

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 040.457/2023-0

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Universidade Federal Rural de Pernambuco

Representação legal: Carla Souza de Paiva, representando Geometrie Projetos e Serviços de Urbanismo e Arquitetura Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO. CONCORRÊNCIA 1/2023. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E DEMAIS DOCUMENTAÇÕES LEGAIS REFERENTES À CONSTRUÇÃO DO CAMPUS DA UNIDADE ACADÊMICA DE BELO JARDIM. DESCLASSIFICAÇÃO DE DEZESSETE PROPOSTAS SUPOSTAMENTE INEXEQUÍVEIS COM VALOR INFERIOR A 75% DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO DA CONTRATAÇÃO SEM QUE TENHAM SIDO FEITAS DILIGÊNCIAS JUNTO AOS LICITANTES PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE SUAS PROPOSTAS. PROPOSTA CLASSIFICADA EM 18º LUGAR DECLARADA VENCEDORA. PEDIDO CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME. OITIVA PRÉVIA. RETORNO DA LICITAÇÃO À FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS JUNTO ÀS EMPRESAS PROPONENTES PARA FINS DE ANÁLISE DE EXEQUIBILIDADE DE SUAS PROPOSTAS. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO DO PEDIDO CAUTELAR E DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO. ARQUIVAMENTO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, excerto da instrução elaborada por auditor federal de controle externo vinculado à Unidade de Auditoria Especializada em Contratações – AudContratações (peça 25), a qual contou com a concordância do corpo diretivo daquela unidade técnica (peça 26):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 1/2023 sob a responsabilidade da Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), com valor estimado de R\$ 2.029.421,11, cujo objeto é a contratação de serviço especial de engenharia, prestado por empresa com fins de promover a realização de planejamento, levantamentos, ensaios e a elaboração dos projetos executivos de engenharia, de arquitetura e documentações legais, referentes à construção do Campus definitivo da Unidade Acadêmica de Belo Jardim (UABJ) da UFRPE, conforme condições e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.

2. Seguem abaixo informações adicionais sobre o certame:

a) Situação: aguardando adjudicação - em 1/3/2024 (peça 24).

- b) A licitação em tela não envolve registro de preço.
- c) Ainda não houve assinatura do contrato decorrente da licitação.
- d) houve pedido de impugnação do edital.

HISTÓRICO

3. O representante alegou, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades:

3.1. A UFRPE realizou a Concorrência 1/2023, da qual participaram 31 empresas que apresentaram lances, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

3.2. Ocorre que, sem qualquer diligência, dezessete empresas tiveram suas propostas desclassificadas do certame por inexequibilidade (peça 1, p. 2 e 3), apesar da etapa de lances ter ocorrido sem que fosse estabelecido o limite de valor de 75% do orçamento da entidade, para fins de aferição de exequibilidade das propostas.

3.3. Assim, não há como justificar que a comissão de licitação não tenha promovido as diligências necessárias e previstas no § 2º, do art. 59, da Lei 14.133/2021, para fins de demonstração da exequibilidade das melhores propostas apresentadas pelos licitantes, aceitando proposta da licitante, classificado em 18º lugar.

4. Solicitou a adoção de medida cautelar, com base no art. 276 do Regimento Interno do TCU, para Suspensão da Concorrência 1/2023, haja vista a iminência da contratação de proposta desvantajosa obtida no certame, e a consequente realização de diligências para a comprovação da exequibilidade das propostas de menor preço.

5. Em análise inicial verificou-se estar configurado o perigo da demora, afastado o perigo da demora reverso, bem como haver plausibilidade jurídica das alegações do representante e das verificações feitas por esta Unidade Técnica. Por entender haver tempo hábil para manifestação da entidade e análise das respostas apresentadas foi proposta oitiva prévia da UFRPE, para pronunciamento acerca da existência dos pressupostos da medida cautelar pleiteada e acerca do seguinte indício de irregularidade verificado na Concorrência 1/2023 (peça 8):

a) desclassificação das propostas de preços apresentadas por dezessete empresas, na Concorrência 1/2023, por inexequibilidade, haja vista serem inferiores ao limite de valor de 75% do orçamento elaborado pela entidade, disposto no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021, sem que tenha promovido as diligências previstas no art. 59, § 2º, do retro citado normativo, para fins de demonstração da exequibilidade das melhores propostas apresentadas pelos licitantes, e em afronta à jurisprudência desta Corte de Contas que informa que antes de ter sua proposta desclassificada por inexequibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório (Súmula-TCU 262; Acórdãos 1244/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; 2528/2012-TCU-Plenário, Rel. Min. André Carvalho; 1079/2017-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; e 1161/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. José Jorge);

6. Foi proposta, ainda, no bojo da construção participativa das deliberações deste Tribunal, a apresentação de possíveis ações corretivas para prevenir ou remover os indícios de irregularidade detectados, e a manifestação quanto aos possíveis efeitos de o Tribunal determinar à UFRPE que anule os atos de desclassificação das propostas apresentadas na Concorrência 1/2023, e retorne à fase de aceitação de propostas, a fim de que sejam reanalisadas as propostas comerciais apresentadas, na sua ordem de classificação, franqueando, em caso de desclassificação por inexequibilidade da proposta, oportunidade às licitantes de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento

convocatório.

7. Nos termos do despacho à peça 13, o relator anuiu ao entendimento da unidade técnica e determinou a realização de oitiva prévia nos termos supracitados.

8. Promovida as medidas preliminares alvitadas passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

EXAME TÉCNICO

I. Análise dos pressupostos para adoção de medida cautelar

9. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora.

I.1. Perigo da demora

10. Está configurado o pressuposto do perigo da demora por tratar-se de contratação não decorrente de registro de preços, cujo contrato está na iminência de ser assinado (peça 24).

I.2. Perigo da demora reverso

11. Quanto ao perigo da demora reverso, está afastada a presença do pressuposto por o serviço não ser essencial ao funcionamento das atividades da unidade jurisdicionada.

I.3. Plausibilidade jurídica

12. Foram encaminhados à Unidade Jurisdicionada os ofícios de oitiva prévia e para comentários do gestor acerca dos indícios de irregularidades apontados nesta representação, e para a obtenção de informações adicionais àquelas já existentes nestes autos (peças 14-17). Em resposta, a Unidade Jurisdicionada apresentou os documentos acostados às peças 19 e 20. Segue a análise dos pontos questionados.

Item 24.2.a: desclassificação das propostas de preços apresentadas por dezessete empresas, na Concorrência 1/2023, por inexecutabilidade, haja vista serem inferiores ao limite de valor de 75% do orçamento elaborado pela entidade, disposto no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021, sem que tenha promovido as diligências previstas no art. 59, § 2º, do retro citado normativo, para fins de demonstração da executabilidade das melhores propostas apresentadas pelos licitantes, e em afronta à jurisprudência desta Corte de Contas que informa que antes de ter sua proposta desclassificada por inexecutabilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório (Súmula-TCU 262; Acórdãos 1244/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; 2528/2012-TCU-Plenário, Rel. Min. André Carvalho; 1079/2017-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; e 1161/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. José Jorge).

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021 e jurisprudência desta Corte de Contas (Súmula-TCU 262; Acórdãos 1244/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; 2528/2012-TCU-Plenário, Rel. Min. André Carvalho; 1079/2017-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; e 1161/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. José Jorge).

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre o indício de irregularidade (peças 19 e 20):

13. A UFRPE retornou à fase de julgamento das propostas da Concorrência 1/2023 e realizou diligências junto às empresas que apresentaram propostas com valores inferiores a 75% do

orçamento estimativo da contratação, para análise de sua exequibilidade, em cumprimento ao disposto art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, de forma a sanear a irregularidade apurada nessa representação.

Análise:

14. A análise do Processo Administrativo 23082.016524/2023-50, relativo à Concorrência 1/2023 corrobora as alegações da representada: os documentos à peça 22, p. 6-11, demonstram que a UFRPE determinou o retorno à fase de julgamento das propostas para realização das diligências com a finalidade de verificar a exequibilidade das propostas das empresas que haviam sido desclassificadas de forma sumária, e os documentos à peça 22, p. 12-436, e peça 23, demonstram que as referidas diligências e análises foram efetivamente realizadas.

