

AO SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA TURÍSTICA DO PIRAJU/SP.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 39/2024

MSB COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.257.279/0001-03, sediada na Avenida Brasil, nº 748, Bairro Goiabeira, Município de Cuiabá/MT, CEP 78032-095 participante do certame em epígrafe, vem, por intermédio de seu representante signatário, apresentar, tempestivamente, **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa licitante **P.V.T. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA.**, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir esposados.

1. DOS FATOS:

A recorrente e a recorrida participam do certame cujo número está em epígrafe, que tem por objeto a contratação de empresa especializada em outsourcing de impressão, com fornecimento de equipamentos novos, com suprimento, papel sulfite e manutenção, destinados a diversos setores e departamentos da municipalidade, de acordo com as condições e especificações constantes no edital.

Após a fase de lances e a análise preliminar dos documentos de habilitação, a recorrida sagrou-se vencedora do certame, com preço anual no montante de R\$ 66.816,00.

Em virtude disto, a licitante PVT interpôs recurso administrativo, visando reverter a decisão que classificou a proposta da recorrida sob os argumentos de que a proposta vencedora do certame supostamente seria inexequível.

Contudo, tais alegações não merecem prosperar, devendo o recurso ser desprovido, pelas razões de fato e de direito que serão demonstradas a seguir.

2. DO MÉRITO.

2.1. Da exequibilidade da proposta da recorrida.

O artigo 5º da Lei 14.133/2021, a qual rege o certame em questão, consigna o princípio da economicidade como um dos princípios que regem as licitações:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, **da economicidade** e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). *(grifos nossos)*

É verdade que a Administração Pública não pode contratar com licitantes que lhe ofereçam propostas inexequíveis. Contudo, isto não pode obstar a contratação com a proposta mais vantajosa à Administração Pública, razão pela qual o artigo 59, inciso IV e §2º da Lei 14.133/2021 determina que a Administração Pública **poderá realizar diligência para aferir a exequibilidade das propostas das licitantes:**

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.
(grifos nossos)

A jurisprudência, ainda editada sob a vigência da antiga Lei de Licitações, mas que quanto a ponto se mantém igual na Nova Lei de Licitações, entende que a presunção de inexecuibilidade é meramente relativa, **sendo indevida a desclassificação das licitantes sem que tenham a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta por meio de diligência, segundo a súmula 262 do Tribunal de Contas da União:**

Súmula 262 do TCU: 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 inexecuibilidade** de preços, devendo a Administração **dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.** (grifos nossos)

Percebe-se que, na 5º Edição das Orientações e Jurisprudências do Tribunal de Contas da União quanto à Licitações e Contratos Públicos, **a própria Corte Superior de Contas apresentou entendimento sobre a ausência de obstáculos à aplicação da súmula 262 do Tribunal à Lei 14.133/21:**

Para obras e serviços de engenharia, a Lei 14.133/2021⁸⁰¹ delimitou a inexecuibilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. Sobre o assunto, cabe mencionar recente jurisprudência do TCU no sentido de que esse percentual trata de presunção relativa de inexecuibilidade, fazendo-se necessária, portanto, a realização de diligências para dar oportunidade aos licitantes de demonstrarem a exequibilidade de suas propostas, em atenção à Súmula - TCU 262 e ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Esse também é o entendimento expresso na IN - Seges/MGI 2/2023, art. 28, parágrafo único.

(...)

No exemplo apresentado acima, as propostas inferiores a R\$ 75,00 estariam abaixo do patamar estipulado em lei para exequibilidade

de obras e serviços de engenharia. Consoante exposto anteriormente, a Lei 14.133/2021⁸²⁵ delimitou a inexecuibilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. No entanto, considerando o disposto na Súmula - TCU 262 e em diversos julgados do TCU⁸²⁶, ainda sob a égide da Lei 8.666/1993, e outros já sob a Lei 14.133/2021⁸²⁷, esse limite também pode ser considerado para fins de presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. Esse também é o entendimento expresso na IN - Seges/MGI 2/2023, art. 28, parágrafo único.

Não se vê, portanto, obstáculo para aplicar a súmula citada à Lei 14.133/2021, inclusive porque o art. 59, inciso IV c/c § 2º, da referida Lei prevê expressamente a possibilidade de a exequibilidade ser demonstrada pelo licitante, quando solicitado pela Administração. *(grifos nossos)*

Neste contexto, é importante frisar que **a proposta da recorrida já foi objeto de diligência pelo Nobre Pregoeiro, ocasião em que, através de declaração e de notas fiscais, que estão anexas ao processo licitatório, a recorrida CONFIRMOU E COMPROVOU a exequibilidade do preço ofertado.**

DECLARAÇÃO EXEQUIBILIDADE

DECLARAMOS, em atendimento à solicitação de comprovação de exequibilidade e em consonância com os respectivos itens do edital, que nossa proposta final apresentada para o certame em epígrafe, para fornecimento de diferentes modelos de toner, totalizando o montante de R\$ 66.816,00, encontra-se correta e foi elaborada sob inteira responsabilidade desta licitante, ciente dos custos da execução do contrato e certos de sua exequibilidade.

Declaramos também que temos logística de fornecimento a nível nacional e que possuímos parceiros na região, possibilitando o integral cumprimento do contrato e dos prazos estipulados para entrega dos produtos.

Encaminhamos ainda, anexas a esta declaração, notas de serviços similares, prestados por esta licitante, com os respectivos preços praticados e que comprovam a total exequibilidade dos valores ofertados.

Composição de custos:	
IMPOSTOS:	11%
MÃO DE OBRA:	20%
LUCRO:	28%
CUSTOS OPERACIONAIS:	
TRANSPORTE	6%
DESPESAS OPERACIONAIS:	35%
TOTAL:	100%

De igual forma, não há sentido na análise da recorrente de que a recorrida teria apresentado preço inferior ao custo mínimo necessário para a prestação dos serviços, uma vez que **a recorrente considerou os seus custos para estabelecer o valor mínimo necessário para a prestação dos serviços e não os custos da**

recorrida, que tem custos muito inferiores de operação, haja vista que é uma empresa extremamente bem posicionada no mercado, possui incontáveis máquinas próprias, contratos de permuta junto a fornecedores, bem como parceiros em todas as regiões do país e um volume de vendas que garante condições especiais junto aos fornecedores.

Dessa forma, não há razões hígdas legais na alegação de inexecuibilidade da proposta da recorrida, tendo em vista que a sua proposta, embora tenha preços baixos, é plenamente exequível, conforme demonstrado, o que a faz cumprir os objetivos do procedimento licitatório.

2.2 Do formalismo excessivo.

Desclassificar uma licitante que apresentou a proposta mais vantajosa à Administração Pública em virtude de um formalismo excessivo significa a redução desnecessária da competitividade do certame e não se mostra condizente com o **princípio da economicidade**, previsto nos artigos 70 da Constituição Federal e 5º da Lei 14.133/2021:

Constituição Federal

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Lei 14.133/2021

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da **competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, da **economicidade** e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de

setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). *grifos nossos*)

Ora, os formalismos presentes nas licitações apenas existem para que se comprove a capacidade da licitante executar o serviço de forma satisfatória e em respeito à legislação, de maneira que, estando demonstrados estes requisitos, **não há que se tornar os formalismos mais importantes do que o atendimento do interesse público, sob pena de restrição da competitividade.**

Nesse sentido, é de bom alvitre salientar que o procedimento licitatório é regido por vários princípios, especificados nos diplomas legais supra referidos, sendo que um dos principais objetivos a serem perseguidos pelo Poder Público na condução da licitação é a manutenção do seu caráter competitivo.

No sentido da necessidade de um formalismo moderado na condução dos certames é pacífica jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados." (TCU – Acórdão 357/2015-Plenário)

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (TCU – Acórdão 2302/2012-Plenário) *(grifos nossos)*

Nesse mesmo compasso tem se mostrado a jurisprudência dos Tribunais Superiores, como se depreende dos excertos abaixo:

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos

interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número de concorrentes**, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa (STJ – RESP nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto)

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (STF – RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence)

É cediço que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público. Ademais, em matéria de licitação, como o objetivo é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à rejeitar possíveis licitantes. (grifou-se) (TJSC – AC em MS – 2002.015898-0 – Dês. Relator Vanderlei Romer – Julgado em 21/11/2002) *(grifos nossos)*

Logo, observando-se o princípio da economicidade e da vedação ao formalismo excessivo, não há qualquer razão que obste a regular classificação da recorrida pela Administração Pública.

