DECISÃO

Processo nº 23079.257077/2022-65

Decisão – Recurso Administrativo nº 1 – Concorrência Eletrônica nº 01/2024 (90001/2024)

Recorrente: SANETEC SANEAMENTO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA LTDA - CNPJ nº 17.185.331/0001-46

Recorrida: URBANACON CONSULTAS URBANAS ASSESSORIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA - CNPJ 01.078.426/0001-20

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso administrativo contra a decisão que declarou vencedora a licitante Recorrida para a Concorrência Eletrônica nº 01/2024 (cuja numeração no sistema do Compras.gov.br é 90001/2024), que tem por objeto a "contratação de projetos básicos e executivos para restauração e modernização das instalações da Faculdade Nacional de Direito (FND)", conforme as condições, quantidades e as exigências estabelecidas no Edital (doc. 4490780) e seus anexos.

2. Inicialmente, cumpre salientar que **CONHEÇO** do recurso por estarem atendidos os pressupostos recursais subjetivos e objetivos.

3. Para a decisão deste recurso administrativo, importante trazer à baila os comandos legais acerca da questão.

3.1. Cabe destacar que a lei que rege este certame, tendo em vista a modalidade licitatória utilizada, Concorrência, é a Lei nº 14.133/2021.

3.2. Além disso, a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2022 regulamentou a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, o que abrange o certame em questão.

4. O art. 17 da Lei nº 14.133/2021 instituiu a observância de determinadas fases do procedimento licitatório, cronologicamente definidas a seguir: preparatória, de divulgação do edital de licitação, de apresentação de propostas e lances (quando for o caso), de julgamento, de habilitação, recursal e de homologação.

4.1. Nota-se, portanto, que é necessário o exame das propostas para que em seguida sejam examinados os documentos de habilitação, e apenas da licitante com proposta aceita. Logo, trata-se de uma ordem cronológica que não deve ser ultrapassada.

4.2. Caso a licitante venha a ser inabilitada, deve-se analisar a proposta da licitante subsequente e, caso a proposta seja aceita pelo Agente de Contratação, então adentrar-se-á à fase de análise dos seus documentos de habilitação.

4.3. Na hipótese de seus documentos de habilitação atenderem a todos os requisitos do Edital, será, então, habilitada.

4.4. Não sendo habilitada, convocar-se-á a próxima colocada e assim sucessivamente até se alcançar uma proposta que atenda a todos os requisitos do Edital.

5. É importante destacar que o Edital da presente licitação, assim como todos os utilizados por esta Administração, é proveniente dos Editais-Padrão da Advocacia Geral da União, que são elaborados seguindo-se a normas legais solidificadas e específicas como a Lei nº 14.133/2021, IN SEGES/ME nº 73/2022, entre outras, após exaustivas discussões sobre os conteúdos jurídicos a serem exigidos dos potenciais licitantes, e constantemente atualizados pela Comissão Permanente de Atualização de Modelos de Editais da AGU.

II – DAS ALEGAÇÕES

II.I – RAZÕES RECURSAIS - SANETEC SANEAMENTO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA LTDA - CNPJ nº 17.185.331/0001-46

6. A Recorrente apresentou tempestivamente recurso contra o resultado definido no andamento da sessão pública, que definiu como vencedora a Recorrida.

6.1. A íntegra de suas razões recursais constam nos autos do processo SEI nº 23079.257077/2022-65, mais especificamente no doc. 4729436.

7. Em apertada síntese, a Recorrente alega que a conduta do Agente de Contratação de excluir lances e desclassificar propostas com valor abaixo de 75% do orçado pela Administração *"gerou insegurança entre os licitantes, frustrou a competitividade e julgou antecipadamente, coibindo a apresentação de determinados lances que poderiam ser mais vantajosos para a Administração sob o pretenso argumento da inexequibilidade absoluta [...]"*.

8. Ademais, a Recorrente entende que foi inadequado o procedimento do Agente de Contratação, no que diz respeito à classificação dos licitantes, que, por sua vez, considerou o limite de 74,999999% do valor orçado (R$ 706.649,04), ao invés do percentual de 75% (R$ 706.649,0475).

9. A Recorrente alega que o Agente de Contratação procedeu indevidamente ao excluir lances ofertados no andamento da fase de lances, argumentando que *"algumas propostas com valores abaixo de 75% do valor orçado pela Administração foram desclassificadas pelo Senhor Pregoeiro* (sic) *na fase de lances abertos, enquanto outras não foram desclassificadas, sendo convidadas a participar da fase de lances fechados"*.

10. Além disso, a Recorrente insurge-se contra a classificação adotada pelo sistema Compras.gov.br, em razão de que 4 empresas, incluindo a Recorrente e a Recorrida, permaneceram empatadas com o valor de R$ 706.649,0475.

10.1. Nesse âmago, a Recorrente entende que a classificação apresentada pelo sistema é meramente fictícia e incorreta, por compreender que não foi observado o subitem 5.19 do Edital, que, segundo a Recorrente, faz distinção de propostas iniciais e lances de mesmo valor.

10.2. Por ter apresentado a sua proposta já no valor final de R$ 706.649,0475, diferente das outras 3 empresas, que chegaram ao referido valor ofertando lances na fase de lances, a Recorrente entende que a sua proposta deveria estar classificada em primeiro lugar dentre as 4 empresas que alcançaram o referido valor.

11. Por fim, a Recorrente requer o provimento do recurso, retornando a licitação à fase de julgamento para permitir, àqueles que porventura quiserem, apresentar lances abaixo de 75% do valor orçado pela Administração, desde que devidamente e posteriormente justificados, bem como a reforma da decisão sobre a classificação dos licitantes, de modo a observar os ditames do subitem 5.19 do Edital, declarando a primazia da Recorrente na classificação entre as licitantes que cadastraram valores iguais a R$706.649,0475, passando então à fase de habilitação da Recorrente.

II.II – CONTRARRAZÕES - URBANACON CONSULTAS URBANAS ASSESSORIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA - CNPJ 01.078.426/0001-20

12. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões ao recurso apresentado pela Recorrente.

12.1. A íntegra de suas contrarrazões constam nos autos do processo SEI nº 23079.257077/2022-65, mais especificamente no doc. 4729527.

13. Em apertada síntese, a Recorrida argumenta que as alegações da Recorrente não dizem respeito à habilitação da Recorrida, e sim da conduta adotada pela Administração no andamento do certame, *"contra as quais já poderia ter se insurgido desde a apresentação do Edital da Concorrência, o que, como se sabe não o faz"*.

14. A Recorrida informa que os argumentos da Recorrente, no que se diz respeito aos critérios da Administração quanto ao arredondamento do limite de exequibilidade dos preços, em nada prejudica a Recorrida, pelo fato de ter apresentado o valor de referência (R$ 706.649,0475), sem considerar o supramencionado arredondamento.

15. Por fim, a Recorrida alega sobre a falta de interesse da Recorrente na questão, tendo em vista que tanto a Recorrente quanto a Recorrida apresentaram o valor final de sua proposta no total de R$ 706.649,0475, correspondendo, portanto, a 75% do valor total estimado pela Administração.

15.1. A Recorrida pontua que tal critério deveria ter sido questionado em momento oportuno, utilizando-se do instrumento de impugnação ao Edital.

15.2. A Recorrida entende que não cabe à Recorrente levantar uma questão que carece de interesse da mesma, considerando ainda o fato de que nenhuma das empresas que apresentaram preços inferiores a 75% do valor total estimado pela Administração se manifestaram no decorrer de todo o certame.

16. Por fim, a Recorrida requer que seja mantida a sua habilitação e, consequentemente, sua posição como vencedora desta Concorrência.

III – DA APRECIAÇÃO

III.I – DA SESSÃO PÚBLICA – CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 01/2024 (90001/2024)

17. Iniciada a sessão pública da Concorrência Eletrônica nº 01/2024 (90001/2024), no dia 16 de setembro de 2024, realizado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UASG 153115), as propostas foram classificadas de forma automática pelo sistema.

18. No decorrer da fase de lances, as licitantes foram informadas que as propostas cujo valor estivesse abaixo de 75% do valor estimado pela Administração seriam consideradas manifestamente inexequíveis, com fulcro no art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021.

18.1. Por conseguinte, lances que estavam abaixo de 75% do valor estimado pela Administração foram excluídos no andamento da fase de lances.

18.2. Não obstante, algumas empresas reiteraram a apresentação de tais lances.

19. Ao término da fase de lances, 10 empresas foram desclassificadas por ofertarem como valor final propostas abaixo de 75% do valor estimado pela Administração (R$ 706.649,0475).

19.1. O referido valor foi arredondado para baixo, considerando duas casas decimais (R$ 706.649,04), sendo este o limite a ser observado com fundamento no art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021.

20. Em seguida, foi convocada a empresa SOARES VIEIRA CONSTRUÇÕES E REFORMAS LTDA, primeira licitante classificada que havia apresentado sua proposta no limite dos índices de exequibilidade, sendo posteriormente desclassificada por se ausentar da sessão pública e não atender às convocações no chat.

21. Posteriormente, foi convocada a empresa ACMD TISCATE LTDA que, após solicitação para atendimento de diligências, manifestou sua desistência do certame.

22. Após, foi convocada a empresa AQUILA ENGENHARIA LTDA, desclassificada por se ausentar da sessão pública e não atender às convocações no chat, situação esta que se repetiu com a próxima empresa, EMPREITEIRA SAN RAPHAEL DE SERVIÇOS, MANUTENÇÃO E REPAROS LTDA.

23. Após tais desclassificações, procedeu-se com a convocação da empresa Recorrida, URBANACON CONSULTAS URBANAS ASSESSORIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA,

para que apresentasse a documentação exigida no certame.

24. A Planilha de Custos e Formação de Preços e os documentos pertinentes à qualificação técnica apresentados pela Recorrida foram encaminhados para análise do Escritório Técnico da Universidade, tendo sido aprovados sem ressalvas.

25. Os demais documentos apresentados pela empresa foram analisados por este Agente de Contratação e verificou-se a conformidade com os critérios exigidos no Edital em seus anexos.

26. Por conseguinte, a Recorrida foi declarada vencedora do certame.

27. Após abertura da fase recursal, a Recorrente, SANETEC SANEAMENTO E SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA LTDA, manifestou intenção de recurso, que foi aceita automaticamente pelo sistema Compras.gov.br.

III.II – DAS CONSIDERAÇÕES QUANTO ÀS RAZÕES RECURSAIS

28. No que diz respeito à classificação adotada pelo sistema Compras.gov.br, ponto este suscitado pela Recorrente, devido ao fato de seu valor ofertado ter sido igual a de outras 3 licitantes, não assiste razão à Recorrente.

28.1. Conforme explicado no *chat*, os critérios de desempate previstos nos incisos do *caput* do art. 60 da Lei nº 14.133/2021 foram inaplicáveis ao caso concreto, tendo em vista que as propostas/lances já se encontravam no valor mínimo (inciso I) e as demais hipóteses não possuíam, até o referido momento, regulamentação completa e adequada (incisos II a IV).

28.2. Ademais, a ordem de preferência prevista nos incisos do § 1º do art. 60 da Lei nº 14.133/2021 também não foi possível de ser aplicada nesta licitação, pois este certame é regido pela Administração Pública Federal (inciso I), todas as empresas neste certame são brasileiras (inciso II), além da ausência de regulamentação completa e adequada para as demais hipóteses (incisos III e IV).

28.3. Em razão disso, foi observada a ordem de classificação apresentada pelo próprio sistema Compras.gov.br, de modo que o Agente de Contratação não exerceu nenhum tipo de influência sobre a mesma.

28.4. Tal procedimento foi adotado com a finalidade de garantir a lisura do certame e a preservação dos princípios da igualdade, impessoalidade, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e os demais constantes no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, considerando especialmente que as propostas/lances publicados no sistema são anônimos até o início da fase de julgamento, o que anula qualquer possibilidade de preterição e julgamento parcial.

29. Ainda quanto à classificação adotada no sistema Compras.gov.br, a Recorrente alega a inobservância do subitem 5.19, *in verbis*: *"Só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de disputa aberto e fechado"*.

29.1. A Recorrente explica que ocorreu uma situação de "falso empate", haja vista que a Recorrente foi a única que apresentou proposta inicial no valor de R$ 706.649,0475, enquanto os outros 3 licitantes chegaram a este mesmo valor apenas no andamento na fase de lances.

29.2. Segundo a Recorrente, tal situação *"não configura, obviamente, uma situação de empate real, devendo a Administração servir-se dos critérios definidos no subitem 5.19 do Edital para definir as situações em que ocorre ou não empate entre Propostas iguais ou entre Lances iguais"*.

29.3. Contudo, há um equívoco no entendimento deste dispositivo, pois, segundo tal interpretação, o Edital faria uma ponderação de valor entre propostas iniciais e de lances.

29.4. A adoção de tal entendimento consubstanciaria uma clara violação aos princípios da igualdade e da isonomia, pois estaria sendo atribuído uma importância maior, um peso distinto a uma proposta inicial, em decorrência de um lance de mesmo valor.

29.5. Vale ressaltar que o subitem 5.19 do Edital limita-se a discorrer que o fenômeno do empate ocorre entre propostas que não foram objeto de novos lances ou entre lances finais da fase fechada.

29.6. É notório, portanto, que não há nenhum ponto no referido subitem que aponte para uma distinção de peso entre propostas iniciais e preços ofertados na fase de lances, que porventura venha a ensejar um desempate entre ambos.

29.7. Portanto, não prosperam os argumentos da Recorrente quanto às disposições do subitem 5.19 do Edital.

30. No tocante aos critérios de exequibilidade adotados no certame, foi observada no decorrer de toda a sessão pública a interpretação literal do art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, nos seguintes termos: *"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"*.

30.1. Contudo, há de se destacar que o assunto é de fato controverso e complexo, com entendimentos diametralmente opostos sobre a conduta a ser adotada caso se identifique propostas abaixo dos índices de exequibilidade.

30.2. Há de se ressaltar que o Tribunal de Contas da União, em um primeiro momento, se posicionou no sentido de reconhecer que os parâmetros previstos no art. 59, III c/c § 4º, da Lei nº 14.133/2021, resultariam em uma presunção absoluta de inexequibilidade.

30.3. Nesse âmago, assim dispõe o Acórdão TCU nº 2.198/2023-Plenário: *"[...] 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'; [...] 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"*.

30.4. Todavia, é imprescindível salientar que a jurisprudência mais recente da Corte de Contas converge no sentido de reconhecer que a legislação aponta para uma presunção relativa de inexequibilidade, devendo a Administração realizar diligências para aferir se o preço ofertado de fato é inexequível, independente ou não de estar abaixo dos parâmetros contidos no art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021.

> *"[...] 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;"* (Acórdão TCU nº 465/2024 - Plenário)
>
> *"[...] o critério estabelecido no art. 59, inciso III e § 4º, da Lei 14.133/2021 deve conduzir a uma presunção relativa de inexequibilidade, devendo ser dada oportunidade aos licitantes de demonstrarem a exequibilidade de suas propostas, em atenção à Sumula TCU 262 e ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública;"* (Acórdão TCU nº 2.088/2024 - 2ª Câmara)
>
> *"Com efeito, considero correta a interpretação da unidade técnica de que a regra de inexequibilidade presente no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 não representa uma presunção absoluta, devendo ter sua interpretação compatibilizada com o disposto no inciso IV do caput e no § 2º do mesmo artigo, o qual prevê a possibilidade de realização de diligências para sanear dúvidas sobre eventual inexequibilidade da proposta. [...] uma regra inflexível de desclassificar qualquer proposta com mais de 25% de desconto em relação ao valor estimado não permite captar todas essas nuances, exigindo que se realize as necessárias diligências para se aferir de fato se a proposta é exequível."* (Acórdão TCU nº 803/2024 - Plenário)
>
> *"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."* (Súmula 262 - TCU)

30.5. Outrossim, é indispensável reiterar que as disposições da Súmula nº 262 do TCU, apesar de se referirem à legislação revogada, seu entendimento permanece aplicável à Lei nº 14.133/2021: *"[...] o verbete da Súmula - TCU 262, que compilou o entendimento do Tribunal acerca da análise de exequibilidade de propostas sob a égide da Lei 8.666/1993, no sentido de que o limite percentual previsto na lei faria surgir apenas uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, permanece válido diante da Lei 14.133/2021."* (Acórdão TCU nº 803/2024 - Plenário)

30.6. Sendo assim, procedem os argumentos da Recorrente, quanto à questão dos critérios de exequibilidade.

III.III – DAS CONSIDERAÇÕES QUANTO ÀS CONTRARRAZÕES

31. A Recorrida argumenta que as alegações da Recorrente não dizem respeito à habilitação da Recorrida, e sim da conduta adotada pela Administração no andamento do certame, que poderia ter sido discutida desde a apresentação do Edital, o que não ocorreu.

32. Apesar dos institutos da impugnação e esclarecimentos não terem sido exercidos neste certame, não é vedado que quaisquer interessados apresentem seus questionamentos, independente da fase em que esteja o processo, em razão do direito de petição, prerrogativa constitucionalmente garantida (art. 5º, XXXIV, "a", CF/1988).

33. Nesse ínterim, sobre a questão dos critérios de exequibilidade, mesmo que a Recorrente não tenha sido afetada pelo entendimento prévio deste Agente de Contratação, pelo fato de ter apresentado proposta dentro do limite de exequibilidade previsto no art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, tal como relatado pela Recorrida, nada obsta que qualquer um dos licitantes possa questionar as decisões tomadas pela Administração, por força do direito de petição e do princípio da transparência, elementos estes que norteiam o procedimento licitatório e a condução da Administração Pública como um todo.

34. No tocante aos argumentos referentes à interpretação do subitem 5.19 do Edital, tal como relatado no subitem 29.5 e 29.6 desta Decisão, tal dispositivo editalício apenas informa em quais situações há a ocorrência de empate: entre propostas que não foram objeto de novos lances ou entre lances finais da fase fechada.

IV – DA DECISÃO

35. Com base nas considerações lançadas acima, e pautando-se nos dispositivos normativos que regem esta licitação, Lei nº 14.133/2021, IN SEGES/ME nº 73/2022 e demais regramentos infralegais, no Edital de Concorrência Eletrônica nº 01/2024 (90001/2024) e seus anexos, como também nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável (art. 5º, Lei nº 14.133/2021), **CONCEDO PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo nº 1.

36. Portanto, **TORNAM-SE SEM EFEITO** os seguintes atos administrativos:

36.1. a desclassificação das licitantes que apresentaram preços abaixo do limite de exequibilidade previsto no art. 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021, em razão de não terem sido convocadas em sede de diligência para a comprovação da exequibilidade de seus preços; e

36.2. o Parecer que declarou vencedora a Recorrida, URBANACON CONSULTAS URBANAS ASSESSORIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA.

37. **PROCEDA-SE** com o retorno à fase de julgamento e o seu consequente reinício com a convocação da primeira colocada, LOPES & CAMARGO ENGENHARIA LTDA.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2024.

Leonardo Luis Silveira Fonseca

Agente de Contratação da Concorrência Eletrônica nº 01/2024 (90001/2024)

Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Luis Silveira Fonseca**, **Diretor(a)**, em 24/10/2024, às 14:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufrj.br/autentica, informando o código verificador **4729532** e o código CRC **2FE156EF**.

Rua Aloísio Teixeira, 278 - Prédio 5 - Parque Tecnológico - Bairro Cidade Universitária

Rio de Janeiro - RJ - CEP CEP 21941-850 - Telefone:(21) 3938-0618 - http://www.ufrj.br