

DECISÃO

Processo Licitatório nº 276/2022 – Pregão Eletrônico

Processo SEI nº 19.16.3900.0068877/2022-81

Objeto: Contratação de serviço de lançamento de fibra óptica interna, fusões e certificação e contratação de serviço para prover conectividade de acesso entre o Datacenter (DCPF-O) e a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais (PGJ), através de link de comunicação de dados exclusivo, dedicado e simétrico, incluindo o fornecimento de equipamentos, serviços de instalação, configuração, manutenção e suporte técnico.

Recorrente: VENGE CONSTRUCOES E TECNOLOGIA LTDA - EPP

Recorrida: CB COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Conheço do recurso interposto pela licitante VENGE CONSTRUCOES E TECNOLOGIA LTDA - EPP, eis que próprio e tempestivo.

No mérito, decido negar-lhe provimento, pela fundamentação constante da decisão do Pregoeiro.

Belo Horizonte/MG, 25 de novembro de 2022.

MÁRCIO GOMES DE SOUZA

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo,

I – DO RELATÓRIO

A licitante VENGE CONSTRUCOES E TECNOLOGIA LTDA - EPP, já identificada e qualificada nos autos do processo licitatório em pauta, inconformada com a decisão proferida por este Pregoeiro, que declarou vencedora do lote 2 do certame a empresa CB COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, interpôs Recurso Administrativo alegando, em síntese, que o preço proposto pela Recorrida seria inexequível e, por consequência, não se apresentava vantajoso para Administração.

A Recorrente argumenta que o preço proposto pela Recorrida estaria muito distante do valor de referência e, ainda, argui que a Administração deve certificar se foram adotadas as projeções corretas quanto a carga tributária e outros encargos incidentes sobre a execução do objeto, e também se os

preços propostos são viáveis e coerentes com os de mercado, e se contemplam a participação de profissionais qualificados e todos os custos operacionais.

Em seguida, a Recorrente sugere que seja solicitado a apresentação de planilha detalhada de custos e lucro, para que se possa constatar as suposições por ela mencionadas, e finaliza solicitando o pedido de desclassificação da proposta da Recorrida, e considere a sua proposta vencedora do lote 2 do certame, visto que ela se apresenta como a mais vantajosa.

Em sede de Contrarrazões, a licitante CB Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., também já qualificadas nos autos, manifestou-se no sentido do desprovemento do recurso, sustentando que houve cumprimento integral das exigências editalícias, e que seja promovida a continuidade do certame.

A Recorrida ponderou que uma proposta não pode ser considerada inexequível apenas por que a licitante perdedora, por adotar um modelo diverso com menor eficiência e economicidade, não conseguiria executá-la, visto que as condições econômico-financeiras da Recorrente, assim como a proposta por ela apresentada, não são parâmetros de exequibilidade.

Com relação aos preços, a Recorrida alega que sua proposta está bem próxima do valor referencial, ao contrário da Recorrente que está quase 300% acima e, por isso, ela sim deveria ter sua proposta desclassificada, por estar acima do limite estabelecido, e que a tentativa de provar inexecuibilidade deveria ter no mínimo três orçamentos, de fornecedores e fabricantes distintos, haja vista que não estamos em um mercado monopolizado.

E, ainda, destacou a Recorrida que os preços por ela praticados são adequados, exequíveis e compatíveis com os custos da prestação de serviços e do volume do objeto a ser contratado, de conformidade como o estimado no ato convocatório, e que não existe nenhum critério estabelecido no edital que fundamente o recurso aviado.

E, para finalizar, salienta que, mesmo não sendo necessário, juntou às suas contrarrazões planilha de custos e orçamento comprovando a viabilidade dos seus preços.

É o necessário relato.

II – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Presente o interesse recursal, a peça foi apresentada tempestivamente, devendo, portanto, ser conhecida.

III – DO MÉRITO

Antes de iniciarmos a análise de mérito, anexamos as razões e contrarrazões, juntamente com planilha de custos e orçamento, também oferecidos pela Recorrida, aos autos do processo e submetemos ao crivo técnico do setor solicitante, a Diretoria de Redes e Bancos de Dados (DRBD), da Superintendência de Tecnologia da Informação (STI), que, sendo responsável pelos serviços, foi também responsável por acompanhar e aprovar a coleta de preços que resultou no valor de referência desta licitação.

Em resposta a referida Diretoria assim manifestou:

(...)

“LOTE 2: Após a análise das contrarrazões apresentadas pelo licitante CB Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., CNPJ 03.332.359/0001-54, **resta-se comprovada a exequibilidade** da proposta.” (grifamos)

Feito esse destaque inicial, passamos a apreciar, com as devidas fundamentações, o mérito das alegações da Recorrente, assim como das contra-argumentações da Recorrida.

No início de sua explanação, a Recorrente destaca os critérios objetivos para desclassificação das propostas inexequíveis insculpidos do art. 48 da Lei 8.666/1993 e, como intuito de comprovar sua tese de inexecuibilidade, ilustra sua argumentação com a juntada de 1 (um) orçamento onde constam produtos que, supostamente, devem ser utilizados na execução do objeto em questão.

Nesse ponto, a Recorrida rebate que não basta apenas 1 (um) orçamento, de um único canal de distribuição, de um único fabricante para validar um referencial como parâmetro de mercado, quando deveríamos ter pelo menos 3 (três) orçamentos, uma vez que não estamos diante de um mercado monopolizado.

Nesse sentido, os Ministros do Tribunal de Contas da União (TCU), se pronunciaram (Acórdão 980/95 – Plenário) que deverão ser juntados ao processo licitatório, no mínimo três orçamentos. Vejamos:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: (...)

8.2. determinar às Indústrias ... que:

(...)

8.2.4. proceda, nas licitações, dispensas ou inexigibilidades, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, consubstanciando-a em, **pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos**, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório.” (grifamos)

Quanto ao critério objetivo para desclassificação de proposta inexequível, exarado no art. 48, da Lei 8.666/1993, temos que:

“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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

§ 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**: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifamos)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) **valor orçado pela administração**. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifamos)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)” (grifamos)

Com base no disposto acima, podemos confirmar a exequibilidade da proposta apresentada pela Recorrida, uma vez que o valor por ela proposto (R\$36.000,00) **não é inferior** ao previsto na alínea “b”, do §1º, do art. 48, da Lei 8.666/1993. Vejamos:

Valor orçado pela administração: R\$46.683,00;

70% do valor orçado pela administração: R\$32.678,10;

Valor proposto pela Recorrida: R\$36.000,00.

Não obstante, ainda que a proposta apresente um preço inferior a 70% do valor orçado pela Administração, não aplicável no caso em tela, não poderíamos desclassificá-la de plano, visto que também na esfera jurisprudencial a presunção de inexequibilidade é relativa, não devendo a interpretação desse dispositivo ser rígida, literal e absoluta. Vejamos:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. **PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA.** RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. **A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente.** Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. [...] (STJ – REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – 1ª TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).” (grifamos)

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, a seguir:

“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. (Acórdão 587/2012 – Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)” (grifamos)

Corroborando desse entendimento o nobre e renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

“Como é vedada licitação de preço-base, **não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto** de validade das propostas. (grifamos)

Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto (JUSTEN FILHO, 2010, p. 609).”

No tocante ao pedido alternativo da Recorrente, no sentido de solicitar da Recorrida o detalhamento e apresentação da composição dos custos de sua proposta, indicando as despesas fiscais, administrativas e BDI, salvo melhor juízo, já foi atendido, visto que, junto às contrarrazões, foram também apresentados planilha de custos e orçamento, e já analisados e aprovados pelo setor técnico.

Sobre a afirmação da Recorrente, de que a Administração deve certificar se os licitantes adotaram projeção correta, quanto à carga tributária e outros encargos incidentes sobre a execução do objeto, é importante mencionar o posicionamento do TCU no sentido de que não cabe à Administração fazer juízo de valor quantos aos custos tributários, senão vejamos:

“A Administração deve observar, em suas contratações, a prática de preços de mercado, de acordo com o princípio da economicidade, **não cabendo questionar os custos tributários efetivamente incorridos pelas contratadas, tampouco remunerá-las ou apontar sobrepreço de acordo com esses custos. A efetiva carga tributária de cada empresa é matéria intrínseca de sua estrutura administrativa e componente de sua estrutura de custos, a qual não deve servir de base para remunerações contratuais.** Pedidos de Reexame interpostos por gestores da Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras) requereram a reforma de deliberação pela qual os responsáveis foram condenados ao pagamento de multa em razão, dentre

outras, da falta de averiguação da efetiva carga tributária suportada pela contratada, relativa aos tributos PIS e Cofins. Ao apreciar o recurso, o relator evidenciou as dificuldades de se apurar a carga tributária das contratadas, destacando que, a partir das Leis 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (Cofins), esses tributos, em determinadas situações, passaram a ser cobrados sob o sistema da não cumulatividade, no qual “a empresa poderá se beneficiar de créditos referentes à incidência desses tributos sobre as diversas etapas de sua cadeia produtiva e de comercialização”. Dessa forma, explicou o relator, a efetiva carga tributária de cada empresa dependerá do seu perfil de dispêndio e de diversas outras variáveis, sendo permitido ainda que a empresa, na execução de determinado contrato, utilize créditos tributários de outras operações comerciais, ou transfira para outras operações créditos obtidos na execução contratual. Nesse sentido, citou o Acórdão 2.531/2013-Plenário, que retratou a dificuldade de apuração dos créditos tributários, uma vez que “ter-se-ia que analisar toda a cadeia de produção ou comercialização da empresa, aferindo-se caso a caso o enquadramento de cada situação na legislação tributária e os seus eventuais efeitos financeiros”. Sobre o caso concreto, observou que não se trata de modalidade de execução denominada “administração contratada”, na qual a remuneração contratual depende dos custos efetivamente ocorridos, destacando que, nos contratos administrativos em geral, o que importa é verificar se foram praticados preços de mercado. “Ou seja, depois de fixado o preço de mercado pela administração, considerando-se, no caso, a carga tributária usual de mercado, e, de acordo com esse critério, fixado o valor do item contratado, não cabe à administração perquirir os custos efetivamente incorridos pelas contratadas de forma a remunerá-la de acordo com esses custos” (Acórdão 332/2015-Plenário, TC 009.847/2008-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 4.3.2015.) – Informativo TCU 232/2015.” (grifamos)

No tocante à teoria levantada pela Recorrente, de que a aprovação da proposta da Recorrida foi equivocada, e poderia configurar ilegalidade e impedir o prosseguimento do certame, por representar uma violação às normas, salvo melhor juízo, não merece prosperar, visto que essas argumentações, a nosso ver, não passam de mera especulação.

Convencido de que a nossa decisão não configurou nenhuma ilegalidade, reproduziremos, a seguir, legislação que cuida dos princípios que regem as licitações públicas, disciplinados nos artigos [3º](#), [41](#) e [55](#), [XI](#), da Lei Federal nº [8.666/1993](#), vejamos:

(...)

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio** constitucional da **isonomia**, a seleção da **proposta mais vantajosa** para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios** básicos da **legalidade**, da **impessoalidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da **probidade administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **juízo objetivo** e dos que lhes são correlatos.” (grifamos)

(...)

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

(...)

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;”

Revido os dispositivos legais citados, temos ainda mais convicção de tê-los atendido quando decidimos pela classificação da proposta da Recorrida, que se apresentou como a mais vantajosa.

Sobre a possibilidade de ter infringido a legalidade, conforme a especulado pela Recorrente, estamos confiantes de que em nenhum momento isso ocorreu, uma vez que, como agente público, pautamos as nossas atividades laborais, absolutamente, de acordo com o permitido pela legislação.

E, por fim, ressaltamos que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, de acordo com os ditames do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para os objetivos insculpidos na Lei Federal nº 8.666/93.

Ademais, o pleito da Recorrente, embora legítimo, não está fundamentado em fatos concretos, onde deve se apegar o bom combate, tendo enveredado pelo caminho tênue da subjetividade, com alegações e conjecturas que beiram a irresponsabilidade, levando a concluir que não passou de um exercício de mera vontade.

Desta forma, com base no parecer técnico emitido pela Diretoria de Redes e Bancos de Dados (DRBD) e, ainda, em cumprimento aos princípios que norteiam a licitação pública, em especial os da legalidade, da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, devem ser devidamente refutadas as razões apresentadas pela Recorrente que, salvo melhor juízo, se apresentaram inconsistentes e sem fundamento, restando-se demonstrado que o pleito recursal não deve prosperar, sendo, portanto, totalmente rechaçado.

IV – DA CONCLUSÃO

Frente ao exposto, atento aos preceitos constitucionais vigentes e visando sempre à legalidade que deve permear as licitações públicas, este Pregoeiro se posiciona pelo conhecimento do recurso manejado e, no mérito, por seu total desprovimento, mantendo-se irretocada a decisão hostilizada. Para tanto, faz subir a peça formal, devidamente instruída, juntamente com os autos completos, nos termos do art. 17, inciso VIII, do Decreto 48.012/2020.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2022.

Sebastião Nobre da Silva
Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **SEBASTIAO NOBRE DA SILVA, AGENTE DO MINIST. PUBLICO - QP**, em 25/11/2022, às 18:55, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO GOMES DE SOUZA, PROCURADOR-GERAL DE JUSTICA ADJUNTO ADMINISTRATIVO**, em 25/11/2022, às 19:07, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **4190104** e o código CRC **192FF023**.