



JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 007/2022-PE

PROCESSO LICITATÓRIO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2022-PE

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE INSUMOS, UTENSÍLIOS, EQUIPAMENTOS E MATERIAL DIVERSO DE USO MÉDICO HOSPITALAR E AMBULATORIAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PEDRA BRANCA.

A empresa SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ nº 05.329.222/0001-76, vem perante esta Municipalidade, apresentar suas razões por escrito, através do instrumento impugnatório do edital de licitação acima em epígrafe, o qual passamos a julgá-lo com fulcro no Decreto nº 10.024/19, na Lei nº 10.520/02, e subsidiariamente na Lei nº 8.666/93 assim como na legislação complementar.

I-TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente observa-se que o presente ato foi protocolizado dentro dos prazos permissivos, conforme determina o artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019.

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

Assim, passamos a analisar os argumentos legais e fatídicos contidos na peça apresentada.

II-DOS FATOS

O Município de Pedra Branca, em razão de sua própria necessidade, após ter procedido com as medidas processuais necessárias a instauração de processo administrativo de licitação, lançou edital, em busca de adquirir produtos médicos, hospitalares, ambulatoriais para o atendimento de sua própria necessidade.



Para tanto, na eleição de suas preferências, obviamente com sua justificativa, decidiu pela modalidade Pregão Eletrônico, esta que traz incontestáveis vantagens ao Município. Não obstante a isso, decidiu que o critério de disputa seria por “menor preço por lote”, ou seja, um aglomerado de itens semelhantes, e que traria sem dúvidas um elevado ganho de escala, e um fornecimento mais adequado do objeto pelas empresas participantes.

Outrossim, é imperioso destacar que a Administração Municipal, apensou ao processo de licitação completa justificativa demonstrando neste caso em especial que o referido critério mostra-se mais interessante e vantajoso em detrimento ao de menor preço por item.

Isto posto, a empresa acima qualificada como impugnante, questiona justamente o critério estabelecido no edital, requerendo que o mais adequado seria o de menor preço para cada item.

III- MÉRITO

III.1-DA POSSIBILIDADE DE AGRUPAMENTO DE ITENS E CRITÉRIO DE DISPUTA “MENOR PREÇO” POR LOTE/GLOBAL

A empresa SELLENE, tendo apresentado seu ato impugnatório dentro do prazo estabelecido por lei, buscou obstar a disputa que aufero o menor preço para cada lote. Todavia, o que se verifica são fundamentações abstratas que não se referem ao caso em comento.

Como de conhecimento amplo, e algo já pacificado na seara das licitações públicas, não existe um critério adequado ou simplesmente melhor, e ainda que este privilegie a ampliação da competitividade assim como a viabilidade pelo viés da Administração.

Na verdade o que temos a este respeito, é a discricionariedade na escolha do critério a ser estabelecido no edital, este que seja mais adequado, vantajoso para a própria Administração e por sua vez proporcione aos licitantes condições plausíveis de competitividade.

Ante a este entendimento, a licitante buscou ilustrar sua peça com argumentos contrários à formulação de lotes, demonstrando por sua vez que apenas o critério de menor preço por item disputado seria legal e adequado.

Tal raciocínio não traduz à realidade. Entendimentos foram colacionados de forma ao nosso ver, indevidamente. É importante deixar claro que o critério invocado pela impugnante é tido como “preferencial” e não absoluto.

Na própria Súmula 247, o Colendo Tribunal de Contas da União – TCU, não inviabiliza a utilização de aglomerado de itens para a disputa, mas determina que de forma preferencial seja visualizada por item. Todavia, demonstrando prejuízo na economia de escala, caso que se assemelha ao da licitação em comento, deverá a Administração realizá-la através de lotes.

“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. (grifo nosso)

Não suficiente, o mesmo Tribunal de Contas da União estabeleceu que:

“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

Portanto, nos entendimentos mais fortes utilizados pela impugnante observamos que por via de regra há ressalva que comprovadas situações de prejuízo para o conjunto ou economia de escala, possa efetivamente ser realizada através do critério então eleito por esta Administração.

