

RESPOSTA AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CERTAME: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2024/DIV-PE

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE LIMPEZA, COPA E COZINHA PARA ATENDER A DEMANDA DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE.

1. INTRODUÇÃO

- 1.1. Trata-se de recurso(s) interposto(s) pela(s) empresa(s) **MAX ELETRO E MAGAZINE LTDA**, inscritas no CNPJ sob o nº. 02.347.734/0001-77.

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:

(...)

b) julgamento das propostas;

- 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.

[Handwritten signature]

- 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 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 de recurso:
- 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 - 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. **MAX ELETRO E MAGAZINE LTDA**, inscritas no CNPJ sob o nº. 02.347.734/0001-77 (recurso).
 - 4.1.1. Que a licitante foi erroneamente desclassificada uma vez que o edital não previu a apresentação de amostras e que da totalidade de 52 amostras, apenas 11 amostras foram inconsistentes segundo o julgamento, ou seja, aproximadamente 21%, ainda aduz que o julgamento dos produtos apresentados uma vez que faltou parâmetros;
 - 4.1.2. Que o objetivo da licitação pública é a proposta mais vantajosa e que deve se atentar ao princípio da supremacia do interesse público.
 - 4.1.3. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua Desclassificação requerendo que seja declarada vencedora.

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 DILIGÊNCIA:**

No âmbito da Lei 14.133/2021, referente às normas de licitações e contratos administrativos no âmbito da Administração Pública, o processo de diligência é uma ferramenta importante para assegurar a adequação e a conformidade das propostas apresentadas pelos licitantes com as exigências do edital. Embora a lei não delimite explicitamente um "processo de diligência" com este nome, ela contém diversas disposições que permitem à Administração realizar **verificações e solicitações de informações adicionais para garantir a correta execução do processo licitatório.**

In Casu, a presente diligência realizada no contexto de análise das propostas. A administração pode solicitar esclarecimentos e complementações visando aferir a exequibilidade das propostas ou a veracidade das informações prestadas, garantindo que os licitantes possuam realmente a capacidade técnica e financeira para realizar o objeto do contrato com a **qualidade e termos exigidos.**

Desta maneira, o processo de diligência na Lei 14.133/2021 é disperso em várias disposições que autorizam e, em certos casos, obrigam a Administração a realizar verificações prévias e contínuas, para garantir a aderência ao edital, a conformidade legal e a execução satisfatória dos contratos.

Ocorre que embora o edital não trouxesse como condição *sine quo non* a realização de fase de amostras, ao analisar as propostas apresentadas, restaram dúvidas e incertezas quanto aos produtos apresentados, não podendo o agente de contratação simplesmente declarar vencedora por não ser exigido amostras no edital, tudo isso com base nos **princípios da supremacia do interesse público e da eficiência.**

Ou seja, significa dizer que sempre que houver dúvidas para classificar as propostas o agente de contratação deverá abrir correto procedimento de diligência.

Além disso, vale registrar que a busca por uma contratação que garanta segurança jurídica e atenda ao interesse público, não se trata de mera faculdade, mas sim de obrigatoriedade, tornando assim, a realização de diligência é um dever necessário para garantir a proposta mais vantajosa.

Destarte, é possível verificar que a diligência fora realizada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que até mesmo **a requerente teve seu pedido de substituição de marcas deferido**, sem causar nenhum prejuízo.

UNOP

Valida a presente tese o julgamento realizado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

Isso porque, de fato, a CELESC, após as diligências de correção solicitadas ao impetrante, concluiu que as amostras recebidas para avaliação de desempenho dos medidores **não atenderam aos requisitos do instrumento convocatório** e, mesmo após abertura de prazo para sanar os vícios, os materiais permaneceram em desconformidade com os termos editalícios. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046724-31.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18-08-2023).

Neste azo, entendemos que o procedimento de diligência fora efetuado dentro das normas legais e que não deve se admitir produtos de qualidade inferior ao definido no edital.

b) DO JULGAMENTO DOS PRODUTOS:

Frisa-se que o julgamento do presente processo foi do tipo **MENOR PREÇO POR LOTE** assim, restando impossível o agente de contratação realizar juízo de valor pela quantidade de itens aprovados/desaprovados.

Cita-se ainda que o termo de julgamento foi devidamente retificado e publicado, logo desconsidera-se o termo "características sensoriais", visto que a comissão responsável pela análise entendeu como qualidade insuficiente para atender o interesse público.

6. DA DECISÃO

- 6.1. Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante **MAX ELETRO E MAGAZINE LTDA**, inscritas no CNPJ sob o nº. 02.347.734/0001-, para no **MÉRITO**, julgar-lhe tempestivos e **IMPROCEDENTES**, mantendo a decisão em todos os seus termos.
- 6.2. Retornem os autos ao agente de contratação competente, para cumprimento e retorno dos atos referente ao pregão supra.

Cariré-CE, 31 de julho de 2024.


MARIA ELVILEMA FEITOSA TABOSA
ORDENADORA DE DESPESAS DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO