

À SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE JAGUARIBE/CE

Ref.: Processo Adm. nº 00005.20240820/0001-44

Pregão Eletrônico Edital nº 30.08.02/2024

GUILHERME COMÉRCIO DE ALIMENTOS, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, por seu representante que a esta subscreve, vem, respeitosamente, na presença de V. Sa., em tempo hábil, com fulcro no art. 165, §4º da Lei Federal nº 14.133/21 e no item 13.2.3 do edital do presente Pregão Eletrônico, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

em face do Recurso interposto por FLC COMERCIO E SERVICOS SOCIEDADE UNIPessoal LTDA, mediante as razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, requerendo ao final a manutenção integral da decisão recorrida.

I – DO RESUMO DOS FATOS

O processo licitatório em questão visa à realização de registro de preços para a futura aquisição de água, conforme o Pregão Eletrônico nº 30.08.02.2024. A empresa GUILHERME COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS ME foi declarada vencedora após apresentar proposta com uma redução de 37,76%.

Posteriormente, foi solicitada à empresa a comprovação da exequibilidade de sua proposta, sendo que a recorrente contestou a documentação apresentada, alegando que os comprovantes fornecidos após o certame não seriam suficientes para assegurar a viabilidade da oferta.

Contudo, tal apelo não merece prosperar.

II – PRELIMINAR

Dos Pressupostos Recursais

Para a admissibilidade do recurso administrativo, é necessário que sejam observados os pressupostos recursais, divididos em subjetivos e objetivos, conforme os ensinamentos do professor Ronny Charles¹:

O recurso possui alguns efeitos, estabelecidos pela lei específica, como o devolutivo e o suspensivo. Para que a insurgência da parte seja recebida como recurso, ela deve atender a certos pressupostos recursais. De forma genérica, podemos apontar alguns pressupostos recursais, que qualificam o pleito administrativo como um recurso, conferindo-lhes os efeitos estabelecidos pela

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações e Contratos Administrativos. 15.ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 886-887

respectiva Lei. Costuma-se dividir os pressupostos recursais em pressupostos subjetivos e pressupostos objetivos.

Como pressupostos subjetivos, podemos apontar:

*** Legitimidade: deve ser o titular do direito, o interessado prejudicado ou terceiro a quem a lei confira legitimidade.**

*** Interesse recursal: deve haver sucumbência por parte do recorrente (sucumbência).**

Como pressupostos objetivos, podemos apontar:

* Ato administrativo de cunho decisório: o recurso deve ter como objeto, a insurgência contra uma decisão administrativa.

* Tempestividade: a lei estabelece prazo para a apresentação do recurso.

* Forma: a lei pode estabelecer forma expressa, para apresentação do recurso. Não existindo restrição legal, deve-se adotar o informalismo, no processo administrativo.

Fundamentação (motivação): o recorrente precisa apresentar fundamentos para seu pleito recursal.

* Pleito recursal (Pedido de nova decisão). O recurso envolve a insatisfação com a decisão administrativa, que pressupõe sua revisão, em favor do pleito recursal.

Assim, por exemplo, o licitante desclassificado tem como pleito recursal, a revisão de sua desclassificação.

* Lógico: na hipótese do recurso hierárquico, o pedido de reforma da decisão só é cabível quando existir autoridade hierarquicamente superior ou outra, indicada pela Lei. Assim, salvo previsão específica, não cabe recurso administrativo hierárquico de decisão tomada pela maior autoridade de determinado ente.

O próprio TCU² tem ponderado que, na realização do juízo de admissibilidade, a autoridade recorrida deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais, citando, entre eles, a sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação)

Necessário frisar que, mesmo não identificados os pressupostos recursais, eventual pedido ou questionamento pode ser recebido, como reflexo do direito de petição. Nesse caso, ele pode gerar apuração e até a revisão de eventual ato ilegal, mas não terá, necessariamente, os efeitos de um recurso.

165.2 RECURSO E LEGITIMIDADE

Em princípio, todo interessado pode apresentar recurso; porém, a lei pode restringir a legitimidade ativa para interpor recurso administrativo.

² TCU. Acórdão 694/2014-Plenário, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014. Info 189. No mesmo sentido, Acórdão nº 274/2015-Plenário.

Nessa linha, por exemplo, a Lei do Pregão restringia, ao licitante, a legitimidade ativa para apresentar a manifestação de intenção recursal e posteriormente as razões do recurso.

Embora não seja explícita, a Lei nº 14.133/2021 também restringe a legitimidade recursal aos licitantes, notadamente nas hipóteses das alíneas b) e c) do inciso I do artigo 165 (julgamento das propostas e habilitação ou inabilitação de licitante).

Assim, diante de eventual irregularidade/ilegalidade no procedimento licitatório, qualquer pessoa poderia apresentar petição indicando-a e exigindo sua correção (direito de petição), **mas apenas os licitantes poderiam, no momento oportuno e cumprindo os devidos pressupostos, apresentar recurso, com os efeitos inerentes. (grifo nosso).**

O trecho da doutrina menciona diversos pressupostos recursais que devem ser observados para que um recurso administrativo **seja considerado válido e eficaz**. Vamos conectar esses pontos com a situação descrita:

Legitimidade: Segundo a doutrina, o recurso deve ser interposto pelo titular do direito ou interessado prejudicado. **No caso descrito, a empresa recorrente está em 3º lugar no item concorrente, o que sugere que ela não está entre os primeiros colocados que teriam legitimidade direta para questionar o resultado da licitação, conforme inciso I e II do art. 165, da Lei nº 14.133/21, veja:**

Colocação	Participante	Porte ME/EPP/MEI	Valor ofertado	Situação
1º	GUILHERME BRAGA ALMEIDA EPP	MEI	R\$ 6,08	Declarado vencedor
2º	CRISLENE JARDIM NUNES MONTEIRO	MEI	R\$ 6,09	Ativo
3º	F.L.C. COMERCIO E SERVICOS SOCIEDADE UNIPESSOAL LTDA	MEI	R\$ 6,40	Ativo
4º	F.R.A. PAIVA SERVICOS	MEI	R\$ 6,44	Ativo

Sucumbência: A doutrina também menciona que o recurso requer sucumbência, ou seja, **que os documentos da empresa tenham sido analisados pela pregoeira e que ela tenha sido prejudicada de alguma forma. Se os documentos não foram sequer analisados, falta o elemento de sucumbência necessário para que o recurso seja aceito.**

Tempestividade, Forma, Fundamentação e Pleito Recursal: A empresa cumpriu com a tempestividade (apresentação dentro do prazo), forma (formato adequado conforme a lei), fundamentação (motivação do recurso) e pleito recursal (pedido de revisão da decisão administrativa). Esses são requisitos técnicos que parecem ter sido atendidos pela empresa.

Requisitos Subjetivos e Objetivos: Além dos requisitos mencionados, a doutrina destaca a necessidade de um ato administrativo decisório como objeto do recurso, o que se aplica ao caso da empresa que busca contestar a decisão de classificação de outrem no lote concorrente.

Lógica: A lógica do recurso hierárquico também é mencionada na doutrina, indicando que o pedido de reforma da decisão deve ser cabível dentro da estrutura hierárquica administrativa.

Portanto, o trecho da doutrina citada estabelece critérios importantes para avaliar a validade e eficácia de um recurso administrativo, incluindo a legitimidade, a análise dos documentos pela autoridade competente, e o cumprimento dos demais pressupostos formais e técnicos, como também determina precedente do Tribunal de Contas da União:

9.4.3. oriente seus pregoeiros, ao procederem ao juízo de admissibilidade das intenções de recurso manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), **que busquem verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação**, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico); (ACÓRDÃO 339/2010 – Plenário)

Desta maneira, considerando que a **empresa recorrente não possui legitimidade nos termos da lei e da doutrina citada**, uma vez que não está entre os primeiros colocados no lote concorrente, o que lhe confere direito direto de questionar o resultado da licitação e que os documentos da empresa **sequer foram analisados pela pregoeira, o que inviabiliza a verificação da sucumbência necessária para o recurso**, não deve o intento ser CONHECIDO, **por ausência dos pressupostos recursais essenciais, conforme estabelecido na doutrina e na legislação vigente.**

II – DA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO

Caso a preliminar arguida seja superada, o que não se espera, mas por amor ao debate, passa-se a impugnar os termos do mérito do recurso.

O recorrente alega que o recorrido apresentou proposta inexecutável e que apresentou notas fiscais de aquisição do produto licitado apenas após ter sido declarada vencedora, nos seguintes termos:

Para demonstrar a exequibilidade de sua proposta, a empresa recorrida apresentou notas fiscais de aquisição do produto licitado apenas após ter sido declarada vencedora. Todavia, tal conduta é vedada pela legislação licitatória, conforme será exposto a seguir, pois infringe os princípios e normas da Lei nº 14.133/2021, além de violar a competitividade e a isonomia entre os licitantes.