2.3. Da necessidade de respeito ao princípio da legalidade.

Não se pode deixar de ressaltar que a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, que vincula os Agentes Públicos a agirem estritamente conforme determina o ordenamento jurídico, neste caso representado pelo Edital e o respondido a licitante.

Neste sentido, veja-se a conhecida redação do artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37. **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...) (grifos nossos)

De igual forma, veja-se o artigo 5º da Lei 14.133/21:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A toda evidência, o que importa em situações como a presente é se ter em mira o princípio da finalidade, aquele que imbrica-se com outro, o da resultante social, não sendo demais lembrar que o direito presta-se, teleologicamente, à instrumentalização do ideal de Justiça.

De outro ângulo, cabe referir que a legitimação dos atos do Administrador Público e seus comportamentos dependem sempre da correção e afinamento que mantém com os objetivos normativamente estabelecidos e com as formas previstas como idôneas para procurá-los.

Com efeito, os benefícios com que a ordem jurídica instrumenta e protege a Administração não lhe são deferidos em homenagem a ela própria; não se constituem em deferências para com o sujeito, para com a pessoa estatal; são-lhe outorgados em favor do interesse público.

A visão de Administração com natureza pública foi sintetizada com precisão pelo renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

A res pública não é propriedade pessoal dos administradores.

É a atividade do que não é proprietário - do que não tem a disposição da coisa ou do negócio administrativo. Estes simplesmente geram-na.

Nada mais lhes assiste que curar, do melhor modo possível, interesses de toda a coletividade. Os poderes que desfrutam justificam-se única e exclusivamente, como meios necessários ao cumprimento de certas finalidades que transcendem a interesses pessoais e individuais.

De sua parte, o administrativista Cirne Lima definiu em frases lapidares a essência da atividade administrativa:

é a atividade do que não é senhor absoluto na administração o dever e a finalidade são predominantes, no domínio a vontade o fim e não a vontade domina todas as formas de administração, supões destarte a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica recomendando-lhe uma finalidade própria" a relação de administração somente se nos depara, no plano das relações jurídicas, quando a finalidade a que a atividade administrativa se propõe, nos aparece defendida e protegida, pela ordem jurídica, contra o próprio agente e contra terceiros

Por fim, veja-se o entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de respeito ao princípio da legalidade, inclusive pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORAS PÚBLICAS ESTATUTÁRIAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DA CLT. Nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, a **Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade**, ou seja, na relação existente entre a Administração Pública e seus servidores, deve ser aplicada a legislação estatutária estabelecida pelo ente público. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ-RS - AC: 50003050420208210141 CAPÃO DA CANOA, Relator: Francesco Conti, Data de Julgamento: 24/03/2023, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 31/03/2023) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO-ADMINISTRATIVO DE INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. NOVO PLANO DE CARREIRA. LEI 11.019/2005. APROVEITAMENTO DE CURSOS DE CAPACITAÇÃO PARA FINS DE

ENQUADRAMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE NORMA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PRECEDENTE. (...) 6. Está a Administração adstrita, por imperativo Constitucional - art. 37, caput -, à **legalidade estrita, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispôs, porquanto essa é a aresta de sua atuação, não podendo atuar quem ou além dessa divisa**" (REsp 1.473.150/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2015, DJe 09/12/2015.). Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AgRg no REsp: 1507243 RS 2014/0344503-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/04/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2016) (grifos nossos)

Assim sendo, **os representantes do Poder Público não podem, por quaisquer motivos que sejam, agir em descompasso com a lei, em respeito ao princípio da legalidade.**

Requer-se, portanto, por força do princípio supracitado, a manutenção da classificação da recorrida.

3. DOS PEDIDOS:

Ante todo o exposto, requer-se o recebimento das presentes contrarrazões e o desacolhimento de todas as razões do recurso interposto pela recorrente, uma vez que suas alegações são carentes de razões hígidas, nos termos expostos.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Estância Turística de Piraju/SP, 05 de fevereiro de 2025.

MSB COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.

CNPJ nº 08.257.279/0001-03

p.p. Mauricio Gazen