

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

CERTAME: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 013/2024/SME-PE

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE EXPEDIENTE E DECORATIVOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE.

1. INTRODUÇÃO

- 1.1. Trata-se de recurso(s) interposto(s) pela(s) empresa(s) **ABASTECE COMERCIO DE ARTIGOS DE ESCRITORIO, LIMPEZA E GENEROS ALIMENTICIOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº **13.298.511/0001-83**.

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. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º 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 nº 14.133/2021:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

- 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, colacionamos trechos do ar go A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.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 exercer 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 irrisignação 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 - Habilitação - 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 - Habilitação;
- 3.6. Da Tempestividade: Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

4. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

- 4.1. **ABASTECE COMERCIO DE ARTIGOS DE ESCRITORIO, LIMPEZA E GENEROS ALIMENTICIOS LTDA** inscrita no CNPJ sob o nº 13.298.511/0001-83 (recurso).

4.1.1. DA RAZÃO:

- 4.1.1.1. Que a decisão de habilitar as licitantes **RF COMERCIO & SERVICOS GRAFICOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 46.794.593/0001-06; **J G MARQUES**, inscrita no CNPJ sob o nº 40.815.897/0001-26, foi “equivocada” por parte da Comissão de Licitação e seu Agente de Contratação;
- 4.1.1.2. A impetrante afirma que ambas apresentam erros na elaboração de suas informações contábeis;
- 4.1.1.3. Pede a reanálise dos documentos apresentados; reforma da decisão e inabilitação das concorrentes.

5. DO MÉRITO - ANÁLISE DO RECURSO

5.1. PRELIMINARMENTE

- 5.1.1. 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.

- 5.1.2. 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.
- 5.1.3. Portanto, ao decidir participar do certame, as recorrentes já estavam cientes das suas condições e exigências.

5.2. DO MÉRITO:

5.2.1. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A impetrante, em seu recurso administrativo, alega supostos erros na decisão de habilitação de alguns licitantes, com destaque para a análise do livro diário, documento que, conforme o edital do certame, não se configura como obrigatório para a participação no pregão eletrônico em questão. Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado no direito administrativo, impõe que a Administração Pública e os licitantes estejam estritamente adstritos ao que foi previsto no edital, considerado a "lei interna" do procedimento licitatório.

Conforme jurisprudência consolidada, enfatiza que:

“A vinculação ao instrumento convocatório é princípio específico da licitação, sendo o edital considerado a lei interna do procedimento e nele deve constar tudo o que é importante para o certame, não sendo possível ao Administrador exigir nem mais nem menos do que nele se encontra previsto.”

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO. CONVOCATÓRIO. 1 - O edital é a lei interna do procedimento licitatório, sendo imprescindível a observação e cumprimento de seus requisitos. 2 - Tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cabe à Administração Pública e seus administrados procederem aos limites do edital, sob pena de nulidade do procedimento licitatório.

(TJ-MG - Agravo de Instrumento: 2006494-04.2023.8.13 .0000, Relator.: Des.(a) Jair Varão, Data de Julgamento: 23/11/2023, 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/11/2023)

Além disso, sobre o tema, leciona Fernanda Marinela, no sentido que:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impede que o administrador, sem a previsão expressa no edital, exija um novo requisito, como também proíbe que, após sua divulgação, qualquer exigência seja liberada, ainda que todos os licitantes não tenham cumprido tal requisito. A

última proibição também se justifica em razão do princípio da isonomia, tendo em vista que essa mudança deve ser de conhecimento geral, permitindo que outros interessados, que antes não preenchiam os requisitos, possam participar da licitação. Qualquer alteração nesse sentido gera a nulidade do procedimento que deverá ser refeito." (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo, 6a Ed. Editora Impetus. São Paulo:2012, p. 407)

Dessa forma, não cabe à Administração Pública exigir documentos, fazer análise de documentos não obrigatórios ou requisitos além daqueles expressamente previstos no instrumento convocatório, sob pena de violação ao princípio da vinculação e, conseqüentemente, de nulidade do procedimento.

No caso em tela, o edital não estabeleceu como obrigatória a apresentação do livro diário para fins de habilitação dos licitantes. Portanto, a análise desse documento, ainda que eventualmente realizada, não poderia servir de parâmetro para desclassificação ou inabilitação de qualquer proponente, uma vez que tal exigência extrapola os limites estabelecidos no instrumento convocatório.

Ademais, a impetrante, pede que a Comissão faça diligência quanto ao teor da documentação, segundo ela, irregular. Nesse sentido, é relevante destacar o entendimento do Tribunal de Contas da União que reforça:

"Não é possível imputar ao pregoeiro a obrigação de realizar diligências sobre o teor dos balanços apresentados. Os supostos erros estruturais não tratavam de simples omissões ou irregularidades, não eram de verificação simples pela comissão de licitação. [...]"

REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. PREGÃO. TRANSPETRO. ALEGAÇÕES ACERCA DE INABILITAÇÃO INDEVIDA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

(TCU - RP: 29422021, Relator.: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 08/12/2021)

Esse entendimento é plenamente aplicável ao caso em análise, uma vez que a impetrante busca atribuir à comissão de licitação a obrigação de analisar documentos não exigidos pelo edital, como o livro diário, o que configuraria uma extrapolação das atribuições do pregoeiro e da comissão, violando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Portanto, considerando que o edital não previu a obrigatoriedade de apresentação do livro diário, não há que se falar em erro na decisão de habilitação dos licitantes. A impetrante, ao sustentar sua argumentação com base em documento não exigido, desconsidera o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que deve ser rigorosamente observado para garantir a regularidade e a legitimidade do certame. Desse modo, as alegações apresentadas carecem de fundamento jurídico e não prosperam, devendo ser mantida a decisão de habilitação dos licitantes, em estrita conformidade com o edital.

Por fim, reafirma-se que a Administração Pública agiu em estrita conformidade com os princípios constitucionais e legais que regem as licitações, observando integralmente o disposto no edital, sem

exigir documentos ou requisitos além daqueles expressamente previstos. A impetrante, em suas peças recursais, baseia-se em suposições e alegações que não encontram respaldo no edital ou na legislação aplicável, o que é insuficiente para desconstituir a regularidade do procedimento licitatório.

6. DO MÉRITO:

6.1.1. FORMALISMO MODERADO

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 análise do recurso exige uma verificação cuidadosa das disposições editalícias e do que dispõe a legislação pertinente. A exigência constante no Termo de Referência quanto a qualificação econômica-financeira, ao solicitar os Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultados do Exercício (DRE) e demais demonstrações contábeis dos últimos dois anos, busca garantir a idoneidade econômico-financeira da licitante, nos termos da Lei nº 14.133/2021, Art. 67, que preconiza a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de documentos que atestem a boa situação financeira da licitante, assegurando, assim, a perfeita execução do contrato.

Todavia, o princípio da razoabilidade e o da competitividade devem ser observados. O Tribunal de Contas da União (TCU) vem reiteradamente orientando que as exigências editalícias não devem se sobrepor de maneira a restringir a competitividade do certame, exceto quando forem essenciais para assegurar a execução do contrato, conforme Acórdão 808/2019 - TCU – Plenário, senão vejamos:

“Especificações com potencial de restringir o caráter competitivo da licitação devem ser adequadamente fundamentadas, com base em estudos técnicos que indiquem a sua essencialidade para atender as necessidades do órgão ou da entidade contratante”

Os documentos apresentados pelas recorrentes, tais como o Balanço Patrimonial e as demonstrações contábeis, **evidenciam a boa saúde financeira das empresas e sua capacidade de execução contratual de forma adequada.**

Portanto, embora o livro diário seja um documento importante para comprovar a regularidade e a veracidade das informações contábeis registradas, a jurisprudência do TCU reconhece que, em determinadas circunstâncias, outras evidências documentais podem ser aceitas para atestar a conformidade dos registros, respeitando-se o princípio da presunção de veracidade (Instrução Normativa 55/2007 Art. 6º TCU).

Outrossim, no âmbito da Lei 14.133/2021, referente às normas de licitações e contratos de acordo com a Lei 14.133/2021, o processo licitatório deve assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, inclusive considerando o ciclo de vida do objeto (Lei 14.133/2021, Art. 11, I). Este princípio é um dos pilares essenciais do Direito Administrativo que rege as contratações públicas, pois busca garantir a maximização do retorno sobre os investimentos públicos e a eficiência na aplicação dos recursos públicos.

Nesse contexto, é imperativo que as divergências formais que não impactam a substância, eficácia e adequação das propostas não sejam um obstáculo para a escolha da melhor oferta. Isso está alinhado com o princípio do formalismo moderado, que trata da forma como os processos administrativos devem ser conduzidos, promovendo uma interpretação das normas que evite a rigidez desnecessária e a burocratização excessiva que possam prejudicar a efetividade e a eficiência administrativa.

Além disso, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro orienta que na criação e aplicação do direito público, a eficiência e a segurança jurídica devem ser buscadas, considerando as consequências práticas das decisões (Lei 13.655/2018, Art. 20). Isso reforça o entendimento de que não se deve decidir com base em "valores jurídicos abstratos" sem considerar as implicações práticas daquela decisão. Em outras palavras, a iniciativa de gerir o certame licitatório não deve perder de vista seu objetivo primário: encontrar e garantir a proposta mais favorável economicamente e qualitativamente para a Administração.

Portanto, fundamentar o processo licitatório na busca pela proposta mais vantajosa e na aplicação do princípio do formalismo moderado é crucial para assegurar que a Administração faça uso eficiente de seus recursos, evitando rejeições puramente formalísticas de propostas que poderiam, após correções ou ajustes, representar a melhor escolha possível nos termos de qualidade e custo-benefício.

Isso não somente harmoniza os interesses econômicos com o escopo jurídico e ético dos processos licitatórios, mas também promove uma administração pública mais eficiente e responsiva às necessidades públicas e ao desenvolvimento nacional sustentável (Lei 14.133/2021, Art. 5º).

Logo, no presente tópico, seguimos o entendimento do agente de contratação e que o presente apontamento não constitui motivo para inabilitação do licitante.

7. DA DECISÃO

- 7.1. Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante **ABASTECE COMERCIO DE ARTIGOS DE ESCRITORIO, LIMPEZA E GENEROS ALIMENTICIOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº **13.298.511/0001-83**, para no **MÉRITO**, julgar-lhe tempestivos e **IMPROCEDENTES**, mantendo a decisão do(a) agente de contratação de considerar as empresas **RF COMERCIO & SERVICOS GRAFICOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 46.794.593/0001-06; **J G MARQUES**, inscrita no CNPJ sob o nº 40.815.897/0001-26 como **HABILITADAS**.
- 7.2. Retornem os autos ao agente de contratação competente, para cumprimento e retorno dos atos referente à concorrência supra.

Cariré-CE, 11 de Março de 2025.

MARIA ELVILEMA FEITOSA TABOSA
ORDENADORA DE DESPESAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO