

ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE TURURU
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO / PREGÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 2506.01/2019

ILMO. SR. JORGE LUIZ DA ROCHA - PREGOEIRO MUNICIPAL

A MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.343.029/0001-90, sediada na Rua Dois, S/N, Quadra 8, Lote 8, Civit I, Serra/ES, CEP: 29.168-030, por seu representante legal, na forma de seu contrato social, vem, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, face ao descritivo estabelecido por esta r. Administração nos termos do Edital epigrafado, por tratar-se de flagrante afronta ao princípio da competitividade do certame, trazendo prejuízos incalculáveis ao Erário.

1. ADMISSIBILIDADE E LEGALIDADE

É bem de ver que, esta douta Administração ao acolher os argumentos que aqui serão expostos, demonstra seu interesse na amplitude de participação de potenciais fornecedoras e, por outro lado, denota sua pré-disposição em identificar eventuais falhas ou restrições que poderão frustrar a presente aquisição.

Não obstante, o que se há de ponderar é que a análise por parte desta r. Administração é medida benéfica que se impõe, e ensejará, comprovadamente, o aumento da competitividade e por consequência do número de propostas vantajosas resultando em economia ao Erário.

Ademais, o argumento ora exposto visa corrigir imperfeições do ato convocatório que invariavelmente cercearão, ainda que não intencionalmente, a participação de potenciais licitantes.

Importante ressaltar que a recusa ao direito de apresentação de pedido de esclarecimento, contestação, impugnação ou recurso é inconstitucional, não permitindo a lei essa privação.

Por fim, ressalta-se que as razões aqui expostas deverão ser processadas e motivadamente respondidas após o crivo da douta autoridade superior, em atenção ao princípio constitucional do direito à petição (CF/88, art. 5º, LV).

2. TEMPESTIVIDADE

O pregão está previsto para ocorrer no próximo dia 08/07.

Nos termos do disposto na legislação específica e ainda conforme prevê o texto do instrumento convocatório, a licitante interessada poderá apresentar impugnação ao edital até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura das propostas.

Sendo assim, considerando que o dia 05/07 é o primeiro dia útil anterior à data de abertura das propostas e, dia 04/07 é o segundo, encerrando-se o prazo em 03/07, é tempestiva a presente impugnação.

3. PRAZO DE RESPOSTA

Sabe-se que, via de regra, a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo ao andamento do processo licitatório.

Entretanto, é obrigação do Sr. Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 24hrs (vinte e quatro horas), contados da data de sua interposição junto à Administração Pública.

É o que determina o art. 12 e §§ do Decreto nº 3.555/00:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º **Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.**” (Grifamos).

E também o art. 18 e §§ do Decreto 5.450/2005:

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§1º **Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.**” (Grifo nosso).

Do mesmo modo o item 15.1.3 que estabelece que “A apresentação de impugnação contra o presente edital será processada e julgada na forma e nos prazos previstos na Lei Federal N° 8666/93”

Como se vê, resta bem delimitada a questão alusiva ao julgamento das peças impugnatórias. É evidente, neste caso, que se a impugnação apresentada demandar uma análise mais detalhada, da qual seja impossível a emissão de parecer no prazo em questão, o pregoeiro responsável terá a faculdade de suspender o certame licitatório até que a resposta seja devidamente concluída, sem prejuízo ao procedimento licitatório e às licitantes interessadas.

4. DESCRITIVO DO EDITAL

O item 10.1 do edital estabelece que “no julgamento das propostas e lances verbais, o Pregoeiro levará em consideração o tipo de licitação que é **MENOR PREÇO POR LOTE.**” (Grifamos).

Cumpramos ressaltar que, com o devido respeito, a organização dos itens nestes moldes, com diferentes descrições e aplicações ou não, em um único lote, e com o pressuposto de alcance do “**MENOR PREÇO POR LOTE**” materializa-se como exigência de caráter restritivo e atenta contra a economicidade.

Isso, por si, fere dentre tantos, o princípio da competitividade e da economicidade, impossibilitando que a Administração encontre e selecione a proposta mais vantajosa.

Nesse contexto, se mantido o agrupamento dos itens em lotes, dificilmente será possível alcançar o menor preço para cada item, afinal, somente aqueles que possuam todos os itens constantes do lote estarão aptos a participar da disputa.

Sabe-se que nem todas as empresas licitantes possuem condições e aptidão para cotar **todos os itens de um mesmo lote**, afinal, ainda que os produtos possuam o mesmo gênero, podem ser produzidos e comercializados de forma diversa e ter fabricantes específicos para cada produto, sendo oportuna a divisão em itens distintos, ampliando a competitividade e obtendo o menor preço possível.

Nessa esteira, os Tribunais brasileiros já decidiram reiteradas vezes, incluindo-se aqui o entendimento do Tribunal de Contas da União, Estados e Municípios. Veja a súmula 247 do TCU:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços,

compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” SÚMULA 247. (G.n.).

A divisão do objeto em itens deve ser a regra geral, **devendo a licitação por lote ser exceção**. Nesta linha de raciocínio, vem decidindo o TCU:

“Em compras, a divisão do objeto em itens torna-se quase obrigatória, a não ser que fique comprovado prejuízo para o conjunto. Geralmente são comprados itens distintos de materiais de expediente, de móveis, de equipamentos, de suprimentos etc. A divisão do objeto em lotes ou grupos como se itens individuais fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração. (Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos: orientações básicas / Tribunal de Contas da União – 3. ed. rev. Atual. E ampl. Brasília. TCU. Secretaria de Controle Interno. 2006. G.n.).

E ainda:

[...] pelo fato dos quantitativos de medicamentos da Concorrência 042/2004 terem sido elaborados por lotes e não por itens, limitando a participação de laboratórios fabricantes e distribuidores de outros pontos do território nacional, frustrando o caráter competitivo do certame e o princípio da isonomia, previstos no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. (Processo TC-011.662/2005-5, Acórdão nº 257/2006-2ª Câmara – TCU. Grifo nosso).

O TCU ressalta ainda os prejuízos à competitividade que poderão ser causados à Administração pelos certames definidos em lotes:

“(...) que, em futuras licitações sob a sistemática de Registro de Preços, proceda à análise mais detida no tocante aos agrupamentos de itens em lotes, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente ou compondo lote distinto, de modo a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, fazendo constar dos autos do procedimento o estudo que demonstre a inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento (...)” (Processo TC-014.020/2009-9, Acórdão nº 2.410/2009-Plenário – TCU. Grifo nosso)

Noutro giro, aquele Tribunal decidiu:

“(...) efetue estudos avaliando, dentre outros aspectos julgados pertinentes, o resultado das licitações realizadas (por lotes e por item) em relação aos preços finais propostos, a execução contratual, a situação do mercado local e regional e a necessidade ou oportunidade de compra de câmaras frigoríficas, objetivando identificar, a partir dos elementos objetivos colhidos, a melhor opção para a aquisição de gêneros alimentícios com foco em fatores técnicos e econômicos.” (Processo TC-025.557/2009-4, Acórdão nº 501/2010-Plenário – TCU. G.n.)

Como se vê, há vários julgados que demonstram o entendimento do TC pelo julgamento do pregão como menor preço por item.

Portanto, percebe-se que, em caso de representação no Tribunal de Contas, os ministros consideram-na procedente e alegam que o certame estabelecido em lotes limita a participação de licitantes, fabricantes e distribuidores, frustrando o caráter competitivo de processo licitatório e afrontando o princípio da isonomia previstos no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 3º, §1º, inciso I, da lei 8.666/93.

Afinal, a legislação vigente, em seus art. 15, inciso IV (Lei de Licitação) estabelece que as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade.

“Divida o objeto da licitação em lotes, licitando tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se dessa forma com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação do competitividade, sem perda de economia de escala, nos termos do art. 23 da Lei 8.666/1993.” (Acórdão TCU 383/2010 Segunda Câmara – Relação).

Todas as peculiaridades envolvidas devem ser avaliadas.

Nesse contexto, importa frisar que, o objetivo pretendido com essa impugnação não é impossibilidade da Administração estabelecer a licitação com tipo menor preço global. Afinal, esse tipo de licitação é perfeitamente permitido pela legislação vigente.

Entretanto, é inegável que definição do objeto licitado pelo tipo Menor Preço Por Item permite o maior número de participantes na licitação, ampliando a disputa entre os interessados sem, com isso, comprometer o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

5. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Como já dito alhures, a Lei de Licitações em seu art. 23 prevê a possibilidade da Administração dividir o objeto licitado em tantas parcelas quantas bastem, a fim de promover a competitividade e a economicidade, em prol da Administração, do Erário e do interesse Público (aqui inclui o licitante).

Esse é exatamente o disposto no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93:

"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior, serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: (...)

§1º **As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.**" (G.n.)

O Tribunal de Contas de Santa Catarina também já decidiu:

"2. (...) **O objeto pode ser formado por único ou diversos itens**, com a respectiva especificação técnica, constituindo em descrição de suas características, propriedades, medidas, quantidades e todos os demais elementos necessários à sua exata identificação e avaliação pela Administração, ressalvada a inviabilidade de especificações que possam caracterizar restrição à participação de interessados ou direcionamento a determinados produtos, marcas ou fornecedores. (...)" (Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo CON-04/03646740. G. n.)

