PROCESSO LICITATÓRIO N.º: 04.000.104.24.07

PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 97017/2024

OBJETO: OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE ESCRITÓRIO: CANETAS E OUTROS, DESTINADO A ATENDER A DEMANDA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

ASSUNTO: Recurso Administrativo

RECORRENTE: KELEDU COMÉRCIO DE MATERIAIS DE PAPELARIA E ESCRITÓRIO LTDA.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pelo licitante KELEDU COMÉRCIO DE MATERIAIS DE PAPELARIA E ESCRITÓRIO LTDA, em face do julgamento que declarou a JC DA SILVA SUPRIMENTOS PARA ESCRITÓRIO - ME habilitada no item 12 do presente certame.

A Recorrente manifestou a intenção de recorrer no dia 09/08/2024 e encaminhou as razões recursais no dia 14/08/2024.

Sem contrarrazões da Recorrida.

2. ADMISSIBILIDADE

Recurso Administrativo proposto nos termos do edital e da legislação aplicável.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

Em síntese, a Recorrente aduz:

1) Que "A habilitação da empresa JC DA SILVA, no item 12, feriu os princípios basilares da licitação pública";

2) Que "No ordenamento jurídico brasileiro há várias leis que contém princípios dirigidos à Administração Pública. Nelas há, de forma expressa ou tácita, conjuntos de

princípios normativos diretores da atividade administrativa. Dentro da Administração Pública, há o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público no qual surge o dever de licitar que tem como desdobramento os demais princípios desse meio (Princípio da Legalidade, Moralidade, Impessoalidade, Igualdade/Isonomia, Publicidade)";

3) Que "Diante dos princípios ratifico o dever de seguir a vinculação ao edital, a qual direciona todos os licitantes a livre concorrência dos itens, ofertando o item previsto, neste caso (marcador de quadro branco recarregável). Conforme "Declaração" da fabricante LIKE, anexada no site dessa Prefeitura, no processo licitatório, o marcador ofertado no item é MARCADOR DE QUADRO BRANCO SLIM, diferente do solicitado no edital. (Legalidade, vinculação ao edital, transparência por ser item diferente do descrito na proposta)";

4) Que "Ademais esta empresa, KELEDU, anexou ao decorrer do certame, um orçamento fornecido pela fabricante LIKE, onde existe o valor do Marcador de Quadro branco recarregável. Deixando claro, que o valor de RS 1,12, é inexequível, conforme edital deve ser desclassificado. Caso a empresa tenha outro valor, ela fere o princípio da Isonomia, pois tem preço diferente pelo fabricante LIKE, dos demais concorrentes, (cartel, imparcialidade etc.), proibido na esfera da administração pública. Obtenção de vantagem no certame, comprovada";

5) Que "A empresa JC DA SILVA ao ofertar um valor inexequível, para o item 12, gerou a desclassificação desta empresa no item 13. Uma vez que o item 13 foi ofertado nas características que atende ao edital, com seu valor de RS 1,41. Marcador de Quadro Branco. E tem seu valor de custo acima de R$ 1,20. Ao ser ofertado o marcador de quadro branco SLIM, no item 12, que tem seu custo muito inferior, gerou a desclassificação do item 13";

6) Que "as demais comprovações foram anexadas durante o certame com os nomes de ESCLARECIMENTOS KELEDU, NOTIFICAÇÃO PARA ACESSORIA. Esses documentos deixam claro o equivoco no item mencionado, além de mencionar o documento anexado pela empresa JC DA SILVA, acerca do item que foi ofertado (marcador de quadro branco slim)";

7) Que "Por fim, os princípios da licitação pública são vitais para o bom andamento da administração pública e do certame. Sendo os norteadores para o gestor público agir, tendo sua eficácia através da execução jurídica dos atos, evitando a falta de vinculação à lei, ao edital, a legalidade para todos os participantes. Resta o pedido de desclassificação da referida empresa junto ao item 12".

Sem contrarrazões da Recorrida.

4. DO MÉRITO:

Em síntese, a Recorrente alega que a habilitação da Recorrida para o item 12 "Caneta/pincel para quadro branco ou magnético, ponta com no mínimo 2,5 mm de diâmetro, cor azul, recarregável", feriu os princípios basilares da licitação pública.

Aduz que "Conforme "Declaração" da fabricante LIKE, anexada no site dessa Prefeitura, no processo licitatório, o marcador ofertado no item é MARCADOR DE QUADRO BRANCO SLIM, diferente do solicitado no edital".

Ato contínuo, manifesta que anexou orçamento fornecido pela fabricante LIKE, onde consta o valor do item.

Ainda, alegou que o valor unitário do item ofertado pela Recorrida é inexequível, devendo, portanto, ser desclassificada.

Por fim, afirmou que "ao ofertar um valor inexequível, para o item 12, gerou a desclassificação desta empresa no item 13. Uma vez que o item 13 foi ofertado nas características que atende ao edital, com seu valor de RS 1,41. Marcador de Quadro Branco. E tem seu valor de custo acima de R$ 1,20. Ao ser ofertado o marcador de quadro branco SLIM, no item 12, que tem seu custo muito inferior, gerou a desclassificação do item 13".

Não pode prosperar a afirmação da Recorrente de que a Recorrida deve ser desclassificada no item 12 do certame por ofertar valor que, supostamente, seria inexequível, mencionando ainda que o item ofertado é diferente do solicitado no edital.

Inicialmente, é de suma importância destacar que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a inexequibilidade não pode ser presumida. Veja:

> "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."
> (Súmula nº 262 do TCU)
> "Acórdão:
> (...)
> 9.3. com base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Base de Apoio Logístico do Exército das seguintes irregularidades detectadas no Pregão Eletrônico SRP 33/2016 para que se abstenha de adotar tais condutas, caso promova nova licitação para a aquisição dos serviços pretendidos:
> (...)
> 9.3.3. adoção dos critérios de exequibilidade de preços previstos no subitem 6.6.4. do edital do Pregão Eletrônico SRP 33/2016 Edital e no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93, sem dar às licitantes a oportunidade de demonstrar a compatibilidade de suas composições de preços com sua estrutura gerencial e com as características do mercado e comprovar a viabilidade do lance ofertado, em afronta ao que prevê o Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU 262; (...)" (destaquei)
> (TCU - Acórdão nº 1244/2019, Plenário, Representação, Rel. Min. Marcos Bem-querer, data da Sessão: 30/05/2018)
>
> "Sumário
> (...)
> 1. **A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços**, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada. 2. Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente.
> (...)
> Acórdão:
> (...)
> 9.4.1.2. desclassificação sumária de licitantes que apresentaram preços considerados inexequíveis, em afronta ao que prevê o art. 48 da Lei 8.666/1993, sem a delineação de fundamento técnico para sustentar a declaração de inexequibilidade, e sem que fosse concedida a oportunidade dos excluídos demonstrarem a viabilidade de suas propostas, **com prejuízo do disposto no art. 44, § 1º, da Lei 8.666/1993 e em divergência com a posição jurisprudencial do Tribunal de Contas da União** (Acórdãos ns. 2.528/2012, 571/2013, 1.092/2013 e 3.092/2014, todos do Plenários, dentre outros) e o enunciado da Súmula 262/TCU; (...)" (destaquei)
> (TCU - Acórdão nº 1.079/2017, Plenário. Rel. Min. Marcos Bem-querer, data da Sessão: 24/05/2017)
>
> "Sumário

> REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. **Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta** (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário). 2. A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (destaquei)
> (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário).
> (...)
> Voto:
> (...)
> 13. Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex-PE revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexequibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas.
> 14. Daí a Súmula-TCU 262, a qual estipula que "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".
> **15. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que "a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados".** Nessa conformidade, a unidade técnica indicou o Acórdão 2.528/2012, reforçado pelo recente 1.092/2013, ambos do Plenário. (...)" (destaquei)
> (TCU - Acórdão nº 3.092/2014, Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas, data da Sessão: 12/11/2014)
>
> O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração, nos termos do art. 59, § 2º, da referida lei, dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. "
> (TCU - Acórdão nº 465/2024, data da Sessão: 20/03/2024)

No mesmo sentido, temos o entendimento de Marçal Justen Filho, *in* Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Ed. São Paulo: Ed.Dialética, 2012, págs. 754 a 757:

> "**O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas.** O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.
> (...)

