

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

CERTAME: PREGÃO ELETRÔNICO N° 110501/2024

OBJETO: AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS, PERECIVEIS E NÃO PERECÍVEIS DA EDUCAÇÃO INFANTIL (CRECHE), PRÉ-ESCOLA, ENSINO FUNDAMENTAL, ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO (AEE) E EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS (EJA), PARA AS DEMANDAS DE 2025.

1. INTRODUÇÃO

- 1.1. Trata-se de recurso(s) interposto(s) pela(s) empresa(s) **EMPÓRIO DO PAPEL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n°. 29.315.046/0001-69.

2. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

- 2.1. Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5° da Constituição Federal de 1988:

Art. 5° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

- 2.2. Ademais, assim dispõe a Lei n° 10.520/02:

Art. 4° A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

- 2.3. Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas:
- 1) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos;
 - 2) não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisito de admissibilidade recursal;
 - 3) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

- 2.4. Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.

- 2.5. Nesse contexto, colocamos trechos do ar go A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.diretonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.):

Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: “o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, “não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercitar o direito de petição”. (ob. cit. p. 847)

Interesse recursal - deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se “na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem ver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores”. (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

- 2.6. Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

- 2.6.1. **Sucumbência:** somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;
- 2.6.2. **Tempestividade:** a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;
- 2.6.3. **Legitimidade:** esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;
- 2.6.4. **Interesse:** esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso vir o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;
- 2.6.5. **Motivação:** exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

3. DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 3.1. Após essa breve explanação, passa-se a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso em tela;
- 3.2. Da Legitimidade/sucumbência: Atendido, uma vez que o interessado participou do certame;
- 3.3. Da Competência: Atendido, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;
- 3.4. Do Interesse: Atendido, posto que o ato decisório - Proposta - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;
- 3.5. Da Motivação: Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Proposta;
- 3.6. Da Tempestividade: Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

4. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

- 4.1. **EMPÓRIO DO PAPEL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n°. 29.315.046/0001-69 (recurso).
 - 4.1.1. Alega que a decisão que a considerou desclassificada é ilegal, visto que a garantia de proposta somente poderia ser realizada juntamente aos documentos de habilitação, sendo irregular a exigência de apresentação de garantia da proposta antes do prazo para entrega dos demais documentos de habilitação, destaca ainda que a exigência antecipada da garantia da proposta e a juntada prévia de seus comprovantes aos autos trariam o indesejável risco de conluio no certame, tendo em vista que permitiria o conhecimento do universo de potenciais licitantes antes da sessão de abertura, por fim pede a reforma da decisão.
- 4.2. Não houve contrarrazões.

5. DO MÉRITO - ANÁLISE DO RECURSO

5.1. PRELIMINARMENTE

- 5.2. É sabido que a finalidade principal de um certame licitatório é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, evitando uma contratação irregular e temerária, propensa a causar prejuízo ao erário. Esse certame é fundamentado na Lei 14.133/2021 e legislação correlata, que trazem em seu bojo uma relação de documentos que o Administrador Público exige do licitante proponente quando da efetiva participação no certame, evitando assim uma contratação frustrada.
- 5.3. Para tanto, a lei determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através da prova documental, a sua habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômica- financeira e a regularidade fiscal. Obedecendo estes, a contratação encontra-se coberta de legalidade, estando a administração pública ciente das condições do futuro contratado.

5.4. Portanto, ao decidir participar do certame, as recorrentes já estavam cientes das suas condições e exigências.

5.5. DO MÉRITO:

Inicialmente, revendo-se todo o processo licitatório, verificamos que o Edital foi elaborado em observância e de acordo com as necessidades, sobretudo no que tange a exigência da documentação e as especificações do objeto, não havendo razão para ser contestado nenhum procedimento utilizado, até mesmo porque o Edital sequer foi impugnado a esse respeito por nenhuma licitante, antes da fase de habilitação momento oportuno para isso.

a) DA GARANTIA:

A Lei 14.133/2021, conhecida como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, introduziu diversas inovações e ajustes em relação ao regime anterior, estabelecido pela Lei 8.666/1993. Uma das inovações significativas está prevista no Art. 58, que trata da possibilidade de exigência de garantia de proposta no momento da apresentação da proposta como um requisito de pré-habilitação.

