DECISÃO DO PREGOEIRO – ANULAÇÃO DE PREGÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2023

Processo Administrativo nº 1756120/2023

JUSTIFICATIVA

O CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE MATO GROSSO – CAU/MT, neste ato representado por sua pregoeira, Sra. Yasmine Ibrahim Ali Martins, nomeada pela Portaria nº 07, de 26 de abril de 2022, vem apresentar sua justificativa e recomendar a **ANULAÇÃO** do pregão em epígrafe, pelos motivos abaixo expostos:

1 – DO OBJETO

Trata-se de justificativa e recomendação de ANULAÇÃO do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, nº 04/2023, oriundo do processo nº 1756120/2023 e Termo de Referência, que teve como objeto a contratação de empresa para prestação de Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho, consultoria e assessoria com elaboração e gestão dos programas de prevenção de saúde e segurança do trabalho, conforme portaria MTP nº 2.318, de 3 de agosto de 2022, e atendimento dos dados e informações ao e-social; controle e realização de atestados de saúde ocupacional, (admissionais, demissional, mudança de risco, periódicos e retorno ao trabalho); realização de exames complementares e homologações de atestados e perícia médica dos servidores do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de Mato Grosso – CAU/MT, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

2 – SÍNTESE DOS FATOS

O Pregão Eletrônico nº 04/2023 foi agendado para o dia 19/06/2023 às 10h (horário de Brasília), conforme cadastro no Comprasnet, Edital, extrato do DOU e portal do CAU/MT e a sessão Pública transcorreu normalmente.

Após a fase de lances do pregão, a pregoeira passou a análise das propostas apresentadas, momento em que foi identificada que a pesquisa de preços realizada no processo licitatório não atendia os ditames legais e nem refletiam os preços de mercado,

visto que, as duas propostas utilizadas como referência possuíam valores significativamente discrepantes, afetando assim a média de preços e, consequentemente, dificultando a negociação e a escolha da proposta mais vantajosa pela Pregoeira.

As informações foram repassadas à gerencia geral do Conselho que solicitou a suspensão da sessão do pregão para análise dos apontamentos apresentados, o que foi feito por esta Pregoeira.

Desta forma, tendo em vista que a Administração Pública atua em prol do interesse público, primando pela observância aos princípios que norteiam o processo licitatório, a fim de evitar qualquer ocorrência que possa ensejar futuros prejuízos para a Administração Pública, se faz necessária a ANULAÇÃO do pregão em epígrafe, pelas razões abaixo descritas.

3 – DAS RAZÕES DA ANULAÇÃO

3.1 – DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS PELA PREGOEIRA: PESQUISA DE PREÇOS

Nos termos do artigo 3º inciso III da Lei 10.520/2002,

> Art. 3º **A fase preparatória do pregão observará o seguinte**:
> III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como **o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados**;

Neste sentido, o Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta a modalidade de licitação Pregão estabelece que:

> Art. 8º A **fase preparatória do pregão observará as seguintes regras**:
> II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de **orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado**, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

Ainda, o art. 3º inciso XI do Decreto 10.024/2019

> Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
> XI - **termo de referência** - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que **deverá conter:**
> a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:
> 1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
> **2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado**;
> (...)

Acerca da necessidade da realização de ampla pesquisa de preços, para verificação da estimativa do valor da contratação, bem como de atendimento das propostas aos preços do mercado, a Lei 8.666/1993 dispõe que:

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
> § 1º O registro de preços será precedido de **ampla pesquisa de mercado.**
>
> Art. 43. **A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:**
> IV - verificação da **conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente**, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Verifica-se que, a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa, de acordo com entendimento do Tribunal de Contas da União, de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos. Quando não for possível obter número razoável de cotações, é necessária a apresentação de justificativa adequada pela Administração.

Neste sentido, a jurisprudência do TCU tem manifestado que:

> A Administração ao realizar procedimentos licitatórios, inclusive na modalidade pregão, deve observar as informações e os valores constantes do orçamento prévio, utilizando-os como parâmetros para avaliação das propostas apresentadas, fazendo constar dos

> respectivos processos a pesquisa de mercado utilizada para o cálculo do referido orçamento. (Acórdão 2401/2022-TCU-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN)
>
> No caso de não ser possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos em processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. Caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada. (Acórdão 1489/2012-TCU-Primeira Câmara | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO)

Corroborando com esse entendimento, a INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 7 DE JULHO DE 2021, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, ao estabelecer os parâmetros para a realização da pesquisa de preços pela Administração Pública, consignou que:

> Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:
> **I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo,** como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;
> **II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços,** inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;
> **III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada**, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;
> **IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou**
> **V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas**, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da

> Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.
> **§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.**
> (...)

Ademais, importante ressaltar que, o preço de referência deve refletir o preço de mercado, levando em consideração todos os fatores que influenciam na formação dos custos.

É imprescindível que a Administração examine, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado, especialmente quando houver grande disparidade entre os valores apresentados. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União tem entendido não ser admissível que a pesquisa de preços feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados.

Assim, para obtenção de um preço referência ou estimado, não poderão ser considerados os preços excessivamente elevados e os inexequíveis, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. Ressaltando que, os critérios e parâmetros a serem analisados devem ser os próprios preços encontrados na pesquisa, a partir de ordenação numérica na qual se busque excluir aquelas que mais se destoam dos demais preços pesquisados.

Dessa maneira, o art. 6º da INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 7 DE JULHO DE 2021, estabelece que:

> **Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, 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 de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.**
> § 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.
> § 2º Com base no tratamento de que trata o caput, o preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço.
> § 3º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§ 4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.
§ 5º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente.
§ 6º Quando o preço estimado for obtido com base única no inciso I do art. 5º, o valor não poderá ser superior à mediana do item nos sistemas consultados.

Analisando a pesquisa de preços apresentada nos autos do processo licitatório nº 1756120/2023, verifica-se as seguintes situações:

a) Foram apresentados três orçamentos nos autos, sendo uma proposta no valor de R$ 4.610,00 (quatro mil seiscentos e dez reais), contudo, a citada proposta não abrangia todos os objetos da licitação; outra no valor R$ 17.400,00 (dezessete mil e quatrocentos reais), que abrangia todos os objetos da licitação; e outra no valor de R$ 5.330,40 (cinco mil trezentos e trinta reais e quarenta centavos), que, apesar de ter sido utilizado pelo setor responsável para fins de obtenção do preço referência da licitação, não englobou todo o objeto da contratação.
b) Para fins de obtenção do preço referência, a Administração utilizou apenas as propostas de R$ 17.400,00 (dezessete mil e quatrocentos reais) e de R$ 5.330,40 (cinco mil trezentos e trinta reais e quarenta centavos), cuja média aritmética foi de R$ 13.339,12 (treze mil trezentos e trinta e nove reais e doze centavos).
c) Não foi apresenta planilha individualizada de cada item do objeto licitado.

Nota-se que, as duas propostas utilizadas pela Administração, para obtenção do preço referência, possuíam valores significativamente discrepantes, não atendendo a realidade do mercado, dificultando, consequentemente, a negociação e a escolha da proposta mais vantajosa pela Pregoeira. Ainda, não houve justificativa por parte da Administração da não utilização de outros meios de pesquisa dos preços, desatendendo, assim, o disposto na legislação e nos entendimentos do órgão de controle (TCU).

Destarte, tem-se que a pesquisa de preços realizada nos autos do processo licitatório nº 1756120/2023 não atendeu as normas legais, de modo que se encontra fora dos parâmetros reais de mercado, não podendo ser utilizada como referência por esta Pregoeira, uma vez que pode limitar a competitividade e economicidade da licitação e dificultar

a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme preconiza o art. 3º da Lei 8.666/93

3.2 – DA POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE SEUS ATOS PELA ADMINISTRAÇÃO. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA.

Inicialmente, cabe conferir que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquela entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos.

Em razão disso, uma série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público. Esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa, que está enunciado nas súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal, que prescrevem que:

> **Súmula 346, STF:** A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.
>
> **Súmula 473, STF:** A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Essas súmulas estabelecem, então, que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus atos.

Frise-se que, a anulação de ofício é corroborada pelo disposto no *caput* do art. 50, do Decreto nº 10.024/2019, que dispõe que:

> **Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto** poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e **deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.**

Neste sentido, acerca da anulação da licitação, a Lei no 8.666/93 determina que:

> Art. 49. A **autoridade competente** para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.**
> **§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar**, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
> § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
> **§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.**
> § 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Em que pese o posicionamento do parágrafo 3º do artigo supracitado, existe a possibilidade de supressão do contraditório e da ampla defesa nos casos em que o desfazimento do processo de contratação ocorra antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto.

A hipótese encontra fundamenta no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor não tem qualquer direito a ser protegido em face de possível desfazimento do processo de contratação, o que afasta a necessidade de lhe ser assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Veja-se:

> ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.
> 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.
> 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.
> 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.
> **4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.**
> 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado.
> **6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.**
> 7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.)

Como prevê os artigos em questão, a autoridade pública deverá anular o procedimento licitatório por ilegalidade. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo assim, ser anulado. Neste caso não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, não gerando o ato, expectativa de direitos, contraditório e ampla defesa e por consequência, direito a indenização.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito administrativo. 18 ed. São Paulo: atlas, 2005. pág. 359) explica que *"a anulação pode ser parcial atingindo determinado ato, como a habilitação ou classificação".*

Corroborando com o exposto, o ilustre doutrinador José Cretella Júnior (Das licitações Públicas – Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Rio de Janeiro: Forense, 2001. pág. 305) leciona que *"pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais".*

No caso, apenas após a abertura da licitação e da fase de lances foi constatada irregularidade na elaboração da pesquisa de preços pela Administração e não foi possível mantê-lo com o simples saneamento.

Diante disso, é evidente que a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas onde se deve buscar sempre o interesse coletivo, obedecendo os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da lei 8.666/93, devendo, portanto, anular o procedimento licitatório ante a existência de vício insanável.

4 – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante de todo o exposto e com fulcro no art. 17, do Decreto 10.024/2019, este Pregoeiro encaminha os autos à autoridade com as seguintes sugestões:

a) Autorizar a ANULAÇÃO do Pregão Eletrônico nº 04/2023, entender que a pesquisa de preços foi realizada fora dos parâmetros reais de mercado e dos moldes previstos na legislação, fragilizando, assim, o certame;

b) Autorizar a realização de novo certame, na urgência que o caso requer.

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca do ato de anulação. Contudo, fornece subsídios à Autoridade Superior, a quem cabe a análise desta e a decisão pela anulação.

Cuiabá-MT, 26 de junho de 2023.

Yasmine Ibrahim Ali Martins

Yasmine Ibrahim Ali Martins

Pregoeira