

O PREÇO INEXEQUÍVEL NAS OBRAS PÚBLICAS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (14.133/2021)

Os órgãos licitantes começam a realizar as contratações de obras públicas por intermédio da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021). Começamos nos deparar com interpretações literais e eivada de rigor excessivo. Isso já era esperado até que a doutrina e a jurisprudência comecem a consolidar os entendimentos.

Nesse início, o limite estabelecido para caracterização do preço inexequível é o que tem mais gerado conflitos, em virtude de decisões equivocadas nos processos de licitação que envolvam obras e serviços de engenharia. Isso decorre da interpretação literal do §4º do art. 59 da Lei nº 14.133/2021 que assim dispõe: “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”.

Sendo assim, a licitante que propõe um desconto superior a 25% deve ser desclassificada do certame por ter ofertado preço inexequível? ***Essa resposta não é simples como aparenta ser.***

A decisão administrativa que declara a desclassificação de uma licitante não deve empregar apenas a interpretação literal da lei e do edital. Sua análise deverá ser realizada levando em consideração todos os aspectos que norteiam uma proposta de preços, sobretudo, sobre o aspecto da vantajosidade, isto é, se impõe uma análise de diversos fatores para declarar um preço inexequível, vedando-se uma aferição por meio de uma operação aritmética simples.

A decisão que desclassifica uma proposta deve ser norteada pela proporcionalidade (adequação, necessidade e

proporcionalidade em sentido estrito). Ora, uma ínfima diferença de valores pode não demonstrar um defeito capaz de possuir amplitude para causar reflexos na licitação e na execução do futuro contrato administrativo.

A própria Lei nº 14.133/2021 em seu art. 12 inciso III já consolida que questões formais, isto é, desprezíveis (incapazes de afetar o conteúdo proposto) não serão objeto de desclassificação automática em processos licitatórios. Seguindo-se essa premissa, o preço será inexequível se identificado um defeito nocivo capaz de gerar dano ou prejuízo futuro ao interesse público, como por exemplo, se a remuneração do contratado será insuficiente para cumprimento da obrigação.

Enfim, a tese de presunção absoluta da inexequibilidade é descabida e deve ser combatida. Por outro lado, **a presunção da exequibilidade deve ser relativa e admitir prova em contrário**, cabendo a licitante justificar a sua exequibilidade.

Por todo o exposto, eis a resposta: se um licitante ofertar preço inferior a 75% do preço estimativo, ele **deve ser instado a justificar seu preço**, após análise da referida justificativa poderá ser desclassificado caso a sua justificativa não seja capaz de descaracterizar a presunção de inexequibilidade.

Por derradeiro, se mantém ileso o entendimento contido na Sumula 262 do TCU.

Caso se interesse pelo assunto continue acompanhando nossas publicações.