

Live 09/04/2020 - Inexequibilidade das propostas

Sabemos que o Art. 48 da 8666/93 define o critério de inexequibilidade, que inclusive é passível de desclassificação, para obras e serviços de engenharia. Diante das dificuldades práticas para operacionalizar essa análise nas licitações públicas, são apresentadas a seguir respostas a perguntas sobre o tema.

1- O que é a inexequibilidade de preço em Licitações?

Preço inexequível é aquele ofertado por uma empresa, mas que não é suficiente para ela arcar com os custos de execução daquele objeto, como custos de insumos, encargos e tributos. A definição legal está prevista no inciso II do art. 48 da Lei Federal 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

...

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com **preços manifestamente inexeqüíveis**, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

A questão que se apresenta como uma séria dificuldade na prática é: Como verificar a inexequibilidade de uma proposta de preços apresentada em uma licitação pública? O que será esclarecido nas próximas respostas.

2- Caso o Edital não exponha o critério de inexequibilidade de proposta na Licitação, poderá o Pregoeiro usar a Lei de Licitações em seu Art. 48?

A lei Federal 10.520/2002 não dispõe qualquer regra para a definição ou o tratamento dos preços inexequíveis. Dessa forma, sobre o assunto, com base no art. 9º daquela legislação, utilizamos, subsidiariamente, a Lei Federal 8.666/93.

Cabe-nos ressaltar que a fórmula de inexequibilidade do art. 48 da Lei de Licitações deve ser adotada para obras e serviços de engenharia quando o tipo de licitação for o Menor Preço. Portanto, ao considerar que obras não podem ser licitadas pela modalidade Pregão, a aplicação da

fórmula fica restrita aos serviços comuns de engenharia, cuja definição está expressa no inciso VIII do art. 3º do Decreto Federal 10.024/2019.

3- O Art. 48 fixa que os critérios de inexequibilidade são para obras e serviços de engenharia. Caso seja TIC ou bens, como o Pregoeiro deverá agir? Poderá julgar a inexequibilidade? Em quais critérios?

Para aquisição de quaisquer bens, assim como contratação de serviços diversos, inclusive de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), a Lei de Licitações não prevê qualquer regra específica ou critério para análise da exequibilidade de uma proposta.

Embora não haja na legislação vigente critérios objetivos para julgar a inexequibilidade de uma proposta de preços para aquisição de bens e serviços diversos, o Pregoeiro, ao analisar a aceitabilidade de uma proposta, não pode se eximir de tal responsabilidade. Para isso ele deve comparar o preço apresentado pela licitante mais bem classificada com aquele que foi estimado pela Administração e que integra a planilha de quantitativos e preços unitários.

A decisão de aceitabilidade do preço ou não pelo Pregoeiro pode ser subsidiada pelo setor competente (aquele responsável pela pesquisa de preços na fase de planejamento da licitação). Ademais, se o Pregoeiro entender que o preço ofertado está excessivamente abaixo do estimado, poderá abrir uma diligência para o licitante comprovar como executará o objeto com aquele preço, na forma prevista no §3º do art. 43 da Lei Federal 8.666/93.

4- A Súmula 262 do TCU é clara ao fixar exigência de oportunidade para que o Licitante arrematante do menor preço demonstre a exequibilidade de sua proposta. Como essas justificativas serão avaliadas? Existem critérios padronizados?

Primeiro transcrevemos aqui o importante entendimento do Tribunal de Contas da União, divulgado por meio da Súmula TCU 262:

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 inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Diante de tal súmula, a fórmula da Lei Federal 8.666/93 nos dá tão somente uma presunção de inexequibilidade. Por isso, o Pregoeiro ou a Comissão de Licitação deverão dar a oportunidade para a empresa comprovar a exequibilidade de sua proposta.

As justificativas apresentadas serão analisadas pelo Pregoeiro, preferencialmente, com auxílio do setor competente pela pesquisa de preços. Todavia, não existem critérios padronizados para tal avaliação. O que pode variar de acordo com cada caso concreto.

Cabe salientar que, ao tratar da prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, cuja a precificação acontece por meio do modelo de planilha de custos e formação de preços do Anexo VII-D da IN 05/2017, o governo criou o **Cenário de Atenção**.

Conforme divulgado nos Cadernos de Logística para serviços de limpeza e vigilância, datados de 2014:

Desde 2011 passam a ser calculados valores para um **cenário de atenção**, que tem como objetivo indicar a **possibilidade de inexecutabilidade das propostas**, proporcionando ao pregoeiro ou a autoridade responsável pela homologação da contratação, parâmetro que possa subsidiá-lo no processo de tomada de decisão.

Considera-se cenário de atenção aquele em que propostas com valores inferiores naquele cenário em processo licitatório apresenta forte indício de inexecutabilidade e para os quais se faz necessária a realização de diligências.

O valor do cenário de atenção é definido como aquele que é capaz de cumprir todas as obrigações legais e tributárias e os termos de acordos e convenções coletivas, mas com custos mais baixos em alguns outros fatores de custo. (2014, p. 43)

Nos citados Cadernos de Logística, é sugerida a redução em 50% de diversas alíquotas variáveis, implicando um preço global bem menor e sugerindo que aquele seria um preço mínimo aceitável. Diante disso, podemos considerar que o cenário de atenção alerta o Pregoeiro para a necessidade da diligência preceituada na súmula do TCU.

5- Quais documentos a empresa poderá fornecer para comprovação de exequibilidade do preço?

A legislação vigente, assim como a súmula do TCU, não trata dos documentos necessários para comprovar a exequibilidade do preço ofertado por um licitante.

Na prática, a empresa deverá abrir detalhadamente sua planilha de custos, de forma a mostrar todos os componentes do preço e, se for o caso, apresentar cópias de contratos já executados, notas fiscais, memórias de cálculos e outros documentos que entender pertinente para demonstrar a exequibilidade do preço de sua proposta.

6- Uma empresa poderá enviar declaração assumindo o lucro zero e despesas indiretas zero visando a estratégia? Por exemplo: para conseguir o atestado de capacidade técnica.

Sim. A empresa pode se responsabilizar por executar o objeto assumindo um lucro zero e absorvendo seus próprios custos indiretos.

Sabemos que, diferentemente dos órgãos da Administração Pública, as empresas visam ao lucro, cuja definição prevista no inciso XI do Anexo I da IN 05/2017 é o ganho decorrente da exploração da atividade econômica.

Já os custos indiretos referem-se aos custos envolvidos na execução contratual decorrentes dos gastos da contratada com sua estrutura administrativa, organizacional e gerenciamento de seus contratos, conforme definido no inciso VI do Anexo I da IN 05/2017.

Não é raro nas licitações empresas ofertarem suas propostas com valores ínfimos ou até zerados para ambas as rubricas. Essas ocorrências não devem ensejar a desclassificação de uma proposta. Quando isso ocorrer, o Pregoeiro ou a Comissão de Licitação devem alertar a empresa e questioná-la sobre os valores ali alocados. Caso a empresa decida arcar com tais custos, assim como trabalhar sem lucro, é adequada a exigência de declaração. Muito embora essa exigência não seja prevista na legislação, poderá evitar uma série de conflitos quando da execução e gestão do contrato administrativo.