

## A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS EM FUNÇÃO DO VALOR APRESENTADO NO PREGÃO. MOMENTO ADEQUADO.

Por Caroline Rodrigues da Silva

*Advogada em Curitiba. Pós-graduada em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-graduada em Direito e Gestão das Entidades do Sistema "S", pelo Instituto de Direito Público-Brasília/DF. Atuou como advogada na área de licitações e contratos no Serviço Social do Comércio-PR e na JML Consultoria. Palestrante e autora de artigos na área de licitações e contratos.*

Na licitação na modalidade pregão comumente surgem dúvidas em relação à classificação das propostas para a fase de lances. De fato, a maior dificuldade refere-se à desclassificação das ofertas com valores excessivos ou inexequíveis em comparação ao valor estimado para a contratação.

A Lei 8.666/93 dispõe no artigo 48:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - **propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis**, 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.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.” (grifou-se)

Nos termos da norma geral as propostas com valor excessivo devem ser desclassificadas. Mesmo julgamento devem receber as propostas que não apresentem valor suficiente para a satisfação dos custos da execução do objeto licitado. Mas a excessividade e a inexequibilidade são relativas e demandam muita cautela.

O tema causa algumas dificuldades práticas especialmente no pregão na fase que precede a etapa de lances.

A Lei 10.520/02 previu no artigo 4º, inciso VII a necessidade de verificação, antes da fase de lances, da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. Os Decretos 3.555/00 e 5.450/05 que regulamentaram a matéria em âmbito federal assim dispõem, respectivamente:

“Art. 9º. As atribuições do pregoeiro incluem:

[...]

III – a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes.

[...]

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XII - declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito; ”

“Art. 22. [...]

§2º. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

[...]

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme as disposições do edital. ”

A Lei do Pregão definiu que antes da fase de lances o pregoeiro deverá avaliar a conformidade das propostas aos requisitos do edital. De forma um pouco mais detalhada os regulamentos determinam que após encerrada a etapa de lances será examinada a proposta primeira classificada quanto ao seu valor.

Apesar desses comandos, na prática alguns pregoeiros promovem a desclassificação de propostas em momento anterior à etapa de lances em função de excessividade do valor apresentado pelo proponente ou pela inexecuibilidade do mesmo.

Em relação à desclassificação por valor excessivo, antes da etapa de lances, tal medida não se mostra adequada, em razão da característica de alteração dos valores propostos durante a fase de lances, típico da modalidade pregão, com reduções sucessivas.

Em julgado recente o Tribunal de Contas da União assim tratou a questão:

“Representação. Licitação. Pregão eletrônico. Serviços de impressão corporativa. I) **desclassificação indevida de licitantes, antes da fase de lances, em razão da apresentação de propostas superiores ao orçamento.** Restrição ao caráter competitivo do certame. Procedência parcial. [...] Determinações.”<sup>1</sup> (grifou-se)

Cita-se ainda o entendimento do ministro relator, de que “o exame da proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação deve ocorrer após o encerramento da etapa de lances. ”

A maior dificuldade, contudo, se mostra na presunção de inexecuibilidade da proposta, cuja desclassificação é medida extrema que demanda ampla justificativa nos autos, além da possibilidade de demonstração pelo licitante da exequibilidade de sua proposta.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho explana que “existe uma grande dificuldade prática na identificação do patamar mínimo de inexecuibilidade. A

<sup>1</sup> TCU. Acórdão 2131/2016 – Plenário.

Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular, o que torna a discussão sempre muito problemática”<sup>2</sup>.

Na mesma ótica admite o TCU que “(...) a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração.”<sup>3</sup>

Tal análise deve ocorrer, como regra, após encerrada a etapa de lances. Esse é o entendimento majoritário da doutrina, como expressam Vera Monteiro e Marçal Justen Filho. Para este administrativista:

**“f) em face da natureza específica do pregão, é impossível promover avaliação precisa da inexecutabilidade antes do término da fase de lances; g) se o lance vencedor do pregão apresentar-se como significativamente mais reduzido do que o valor do orçamento, incumbirá ao pregoeiro exigir do ofertante, antes de encerrar a etapa competitiva, comprovação de que sua oferta é exequível; h) no pregão, a comprovação da exequibilidade da oferta deverá fazer-se documentalmente, através de planilhas de custos, demonstrativos que evidenciem que o valor ofertado é suficiente para cobrir as despesas referidas no art. 48, inc. II, da Lei n.º 8.666; i) se o licitante não dispuser de informações concretas e confiáveis, deverá reputar-se sua proposta como inexecutável, eis que é irrelevante para a Lei e para a Administração que o sujeito atue com dolo ou culpa: quem não dispuser de informações acerca dos custos necessários a executar uma prestação não poderá assegurar que sua proposta será exequível; j) o ato convocatório deverá prever o dever de o licitante (ou seu representante) portar informações acerca dos custos em que incorrerá para executar a prestação, aptas e satisfatórias para justificar a proposta ou o lance que formular.”<sup>4</sup>**  
(grifou-se)

Contudo, em que pese as argumentações acima, colaciona-se recente julgado do TCU no qual a corte de contas da União, entendeu que o órgão jurisdicionado deveria ter procedido à desclassificação da proposta que claramente era inexecutável em relação ao valor de referência **em momento anterior à etapa de lances**. Segue trecho do voto do ministro relator:

**“20. Não obstante, ainda que haja alguma limitação nesse sentido no sistema eletrônico de licitação em uso pela entidade, não vislumbro óbices para que o procedimento ora preconizado, de desclassificação de propostas manifestamente inexecutáveis antes da fase de lances, seja adotado em situações similares à ora retratada, em que uma licitante apresentou proposta inquestionavelmente irrisória e, portanto, inexecutável (R\$ 200 mil para um orçamento estimado de R\$ 5 milhões).**

**21. É que, a meu ver, diante de propostas desse patamar, com tamanha discrepância de valor em relação ao orçado para o certame, refletindo mais do que uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, e da inviabilidade de se realizar diligências visando à comprovação da sua**

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 870.

<sup>3</sup> TCU. Acórdão 2143/2013. Plenário.

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 5. ed. rev. atual, São Paulo: Dialética, 2009, p. 188 e 189.

adequabilidade, pode o gestor, excepcionalmente, promover a desclassificação dessas propostas sem a prévia observância do entendimento contido na Súmula 262 deste Tribunal.

22. Além de se pautar pelo crivo da razoabilidade, tal procedimento teria como fundamento a necessidade de se evitar, na fase seguinte do certame, o oferecimento pelas demais licitantes classificadas de propostas tendentes ao patamar da considerada manifestamente inexequível, o que poderia comprometer o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração.”<sup>5</sup> (grifou-se)

A situação acima analisada pelo TCU trata de uma exceção em razão da flagrante inexequibilidade da proposta apresentada, que ultrapassa uma simples presunção de inviabilidade de cumprir o objeto da contratação.

Tal avaliação deve ser procedida no caso concreto pelo pregoeiro. De modo geral, tem-se que a análise quanto ao preço ocorra após a etapa de lances, seguindo as disposições normativas da modalidade, acima transcritas. Contudo, antes da fase competitiva cabe ao pregoeiro avaliar sumariamente as propostas e ao observar uma oferta com valores irrisórios, totalmente desproporcionais em relação ao valor estimado da contratação, cabe uma atenção especial quanto à inexequibilidade, para que não haja prejuízos à competitividade e à lisura do certame.

É importante ressaltar que os licitantes têm liberdade de elaboração das suas ofertas, podendo minimizar ou até excluir sua margem de lucro e reduzir alguns custos em função da sua atividade, maquinário, estoques, etc. e ainda assim estar apto a executar o objeto da licitação. Um valor reduzido da proposta não quer significar a inexequibilidade da mesma.

Por essa razão apoia-se na doutrina de Marçal Justen Filho que assim discorre:

“Se os dados disponíveis no âmbito da Administração induzirem à inexequibilidade, o pregoeiro deverá solicitar esclarecimentos complementares ao licitante. Deverá indagar os custos diretos e indiretos, inclusive solicitando o imediato encaminhamento de planilhas (o que poderá ser obrigatório em determinados casos, tal como abaixo apontado). Se o licitante não lograr apresentar uma explicação razoável, deverá produzir-se a desclassificação de sua proposta. Afinal, a ignorância do licitante quanto aos custos e outras informações pertinentes à execução da proposta é um forte indicativo de que a execução do contrato é incerta ou dependerá de variáveis fora do controle do licitante.”<sup>6</sup>

O conhecimento amplo sobre o objeto da licitação e como o mercado o estabelece é fundamental para orientar o pregoeiro quanto à decisão mais adequada em relação à desclassificação da proposta em função do valor apresentado.

Por fim, qualquer desclassificação de propostas demanda motivação processual. Se inexequível, em função de ser uma exceção e medida extrema a desclassificação, além da farta motivação, deve ser precedida de diligências adequadas, com possibilidade de comprovação pelo licitante, mediante planilhas e

<sup>5</sup> TCU. Acórdão 2437/2016 – Plenário.

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários..., p. 369 e 370

documentos, de que possui condições de executar o objeto. Quando se trata de inexecutabilidade, toda cautela é necessária.