



RESPOSTA RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 30.08.02/2024

RECORRENTE: FLC COMERCIO E SERVICOS SOCIEDADE UNIPessoal LTDA

RECORRIDA: GUILHERME COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS ME

DO RECURSO ADMINISTRATIVO

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;

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;

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.

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.

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 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).

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

Sucumbência: somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;

Tempestividade: a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;

Legitimidade: esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;

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;

Motivação: exposição objetiva do conteúdo da irrisignação do interessado em relação ao ato decisório.

DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Após essa breve explanação, passa-se a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso em tela:

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

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

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

Da Motivação: Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Classificação;

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

DAS RAZÕES RECURSAIS

FLC COMERCIO E SERVICOS SOCIEDADE UNIPessoal LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 24.596.093/0001-27:

A Recorrente se insurgiu contra a Recorrida, alegando, em suma, o que segue:

“[...] Após o resultado final do julgamento de propostas e habilitação, a empresa GUILHERME COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS ME foi arguida para apresentar exequibilidade de sua proposta. Fato este que a mesma o fez e discordamos da aceitação da referida exequibilidade.



(grifo nosso).

[...]

Diante do exposto, requer-se a Vossa Senhoria que:

1. **Não seja acolhida a inexequibilidade da proposta apresentada pela empresa Guilherme Comércio de Alimentos e Bebidas ME**, tendo em vista que a mesma foi demonstrada por meio de notas fiscais emitidas após a conclusão do processo licitatório, em desacordo com o disposto na Lei nº 14.133/2021 e os princípios que regem as licitações públicas;
2. **Seja reconsiderada a decisão que declarou a empresa recorrida vencedora do certame**, de forma a garantir o cumprimento dos princípios da legalidade, moralidade, isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

[...]

Devido a previsão editalícia do item 07 “DA FASE DE JULGAMENTO”, subitem: 7.8.1. A inexequibilidade, na hipótese de que trata o caput, só será considerada após diligência do pregoeiro, que comprove;

[...]

A desclassificação é um ato administrativo que determina a exclusão de uma proposta do certame em virtude do reconhecimento de um defeito ou da rejeição do seu saneamento. Ela caracteriza-se por ser um ato declaratório, eis que reconhece um defeito preexistente e constitutivo, porque produz a eliminação da proposta no âmbito da licitação.

Nesse contexto, um dos problemas que a Administração Pública se depara com frequência reside na oferta pelo particular de preços irrisórios ou insuficientes para assegurar a remuneração do licitante. Destarte, a inexequibilidade do preço consiste na insuficiência da remuneração pretendida pelo licitante para a execução do objeto descrito no edital.

Ela se verifica quando o custo (direito e indireto) para a executar a prestação, tal como descrita no edital de licitação, é superior ao valor da remuneração pleiteada pelo licitante. Ressalva-se que não pode confundir preço vantajoso de preço inexequível.

Preço Vantajoso é o valor reduzido, mas suficiente para a cobertura das despesas diretas e indiretas relativas à contratação;

Preço inexequível é aquele insuficiente para remunerar os custos incorridos para a execução da prestação.

A Lei Geral de Licitações (14.133/2021) é bem incisiva e clara quanto as propostas com preços manifestamente



inexequíveis, explanando até o modal deontológico da proibição sobre o que fazer em casos assim.

[...]

DAS CONTRARRAZÕES

A RECORRIDA apresentou contrarrazões onde solicita:

Que NÃO SEJA CONHECIDO (o recurso impetrado) em razão da ausência dos pressupostos recursais.

[...] Que seja recebido apenas como uma mera petição, conforme assegurado pelo direito de petição garantido pelo Art. 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal e,

Que no mérito, seja julgada IMPROCEDENTE, solicitando-se que seja mantida a classificação e a vitória do licitante contrarrazoante.

DA ANÁLISE DO RECURSO

Inicialmente, é importante considerar o comprometimento com o cumprimento aos princípios que regem a Administração, descritos no artigo 37 da Constituição Federal, do art. 14 da Lei nº 8.987/95, e ainda, no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, como segue:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Em resposta ao recurso que questiona a exequibilidade do preço proposto pela empresa GUILHERME COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS ME, é imperativo destacar os fatores que deixam a dúvida sobre a viabilidade da oferta da concorrente. Arguindo assim, se a proposta e as condições operacionais da empresa demonstram claramente que se a empresa assegura os preços, considerando as especificidades do caso em questão.

Primeiramente, a localização da sede da empresa encontra-se a mais de 450km da sede do município contratante, dificultando significativamente a logística. Este aspecto geográfico aumenta os custos com deslocamentos e a grosso modo compromete a distribuição.

Em resposta aos recursos interpostos solicitando a inabilitação da empresa vencedora com base em alegada inexequibilidade de sua proposta, cumpre-nos esclarecer e fundamentar a posição desta Comissão de Licitação quanto à aplicação do conceito de inexequibilidade das propostas e o direito ao contraditório pela empresa vencedora.



A Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 59, estabelece critérios importantes para a desclassificação de proponentes com base na inexecuibilidade dos preços oferecidos, permitindo que sejam desclassificadas propostas manifestamente inexequíveis ou que não comprovem sua exequibilidade quando solicitado pela Administração Pública.

Transcrevemos:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 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.

Nota-se que o inciso IV do artigo mencionado permite ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta antes de uma possível desclassificação, do qual depreende-se que o reconhecimento de inexecuibilidade não é declarado de ofício pela Administração, cabendo ao licitante comprovar a possibilidade de comprova a exequibilidade da proposta.

Portanto, a própria lei dispõe sobre condição para o reconhecimento de uma proposta inexequível, não se tratando de imposição absoluta, e sim, relativizada se demonstrada a capacidade de cumprimento da obrigação contratada. Isto está em linha com a evolução da jurisprudência sobre o tema, que tem reconhecido a inexecuibilidade como uma presunção relativa, permitindo ao licitante a defesa de sua proposta.

De acordo com as doutrinas majoritárias sobre a matéria, defende-se a inexecuibilidade como um conceito relativo, onde cada caso deve ser analisado individualmente, considerando as especificidades do objeto da licitação, as condições de mercado, a capacidade técnica e operacional do licitante, entre outros fatores relevantes.

Portanto, é essencial que seja concedido à empresa vencedora o direito ao contraditório e à ampla defesa para que possa justificar a exequibilidade da proposta apresentada.

Essa racionalidade foi trazida na Súmula 262 do TCU, no sentido de que o critério legal conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a



Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Aplicando-se, inexoravelmente, e mantendo-se literalmente presentes os princípios básicos da Administração Pública, como o da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e proporcionalidade, da eficiência, da supremacia do interesse público e da economia.

Todos eles presentes ao escolher a proposta mais vantajosa e que tecnicamente atenderá e cumprirá, com primazia, o objeto a ser contratado

É essencial que a administração considere outros fatores além do critério puramente quantitativo ao avaliar a exequibilidade das propostas, como a capacidade operacional do licitante e as condições específicas do mercado. Essa abordagem não só assegura a integridade e a eficácia do processo licitatório, como também promove a obtenção de contratações mais vantajosas para a administração, alinhadas aos princípios de economia, eficiência e isonomia que regem as licitações públicas.

Portanto, a empresa vencedora tem a oportunidade de comprovar a exequibilidade de sua proposta, por meio de suas contrarrazões, o que assegurará um processo de licitação equitativo, transparente e alinhado com os objetivos de maximização do valor público, e em caso de não atendimento ou demonstração de possível inexequibilidade, será desclassificada.

QUANTO A EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

A Nova Lei de Licitações, em sua busca incessante por um processo mais justo e transparente, trouxe à tona uma preocupação crucial: a vedação à contratação de preços inexequíveis. A letra da lei não deixa dúvidas sobre a seriedade com que trata esse aspecto, como se vê no artigo 11, onde se lê:

(...)

A clara intenção da Lei é proteger a administração pública de empresas incapazes de cumprir o preço proposto, evitando contratos que, desde o início, estão destinados ao fracasso. Com isso, a Lei 14.133/21 impõe a obrigatoriedade de desclassificar preços inexequíveis, conforme explicitado:

(...)

Diante desse imperativo, toma-se evidente que, em processos de licitação regidos pela Lei 14.133/2021, a exequibilidade das propostas não é apenas um detalhe, mas um fator determinante na escolha do vencedor. A exequibilidade refere-se à capacidade da proposta de se adequar aos requisitos rígidos do edital, especialmente quanto ao valor máximo estipulado.

(...)



Durante o processo de julgamento das propostas, a comissão responsável deve verificar se cada proposta atende aos critérios estabelecidos no edital, incluindo o valor máximo da licitação.

Assim, durante o julgamento das propostas, a comissão responsável deve ser implacável e criteriosa, verificando se cada proposta atende rigorosamente aos critérios estabelecidos no edital, incluindo, de maneira inegociável, o valor máximo da licitação. A análise detalhada é fundamental para garantir que cada proposta seja exequível e que a administração pública não se veja emaranhada em contratos inviáveis.

No presente caso, não há espaço para considerar a média aritmética; a empresa inicialmente habilitada deve ser declarada inabilitada devido à inexecuibilidade de seu valor proposto."

Todavia, mesmo diante da garantia de exequibilidade pela contratada, o gestor deve avaliar a razoabilidade e a viabilidade da composição dos preços, principalmente quando houver divergências relevantes e destoantes entre o valor médio constante no edital.

Por fim, a Administração necessita ter segurança nas contratações. Uma forma de garantir essa segurança é o afastamento de propostas inexequíveis, insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da execução do objeto. Dessa forma, não se vislumbra no presente caso a possibilidade de desclassificação da proposta, pois a mesma respeitou todos os mandamentos editalícios. Além disso, há de se levar em consideração o princípio da busca da proposta mais vantajosa, eis que a proposta apresentada se mostrou econômica ao se levar em consideração o custo-benefício.

DA DECISÃO

Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante **FLC COMERCIO E SERVICOS SOCIEDADE UNIPESOAAL LTDA**, sociedade anônima de direito privado com sede na AV. CEL VICENTE ALEXANDRINO DE SOUSA, Nº 144, ANEXO RUA FLAVIO NOGUEIRA, BAIRRO: TAUAZINHO, TAUÁ-CE, SOB O Nº DE CNPJ: 24.596.093/0001-27, para no **MÉRITO**, julgar-lhe tempestivos e **PROCEDENTES**.


PREGOEIRA MUNICIPAL