> A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. **Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.** Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.
>
> (...)
> **deve-se ter em vista que a inexequibilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo o interesse público. A proposta não deverá ser excluída do certame**". (destaquei)

Como demonstrado acima, tanto na jurisprudência quanto na doutrina entende-se que a inexequibilidade das propostas conduz a uma presunção relativa, devendo ser dado à empresa questionada o direito de apresentar os argumentos que demonstrem que a proposta ofertada por ela é exequível.

Pois bem, a ora Recorrida foi convocada, no dia 05/08/2024, a demonstrar a exequibilidade de sua proposta, anexando, preferencialmente, declaração do fabricante.

Em atendimento à diligência, a empresa JC DA SILVA SUPRIMENTOS PARA ESCRITÓRIO – ME juntou declaração emitida pelo fabricante do produto ofertado, contendo sua especificação e o valor praticado sobre o item em apreço, comprovando assim a exequibilidade de sua proposta. Ressalte-se que a diligência foi realizada a pedido da própria Recorrente que considerou que o referido documento seria uma prova da exequibilidade ou não do preço ofertado no certame *in situ*. Sendo assim, resta afasta a alegação de possível inexequibilidade da proposta.

Insta frisar que a Administração pode realizar diligências, com vistas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, nos termos da legislação aplicável, conforme subitem 17.15 do edital e art. 59, § 2º, da Lei 14133/21, abaixo colacionados:

> "Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:
>
> IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;
> § 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do **caput** deste artigo.

17.15. É facultado ao Agente de Contratação ou à autoridade a ele superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências com vistas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, nos termos da legislação aplicável."

Quanto à diferença de valores praticada pelo fabricante LIKE em relação às empresas (Recorrente e Recorrida), não cabe ao Município interferir na negociação entre particulares que através da livre concorrência podem obter condições e preços mais vantajosos junto a seus fornecedores.

Em relação ao questionamento que o produto ofertado não atende à especificação técnica prevista no edital, cabe esclarece que a amostra apresentada foi analisada pela Gerência de Planejamento e Registro de Preços que aferiu a compatibilidade do material ao objeto, emitindo o seguinte relatório:

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA
GERÊNCIA DE PLANEJAMENTO E REGISTRO DE PREÇOS

ANÁLISE DE AMOSTRAS

PREGÃO: 97.017/2024 - Item 12
OBJETO: Material de Escritório: Canetas e outros
DATA:17/06/2024

FORNECEDOR	ITEM	SICAM	ESPECIFICAÇÃO	MARCA	OBSERVAÇÃO	CONCLUSÃO
JC DA SILVA SUPRIMENTOS PARA ESCRITÓRIO	12	84033	CANETA/PINCEL PARA QUADRO BRANCO OU MAGNÉTICO, PONTA COM NO MÍNIMO 2,5 MM DE DIÂMETRO, COR AZUL, RECARREGÁVEL	LYKE		APROVADA

Nome/BM:

Nome/BM:

A mesma Gerência acima citada, após análise das razões recursais, convalidou o julgamento anteriormente exarado quanto ao atendimento às especificações do edital da referida amostra, colacionando fotos da mesma, conforme abaixo:

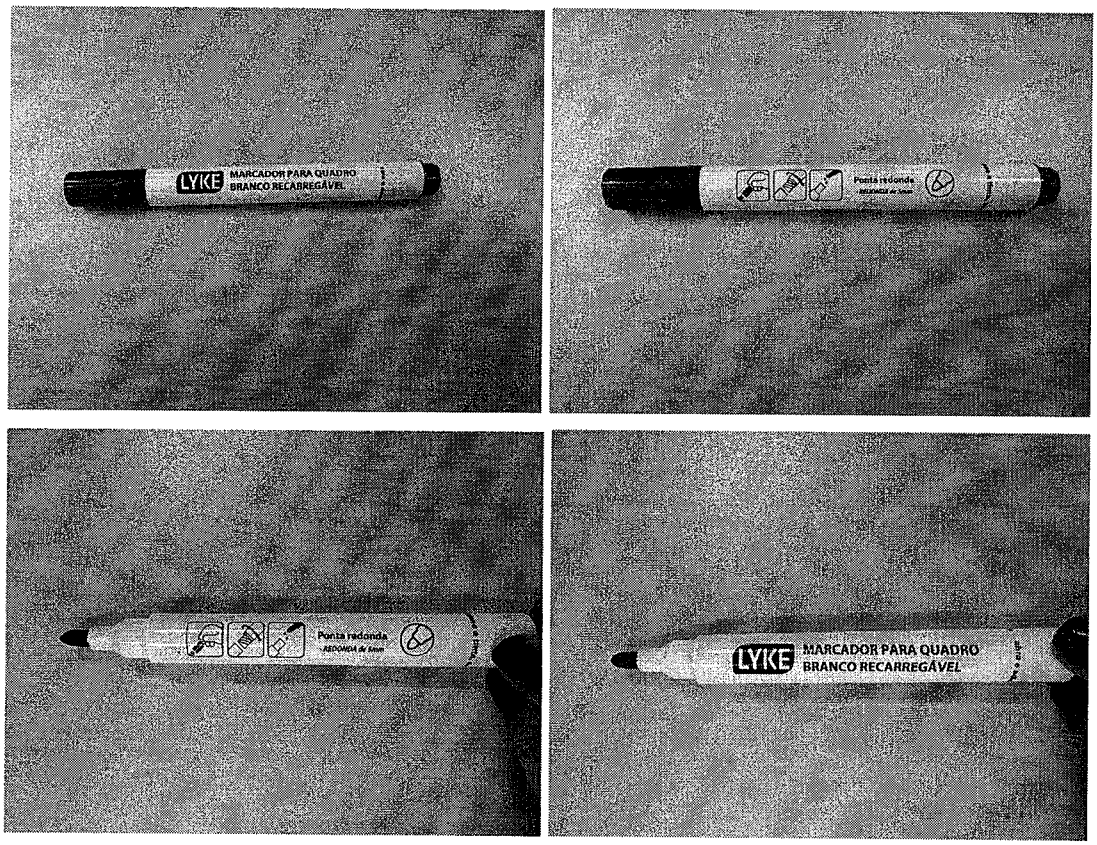
"Prezados,

Informamos que a amostra analisada para o item 12 referente à marca LIKE atende às especificações constantes do edital.

Anexamos para comprovação, as fotos da amostra, bem como quadro com a aprovação.

Atenciosamente,

Patrícia Franco
Gerência de Planejamento e Registro de Preços | GPREP
Secretaria Municipal de Fazenda | SMFA
Rua Espírito Santo, nº 605, 14º andar, sala 1403 - Centro | Belo Horizonte/ MG |
CEP: 30.160-919
Telefone: 31 3277-9862 | pbh.gov.br"



Dessa feita, ao proceder diligência, diante da análise da declaração do fabricante, dos aspectos técnicos da amostra, do compromisso assumido na proposta comercial quanto a conformidade do item ofertado ao especificado no edital, declarando que nos preços do item 12, estão inclusos todos os custos diretos e indiretos indispensáveis a perfeita execução do objeto deste edital, bem como da manifestação da Gerência de Planejamento e Registro de Preços que reafirmou que o item ofertado atende à especificação técnica constante no edital, concluiu este Agente de Contratação pela improcedência das razões recursais.

5. CONCLUSÃO

Pelos fatos e fundamentos expostos, recebo o recurso interposto pela KELEDU COMÉRCIO DE MATERIAIS DE PAPELARIA E ESCRITÓRIO LTDA, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo- se as decisões estabelecidas neste Pregão Eletrônico nº 97017/2024.

Nada mais havendo a relatar, submeto à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, conforme preceitua a legislação.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2024.

Rogério F. Cabral
Agente de Contratação

De acordo,

Emerson Duarte Menezes
Diretor de Compras