

MANIFESTAÇÃO JURIDICA

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado, pela empresa **TROVATTO ATACADISTA COMERCIAL SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, no Pregão Eletrônico nº 000005/2024 tipo **MENOR PREÇO**, destinado à AQUISIÇÃO DE FRUTAS, VERDURAS, LEGUMES E OVOS. PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA ME EPP E EQUIPARADAS.

I - DOS PRINCÍPIOS

Sabe-se que um dos pilares que regem as licitações é o Princípio ao Edital, inserto no artigo 5º, da Lei 14.133/2021, este dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O edital da licitação à luz do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, é definido por Hely Lopes Meirelles¹ da seguinte forma:

“O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento”.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 29º Ed.

Logo, uma vez publicado o Edital com as regras que vão nortear o procedimento licitatório, a Administração Pública se encontra vinculada a ele, não podendo ser exigido nada mais do que consta no edital.

Entretanto, **não é só a Administração que está vinculada ao Edital, o licitante também, pois o descumprimento de qualquer cláusula resulta na inabilitação ou desclassificação de sua proposta.**

Trata-se, portanto, de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal, que determina à Administração que observe as regras por ela próprias lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Além disso, esta Administração realiza suas licitações com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, sem se esquecer do Princípio da Igualdade que, de igual modo, também está previsto no art.5º, da Lei 14.133/21, prevendo que todas as empresas que participam do certame devem ter tratamento isonômico, sem privilégios ou favorecimento.

Deste modo, vejamos o que preconiza nossa jurisprudência² acerca do tema aqui tratado:

“A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a **igualdade entre os participantes.**”

Ademais, prima-se pelo Princípio da Impessoalidade nesta Administração, vez que todos participantes devem ser tratados com absoluta equidade, isonomia e neutralidade, devendo o julgamento da Comissão ser imparcial, vejamos:

² STJ. RESP nº 447814/SP. DJU 10 de março de 2003, p. 00112.

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a **observância do princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e **será processada a 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 lhe são correlatos.” (Grifo nosso).”

Por fim, tem-se o **princípio da razoabilidade**, por vezes chamado de **princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins**, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

II- DA ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA TROVATTO ATACADISTA COMERCIAL SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E

EXPORTAÇÃO LTDA

Alega a recorrente que os preços apresentados pela mesma estão correspondentes aqueles praticados no mercado, devendo ser realizado o preço médio fixado como parâmetro pelo Município, que, provavelmente, não corresponde a média atual de mercado.

III DO PEDIDO

Requer a recorrente:

A) A reconsideração por parte da Pregoeira da decisão que desclassificou a empresa recorrente de todos os itens sob a justificativa de proposta acima do preço estimado, vez que a mesma apresentou preços compatíveis com o mercado, devendo a Administração, reavaliar a validade e adequação dos valores fixados como preço estimado que, por sua vez, demonstram encontrar-se desatualizado;

B) Não havendo reconsideração, seja o presente recurso encaminhado a autoridade superior para reformar a decisão de desclassificação da recorrente, determinando a anulação dos atos praticados após o mesmo e que se contrapõe e prejudicam a recorrente;

C) Oportunamente, não sendo esse o entendimento, requer o fornecimento de cópia integral do procedimento de cotação/pesquisa, que estabeleceu o preço estimado para o presente certame.

IV DAS CONTRARRAZÕES

Não houve contrarrazões de Recurso.

IV DO MÉRITO

Trata-se do PREGÃO ELETRÔNICO nº **000005/2024**, destinado à AQUISIÇÃO DE FRUTAS, VERDURAS, LEGUMES E OVOS. PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA ME EPP E EQUIPARADAS.

Cabe à Administração definir as regras e exigências que garantam o fiel cumprimento das obrigações assumidas, de acordo com as

especificidades do objeto, a qualidade, perfeição e eficiência desejadas, fixando-as previamente na elaboração da peça editalícia, sem comprometer o caráter competitivo do certame.

A licitação deve ser regida pelo princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, sendo observado o princípio constitucional da isonomia, de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A Administração está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público e não pode arriscar, devem escolher a melhor maneira para a prática de tais atos.

