

PARECER JURÍDICO Nº 170/2021 - DPJUR/SESC/AP**DESTINO: DR/ PRESIDENCIA****ASSUNTO: JUSTIFICATIVA DE PREÇO. INEXEQUIBILIDADE. EDIFICA ENGENHARIA LTDA.****Ilma. Sra.****Diretora Regional do SESC-AP e aos membros CPL****I – DO RELATÓRIO**

Trata-se de solicitação de parecer jurídico analisando a resposta da EMPRESA **EDIFICA ENGENHARIA LTDA** para os itens unitários que estavam acima do valor de referência e declaração de exequibilidade para os itens com desconto maiores de 30%.

Desta forma, o Departamento de obras emitiu parecer técnico explanando a respeito das alegações formuladas pela empresa Edifica Engenharia LTDA.

É o breve relatório.

Passo a apreciar.

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente cabe frisar que licitação na modalidade de concorrência é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Sobre a inexecuibilidade pondera o TCU:

TCU – Acórdão 230/2000 – Plenário – “8.5.5. na contratação com terceiros, os preços acordados devem ser equivalentes àqueles praticados no mercado, em cumprimento ao art. 43, inciso IV, da Lei de Licitações”.

Nestes termos, se pronuncia no sentido de que a instituição contratante deve adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente.

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, **caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”**. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na

qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. **Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.**

Desta forma, a CPL agiu dentro da legalidade e solicitou da empresa a justificativa para os preços propostos, assim foi juntada a justificativa da empresa, assim como a declaração de exequibilidade.

O Tribunal de Contas da União (TCU) respondeu sob a relatoria do ministro Raimundo Carreiro, a uma consulta do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), cuja sede fica em Brasília. Essa consulta indagou sobre a melhor interpretação da garantia adicional a ser exigida do licitante.

Em síntese, a nova interpretação da Corte de Contas refere-se aos valores que são basilares para se verificar a inexecução de uma proposta, bem como estabelece a fórmula de cálculo da eventual garantia adicional. Esta deve ser exigida para a assinatura do contrato pelo licitante que apresentou proposta exequível, porém próxima ao limite da inexecução.

O ministro-relator Raimundo Carreiro sintetizou a decisão do TCU. “Mas, a rigor, não me refiro apenas aos valores referenciais. Muito mais do que isso, entendo que é importante manter a lógica interna do próprio art. 48 (Lei de Licitações), que entendo ser a seguinte:

1. Se a proposta apresenta valores inferiores a 70% do menor dos valores previstos nas alíneas “a” e “b” do § 2º do art. 48, então a proposta é, em regra, inexecução.
2. Mas, se a proposta apresenta valores iguais ou superiores a 70% do menor dos valores previstos nas alíneas “a” e “b”, mas inferiores a 80% sobre a mesma base de cálculo, a proposta é exequível, mas requer a apresentação **de garantia adicional**.
3. Caso a proposta apresente valores iguais ou superiores a 80% do menor dos valores previstos nas alíneas “a” e “b”, a proposta é exequível e a prestação de garantia é regida pelo art. 56, com valores entre 5% a 10% do contrato.

4. O valor da garantia adicional, para que se mantenha a mesma lógica do art. 48 e também a razoabilidade do raciocínio e a proporcionalidade de seu resultado, deve ser equivalente a 80% do menor dos valores das alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 48 menos o valor da correspondente proposta”, explicou o ministro Carreiro em seu voto.

Acontece que a empresa Edifica, além dos preços considerados inexequíveis, também possui preços muito acima dos valores de mercado, razão pela qual se formulou o pedido de justificativa para a empresa, justificativa essas que não entendamos dentro da legalidade.

A respeito do uso do SINAPI, questionado pela Empresa Edifica, o Tribunal de Contas da União enfatizou, Acórdão 452/2019 Plenário, a importância de a Administração observar sistemas oficiais de referência de preços, a exemplo **do SINAPI**, quando da orçamentação de suas contratações. Conforme entendimento da Corte, “os sistemas oficiais de referência da Administração Pública reproduzem os preços de mercado, e, por gozarem de presunção de veracidade, devem ter precedência em relação ao uso de cotações efetuadas diretamente às empresas que atuam no mercado”.

Deste modo, os preços acima da média de mercado não se justificam, já que estão de acordo com a tabela SINAPI, tendo fundamento os questionamentos e parecer emanados pelo Departamento de Obras.

III – DAS CONCLUSÕES

Pelo exposto, opinamos pelo conhecimento e indeferimento da justificativa de preço emitida pela Empresa Edifica, caso em que deva ser notificado para que, querendo, corrija a sua planilha.

S.M.J.

Macapá/AP 29 de julho de 2021.

Kamilla Nogueira dos Santos
Assessora Jurídica OAB/AP 3088