DECISÃO SINGULAR DSG - G.WNB - 3686/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/2797/2020
PROTOCOLO	: 2025194
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: JEFERSON LUIZ TOMAZONI
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO PRÉVIO ADMINISTRATIVO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

PROCEDIMENTO PRÉVIO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – RESPOSTA À INTIMAÇÃO – REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CAUTELAR.

Vistos, etc.

Os autos trata-se de procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial nº 17/2020, instaurado pelo Município de São Gabriel do Oeste, tendo como objeto a contratação de empresa para o fornecimento de fórmulas infantis e alimentação especial, bem como fraldas para atender pacientes da Rede Pública de Saúde do Município, Serviço de Atenção Domiciliar- SAD E Hospital Municipal José Valdir Antunes de Oliveira, em atendimento à Secretaria Municipal de Saúde e Fundação de Saúde Pública do Município de São Gabriel do Oeste, para o período de exercício do ano de 2020, com valor de referência de R$ 570.933,33 (quinhentos e setenta mil, novecentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).

A Divisão de Fiscalização de Saúde, por meio de controle prévio enviou a Comunicação Interna, CI nº 23/2020-DFS, a este Conselheiro certificando que realizou análise do conteúdo do referido procedimento licitatório em que destacou algumas irregularidades, sugerindo a adoção de medida cautelar para suspensão do procedimento licitatório.

Ao receber os autos no gabinete, este Relator, por meio da Decisão

DLM – G.WNB – 19/2020, fls. 110-112, determinou a intimação da autoridade responsável para que em 05 dias prestasse informações sobre as possíveis irregularidades.

Em resposta, a Prefeitura Municipal de São Gabriel do Oeste apresentou justificativa rebatendo os pontos apresentados pela equipe técnica, ressaltando, sobretudo, que realizou a ampla pesquisa de preços com a solicitação a 6 empresas, das quais 2 nem responderam e 1 respondeu que não trabalha com os produtos, sendo que deixou de utilizar a pesquisa na internet, pois esta não apresentava valor de frete nem o cálculo do imposto e, assim, não demonstraria a realidade dos Municípios.

Com relação à utilização de preços superiores ao praticado no mercado, informou que o valor final ficou abaixo do estimado e que a licitação correu por lote em decorrência da solicitação da secretaria de Saúde.

Por fim, afirma que obedeceu a todos os preceitos legais, afastando, dessa forma a alegação de vício no edital.

É o relatório.

Inicialmente, constata-se que a referida manifestação técnica ocorreu na forma de garantir a efetividade do controle externo, com fundamento nos artigos 150 e seguintes do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE-MS nº 98/2018.

Quanto aos questionamentos levantados pela equipe técnica, são aspectos relevantes que, a partir da determinação deste Gabinete, mereceram esclarecimentos por parte dos responsáveis.

Analisando os autos, verifica-se que embora a Divisão Especializada tenha considerado a insuficiência de pesquisa de preços realizada pelo Município, o jurisdicionado informou que:

"Considerando à especificidade de cada produto torna-se difícil

> conseguir, embora a Secretaria de Saúde solicitou a 06 (seis) empresas, priorizando empresas que são especializadas no ramo de fórmulas e dietas enterais, apenas 03 (três) forneceram, sendo que 01(uma) respondeu que não trabalha com produto e outras 02 (duas) nem responderam.
>
> Foram realizadas ligações em outros municípios dentro e fora do estado porem não obtivemos informação que condiz com a realidade do Município de São Gabriel do Oeste MS.
>
> As especificidades de cada produto, ou seja, na maioria das dietas enterais ou formulas infantis, não se encontram em farmácias e/ou mercados;
>
> Não foram utilizados valores da internet para compor a média porque a ferida média ficaria fora do valor de certos Laboratórios/Mercados, considerando que no valor da internet está sem cálculo de frete, sem cálculo do Imposto/MS, sem substituição tributária, o que não demostraria a realidade do Município" (fls. 118)

Verifica-se que na presente licitação, houve a ampla pesquisa de mercado, com a consulta de seis empresas, sendo inclusive de cidades e Estados diferentes, como se verifica dos documentos de fls. 122-127.

Não é razoável, portanto, exigir que uma cidade do interior do nosso Estado, cujas dificuldades para fornecimento de produtos são reais, devido a vários fatores como a localização e a quantidade a ser adquirida pelo pequeno número de habitantes, tenha que utilizar dos mesmos métodos para a pesquisa de preços que uma Capital, por exemplo.

Em face do poder discricionário que é concedido ao gestor para administrar a coisa pública, não se pode interferir no *modus operandi* da prática dos atos, desde que a forma de realização esteja dentro dos requisitos legais, pois seria o caso de interferir no mérito administrativo do ato, o que é expressamente vedado.

Aliás, os métodos utilizados para realizar a pesquisa de mercado nas

licitações não são pacíficos, devendo ser analisado pontualmente, levando em consideração todos os fatores que envolvem a contratação.

Neste caso, restou demonstrada a realização da ampla pesquisa de preços, suprindo assim, a exigência legal.

Com relação ao apontamento da Divisão de Fiscalização de os preços de referência serem superiores aos praticados no mercado, esta questão foi suprida com a informação de que o valor final da licitação (R$ 259.590,00) ficou bem abaixo do montante estimado inicialmente (R$ 570.933,45).

Por fim, no que se refere ao fato de a licitação ter sido realizada em lotes e não por itens, o jurisdicionado esclareceu:

> Referente a solicitação da Secretaria de Saúde para que a licitação fosse por lote, foi devido a especificidade de cada produto, para um controle adequado, foi dividido por lotes Dietas Enterais e Fórmulas Infantil, que são itens semelhantes.
>
> A maioria dos pacientes são disponibilizados Dietas Enterais, trata-se de pacientes acamados, desnutridos e até em estágio terminal, etc. (fls. 119)

Entende-se, portanto, justificada a utilização de licitação por lotes, considerando a união dos itens semelhantes, o que não obsta a competitividade.

Assim, diante das justificativas apresentadas pelo Município de São Gabriel do Oeste, nas quais demonstra a regularidade do edital aqui analisado, não restou caracterizada nenhuma situação que justifique a aplicação de suspensão do procedimento licitatório neste momento.

Outrossim, apresenta-se oportuno destacar que, recentemente a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sofreu alterações pela Lei nº

13.655/2018, apontando a necessidade de se observar o princípio da razoabilidade nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

Especificamente, no *caput* do art. 22 da LINDB, oferta-se um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Com efeito, conclui-se que, conquanto a equipe da Divisão Técnica deste Tribunal tenha apresentado análise apontando possíveis falhas no processo licitatório, diante dos esclarecimentos apresentados, conclui-se que as observações não são suficientes para, neste juízo de cognição sumária, justificar a adoção de medida excepcional como a cautelar, suspendendo a presente licitação, cujo procedimento não deve sofrer solução de continuidade quando não houver fatos concretos que demonstrem irregularidades na licitação.

Ressalte-se que esta decisão não impede a continuidade da fiscalização por este Tribunal do procedimento licitatório, bem como a apreciação de situações novas.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 17/2020, REALIZADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DO OESTE**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

DETERMINO a remessa destes autos ao Ministério Público de Contas para sua manifestação, nos termos do art. 149, § 3º, I, do RITC/MS.

INTIME-SE o jurisdicionado para tomar conhecimento desta Decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 29 de abril de 2020.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA