



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022/SME-PE



Objeto: AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA MERENDA ESCOLAR E DEMANDAS DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ/CE.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recursos interpostos pela empresa **JACQUELINE SILVA FROTA**, inscrita no CNPJ sob nº. 46.763.015/0001-02.

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 10.520/02:

Art. 4º 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, colacionamos trechos do artigo 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 aponte 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 ver 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:

3.1.1. Da Legitimidade/sucumbência: Atendido, uma vez que o interessado participou do certame;

3.1.2. Da Competência: Atendido, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;

3.1.3. Do Interesse: Atendido, posto que o ato decisório - Habilitação - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;

3.1.4. Da Motivação: Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Habilitação; e

3.1.5. Da Tempestividade: Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

4. DAS RAZÕES RECURSAIS e DAS CONTRARRAZÕES

4.1. **JACQUELINE SILVA FROTA**, inscrita no CNPJ sob nº. 46.763.015/0001-02. (**recurso**).

4.1.1. A licitante supra alega que a decisão do pregoeiro que a considerou habilitada a empresa **COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA**, fora ilegal, uma vez que as demonstrações contábeis apresentadas são apenas "balancetes";

4.1.2. Que o julgamento da licitação deve basear-se pela vinculação ao instrumento convocatório, o qual veda a substituição do balanço patrimonial por balancetes provisórios;

4.1.2. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com a habilitação da licitante **COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA** do referido certame.

4.1.3. Não houve contrarrazões.

É o breve relatório.

5. DA-ANÁLISE DO RECURSO

5.1. 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 8.666/93 de 21 de Junho de 1993 e suas sucessivas alterações posteriores, Lei Complementar 123/2006 – Lei Geral da Micro Empresa, Lei 147/2014, Lei 10.520/02, Decreto 10.024/19 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.

5.2. 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.

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

5.4. Na sessão de análise das documentações de habilitação referido certame, a licitante **COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA** foi considerada **habilitada**, por atendimento das exigências editalícias.

5.5. Ocorre que, inconformada com a decisão a recorrente apresentou peça recursal visto sua contrariedade com a habilitação da empresa ora atacada, em virtude da suposta apresentação errônea das demonstrações contábeis, tendo sido apresentado apenas balancetes provisórios de determinados períodos de tempo.

5.6. Nesse contexto, frisamos que a empresa **COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA**, ora licitante, foi devidamente aberta junto à Receita Federal do Brasil no dia 17/03/2021, conforme segue:

	REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL		
	CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 41.250.142/0001-94 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 17/03/2021	
NOME EMPRESARIAL COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			
			FORTE ME

- 5.7. Assim, não há possibilidade jurídica de registrar fatos de janeiro a dezembro do exercício de 2021.
- 5.8. Neste diapasão, não vislumbramos qualquer mácula em a licitante segregar em períodos de tempo seu lucro operacional, visto que a finalidade da apresentação de tal documento em procedimento licitatório, é atestar a devida saúde financeira da empresa em honrar com o contrato, ora pretendido.
- 5.9. Urge trazer à baila as lições do mestre Marçal Justen Filho:

"(...) não se confunde balanço provisório com balanço intermediário. Aquele consiste em uma avaliação precária, cujo conteúdo não é definitivo. O balanço provisório admite retificação ampla posterior e corresponde a um documento sem maiores efeitos jurídicos. Já o balanço intermediário consiste em documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação empresarial no curso do exercício. A figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer de lei." (negritos de ora) (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo : Dialética Editora. 12ª edição, 2008. p. 443).

5.8. Portanto, não se pode perder de vista a proposta mais vantajosa, por mero formalismo, uma vez não existindo substancialidade necessária no presente recurso para que se proceda a retificação do julgamento do procedimento supra.

DA DECISÃO

6.1. Pelo exposto, decido **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante **JACQUELINE SILVA FROTA**, inscrita no CNPJ sob nº. **46.763.015/0001-02**, para no **MÉRITO**, julgar-lhes tempestivos e **IMPROCEDENTES**, mantendo a decisão e considerando a licitante **COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA - HABILITADA**, e conseqüente **VENCEDORA** dos itens ao qual figurava como arrematante.

Cariré-CE, 22 de Novembro de 2022.


MARIA ELVILEMA FEITOSA TABOSA
Secretária de Educação