O Poder Discricionário é aquele que o direito concede à Administração Pública para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

A propósito do poder discricionário cabe trazer à baila a lição de HELY LOPES MEIRELLES - Direito Administrativo Brasileiro, 14^a ed., págs. 143/144 – Revista dos Tribunais:

“Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público, o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo – o bem comum”.

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.

O Art Art. 59 da Lei 14.133/2021 estabelece que:

No art Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação; (Grifo nosso)

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

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

Vale destacar que:

- **Pesquisa de preços** é o procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação.
- **Preço de referência** é o maior valor aceitável para a aquisição/contratação.

No processo de compras desta aquisição , a Administração realizou a pesquisa de preços e definiu um valor de referência, sendo este o máximo aceitável. Muito embora este valor tenha caráter sigiloso, a pregoeira esternou os valores na negociação de preços e oportunizou a todos os participantes a reduzirem seus preços.

O edital traz expresso:

11.2 Serão desclassificadas as propostas que:

11.2.1 Contiverem vícios insanáveis;

11.2.2 Não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

11.2.3 Apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação; (Grifo nosso)

11.2.4 Não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

11.2.5 Apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável;

Item 12.2.5 do edital:

12.2.5 Não serão adjudicadas as propostas de preços com valores superiores ao estimado para CADA LOTE e para CADA ITEM.

A pesquisa de preços serve para que o órgão contratante avalie se as propostas das empresas concorrentes se enquadram nos preços de mercado, não estando nem muito acima da faixa média, e também sem estar muito abaixo do preço mínimo, tornando-a inexecutável. Assim, ela se resume à uma fase interna da elaboração do processo do edital, e não necessariamente precisa ser exposta ao público (Acórdão 2080/2012).

A pesquisa de preços é uma etapa fundamental no processo de licitações, uma vez que visa garantir a entrega de produtos e serviços de qualidade com preços justos.

A pesquisa de preços tem várias funções, como auxiliar no planejamento de contratações, decidir sobre renovação contratual, negociar preços com fornecedores e delimitar recursos orçamentários.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União destaca a importância de uma pesquisa ampla, que considere diversas fontes (cesta de preços aceitáveis). A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo de licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações similares realizadas por outros órgãos, a fim de se observar o princípio da economicidade e de se evitar operações com sobrepreço.

A não realização de uma pesquisa de preços pode levar à diversas consequências prejudiciais para o processo licitatório, como por exemplo: ineficiência na aplicação de recursos, prejuízo à competitividade e isonomia, comprometimento da legalidade e transparência, riscos à qualidade dos bens/serviços, bem como a responsabilização dos agentes públicos.

A aquisição em tese, frutas e verduras trata-se de produtos com sazonalidades de preços, o que acarretou o fracasso de muitos lotes por estar acima da média estipulada pela Municipalidade, apesar de esta dentro da média de mercado atual. Em um curto período de tempo entre a pesquisa de preços e a publicação de edital e abertura do certame, os valores da pesquisa de preços já não conduziam com o mercado.

Nesse caso, o ideal é que a administração pública realize nova pesquisa de preços, ajustando o preço de referência conforme a nova realidade de mercado.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, a documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato.

Sendo assim a pregoeira agiu de forma correta, seguindo ao edital, ao desclassificar as propostas acima da média estipulada na pesquisa de preços.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o alegado pela empresa Recorrente não é válida, a Municipalidade irá instruir novo processo licitatório com os itens fracassados no certame, após atualização de pesquisas de preços. No entanto não cabe a pregoeira classificar a empresa nos lotes que foi desclassificada por apresentar proposta acima do preço estimado, uma vez que os atos da Pregoeira se restringiu ao exposto em edital.

E não cabe a pregoeira nesta fase do certame sanar erros e equívocos referente a pesquisa de preços.

V CONCLUSÃO

Ademais, conforme fundamentos expostos no bojo desta Decisão, opino por manter inalterada a **DESCCLASSIFICAÇÃO** da empresa **TROVATTO ATACADISTA COMERCIAL SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** na sessão pública do certame, obedecendo aos princípios da Legalidade, Moralidade, Eficiência, Economicidade, Interesse Público e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que regem o certame.

Remetam-se os autos à Autoridade Competente, para apreciação do recurso interposto em todos os seus termos.

E que seja disponibilizado cópia do processo ao requerente.

Venda Nova do Imigrante – ES, 26 de abril de 2024.

PROCURADOR