A Lei nº 14.133/2021, que estabelece as normas gerais de licitação e contratos administrativos, visa assegurar a isonomia entre os participantes, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e o cumprimento de princípios como a legalidade, moralidade e transparência.

A lei, define a exequibilidade como a viabilidade técnica, financeira e econômica da proposta, que deve ser demonstrada antes da adjudicação do objeto, sob pena de desclassificação. Nesse sentido, a apresentação de documentos comprobatórios de exequibilidade após a adjudicação desrespeita o procedimento licitatório. Ademais, o artigo 59, § 4º, da Lei nº 14.133/2021 estabelece que, para aferição da exequibilidade, a Administração Pública pode solicitar documentos comprobatórios prévios, tais como comprovantes de compras e outros elementos que demonstrem a capacidade de cumprimento da proposta.

A exequibilidade deve ser comprovada previamente** e não pode ser fundamentada em elementos posteriores à conclusão do certame, como é o caso da emissão de notas fiscais após a declaração de vitória, o que fere a transparência e a moralidade administrativa.

Seguindo com seus argumentos, o recorrente faz menção a duas supostas citações de grandes doutrinadores brasileiros, sendo:

Marçal Justen Filho, renomado doutrinador, ensina que o processo licitatório deve primar pela igualdade entre os licitantes e pela eficiência administrativa. Ela aduz que:

"a verificação da exequibilidade das propostas se dá durante a fase de julgamento das ofertas, sendo ilegal e imoral aceitar documentos que apenas posteriormente sustentam a viabilidade de uma proposta que, à primeira vista, apresenta valores inferiores ao mercado" (Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2021).

Além disso, segundo Rafael Valim:

"a inobservância dos requisitos de exequibilidade na fase de análise das propostas acarreta o comprometimento da licitação como um todo, pois beneficia um licitante em detrimento de outros, violando o princípio da isonomia" (Valim, *Licitações e Contratos Administrativos na Nova Lei*, 2021).

Inicialmente, esta peticionante registra que **não encontrou a citação mencionada na obra do Prof. Marçal Justen Filho e que o Prof. Rafael Valim sequer possui um livro intitulado *Licitações e Contratos Administrativos na Nova Lei*.**

Ademais, mesmo que tais trechos existissem nos termos alegados, não seriam suficientes para sustentar a tese recursal, como se verá:

Inicialmente, é importante destacar o equívoco no julgamento da nobre Pregoeira ao sugerir que a proposta do recorrido fosse inexecutável. Conforme verificado nos autos, o valor unitário orçado para a presente licitação era de R\$ 9,77, enquanto o recorrido foi selecionado com o valor de R\$ 6,08.

Nos termos do item 7.8 do edital:

No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexecutabilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

Aplicando essa regra ao presente caso, temos que 50% do valor orçado de R\$ 9,77 seria:

$$9,77 \times 0,50 = 4,88$$

O valor ofertado pelo recorrido foi R\$ 6,08, sendo:

Valor orçado pela Administração: R\$ 9,77

Valor proposto pela recorrida: R\$ 6,08

Diferença entre o valor orçado e o valor proposto:

$$9,77 - 6,08 = 3,69$$

Cálculo do percentual de desconto:

$$\frac{3,69}{9,77} \times 100 = 37,77\%$$

Portanto, o desconto aplicado pela recorrida foi de 37,77%.

Assim, o valor de R\$ 6,08 apresentado pelo recorrido está acima do limite de 50% do valor orçado (R\$ 4,88), afastando qualquer indício de inexecuibilidade, conforme os critérios estabelecidos pelo próprio edital. Isso demonstra que a proposta é financeiramente viável e cumpre os requisitos licitatórios, invalidando a alegação de inexecuibilidade.

Assim como no edital, a IN - Seges/ME 73/2022 estabelece que, no caso de fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, haverá indício de inexecuibilidade quando as propostas comerciais contiverem valores inferiores a 50% do valor orçado pela Administração.

Mesmo nesses casos, deve o agente ou a comissão de contratação realizar diligência de modo que a confirmação da inviabilidade da oferta dependerá da comprovação de que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e, concomitantemente, de que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

Neste sentido, encontra-se entendimentos jurisprudenciais da Suprema Corte de Contas:

No fornecimento de bens ou na prestação de serviços em geral, há indício de inexecuibilidade quando as propostas contêm valores inferiores a 50% do valor orçado pela Administração. Nesses casos, deve o agente ou a comissão de contratação realizar diligência, pois a confirmação da inviabilidade da oferta depende da comprovação de que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e, concomitantemente, de que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta (art. 34, *caput* e parágrafo único, da IN Seges/ME 73/2022) . O parâmetro objetivo para aferição da inexecuibilidade das propostas previsto no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 (75% do valor orçado pela Administração) diz respeito apenas a obras e serviços de engenharia. ([Acórdão 963/2024-Plenário TCU](#))

GUILHERME COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS
RUA JOSE PIRES CHAVES 890 BAIRRO: ANGELIM URUBURETAMA- CE, CEP 62650-000
CNPJ 42.862.642/0001-40 – FONE (85) 9446-5229– C.G.F: 07.005764-8
E-MAIL: GUILHERMEFERNANDES0910@GMAIL.COM

Antes de ter sua proposta desclassificada por inexecuibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório. ([Acórdão 1244/2018-Plenário TCU](#))

No caso concreto, esse limite de 50% não foi atingido, tanto unitária quanto globalmente. Além de a proposta comercial da empresa vencedora estar distante desse patamar, ressalta-se que não há indícios da prática de preços inexequíveis. Pelo contrário, houve, um desconto em razão da concorrência entre as empresas na sessão pública de lances, somado ao fato de que os preços referenciais da Administração não contemplaram o ganho de escala da presente contratação, conforme ausência no ETP.

Há ainda outra evidência que aponta para a adequação dos preços propostos pela contratada: a própria recorrente é signatária de contrato com o presente Município em que pratica preços em patamares próximos aos praticados pela recorrida:

JAGUARIBE Escolher outro município »		2024 Escolher outro ano »	
PREFEITURA		CÂMARA DE VEREADORES	
Empenho: 01080076 Órgão: Secretaria da Educação e Cultura Unidade Orçamentária: Fundo Municipal de Educação e Cultura			
Funcional Programática: 05.07.12.365.0010.2.037.0000.33903000.1.540000000			
Gestor do Empenho: FRANCISCO ELDER CAVALCANTE BARROSO		CPF: ***.347.003-**	
Nota Empenho N°: 01080076	Modalidade: Global	Data Emissão: 01/08/2024	Doc. Ref.: 202408
Nome do Credor: FLC COMERCIO E SERVIÇOS SOCIEDADE UNIPessoal LTDA			
Tipo de Documento: CNPJ		N° Documento: 24.596.093/0001-27	
Histórico: AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL - 20 LITROS, CONFORME CONTRATO N 13.06.022023-02, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS ESCOLAS DA EDUCAÇÃO INFANTIL, JUNTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO E CULTURA, DO MUNICÍPIO DE JAGUARIBECE.			

Número:	527	Data Emissão:	23/08/2024	Doc. Ref.:	202408	Valor Bruto:	6.016,00
Tipo:	NF de Mercadoria	Selo Trânsito:		Série Trânsito:		Desconto:	0,00
Série NF:		Data Limite para Expedição da NF:	23/08/2024			Valor Líquido:	6.016,00
UF do emitente:	CE	N° do CGF do Emitente:	065316398				
N°(s) Formulário(s):							
Item Descrição		Unid.	Qtd.	Vr. Unit.		Vr. Total	
0001 AGUA ADICIONADA DE SAIS 20L		UNIDADE	940	6,40		6.016,00	6.016,00

Por essa razão também, deve ser rejeitada a alegação de inexecuibilidade dos preços praticados pela vencedora no presente certame.

Nobre, Autoridade Administrativa, mesmo que assim não fosse, é importante destacar que a comprovação da exequibilidade da proposta foi apresentada com data coincidente ao certame, e não após a declaração de vitória, como alega o recorrente. O certame foi aberto e encerrado no dia 19/09/2024, e a nota fiscal apresentada também foi emitida em 19/09/2024, ou seja, no mesmo dia, afastando a alegação de que teria sido emitida posteriormente à vitória.

Além disso, é relevante mencionar que a média dos preços orçados para aquisição de água em outro município é semelhante ao valor de R\$ 6,08 oferecido pela recorrida. Essa comparação reforça que o preço proposto está alinhado com a prática de mercado, demonstrando que a oferta

é exequível e financeiramente viável, afastando qualquer suspeita de inexecuibilidade baseada em valores fora da realidade.

03	<p>ÁGUA ADICIONADA DE SAIS MINERAIS EM GARRAFÃO DE 20 LT: Especificação: água adicionada de sais minerais, sem gás, sem vasilhame (sistema de reposição), envasada em garrafão em polietileno, liso, transparente, com capacidade para acondicionamento de 20 litros, lacrado, dentro dos padrões estabelecidos na legislação vigente, com lacre de segurança e rótulo próprio indicando a marca, procedência, validade, dados de análise e selo oficial de controle.</p>	GARRAFÃO	AMPLA PARTICIPAÇÃO	13.838	R\$ 6,75	R\$ 93.406,50
04	<p>ÁGUA ADICIONADA DE SAIS MINERAIS EM GARRAFÃO DE 20 LT: Especificação: água adicionada de sais minerais, sem gás, sem vasilhame (sistema de reposição), envasada em garrafão em polietileno, liso, transparente, com capacidade para acondicionamento de 20 litros, lacrado, dentro dos padrões estabelecidos na legislação vigente, com lacre de segurança e rótulo próprio indicando a marca, procedência, validade, dados de análise e selo oficial de controle.</p>	GARRAFÃO	COTA RESERVADA ME/EPP/MEI	4.612	R\$ 6,75	R\$ 31.131,00

Preço orçado em Caucaia-CE, Licitação: 2024.05.27.02/2024 em 13/06/2024

Número	Descrição	Quantidade	Valor unitário estimado	Valor total estimado	Detalhar
1	AGUA ADICIONADA DE SAIS. ACONDICIONADA EM GARRAFAO POLIPROPILENO. TRANSPARENTE COM NITIDA VISIBILIDADE. SEM GAS. DADOS DE IDENTIFICACAO DO PRODUTO. DATA DA ENVASSE. VALIDADE. COMPOSICAO QUIMICA. CARACTERISTICAS FISICO-QUIMICAS. GARRAFAO 20.0 LITROS	1315	R\$ 6.50	R\$ 8.54750	

Preço orçado na Secretaria de Educação do Estado-CE, Licitação: 2024.05.27.02/2024 em 25/09/2024 <https://pncp.gov.br/app/editais/07954480000179/2024/17023>

Itens	Arquivos	Histórico			
Número	Descrição	Quantidade	Valor unitário estimado	Valor total estimado	Detalhar
1	AGUA ADICIONADA DE SAIS EM GARRAFAO DE 20 LT	20900	R\$ 7.94	R\$ 165.946.00	

Preço orçado no Município de Solonopole em 20/09/2024 <https://pncp.gov.br/app/editais/07733256000157/2024/72>

Assim, resta evidente que a proposta readequada foi enviada com todos os requisitos necessários para verificar sua adequabilidade, em estrita obediência ao que foi **disposto no**

edital e conteve preço completamente exequível para fim de cumprimento da proposta em uma futura contratação.

Portanto, R. Pregoeira, há de se observar a vinculação ao edital, princípio que se dirige tanto à Administração quanto ao licitante proponente. Se a Administração se afastar das regras do edital, estará a cometer flagrante ilegalidade, que poderá ensejar a anulação da licitação³.

Com efeito, o respeito ao princípio da vinculação ao edital é condição basilar da licitação, cabendo à Comissão de Contratação a necessária observância das normas contidas no edital. É inconcebível que a Administração, após fixar em edital as regras que devem pautar a licitação, deixem de aplicá-las a título de ampliação de competitividade ou, ainda, usando da fadigada justificativa acerca do interesse público.

III – Conclusão

Diante do exposto, requer-se que o presente recurso NÃO SEJA CONHECIDO em razão da ausência dos pressupostos recursais. Subsidiariamente, caso Vossa Senhoria entenda de forma diversa, pede-se que seja recebido apenas como uma mera petição, conforme assegurado pelo direito de petição garantido pelo Art. 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal e, no mérito, seja julgada IMPROCEDENTE, solicitando-se que seja mantida a classificação e a vitória do licitante contrarrazoante pelas razões já expostas, por ser esta a medida de justiça!

Jaguaribe-CE, 27 de setembro de 2024.

GUILHERME COMÉRCIO DE ALIMENTOS

Representante Legal

³ PIRES, Antonio Cecílio M.; PARZIALE, Aniello. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556274416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274416/>. Acesso em: 19 jun. 2024.