Conforme o Art. 58 da Lei 14.133/2021, "**Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.**" Esta disposição permite que a Administração Pública exija dos licitantes uma garantia financeira já na fase inicial do processo licitatório, visando assegurar que apenas os proponentes sérios e comprometidos participem da licitação.

A garantia de proposta é limitada a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, conforme estabelece o § 1º do mesmo artigo, garantindo que a exigência não seja desproporcional ou excessiva. Além disso, o § 2º determina que a garantia de proposta deve ser devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação, assegurando a restituição em um prazo razoável.

A execução do valor integral da garantia de proposta ocorrerá apenas se houver recusa do licitante em assinar o contrato ou na não apresentação dos documentos necessários para a contratação, conforme previsto no § 3º. Isso reforça o caráter cautelar da garantia, que serve como uma segurança adicional para a Administração Pública contra atitudes inadimplentes ou de má-fé por parte dos licitantes.

As modalidades de garantia que podem ser utilizadas são as mesmas previstas para as garantias contratuais, conforme o § 4º do Art. 58 e o § 1º do Art. 96 da Lei 14.133/2021, incluindo caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária. Essa flexibilidade permite que os licitantes escolham a modalidade de garantia que melhor se adequa às suas condições.

Nesse contexto, não podemos utilizar como parâmetro a jurisprudência colacionada pelo licitante, uma vez que tal exigência não era possível no âmbito da lei 8.666/93, mas sim uma inovação trazida pela NLLC.

Assim, a falha cometida ao não apresentar a garantia quando solicitada a apresentação da proposta readequada para os lotes 3 e 7, culmina corretamente na desclassificação, frisa-se ainda que nos lotes posteriores o próprio licitante apresentou a garantia de forma correta, não existindo qualquer outra possibilidade ao agente de contratação senão a desclassificação, sob pena de quebra aos princípios basilares da **isonomia e da vinculação ao edital**.

Neste diapasão, urge trazer à baila o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. (STJ - REsp: 354977 SC 2001/0128406-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/11/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.12.2003 p. 213)

Neste sentido, cabe citar também o pronunciamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“A licitação, procedimento anterior ao contrato administrativo, tem como princípio basilar a vinculação ao instrumento convocatório, que é lei interna do próprio certame e, por isso, deve ser cumprido em sua totalidade, é através dele que ficam estabelecidas as regras para o posterior cumprimento do contrato, faltante um item exigido pelo edital, inabilita-se o proponente. (...) o princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes, a isonomia não deve ser tratada única e exclusivamente como direito dos licitantes, mas também como um conjunto de deveres e limitações impostas pelo próprio edital. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, MS n.º 98.008136-0, Rel. Des. Volnei Carlin, j. 14.08.02) (grifo nosso).

Portanto, a previsão do Art. 58 da Lei 14.133/2021 é uma ferramenta importante para a Administração Pública na condução de licitações, assegurando a seriedade e o comprometimento dos participantes, ao mesmo tempo em que impõe limites para que a exigência de garantia de proposta não se torne um obstáculo desproporcional à competição saudável e equitativa.

6. DA DECISÃO

- 6.1. Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante **EMPÓRIO DO PAPEL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.º. 29.315.046/0001-69, para no **MÉRITO**, julgar-lhe tempestivos e **IMPROCEDENTES**, mantendo a decisão ora recorrida.

Coreaú-CE, 24 de dezembro de 2024.

FRANCISCO DOUGLAS DE SOUZA FARIAS
ORDENADOR DE DESPESAS DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO