma do ato), que deve ser interpretado como um 'poder-dever', além de tornar evidente que a exequibilidade poderá ser demonstrada, e apenas em caso de não obtenção de êxito na demonstração da praticabilidade do preço é que deverá ser desclassificada.

A interpretação teleológica busca alcançar a finalidade da norma

na adequação aos fatos reais. O fim visado em Lei não pode ser o afastamento absoluto de propostas por critério matemático, puro e simples.

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 inexequibilidade de propostas inferiores a 75% do valor orçado seja passível de ser afastada”.

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.

Antes de qualquer decisão desclassificatória, cabe à Administração garantir ao licitante a oportunidade de se desincumbir do ônus da prova da exequibilidade. A Administração 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.

A empresa **NL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - EPP** apresentou a exequibilidade da proposta, que foi enviada para análise da setor de engenharia que assim se pronunciou:

Em resposta ao solicitado pela Agente de Contratação para análise da exequibilidade da proposta apresentada para a Concorrência Eletrônica nº 000005/2024. Ao analisar a planilha e a documentação Técnica da empresa foi observado

que a mesma atendeu todas as exigências do edital, inclusive os índices de maior relevância. Em relação a comprovação da exequibilidade da proposta, foi realizado o comparativo de preços dos materiais constantes nas composições de preços unitários apresentados pela empresa, em relação a empresas locais que fornecem o mesmo, bem como os constantes em atas de registro de preços de materiais da municipalidade, chegando se a conclusão que os mesmos não estão demasiadamente inferiores ao preço praticado no mercado atual. Deve ser ressaltado ainda que a estratégia da empresa na obtenção de lucro e suas formas não cabem a alçada desta Prefeitura, ficando a construtora livre para se organizar de acordo com suas pretensões, devendo ser destacado que o tempo de execução da obra bem como a forma de aquisição dos insumos da mesma podem permitir com que ela apresente um preço menor em sua composição e ainda assim consiga se obter os resultados lucrativos desejados. Sendo assim, não foi constatado motivo para que a proposta da empresa seja taxada como inexequível.

Observa-se, que o argumento apresentado pela recorrente para sustentar a inexequibilidade da proposta da empresa vencedora é vago e impreciso e o pedido de que as empresas BENEVIDES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; INOVAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; ELITE CONSTRUTORA LTDA E CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP apresentem a inexequibilidade de suas propostas não se sustenta, uma vez que nenhuma delas é a vencedora, não cabe nesta fase do certame analisar propostas das empresas subsequentes a declarada vencedora.

Evidencia-se, portanto, que a recorrente não traz elementos objetivos, capazes de comprovar que de fato a proposta aceita por esta Administração é inexequível.

Vale destacar que a Administração prezou pelo zelo administrativo, prevalecendo o interesse público, concedendo oportunidade para recorrente e recorrida, tornando o processo cristalino com respeito as normas de regência.

Muito embora ainda não esteja pacificado formalmente (pautada nos critérios da Lei atual) a análise histórica, alinhada à redação do texto atual e às decisões até então proferidas, nos reporta à obrigatoriedade da realização de diligência em detrimento da presunção absoluta.

Cumprido destacar, que embora não pacífica, não há ainda decisões contraditórias em sentido contrário, o que resultaria em nítido afastamento dos princípios regentes dos certames públicos.

## **V CONCLUSÃO**

Pelo exposto, opinamos pela possibilidade de apresentação de propostas com valores inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) em certames públicos desta natureza, sem que isso possa ocasionar a desclassificação imediata (automática) da empresa.

Cumprido à Administração realizar diligência, na forma da Lei, para permitir a demonstração da exequibilidade da proposta no aspecto técnico e financeiro, o que acarretará na aplicação dos princípios administrativos que regem as concorrências, alcançando a maior competitividade e busca pela proposta mais vantajosa.

Não se tem dúvidas de que os Tribunais de Contas e Tribunais de Justiça irão ao encontro da tese entabulada no julgamento supra.

Prova disso são as poucas decisões e publicações até o momento, que nos levam a crer na continuidade da aplicação da tese da presunção relativa da inexequibilidade da proposta, bem como pela uniformização futura e geral dos Tribunais

Remetam-se os autos à Autoridade Competente, para apreciação do recurso interposto em todos os seus termos.

Venda Nova do Imigrante – ES, 08 de Julho de 2024.



PROCURADORA GERAL  
JULIANA FOLETTU ULIANA



## **CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 000005/2024**

**RECORRENTE: POLIPAVI - SANEAMENTO E PISOS LTDA - EPP/SS**

### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

Tendo em vista a manifestação da Procuradoria do Município, julgo IMPROCEDENTE, o Recurso Administrativo interposto pela recorrente.

Remetam-se os autos à Autoridade Competente, para apreciação do recurso interposto em todos os seus termos.

Venda Nova do Imigrante, 09 de Julho de 2024.

Alexandra de Oliveira Vinco  
Agente de Contratação



## **CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 000005/2024**

**RECORRENTE: JOSIN INVESTIMENTO EM PLANEJAMENTO DO  
DESENVOLVIMENTO LTDA**

### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

Tendo em vista a manifestação da Procuradoria do Município, julgo IMPROCEDENTE, o Recurso Administrativo interposto pela recorrente.

Remetam-se os autos à Autoridade Competente, para apreciação do recurso interposto em todos os seus termos.

Venda Nova do Imigrante, 09 de Julho de 2024.

Alexandra de Oliveira Vinco  
Agente de Contratação



## RATIFICAÇÃO DECISÃO DE RECURSO

RATIFICO a decisão proferida pela Agente de Contratação de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Administrativo impetrado pela empresa **POLIPAVI - SANEAMENTO E PISOS LTDA - EPP/SS**, RECURSO ADMINISTRATIVO , referente a CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 000005/2024

Venda Nova do Imigrante, 09 de julho de 2024.

JOÃO PAULO SCHETTINO MINETI  
PREFEITO MUNICIPAL



## RATIFICAÇÃO DECISÃO DE RECURSO

RATIFICO a decisão proferida pela Agente de Contratação de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Administrativo impetrado pela empresa **JOSIN INVESTIMENTO EM PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO LTDA**, RECURSO ADMINISTRATIVO, referente a CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 000005/2024

Venda Nova do Imigrante, 09 de julho de 2024.

JOÃO PAULO SCHETTINO MINETI  
PREFEITO MUNICIPAL