

Processo Administrativo nº 53.120/2024**Pregão Presencial nº 013/2024**

OBJETO: Contratação de empresa especializada no fornecimento de suplementos alimentares, nutrições enterais e módulos alimentares, através de Pregão Presencial, sistema registro de preço, do tipo menor preço por item, destinados a Secretaria Municipal de Saúde de Jataí.

DECISÃO ADMINISTRATIVA**I – RELATÓRIO**

A empresa **NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº **75.014.167/0001-00**, apresentou impugnação, alegando a existência de vícios no edital em relação a suposta indicação de valor para aquisição do produto abaixo do praticado pelo mercado. Aduz a impugnante a ocorrência de inconsistência técnicas em relação às características para o item 30 do edital.

Ao final, requer a procedência da impugnação, para promover a alteração do edital, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, respeitosamente, requer-se seja a presente impugnação recebida, conhecida e provida integralmente, para que, ao final, seja promovida a alteração do Edital em epígrafe e, no mérito, sejam promovidas as alterações no instrumento convocatório relativamente ao item 30 do Termo de Referência, com o objetivo de garantir segurança jurídica, bem como uma competição sadia e, ainda, uma contratação exequível para todas as partes, de forma a reavaliar o preço máximo unitário exigido por este Município constante no Termo de Referência), sob pena de restar o item 30 fracassado.”

É o relatório.

II - DO RECEBIMENTO DO REQUERIMENTO

Inicialmente, para assegurar a garantia constitucional do contraditório criou-se a impugnação ao edital como um instrumento administrativo de contestação da ilegalidade de cláusulas do ato convocatório, cujo exercício é atribuído ao licitante ou por qualquer cidadão. Deve, então, ser entendido como uma forma de provocação da Administração à verificação da legalidade do ato convocatório.

Reza o Art. 164, da Lei nº. 14.133/21 que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos. Ou seja, se o interessado não exercer seu direito observando os prazos legais, automaticamente decairá do direito de discutir os termos do edital, senão vejamos:

“Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.”

Respaldada nas disposições legais que regem os atos do Poder Público, a Administração não apreciará o mérito da impugnação ao edital quando esta for intempestiva ou quando se faça em momento diverso daquele previsto legalmente, pois a lei fixou prazo para os interessados apontarem as eventuais ilegalidades e o não exercício do direito significaria que o interessado aceitou as condições do edital.

De outra sorte, sendo tempestiva a presente impugnação, já que a sessão está designada para 10 de dezembro de 2024, **passemos para análise de mérito.**

III - DO MÉRITO

Preliminarmente, insta esclarecer, que o procedimento licitatório em comento faz uso do critério mais adequado à satisfação do interesse público, devendo-se afastar a hipótese de tratamento desigual por parte desta Equipe, que prima pelo julgamento objetivo, isonômico e a proposta mais vantajosa à Administração Pública, sempre observando o contido na Legislação pertinente ao objeto licitado, qual seja, na Lei de Licitações, em especial no seu art. 5º:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

O Edital de Pregão Presencial nº 013/2024, tem como objeto: contratação de empresa especializada no fornecimento de suplementos alimentares, nutrições enterais e módulos alimentares, através de Pregão Presencial, sistema registro de preço, do tipo menor preço por item, destinados a Secretaria Municipal de Saúde de Jataí.

Como cediço, é discricionariedade do poder público solicitar características mínimas visando a melhor adequação do serviço às finalidades para Administração.

De início, pontuamos que o argumento apresentado em relação a indicação de valor fora do valor de mercado para aquisição do produto, **não pode prosperar**, visto que o orçamento foi classificado como sigiloso, não servindo o ETP para formação final do preço estimado. Devendo ser considerado apenas para informação.

Assim, considerando que está o pacífico entendimento do Tribunal de Contas da União, cujo sentido orienta a faculdade da Administração Pública divulgar ou não os valores estimados nas modalidades pregão, inclusive no que se refere a forma eletrônica.

Em regra, esse é o entendimento encontrado na jurisprudência do TCU sobre a matéria. Diversos são os julgados da Corte de Contas federal cujo sentido é o de dispensar a publicação do orçamento estimado da contratação no edital do pregão. Vejamos alguns enunciados da jurisprudência selecionada do Tribunal:

“Na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. (TCU - Acórdão nº 394/2009 – Plenário)”

“Na modalidade pregão, o orçamento estimado não constitui elemento obrigatório do edital, contudo, deve estar inserido no processo relativo ao certame, bem como ser informado no ato convocatório os meios para obtenção desse orçamento. (TCU - Acórdão nº 1513/2013 – Plenário).”

Da não obrigatoriedade de divulgação dos preços unitários no edital do pregão, mesmo quando eles forem utilizados como critério de aceitabilidade das propostas 9. A matéria foi enfrentada em algumas ocasiões pelo TCU, que decidiu no sentido de que “é obrigatória a divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas” (Acórdãos 10051/2015-2ª Câmara, 2.166/2014-Plenário e 7.213/2015-2ª Câmara)

Nessa conjuntura, o fato é que, a depender do mercado, a publicação do orçamento estimado da contratação ocasiona o chamado efeito âncora, elevando os preços das propostas ao mais próximo possível do valor de referência da Administração.

Nessas situações, a consagração de princípios próprios da Administração Pública (interesse público e eficiência, sobretudo) recomendam que o preço orçado pela Administração seja mantido sob sigilo até o fim da disputa.

Portanto, busca-se através do orçamento sigiloso a majoração da assertividade pela Administração, na escolha da contratada que sabendo dos riscos e complexidades dos serviços, apresente proposta dentro da sua realidade para que tenha capacidade de honrar os compromissos assumidos na fase licitatória.

Nessa linha, o orçamento estimado da contratação no pregão não constará do edital, mas está no processo do certame e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas

Nessa conjunção, os argumentos apresentados em relação a características técnicas do item 30 constantes no ato convocatório, **não pode ter seguimento**, visto que às indicações técnicas do produto, foram estipuladas a fim de atender as necessidades da administração, de forma a melhor atingir o interesse público.

Nesse rumo, baseado neste fato é que o Município de Jataí optou pelas características mínimas exigidas, ou seja, não é restritivo, é só as características mínimas, de forma a melhor atender as finalidades e visando o menor prejuízo para a administração.

Nesse diapasão, a Lei Federal nº 14.133/21, veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo, ou estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Nessa conjuntura, não significa dizer, porém, que é vedada a inserção de cláusulas que definam o objeto pretendido, com exigências necessárias à seleção da proposta mais vantajosa, para que o fabricante/vendedor atenda às especificações do comprador, desde que não se demonstrem excessivas e nem desnecessárias.

Portanto, não se verifica qualquer óbice à participação da impugnante no processo licitatório, desde que possua o produto que atenda às especificações mínimas contidas no Edital.

Na linha exposta, aduz Celso Antônio Bandeira de Mello, ***“Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”.*** (MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2004, p. 483).

Destarte, no presente caso não ocorreu restrição a competitividade como apontado na impugnação, o que de fato ocorreu, foi uma especificação clara e objetiva relativa as características do objeto para o item 30 do edital, nesse ponto, destacamos o posicionamento do TCU em relação a necessidade da administração pública em promover o

processo de licitação objetivando a demonstração específica relativas as características do objeto a ser contratado. Citamos:

“Acrescentou que “para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado”. Nesse contexto, ressaltou o relator que, no caso em exame, “o Diretor de Gestão da TI do IFMS logrou êxito em esclarecer que modelos de outros fabricantes teriam sido analisados à época da elaboração do termo de referência para a composição da configuração solicitada, sendo que seis fabricantes teriam condições de atender ao que foi especificado para cada item”. Por fim, concluiu que “a descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital”. O Tribunal, endossando a proposta da relatoria, acolheu, no ponto, as justificativas apresentadas, e julgou a Representação parcialmente procedente em razão da ocorrência de outras impropriedades. Acórdão 2829/2015-Plenário, TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.”

A escolha da proposta mais vantajosa sujeita-se à observância do interesse público e ao objeto pretendido pela administração, que se encontra definido no termo de referência e destinado à ampla concorrência, de acordo com a definição mínima estipulada.

Nessa condição, esse processo licitatório busca seguir os Princípios Norteadores do processo licitatório, nos termos do artigo 5º Lei Federal nº 14.133/21, e, não poderia ser diferente, conquanto adotar qualquer providência limitadora, à guisa de prévio permissivo legal, significaria reduzir o universo de competidores, o que viola o princípio da competitividade.

A Lei nº 14.133/21 estabelece as cláusulas obrigatórias a serem inseridas nos editais de licitações, elencando entre elas requisito de cumprimento do objeto o que foi obedecido quando da elaboração do instrumento convocatório.

Pela análise dos dispositivos elencados acima, tem-se que inexistir qualquer irregularidade praticada pela administração na elaboração do Edital que justifique o

acolhimento da pretensão da licitante, visto que o Edital, instrumento basilar de toda licitação pública, foi elaborado visando atender os anseios da administração, atendendo assim, integralmente, o princípio do julgamento objetivo, não restando demonstrado nulidades ou vícios capazes de comprometer a lisura do certame.

IV - CONCLUSÃO

Pelo exposto, este Agente de Contratação, considerando as normas legais vigentes no ordenamento jurídico do País, bem ainda os princípios que regem a administração pública, em especial, o da legalidade, isonomia e do julgamento objetivo, decide pela **IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO**, assim, mantendo-se incólumes os Itens do instrumento convocatório, bem ainda que seja mantida a data e horário da sessão designada no edital.

É a decisão.

Após, publique-se no diário oficial.

Jataí, 02 de dezembro de 2024.

SILVERIO LUCIO COSTA LIMA
Agente de Contratação
Portaria 059/2024 - SMS