Na mesma linha, Marçal Justen Filho nos ensina:

"Isso significa que será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. Mais, ainda, também será inválida quando deixar de consagrar a menor restrição possível. Se as características do objeto licitado exigirem a adoção de tratamento discriminatório, isso não significa a autonomia da Administração para consagrar discriminação excessiva, **somente será admitida a mínima discriminação necessária para assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.**" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, p. 84. g. n.)

Não é o que se percebe do edital ora impugnado.

Isso pois, de acordo com o art. 15, inc. I, da Lei 8.666/93, não basta a Administração Pública, simplesmente inserir as características pretendidas no edital, elas precisam visar a ampliação do rol de licitantes de modo a alcançar o principal objetivo dos processos licitatórios - ou seja - encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Portanto, como enfaticamente demonstrado, a manutenção do critério de julgamento **Menor Preço Global** trará prejuízos incalculáveis ao Erário e aos interesses Públicos, até porque, trata-se de regra de caráter subjetivo (escolha da Administração), sem qualquer justificativa e motivação que a sustente.

Ao ensejo, importa destacar que, quando esta impugnante ressalta que o critério de **Menor Preço por Lote** trará graves prejuízos ao Erário, não se pretende antever o futuro, como pode vir a julgar essa laboriosa Administração. Entretanto, é inegável que tal critério reduz o número de licitantes e, com efeito, a diminuição da competitividade de certame é fatal!

6. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Sabe-se que os processos licitatórios deverão ampliar ao máximo o rol de licitantes, a fim de encontrar e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o Erário e o interesse Público, sendo vedada qualquer exigência que reduza a competitividade do certame.

É o que estabelece o artigo 3º da Lei de Licitações:

“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 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 lhe são correlatos.” (g.n.)

Nessa esteira, nos ensina o mestre Marçal Justen Filho:

“A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração: o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. **A maior vantagem se apresenta quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa** e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação do menor custo e maior benefício para a Administração. (...)

Consoante esse primado, **a CPL não pode furtar-se ao cumprimento estrito desses dispositivos, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade pelos sérios prejuízos que podem ser causados ao erário público**”. (Grifamos)

E ainda:

“(…) é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quanto o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.” (g.n.)

Do mesmo modo, o Prof. Jessé Torres Pereira Junior:

“Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim do interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido restrito). **Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional**”. (Grifamos).

Se já há fundamentos o suficiente para se afastar a preferência ora vergastada, solar fica esta necessidade quando verificado o entendimento o Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar caso análogo ao vertente, referendou o todo aqui defendido, ao afirmar que:

A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. **Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio**. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negações, para abater concorrentes. (STJ, MS nº 5.623, DJ de 18/02/1998) (grifo nosso)

Neste sentido é também a dicção de r. julgados emanados do Tribunal de Contas da União, à exemplo do que segue adiante destacado:

ACÓRDÃO 1097/07 ATA 23/2007 - PLENÁRIO. Relator: VALMIR CAMPELO REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. **A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório.** (julgado em 06/06/2007) (grifo nosso)

Em suma, a **MEDLEVENSOHN**, anseia e requer que seja revisto o presente edital, pois não há robustez de amparo nas razões técnicas que ensejam o mantimento da especificação mencionada quanto ao tipo de licitação.

Sendo assim, mais uma vez com o devido respeito, é imperioso que a Administração altere a regra editalícia que define o julgamento de “Menor Preço Global”, alterando-o para “Menor preço por **ITEM**”, já que não há justificativa nem motivação da Administração que sustente tal escolha.

Afinal, trata-se de critério impeditivo para a Administração selecionar a proposta mais vantajosa.

7. PEDIDO

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em momento algum esta impugnante sugere que a Administração agiu de forma irregular ao definir o tipo de licitação como “menor preço por LOTE”. Ao contrário, trata-se de vertente vez ou outra praticada pelos órgãos públicos.

Do mesmo modo, não se pretende aludir que tal definição tornará o certame deserto, não é o caso, já que é sabida a existência de outras licitantes que eventualmente poderão dispor de todos os itens do lote, e talvez tenham interesse no presente certame.

Entretanto, é inegável que o tipo de licitação escolhido por essa Administração reduzirá o rol de licitantes e, nesse contexto, trará prejuízos para a Administração. Afinal, sabe-se que quanto maior o rol de licitantes, maior a disputa de preços e, conseqüentemente, maiores são os benefícios da Administração em encontrar e selecionar a proposta mais vantajosa.

Nessa seara, vem a impugnante, com o devido respeito, requerer seja o edital alterado para o tipo “menor preço por **item**”, de modo a ampliar o número de empresas interessadas a participar do certame e, com efeito, homenagear a disputa de lances e a competitividade.

Somente assim essa r. Administração estará promovendo um certame dentro dos preceitos legais que regem os processos licitatórios, promovendo a competitividade.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Serra/ES, 01 de julho de 2019.

**MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**