



## *PAINEL SUPERCIA 14/2020*

### *BOAS PRÁTICAS EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS*

por Simone Zanotello de Oliveira

#### **CRITÉRIO DE JULGAMENTO**

O art. 40, inc. VII, da Lei 8.666/93, dispõe que o edital deverá apresentar o critério de julgamento da licitação, com disposições claras e parâmetros objetivos.

Julgar uma licitação é confrontar as propostas apresentadas, verificar a aceitabilidade de cada uma delas, fazer sua classificação ou desclassificação e selecionar a mais vantajosa. E esse julgamento deverá ser efetuado em estrita conformidade com o tipo de licitação que consta do edital, tendo como fundamento o art. 45, §1º. da Lei nº. 8.666/93 (menor preço, técnica e preço, melhor técnica ou melhor lance ou oferta)

O critério de julgamento deverá ser o mais objetivo possível, mesmo nos casos em que haverá uma análise técnica juntamente com o preço. Portanto, é preciso detalhar bem todos os critérios, de forma clara, precisa e, principalmente, didática. Muitas vezes as empresas promovem impugnações aos editais por não compreenderem o critério de julgamento da licitação. Os editais não devem ser de tal maneira subjetivos, que necessitem ou deem causa a interpretações diversas.

E, disposto o critério de julgamento no edital, ninguém terá o direito de alterá-lo durante o transcorrer da licitação, nem tampouco ignorá-lo. Ele faz “lei entre as partes”.

Portanto, as cláusulas do edital deverão estar voltadas para a definição dos critérios que irão nortear a decisão da Comissão ou do Pregoeiro acerca da classificação ou desclassificação de uma proposta, pois as empresas têm o direito de saber em quais quesitos elas serão avaliadas: preço, qualidade, rendimento, etc.

É importante destacar que a desclassificação de uma proposta não poderá ser um ato sumário. Antes da desclassificação, para salvaguardar o interesse público, será preciso verificar a possibilidade de se suprir informações por meio de diligência. Esse é o entendimento do TCU:

*TCU [Acórdão 1170/2013-Plenário](#), TC 007.501/2013-7, relatora Ministra Ana Arraes, 15.5.2013. É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.*

*TCU – Acórdão 2239/2018 – Plenário - Representação, Relator Ministra Ana Arraes. É irregular a desclassificação*



*de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.*

O julgamento de uma licitação está intimamente ligado com os critérios de aceitabilidade dos preços, verificando sua exequibilidade ou não. Nesse sentido, temos a Orientação Normativa – AGU 5/09, para obras ou serviços de engenharia, dispondo que o edital deverá prever critérios de aceitabilidade dos preços unitários e do preço total.

Sendo assim, primeiramente é preciso muita cautela com preços excessivos, a fim de se evitar o superfaturamento. Para tanto, é possível que o edital fixe preços máximos.

Também há que se ter cuidado com preços irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado. É fato que a legislação veda a estipulação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência. Mesmo assim, a inexequibilidade de um preço deverá sempre ser averiguada. Preço inexequível, de acordo com o art. 48, inc. II, é aquele que não venha 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.

Diante disso, toda a jurisprudência dos Tribunais de Contas tem sido editada com a premissa de que a inexequibilidade de um preço não poderá ser presumida ou declarada de ofício, devendo a Comissão ou o Pregoeiro dar oportunidade de manifestação ao licitante para que ele possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Nessa esteira, destacamos:

*TCU - Súmula n.º 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.*

*TCU – Acórdão 2143/2013 – Plenário - TC 006.576/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 14.8.2013. Os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à Administração dar oportunidade ao licitante para demonstrar a viabilidade de sua proposta.*

*TCU - Acórdão 2186/2013-Segunda Câmara, TC 007.701/2013-6, relatora Ministra Ana Arraes, 23.4.2013. A aceitação excepcional de preços irrisórios ou nulos, prevista no § 3º do art. 44 da Lei 8.666/1993 (no caso de fornecimento de materiais e instalações de propriedade do*



*próprio licitante), depende da apresentação por parte da licitante de justificativas que evidenciem, de forma contundente, a possibilidade de execução de sua oferta.*

*TCU – Acórdão 1092/2013 – Plenário - TC 046.588/2012-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 8.5.2013. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ocorrer a partir de critérios previamente estabelecidos e estar devidamente motivada no processo, franqueada ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da proposta e a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e nas condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de a Administração exarar sua decisão.*

*TCU – Acórdão 3092/2014 – Plenário - TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.*

*TCU – Acórdão 1079/2017 – Plenário - Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.*

*TCU – Acórdão 1620/2018 – Plenário - Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro. O juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta é feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a sua exequibilidade antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando uma presunção absoluta de inexecuibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão.*

Em suma, na cláusula do edital referente ao julgamento do certame, baseado no tipo de licitação selecionado, deverão estar previstos os critérios de



aceitabilidade dos preços, para auxiliar o processo de classificação ou desclassificação da proposta apresentada.

***Profa. Ms. Simone Zanotello de Oliveira: Advogada, professora, consultora jurídica e autora de diversas obras na área de contratações públicas. Doutoranda em Direito Administrativo na PUC-SP.***