

## RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – Pregão Eletrônico nº 10.09.03/2023

Trata-se de peça impugnatória apresentada pela empresa **K.C.R.S. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI EPP**, inscrita sob o CNPJ. nº 21.971.041/0001-03, interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, a qual apresentou, eletronicamente, impugnação ao Edital de Tomada de Preço nº **100903/2023**

**Objeto:** Registro de Preços visando à aquisição de balanças (antropométrica digital portátil, antropométrica digital, balança digital profissional portátil), junto a Secretaria de Saúde do Município de Beberibe/CE.

### I-DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

---

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

Dessa forma, a lei 8.666/93, que regulamenta a licitação, aduz que:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Considerando que o sub item 21.1 do edital prevê que os recursos devem ser interpostos em até três dias úteis da sessão pública e que a empresa encaminhou o email apenas no dia 25 de outubro de 2023, é considerada TEMPESTIVA a impugnação.

### II – DAS RAZÕES E DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

---

Em síntese, a impugnante alega que a descrição dos produtos do edital "*estão condizentes pois especifica balança portátil de uma ótima qualidade devidamente CERTIFICADA PELO INMETRO, porém o VALOR DE REFERÊNCIA INEXEQUÍVEL para cumprir as exigências estabelecidas no edital*"





Em aditivo, informa que a administração estaria impedida de licitar os produtos dos itens 1 e 3, uma vez que estes seriam de uso doméstico e, supostamente, não avaliados pelo INMETRO.

Por fim, solicita, in literis: “realização de nova pesquisa de preços, seja por solicitação por e-mail, ou por pesquisa na internet com empresas idôneas a fim de obter valores justos para a obtenção da média dos valores de referência” com a consequente retificação e republicação dos editais, com reabertura de todos os prazos.

### III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

#### a) DA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De antemão, cumpre destacar que o objeto do presente certame é registro de Preços visando à aquisição de balanças (antropométrica digital portátil, antropométrica digital, balança digital profissional portátil), junto a Secretaria de Saúde do Município de Beberibe/CE.

Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias. Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, in verbis:

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. (Grifo nosso).

Assim, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes bem como descrição dos objetos a serem adquiridos, e, ainda, seu prazo de entrega. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

De mais a mais, é também finalidade do edital o atendimento do interesse público, a saber, o da população de Beberibe(CE), este que se manifesta também na discricionariedade da administração.





Assim, cabe ao ente público, na pessoa do servidor/ comissão legalmente constituída manifestar a vontade do povo, tudo dentro dos ditames legais e princípios norteadores da administração.

Na verdade, a discricionariedade e arbitrariedade em muito se distinguem tanto que Bandeira de Mello acerca do agir discricionário e do agir arbitrário explica cuidadosamente:

**“não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente está agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto”.**

Durante décadas houve debates tanto no plano jurídico como no plano político na tentativa de exclusão da discricionariedade. Todavia restou reconhecida a necessidade desta para um sistema administrativo com mais agilidade e presteza nos serviços públicos. Esse reconhecimento é fruto da modernidade, pois é impossível ao legislador, mesmo o mais árduo e capacitado, consignar na norma todas as situações do cotidiano detalhadamente.

Neste sentido, o pensador John Locke citado por Andreas J. Krell<sup>7</sup> afirma que:

**“muitas questões há que a lei não pode em absoluto prover e que devem ser deixadas à discricção daquele que detenha nas mãos o poder executivo, para serem por ele reguladas, conforme o exigam o bem e a vantagem do público”.**

Este é o fundamento para a existência da discricionariedade, que se caracteriza por uma parcela de liberdade concedida à administração, para realizar a melhor opção no caso concreto, em nome do interesse público.

Em verdade, até mesmo o Poder Judiciário é impedido de adentrar o mérito dos atos administrativos, sendo-lhe limitado ater-se à análise de legalidade destes!

Desta feita, não restam dúvidas que cabe à Administração Pública a definição de quantos e quais itens necessita licitar, pormenorizando suas descrições no edital com vistas à padronização destes, garantindo, assim, a isonomia das propostas apresentadas.

Cabe, ainda, à administração, quando da produção do edital a pesquisa de preço, para fins de





definição de preço médio, o que foi devidamente realizado por este ente federativo. A inversa, no entanto, não é verdadeira, pois a impugnante, sem apresentar pesquisa de preços, limitou-se a afirmar que a administração não o havia feito corretamente.

## b) DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou edital preceitua que a Administração Pública deve consolidar as regras de regência do processo da contratação pública em um único documento denominado edital da licitação ou instrumento convocatório; e, ao editar esta regra, estará imediatamente submetida a ela, devendo assegurar o seu integral cumprimento pelos licitantes e contratados, que a ela também devem respeito.

Conclusão direta e imediata, decorrente do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e das regras expressas previstas na legislação de regência das licitações, é que o edital do certame tem natureza jurídica de ato administrativo normativo, destinado a regular as relações jurídicas vocacionadas à contratação pública.

O conteúdo normativo do instrumento convocatório é evidente, e consubstanciado nas regras da disputa licitatória, nas regras relativas à formação e execução do contrato, na previsão dos tipos infracionais específicos e nas sanções correspondentes para o cometimento de infração, nas regras de conduta dos agentes públicos, na exigência de cumprimento de outras normas que guardem relação com a licitação ou com o futuro contrato, e nas regras de conduta exigíveis de licitantes e contratados.

A norma contida no art. 25 da Lei nº 14.133/21 reforça a tese de que o instrumento convocatório tem natureza jurídica de ato administrativo normativo, composto por regras:

*“o edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento”.*

Trata-se de instrumento destinado à regulação de uma certa, determinada e específica relação jurídica licitatória e contratual, o que, contudo, não lhe retira a natureza jurídica de ato administrativo normativo.

Por fim, sabe-se que uma norma jurídica se evidencia por conter preceito e sanção. O instrumento convocatório contém preceitos e sanções para o descumprimento de seus preceitos – características, portanto, de uma norma jurídica.

Como expressado por Diogenes Gasparini:

**“O ato administrativo não surge sponte sua. Deve ter um editor. Esse**



é o agente público. Isso, no entanto, não é tudo, pois o agente público há de ser competente, isto é, ser dotado de força legal para produzir esse ato”.

Autoridade, nos termos do disposto no art. 6º, VI da Lei nº 14.133/21 é o “**agente público dotado de poder de decisão**”. Neste caso específico relacionado à competência para editar o instrumento convocatório, é o agente público dotado de poder adotar as decisões necessárias para a administração e para a gestão administrativa, financeira e orçamentária da organização pública dentre as quais, a decisão sobre o conteúdo do instrumento convocatório.

Isto posto, conclui-se que a descrição pormenorizada dos itens com sua pesquisa de preço para definição de preço médio é dever da administração, e, justamente pelo princípio licitatório da isonomia, obriga a todos os interessados a participar no certame.

### c) DA EXEQUIBILIDADE DO PREÇO

O ponto nevrálgico da impugnação diz respeito à suposta inexecuibilidade do preço de mercado, coletado através da pesquisa de preço que deu origem ao edital em comento.

Equivoca-se o nobre Impugnante, ao fazer tal afirmação, haja vista que a pesquisa de preço de mercado teve como fonte compras governamentais de outros Estados, aquisições pelo Governo do Estado do Ceará, compras realizadas por outros municípios, preço de internet e pelo sistema M2A Compras, conforme é possível vislumbrar através da Consolidação da Pesquisa constante no certame.

Portanto, se os preços obtidos fossem inexequíveis, não seriam praticados por tais entidades públicas e sistemas de compras, os quais se tratam de fontes fidedignas e confiáveis.

Ora, para evitar falhas substanciais durante a fase orçamentária, a Instrução Normativa nº 05/2014, do então Ministério do Desenvolvimento, Orçamento e Gestão, traz procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Além deste, consultamos o Manual de Orientação do STJ, que auxilia no descarte daqueles orçamentos que podem destoar na estimativa.

Vejamos o que traz a IN supra, acerca desta etapa:

Art. 2º A **pesquisa de preços** será realizada mediante a utilização dos **seguintes parâmetros**:

I - Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br>;

II - **contratações similares de outros entes públicos**, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;





III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo **poderão ser utilizados de forma combinada ou não**, devendo ser **priorizados os previstos nos incisos I e II** e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

§2º Serão utilizados, como **metodologia para obtenção do preço de referência** para a contratação, a **média**, a **mediana** ou o **menor** dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o **cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços**, oriundos de **um ou mais dos parâmetros** adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexecutáveis e os excessivamente elevados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017) (grifo nosso)

Portanto, a pesquisa de preço ora impugnada, não só traz valores exequíveis, como está dentro dos parâmetros legais exigidos pela IN nº 05/2014, bem como pelo Manual de Orientação do STJ.

A lei determina que as compras, sempre que possível, deverão “balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública” (art. 15 da Lei nº 8666/93), exatamente como fora realizado no presente certame, consoante depreende-se da Consolidação da Pesquisa Jungida ao Edital.

Vale mencionar que o egrégio **Tribunal de Contas da União - TCU** vem reconhecendo que os orçamentos dos fornecedores não refletem, necessariamente, o preço de mercado. No **Acórdão nº 3.452/2011-2ª Câmara**, o Órgão de Controle especificou as fontes de informação a serem consideradas, *ex vi*:

“(…) preços praticados no site de compras do Governo e Atas de Registros de Preços de outros órgãos (...) para a obtenção de preços reais e melhores que aqueles fornecidos quando da pesquisa de mercado para aquisição de bens/produtos.”

Reforçando esse entendimento, tem-se o **Acórdão nº 299/2011-Plenário**, também do honroso TCU, vejamos:

“A estimativa que considere apenas cotação de preços junto a fornecedores pode apresentar preços superestimados, uma vez que as empresas não têm interesse em revelar, nessa fase, o real valor a que estão dispostas a realizar o negócio. Os fornecedores têm conhecimento de que o valor informado será usado para a definição do preço máximo



que o órgão estará disposto a pagar e os valores obtidos nessas consultas tendem a ser superestimados.”

Na mesma linha, Marçal Justen Filho (2002) afirma que órgãos públicos devem trocar informações, para evitar preços conflitantes para produtos similares, permitindo detectar distorções, obviamente, tomando em conta situações homogêneas de especificações, condições de pagamento e outras. Outro jurista renomado, Jessé Torres Pereira Júnior (2002) argumenta no mesmo sentido.

Portanto a pesquisa de preços via sistema, como fora realizada no presente certame, é a metodologicamente mais adequada e recomendada pelas Cortes Superiores de Fiscalização, razão pela qual improcede a argumentação do Impugnante, em pretender que a pesquisa de preço seja feita “junto a fornecedores sérios e da área de atuação dos produtos”.

Ademais, embora o Impugnante tenha alegado a inexecuibilidade dos valores obtidos na pesquisa de preços, sequer demonstrou, de maneira fundamentada a alegação de inexecuibilidade, ou, pelo menos, apresentasse, planilha de custos, capaz de demonstrar a inexecuibilidade, tampouco demonstrou comparativo de preço de outras empresas, estando, portanto, a impugnação, carente de elementos probatórios.

Como reza o famoso brocardo jurídico, “alegar e não provar, é o mesmo que não alegar”.

Por fim, conclui-se que não assiste razão ao Impugnante, haja vista que está cabalmente demonstrado que os preços da pesquisa realizada pela Prefeitura Municipal de Beberibe/CE são exequíveis, uma vez que foi realizada de forma ampla e considerou outras licitações realizadas por órgãos públicos, com contratos vigentes.

#### IV - DA CONCLUSÃO

---

Diante do exposto, concluo que os argumentos trazidos a lume pela impugnante não se mostraram SUFICIENTES para conduzir-me a reforma do edital combatido.

Beberibe/CE, em 26 de outubro de 2023.

  
Josimar Gomes Sousa

**Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Beberibe/CE.**