15. Assim, denota-se que a UFRPE reconheceu a necessidade de realização das diligências previstas no art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, para análise da exequibilidade das propostas que apresentaram valores inferiores a 75% do orçamento estimativo da contratação, e saneou a irregularidade.

16. Sobre o tema cabe reproduzir trecho da análise que consta na instrução inicial à peça 11:

15.2. A análise do relatório à peça 7, extraído do comprasnet.gov.br, site onde está sendo realizada a licitação (acesso em 27/12/2023), leva a concluir que as desclassificações das propostas apresentadas pelas licitantes ocorreram de forma sumária, sem que fosse dada oportunidade para que as empresas se manifestassem sobre a sua exequibilidade, posto que, aparentemente, não houve comunicação com as empresas desclassificadas no intuito de que elas demonstrassem a adequação dos preços por elas ofertados (ver o espaço de chat no relatório à peça 7).

15.3. Tal procedimento não parece se coadunar com o art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, que assevera que a Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada.

15.4. Conflita também com a jurisprudência desta Corte de Contas, que se firmou no sentido de que antes de ter sua proposta desclassificada por inexecuibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório (Acórdãos 1244/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; 2528/2012-TCU-Plenário, Rel. Min. André Carvalho; 1079/2017-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; e 1161/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. José Jorge).

15.5. Mais especificamente sobre o tema, a Súmula-TCU 262 informa que “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

15.6. Embora a súmula mencione o art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/1993, é entendimento desta Corte de Contas que tal julgado também se aplica à interpretação do art. 59, § 4º, da lei 14.133/2021, conforme disposto no Manual de Licitações e Contratos do TCU, in verbis:

Para obras e serviços de engenharia, a Lei 14.133/2021789 delimitou a inexecuibilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. Considerando o disposto na Súmula - TCU 262/2010 e em diversos julgados do TCU, ainda sob a égide da Lei 8.666/1993, esse limite também pode ser considerado para fins de presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. Não se vê, portanto, obstáculo para aplicar a súmula citada à Lei 14.133/2021. (...) Consoante exposto anteriormente, a Lei 14.133/2021814 delimitou a inexecuibilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. No entanto, considerando o disposto na Súmula - TCU 262 e em diversos julgados do TCU, ainda sob a égide da Lei 8.666/1993, esse limite também pode ser considerado para fins de presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua

proposta. Não se vê, portanto, obstáculo para aplicar a súmula citada à Lei 14.133/2021, inclusive porque o art. 59, inciso IV c/c § 2º, da referida Lei prevê expressamente a possibilidade de a exequibilidade ser demonstrada pelo licitante, quando solicitado pela Administração. (Manual de Licitações e Contratos do TCU, 5ª edição, 2023, p. 523,542 e 543).

Desse modo, o procedimento para aferição da viabilidade de proposta de preços conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, de modo que sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente ao interesse da Administração, o que parece não ter sido observado no caso em análise.

15.8. Em função do exposto, considera-se que há plausibilidade jurídica nas irregularidades tratadas nesse tópico.

17. Conclui-se, portanto, que houve desclassificação indevida das propostas de preços apresentadas por dezessete empresas, na Concorrência 1/2023, por inexecutabilidade, posto que realizada de forma sumária, sem a realização das diligências previstas no art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, e em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal que se firmou no sentido de que antes de ter sua proposta desclassificada por inexecutabilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório (Acórdãos 1244/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; 2528/2012-TCU-Plenário, Rel. Min. André Carvalho; 1079/2017-TCU-Plenário, Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer; e 1161/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. José Jorge).

18. Tal irregularidade, no entanto, foi devidamente saneada pela UFRPE, haja vista que a entidade promoveu o retorno do certame à fase de julgamento e realizou as diligências com a finalidade de verificar a exequibilidade das propostas das empresas que haviam sido desclassificadas de forma sumária, conforme relatado acima.

19. Por sua vez, compulsando os autos percebe-se que as medidas corretivas foram adotadas pela UFRPE, em janeiro de 2024 (peça 22, p. 6-11, 39 e 171), antes mesmo da atuação deste Tribunal, posto que notificada apenas em 6/2/2024 (peças 14-17), caracterizando-se assim a perda de objeto, tanto da cautelar pleiteada, como da própria representação, o que deve conduzir ao arquivamento dos autos, nos termos da proposta de encaminhamento abaixo.

I.4. Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre a construção participativa de deliberações:

20. A UFRPE informou que retornou à fase de aceitação de propostas, a fim de reanalisar as propostas comerciais apresentadas, na sua ordem de classificação, franqueando, em caso de desclassificação por inexecutabilidade da proposta, oportunidade às licitantes de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório.

Análise:

21. Os documentos à peça 22 e 23 demonstram que a representada adotou as medidas supracitadas.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

22. Após a análise de exequibilidade de sua proposta, a representante apresentou nova petição no processo com informações e documentos adicionais.

23. A representante, inconformada com sua desclassificação no certame, apresenta uma série de supostas falhas ocorridas na análise da exequibilidade de sua proposta de preços, tais como

prazo exíguo de análise, exame focado apenas no custo unitário por metro quadrado, falta de saneamento das pendências na documentação apresentada, dentre outras (peças 11 e 18). Anexou também a documentação encaminhada na Concorrência 1/2023, em resposta à diligência realizada pela Comissão de Licitação para exame de exequibilidade de sua proposta de preço (peça 12).

24. Tratam-se, no entanto, de alegações que não se fazem acompanhar de elementos técnicos que as suportem. Não informa por exemplo porque o prazo concedido aos licitantes para resposta à diligência é exíguo, mesmo considerando que a comissão de licitação tenha concedido as dilações de prazo solicitadas pelos licitantes (peça 23, p. 102-138). Tampouco demonstra qual a falha que consta no exame focado no custo unitário do metro quadrado de projeto.

25. É importante destacar que não é da competência do TCU a defesa de interesses privados perante o Poder Público. Caso a representante reste inconformada com sua desclassificação no certame deve buscar a satisfação de pretensão a direito seu, aparentemente violado, recorrendo à via administrativa, junto ao contratante, ou diretamente à via judicial.

26. Por sua vez, a licitante sequer apresentou recurso no certame contra a desclassificação de sua proposta, peticionando diretamente ao TCU, procedimento que conflita com a jurisprudência pacífica deste Tribunal que se firmou no sentido de que esta Corte não deve atuar como instância recursal nos certames licitatórios promovidos pela Administração Pública (Acórdão 2.663/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas).

27. Recentes julgados do TCU vêm se firmando no sentido de que, considerando o princípio da eficiência insculpido no art. 37 da Constituição Federal e as disposições previstas no art. 169 da Lei 14.133/2021, deve o interessado acionar inicialmente a primeira e a segunda linhas de defesa, no âmbito do próprio órgão/entidade, antes do ingresso junto à terceira linha de defesa, constituída pelo órgão central de controle interno e tribunais de contas (Acórdão 1038/2023-TCU-Plenário, Min. Rel. Benjamin Zymler; e Acórdão 1354/2023-TCU-Plenário, Min. Rel. Antonio Anastasia).

CONCLUSÃO

28. Diante do exposto, propõe-se o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

29. Além disso, diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, considerar prejudicado o pedido de cautelar pleiteado, bem como a apreciação do mérito da representação, por perda de objeto, haja vista que a UFRPE promoveu, no exercício da autotutela, e antes de notificada pelo Tribunal, o retorno da Concorrência 1/2023 à fase de julgamento, bem como realizou as diligências com a finalidade de verificar a exequibilidade das propostas das empresas que haviam sido desclassificadas de forma sumária no certame.

30. Não será proposta ciência à UFRPE, haja vista que a entidade já reconheceu a ocorrência da irregularidade tratada nesta representação, bem como adotou as medidas corretivas cabíveis.

31. Por fim, diante dos encaminhamentos propostos, entende-se que não haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada e/ou na sociedade uma vez que entidade já adotou as medidas saneadoras pertinentes.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

32. Não houve pedido de ingresso aos autos.

33. Não houve pedido de vista e/ou cópia.

34. Não houve pedido de sustentação oral.

35. Verifica-se que o seguinte processo envolve a mesma licitação em análise nesta representação, a Concorrência 1/2023, realizada pela UFRPE, embora não seja conexo com o presente processo, pela divergência entre os pedidos as causas de pedir:

NÚMERO DO TC	DESCRIÇÃO SUMÁRIA	ESTADO ATUAL	SITUAÇÃO ATUAL
039.061/2023-0	Denúncia referente à licitação com número 12023, modalidade Concorrência e Uasg 153165 (Objeto: Contratação de serviço especial de engenharia prestado por empresa com fins de promover a realização de planejamento, levantamentos, ensaios e a elaboração dos projetos executivos de engenharia, de arquitetura e documentações legais referentes a construção do Campus definitivo da Unidade Acadêmica de Belo Jardim (UABJ) da Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), conforme condições e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.)	Aberto	aguardando pronunciamento da subunidade

36. Não há processos apensos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Em virtude do exposto, propõe-se:

37.1. **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;

37.2. no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação **prejudicada, em virtude da perda do objeto**

37.3. **considerar prejudicado** o pedido de concessão de **medida cautelar** formulado pelo representante, por perda do seu objeto;

37.4. **informar** à Universidade Federal Rural de Pernambuco e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos

37.5. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno/TCU.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Geometrie Projetos e Serviços de Urbanismo e Arquitetura Ltda., a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 1/2023 (regida pela Lei 14.133/2021), realizada pela Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), com valor estimado de R\$ 2.029.421,11 (peça 4, p. 1), tendo por objeto a contratação de serviços especiais de engenharia relacionados à realização de planejamento, levantamentos, ensaios e a elaboração dos projetos executivos de engenharia, arquitetura e documentações legais referentes à construção do Campus definitivo da Unidade Acadêmica de Belo Jardim (UABJ).

2. A licitação foi do tipo menor preço e previu modo de disputa aberto. A sessão pública de recebimento e abertura de propostas, bem como de disputa de lances, ocorreu em 23/11/2023. O certame contou com a participação de 31 empresas. As dezoito primeiras colocadas tiveram suas propostas desclassificadas por suposta inexecuibilidade, tendo em vista terem ofertado valor inferior a 75% do orçamento-base da licitação.

3. Em face disso, a representante alegou que (peça 1):

a) sua desclassificação teria sido feita de maneira sumária, sem que tenham sido promovidas as diligências necessárias previstas no art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021 e no próprio edital de licitação (subitem 6.10) para fins de demonstração da exequibilidade das melhores propostas apresentadas pelos licitantes;

b) A empresa Lazarus Consultoria, Gerenciamento e Engenharia Ltda., classificada em 18º lugar, foi declarada vencedora, com preço proposto de R\$ 1.522.065,83, o qual seria superior ao ofertado por outras dezessete empresas com propostas mais vantajosas;

c) O valor proposto pela empresa Lazarus teria sido 77% superior ao da proposta mais vantajosa, a qual teria sido desclassificada de maneira sumária, sem que tenha sido feita qualquer diligência;

d) O entendimento jurisprudencial dominante pelo Poder Judiciário e pelo TCU seria no sentido de que é relativa e não absoluta a presunção de inexecuibilidade das propostas inferiores a 75% do valor orçado pela Administração, cabendo, conforme o art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, facultar às licitantes a demonstração da exequibilidade de suas propostas;

e) Há perigo da demora no caso concreto em face da possibilidade de a Licitação vir a ser homologada com base em proposta desvantajosa, cujo valor supera o de outros 17 licitantes, os quais deveriam ser consultados para fins de demonstração da exequibilidade de suas propostas;

f) Não haveria perigo da demora reverso, na medida em que eventual medida cautelar tendente a paralisar o certame não comprometeria atividades essenciais do Estado, haja vista o contrato ainda não ter sido firmado.

4. A AudContratações, em exame de cognição sumária à peça 8, propôs conhecer da representação e realizar a oitiva prévia da UFRPE para que se pronunciasse acerca da existência dos pressupostos da medida cautelar pleiteada bem como sobre os indícios de irregularidades noticiados pela representante.

5. Com efeito, a unidade técnica, a partir do exame dos documentos e informações concernentes à Concorrência 1/2023, entendeu que as alegações da representante são plausíveis, uma vez que “a análise do relatório à peça 7, extraído do comprasnet.gov.br, site onde está sendo realizada a licitação (acesso em 27/12/2023), leva a concluir que as desclassificações das propostas apresentadas pelas licitantes ocorreram de forma sumária, sem que fosse dada oportunidade para que as empresas se

manifestassem sobre a sua exequibilidade”, o que, em tese, não seria procedimento condizente com o art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, segundo o qual a Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir das licitantes sua demonstração (peça 8, p. 3-4).

6. A AudContratações também assinalou que a ausência de oportunidade para as licitantes demonstrar a exequibilidade de suas propostas seria procedimento contrário à jurisprudência do Tribunal, conforme Súmula TCU 262 e Acórdãos 1244/2018-TCU-Plenário; 2528/2012-TCU-Plenário; 1079/2017-TCU-Plenário; e 1161/2014-TCU-Plenário.

7. Assim, a unidade técnica defendeu, em seu exame inicial, que os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora estariam presentes no caso concreto, visto que a sessão pública da licitação teria sido iniciada em 23/11/2023, e que, em 27/12/2023, a licitação ainda estava em fase de julgamento de propostas, sendo iminente a conclusão do certame.

8. Considerando que o objeto da licitação não seria essencial às atividades cotidianas da UFRPE, a unidade técnica concluiu não haver perigo da demora reverso, haja vista ainda que a descrição da necessidade inserida nos Estudos Técnicos Preliminares (ETP) da licitação indica que a elaboração dos projetos executivos e a realização dos estudos técnicos objeto da licitação visam à futura expansão da infraestrutura física da UFRPE (peça 4, p. 9).

9. Por meio de despacho inserido à peça 13, acolhi a proposta da AudContratações no sentido de fazer a oitiva prévia da UFRPE para que se pronunciasse em relação às alegações da representante, aos pressupostos da medida cautelar pleiteada e quanto às irregularidades concernentes à desclassificação das 18 propostas de preços por inexecuibilidade, sem que tenham sido promovidas as diligências previstas no art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, bem como eventuais esclarecimentos acerca de possível superestimativa do orçamento-base da licitação.

10. A UFRPE trouxe seus esclarecimentos às peças 19 e 20 e a empresa representante acostou novos elementos às peças 11, 12 e 18.

11. Em seguida, a AudContratações analisou esses elementos, conforme instrução à peça 25, e verificou que a UFRPE retornou a licitação à fase de julgamento das propostas e realizou diligências junto às empresas que apresentaram propostas com valores inferiores a 75% do orçamento estimativo da contratação para demonstração de sua exequibilidade, em cumprimento ao disposto no art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021, de forma a sanear a irregularidade apurada nesta representação.

12. A unidade técnica examinou a íntegra do processo administrativo referente à licitação e observou que, de fato, a universidade retornou o certame à fase de julgamento das propostas e realizou as diligências e análises pertinentes à demonstração ou não da exequibilidade das propostas cujo valor tenha sido inferior a 75% do orçamento estimativo da licitação.

13. Assim, a AudContratações concluiu que a irregularidade teria sido saneada, cabendo destacar que essas medidas efetuadas pela UFRPE ocorreram em janeiro de 2024 (peça 22, p. 6-11, 39 e 171), antes mesmo da atuação do TCU, visto que a universidade somente foi notificada da oitiva prévia referente a esta representação em 6/2/2024.

14. Dessa forma, a AudContratações considera que a representação perdeu seu objeto, bem como o pedido cautelar formulado pela representante, razão pela qual propõe conhecer da representação para, no mérito, considerá-la prejudicada, em virtude da perda de objeto, bem como considerar prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, e arquivar os autos.

15. A unidade técnica também examinou os elementos acostados pela representante à peça 18. Destacou que a representante apresentou referida petição após a análise de exequibilidade de sua proposta.

16. A representante, nesses novos elementos, afirma que a análise de exequibilidade de sua proposta de preços teria tido falhas, a exemplo de prazo exíguo de análise, exame focado apenas no custo unitário por metro quadrado, falta de saneamento das pendências na documentação apresentada, dentre outras. Anexou à peça 12 a documentação por ela encaminhada à UFRPE em resposta à diligência promovida pela Comissão de Licitação para exame de exequibilidade de sua proposta de preços.

17. A unidade técnica afirma que esses novos elementos aportados pela representante não estariam fundamentados em elementos técnicos. Por exemplo, não é informado porque o prazo concedido aos licitantes para resposta à diligência teria sido exíguo, mesmo considerando que a comissão de licitação tenha concedido as prorrogações de prazo solicitadas pelos licitantes (peça 23, p. 102-138). Tampouco há demonstração sobre qual seria falha no exame focado no custo unitário por metro quadrado de projeto.

18. A AudContratações destaca que não é da competência do TCU a defesa de interesses privados perante o Poder Público. Caso a representante reste inconformada com sua desclassificação no certame deve buscar a satisfação de pretensão a direito seu, aparentemente violado, recorrendo à via administrativa, junto ao contratante, ou diretamente à via judicial.

19. Além disso, registra que a representante sequer apresentou recurso no certame contra a desclassificação de sua proposta, tendo peticionado diretamente ao TCU, procedimento que conflita com a jurisprudência do Tribunal no sentido de que esta Corte de Contas não deve atuar como instância recursal nas licitações promovidas pela Administração Pública (Acórdão 2.663/2016-TCU-Plenário).

20. Assim, de acordo com a AudContratações, esses novos elementos trazidos pela representante não teriam o condão de alterar a proposta de encaminhamento pelo arquivamento da representação.

21. Feito esse resumo do caso, passo a decidir.

22. Estou totalmente de acordo com o exame realizado pela AudContratações, o qual incorporo às minhas razões de decidir. Há evidências de que a UFRPE retornou o certame à fase de julgamento das propostas e realizou as diligências pertinentes para que fosse dada oportunidade à cada licitante de demonstrar a exequibilidade de suas propostas.

23. Dessa maneira, a presente representação perdeu seu objeto, ante o saneamento da irregularidade.

24. Não obstante, considero pertinente fazer os seguintes comentários, baseados no art. 59 da Lei 14.133/2021, *in verbis*:

“Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

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

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 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.

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para 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 a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.

§ 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.

§ 5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei.”

25. Conforme assentei no despacho à peça 13, considero que o parâmetro de inexequibilidade de propostas insculpido no parágrafo 4º do dispositivo legal supramencionado deve ser visto e interpretado de maneira sistemática e no mesmo prisma que o parágrafo 2º, cabendo oferecer à licitante oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

26. Vale notar que a legislação prevê a possibilidade de exigências de garantias adicionais em caso de propostas com preços inferiores a 85% do valor orçado pela Administração, como medida de mitigação de riscos.

27. Portanto, eventual valor muito inferior ao que foi previsto pela Administração no orçamento-base da licitação não é, por si só, indicador absoluto de inexequibilidade da proposta, haja vista, por exemplo, a possibilidade de que referido valor orçado contenha equívocos ou a licitante consiga demonstrar sua capacidade de executar o objeto no valor por ela proposto.

28. Noto que a maior parte da jurisprudência do TCU sobre o tema, em particular a Súmula TCU 262, foi proferida ainda sob a égide da Lei 8.666/1993. Num dos primeiros precedentes sobre a matéria proferidos já com base na Lei 14.133/2021 (Acórdão 2.198/2023-TCU-Plenário, Rel. Min. Antonio Anastasia), o entendimento do Colegiado foi o seguinte:

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

Considerando que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexequíveis (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 inexequibilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexequível, devendo a proposta ser desclassificada; e”

29. Por outro lado, colho o seguinte entendimento da publicação institucional do Tribunal – “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU”, 5ª edição, divulgado em 2023:

“Consoante exposto anteriormente, a Lei 14.133/2021 delimitou a inexequibilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. No entanto, considerando o disposto na Súmula - TCU 262 e em diversos julgados do TCU, ainda sob a égide da Lei 8.666/1993, esse limite também pode ser considerado para fins de presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Não se vê, portanto, obstáculo para aplicar a súmula citada à Lei 14.133/2021, inclusive porque o art. 59, inciso IV c/c § 2º, da referida Lei prevê expressamente a possibilidade de a exequibilidade ser demonstrada pelo licitante, quando solicitado pela Administração.”

(grifei)

Fonte: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU. 5ª edição. Brasília, TCU, p. 541-542, disponível em:

<https://portal.tcu.gov.br/data/files/93/31/DD/59/E436C8103A4A64C8F18818A8/Licitacoes%20e%20Contratos%20-%20Orientacoes%20e%20Jurisprudencia%20do%20TCU%20-%205a%20Edicao.pdf>, acesso em 13/3/2024.

30. No caso concreto, verifico que, além do grande número de desclassificações por suposta inexequibilidade, ocorreu também uma diferença substancial de quase 27% entre o valor mínimo aceitável arbitrado pela UFRPE e a mediana das propostas desclassificadas. Referida diferença chama a atenção e induz o questionamento de que é possível que o orçamento-base da licitação esteja superavaliado.

31. Além disso, o Tribunal, em sua jurisprudência (Acórdãos 325/2007, 3092/2014, ambos do Plenário), apresentou exemplos de estratégias comerciais que podem levar uma empresa a reduzir sua margem de remuneração incluída em sua proposta de preços, a saber: (i) interesses próprios da empresa em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado; ou (ii) incrementar seu portfólio; ou ainda (iii) formar um novo fluxo de caixa advindo do contrato.

32. Em outras palavras, ainda que a proposta da licitante tenha sido inferior ao patamar de 75% do valor orçado pela Administração, a empresa pode ter motivos comerciais legítimos para fazê-lo, cabendo à Administração perquiri-los, dando oportunidade ao licitante para demonstrar a exequibilidade do valor proposto.

33. Além disso, acerca do precitado Acórdão 2.198/2023-TCU-Plenário, a mesma publicação institucional do TCU supracitada afirma: “é importante notar que o julgado sobre essa disposição específica da Lei 14.133/2021 ainda é isolado, sendo aconselhável aguardar novas decisões para ter uma compreensão mais clara e definitiva sobre a aplicação desse dispositivo legal a partir de casos concretos.”

34. Nesse cenário, não vejo óbices a que o entendimento consolidado e sumulado na jurisprudência do TCU – Súmula TCU 262 – seja mantido inalterado, mesmo em face da novel Lei 14.133/2021.

35. Considerando ser esse um possível *leading case* em que se debate o tema, julgo oportuno que, em acréscimo à proposta da unidade técnica, se dê ciência à UFRPE que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei.

36. Por fim, vale destacar que a mesma Concorrência 1/2023 promovida pela UFRPE também é objeto do TC 039.061/2023-0, processo de denúncia de minha relatoria, em que igualmente houve pedido de medida cautelar.

37. Cabe o registro de que os indícios de irregularidades em debate naqueles autos são distintos dos que foram noticiados neste processo. Naqueles autos, após exame inicial do caso pela AudContratações, deliberei por também realizar a oitiva prévia da UFRPE. O processo aguarda a análise da unidade técnica acerca dos elementos e esclarecimentos ofertados pela Universidade.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de março de 2024.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 465/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 040.457/2023-0.
2. Grupo I – Classe VII - Assunto: Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Universidade Federal Rural de Pernambuco.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Carla Souza de Paiva, representando Geometrie Projetos e Servicos de Urbanismo e Arquitetura Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação com pedido de medida cautelar, por meio da qual a empresa Geometrie Projetos e Serviços de Urbanismo e Arquitetura Ltda. noticiou a este Tribunal possíveis irregularidades na Concorrência 1/2023, promovida pela Universidade Federal Rural de Pernambuco, cujo objeto é a contratação de serviço especial de engenharia com o fim de promover a realização de planejamento, levantamentos, ensaios e a elaboração dos projetos executivos de engenharia, arquitetura e documentações legais, referentes à construção do Campus definitivo da Unidade Acadêmica de Belo Jardim (UABJ) da UFRPE, conforme condições estabelecidas no edital de licitação e seus anexos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. 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, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la prejudicada, em virtude da perda de seu objeto;

9.2. considerar prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, por perda do seu objeto;

9.3. dar ciência à Universidade Federal Rural de Pernambuco de que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à UFRPE e à representante, para ciência;

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 10/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 20/3/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0465-10/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Vital do Rêgo e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral