



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA

DECISÃO DO PREGOEIRO

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO SRP – EDITAL N° 005/2024

N° DA LICITAÇÃO NO PORTAL COMPRAS.GOV.BR: 90005/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 24114/2023

IMPETRANTE: PRIME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA

- **DA INEXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS PROPOSTOS PARA OS ITENS 85, 86 E 88 | DA NECESSIDADE DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELO PREGOEIRO**

O artigo 34, parágrafo único, incisos I e II da Instrução Normativa 73/2022, informa *ipsis litteris*:

Art. 34. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexequibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

Parágrafo único. A inexequibilidade, na hipótese de que trata o caput, só será considerada após diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, que comprove:

I - que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e

II - inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

Nenhuma das propostas aceitas para os itens ora recorridos apresentaram margem inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor unitário estimado pela Administração para os mesmos itens.

Ademais, com fulcro no princípio fundamental plasmado na Constituição da República, qual seja – “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” – é desarrazoado supor que os preços são inexequíveis, quando sequer há indício desta alegada condição.

Ainda que os preços fossem inferiores ao percentual estipulado pela Instrução Normativa 73/2022 – norma infralegal que regula a modalidade Pregão em sua forma eletrônica - claramente o dispositivo retrocitado utiliza o marcador nominado como “indício de inexequibilidade”.

Ora, indício não é prova. Como bem dispõe o inciso II, artigo 34, parágrafo único da referida Instrução Normativa, custos de oportunidade podem ensejar reduções significativas de preços. Isto é plenamente possível em Pregões Eletrônicos, especialmente em Editais que contemplam um número expressivo de quantitativo por item. Frisa-se que os itens 085, 086 e 088, alvos da contestação neste quesito, terão 45 toneladas registradas em Ata de Registro de Preços para cada um dos respectivos itens. Isto implica afirmar que o **máximo** de aquisição eventual e futura dos gêneros alimentícios citados encontra limite nos quantitativos informados expressamente no Edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA

Íntegra da IN 73/2022 disponível no endereço eletrônico <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-73-de-30-de-setembro-de-2022>

Ainda no espectro da (in)exequibilidade de propostas em sede de Licitações e Contratos, o [Acórdão 325/2007](#) – TCU – Plenário – assim asseverou:

“Considerados os custos diretos e indiretos necessários para a realização da obra, o lucro é o acréscimo final no orçamento para remuneração da empreiteira para a execução do contrato da obra.

Para a determinação do lucro a empresa vai considerar dois fatores: a expectativa de retorno do projeto analisado e a sua estratégia comercial.

O que é esperado comumente na fixação dos lucros para estimar o valor de um contrato de obra é a utilização da expectativa de retorno de um projeto (execução da obra) para a empresa, comparada com investimentos alternativos e com a oportunidade do contrato pretendido. Para esse resultado esperado, normalmente é realizada uma avaliação financeira, de acordo com a condição da empresa.

Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato. Quanto menor for a taxa percentual exigida para análise sobre o retorno do investimento, maior será a competitividade de proposta.

As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado para o tipo de obra a ser executada; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato e que pode contribuir com outros tipos de ganho para a empresa, entre outras.

Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações de obras, desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.

Comentadas hipóteses de estipulação de lucros excepcionalmente reduzidos deve-se desconsiderar, por sua vez, a formação de lucros elevados. Primeiro, porque espera-se que a concorrência obtida para as licitações faça com que o mercado iniba os excessos em função da perda de competitividade que eles geram. Em segundo lugar, caso não funcione a regulação pelo mercado, deve a administração zelar por proposta vantajosa, evitando excessos nos preços praticados.” Íntegra do Acórdão 325/2007 disponível em https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-34407/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA

Nada obstante à decisão tratar-se de obras, é evidente que o entendimento é perfeitamente aplicável tanto a obras, como para bens e serviços comuns, razão pela qual pode-se e deve-se espriar a essência do teor do referido Acórdão para todo e qualquer objeto que a Administração Pública pretenda contratar / adquirir.

Portanto, as alegações de inexequibilidade formalizadas pela recorrente são infundadas e carecem de lastro fático, técnico e jurídico.

É salutar ainda afirmar que a exequibilidade ou inexequibilidade não é mero exercício aritmético, o qual permita apenas sopesar, por exemplo, o indício (preço inferior a 50% do valor estimado).

Tratando ainda de bens e serviços comuns, o novel diploma legal de Licitações e Contratos – Lei 14133/2021 – tal qual a legislação revogada – Leis 8666/1993 e 10520/2002 não estatui taxativa e peremptoriamente percentuais de referência para se constatar a exequibilidade ou inexequibilidade de preços incidentes sobre **bens e serviços comuns**.

O percentual insculpido na Lei 14133/2021 faz referência expressa a obras e serviços de engenharia – [Artigo 59, §4º](#) - “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.” https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/114133.htm

- **DA INCOMPATIBILIDADE DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA | AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

Os atestados que são exigidos para fins de atendimento a requisitos de qualificação técnico-operacional devem ser analisados sob o viés da similaridade e compatibilidade, conceitos que não se confundem com igualdade. Vide excerto de Acórdão do TCU neste sentido.

“Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.” Acórdão 1.140/2005- TCU - Plenário.

Fonte: <https://www.licitante.com.br/atestados-capacidade-tecnica-terceirizacao/>

- **A EMPRESA RODRIGO ANTÔNIO DOS SANTOS NÃO APRESENTOU O REGISTRO DE RÓTULO DO PRODUTO, MAS TÃO SOMENTE UMA FOTO NO CATÓLOGO, EM CONTRARIEDADE AO DESCRITIVO CONSTANTE NO EDITAL**

O licitante não descumpriu nenhuma cláusula de qualificação técnico-operacional insculpida no Termo de Referência – anexo II do Edital 005/2024/ Licitação 90005/2024. Frisa-se que especificação técnica não se confunde com qualificação técnica. A primeira deve ser comprovada em momento de execução do objeto licitado. A segunda deve ser (e foi) comprovada em sede de habilitação. Destarte, registro de rótulo do produto não é condição *sine qua non* para a habilitação do licitante, mas sim para a aceitação do item em



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA

entrega eventual e futura.

- **DO NÃO ATENDIMENTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA | AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO | ILEGALIDADE | NÃO APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ SANITÁRIO.**

O documento, pleno de fé pública, informando categoricamente a DISPENSA DO ALVARÁ SANITÁRIO foi exarado por órgão com poder de polícia administrativa. Portanto, não é crível cogitar que um órgão governamental da administração direta, de natureza regulamentadora e sancionatória, possa expedir um documento revestido de conteúdo que dispense o particular do alvará sanitário SEM estar efetivamente diante de condições que permitam a consecução e materialização do ato administrativo que resultou na Dispensa do Alvará Sanitário.

O princípio da vinculação ao edital não foi violado, haja vista que o objeto social e a classificação nacional de atividade econômica da recorrida têm similaridade/compatibilidade evidentes com qualquer item do Pregão Eletrônico em comento. Ressalto: a qualificação técnico-operacional demonstrada pela recorrida foi capaz de suprir tal exigência para os itens arrematados contra os quais a recorrente se insurge, bem como seria válida documentalmente para qualquer um dos itens em disputa no Edital em assunto. A Prefeitura de Belo Horizonte/MG dispensou o alvará sanitário da empresa recorrida e os cinco elementos do ato administrativo foram demonstrados, quais sejam: competência, forma, finalidade, objeto e motivo. Ainda neste diapasão, deve-se sopesar os atributos do referido ato administrativo, totalmente identificáveis no documento que comprova a Dispensa de Alvará Sanitário: presunção de legitimidade, autoexecutoriedade e tipicidade. Adentrando na classificação de espécie do ato administrativo que dispensou o referido alvará, é imprescindível reconhecer que se trata de ato negocial, em que a declaração de vontade da Administração é coincidente com os interesses do particular.

Conforme documento intitulado como Declaração de Dispensa de Licenciamento Sanitário Municipal, resta evidente que se trata de ato administrativo negocial, vinculado e unilateral, capaz de produzir efeitos concretos e individuais para a empresa LUCIENE LOPES CARVALHO 05607983692. Vide informações da própria Declaração, conforme segue: “A Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte declara que a(s) atividade(s) econômicas(s) formalizada(s) pela pessoa jurídica/física supracitada está(ão) dispensada(s) de licenciamento sanitário pela Vigilância Sanitária do Município de Belo Horizonte conforme o artigo 19 da Lei Municipal 7031 de 12 de janeiro de 1996 e suas atualizações.”

Por fim e não menos importante, o fato de o licitante recorrido ser varejista em NADA o desabona. À Administração Pública não cabe fazer o que a Lei não proíbe. O conceito de legalidade estrita na seara administrativa e publicista informa que a Administração Pública **deve fazer apenas e tão somente o que a Lei prevê.**

Logo, não há que se falar em inaptidão sumária de varejistas para a formulação de propostas e para a habilitação em processos licitatórios. Não há qualquer óbice em norma legal ou infralegal que suscite impedimento de varejistas para participar e disputar licitações públicas cujo objeto seja gêneros alimentícios. Se a Administração inabilitasse



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA

licitantes varejistas ou vedasse a participação dos mesmos em processos licitatórios, a Administração incorreria em flagrante conduta ilegal e inconstitucional.

Em decorrência do imperativo de respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública, tais como legalidade, impessoalidade e moralidade (rol exemplificativo), é que os atos deste Pregoeiro não serão revistos. As decisões proferidas por este Pregoeiro não serão reconsideradas.

No mérito, recurso DESPROVIDO. Mantenho todos os atos produzidos e decisões proferidas ao longo da sessão pública do Pregão Eletrônico em epígrafe.

A fim de perfilar o conceito de ato administrativo negocial com a compreensão de um pensador jurídico de relevo, destaco que os atos negociais foram didaticamente explicados pelo eminente administrativista Hely Lopes Meirelles [em artigo que consta de repositório](#) informacional armazenado em sítio eletrônico mantido pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça. Íntegra do artigo consta no endereço eletrônico https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/133983/formacao_efeitos_extincao_meirelles.pdf

OBS.: Hiperlinks inseridos no texto são visíveis na versão em PDF disponibilizada na aba Transparência > Licitações, do sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Santa Luzia/MG. A versão desta decisão publicada no portal Compras.gov.br não faz a leitura dos hiperlinks, motivo pelo qual os endereços eletrônicos utilizados como fonte de pesquisa foram expressamente informados no conteúdo da decisão.

Santa Luzia/MG, 27 de março de 2024

Thiago Pereira de Carvalho
Pregoeiro