A Administração Pública Municipal tem o dever de avaliar os riscos atinentes ao processo licitatório como um todo. Este assunto não apenas restringe-se a disputa no pleito, mas inclusive a questões relacionadas a execução contratual.

Deste modo, se a Administração de forma clara, justificada, demonstra que a forma mais adequada para o critério de eleição da melhor proposta é menor preço global, lote, ou item, deve ser considerada, a não ser que, de forma comprovada demonstre-se o contrário.

Em reforço ao nosso entendimento reiteramos a permissibilidade para realização de licitações pelo critério defendido:

Acórdão nº 2.796/2013, o TCU assevera que a “adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular”, e admite que “a perspectiva de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visão, na exceção prevista na Súmula nº 247, de que haveria prejuízo para o conjunto dos bens a serem adquiridos”



Seguindo a mesma inteligência, o Acórdão nº 1.237/2014 – Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) não emitiu entendimento absoluto, impeditivo da adjudicação global; ao revés, informa que “a regra é adjudicação por item, **salvo em caso de economia de escalas**” (grifou-se), entre outras considerações.

Vale dizer, ainda, que o caso concreto analisado pela E. Corte tratava-se da aquisição de gêneros alimentícios diversos.

Acrescente-se ainda, que a matéria em exame **não é pacificada no TCU**, a exemplo do Acórdão nº 3.081/2016 - Plenário. Veja-se:

3. Nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço.

*Representação formulada por empresas comunicou supostas irregularidades em pregão eletrônico da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) para registro de preços de serviços de outsourcing de impressão. Na análise de mérito, o relator considerou que, embora tenham ocorrido falhas, elas foram oportunamente sanadas pela entidade e que não houve prejuízo à isonomia, à economicidade e à competitividade do certame. Não obstante, ao se deter sobre a ocorrência de uma possível “incompatibilidade entre a modelagem do certame e a previsão de participação de órgãos e entidades da administração pública e de adesões à ata face o disposto nos Acórdãos 2.695/2013-TCU-Plenário e 343/2014-TCU-Plenário”, o relator registrou que “as mencionadas decisões tratam de licitações com vistas ao registro de preços e apontam para a obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, **sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada**, além de incompatível com a aquisição futura por itens. Na mesma linha, Acórdãos 529, 1.592, 1.913 e 2.796/2013-TCU-Plenário”. **No caso em exame, entendeu não ter havido irregularidade no agrupamento de itens, uma vez ter a Fiocruz justificado adequadamente a necessidade de os serviços serem prestados conjuntamente.** Contudo, tendo em vista a possibilidade de adesão à ata por outros órgãos e entidades não participantes, o relator considerou necessário determinar à Fiocruz “que se abstenha de autorizar a adesão à ata de registro de preços para aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global para os quais a licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, assim como a autorização de caronas a órgãos não participantes, sem que estes obedeçam aos critérios estabelecidos”, no que foi acompanhado pelo Colegiado. (TCU. Acórdão 3081/2016 - Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas) (grifou-se).*

Pode-se concluir, portanto, que o administrador, identificando que a melhor solução para a licitação do objeto pretendido é a adoção do critério de julgamento “menor preço” global, deve elaborar sua justificativa expondo os fundamentos que demonstrem que o objeto não



comporta materialmente a divisão, sem qualquer prejuízo; que a divisão não é a opção mais vantajosa para a Administração, do ponto de vista técnico e econômico, inclusive evidenciando-se a eventual interferência entre os futuros contratos e a impossibilidade de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido.

III.II-DA RESTRIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO FACE A ITENS NÃO SEMELHANTES

Dispomos no item anterior, acerca da inaplicabilidade em tese do critério de menor preço global/lote. Oportunamente restou demonstrado que a depender do objeto e da viabilidade de cada caso, poderá a Administração realizá-la.

Por outro lado, nos inclinamos a transcorrer acerca do caso suscitado pela impugnante acerca da incompatibilidade com produto por ela comercializada com outros itens do lote 11.

Segundo a empresa SELLENE, o item 14 (FITA P/ GLICEMIA COMPATÍVEL COM APARELHO ACCU-CHEK ACTIVE/ GE- TECH :Fita reativa para glicemia- fita de papel crepado com reagentes para indicação de glicose no sangue capilar! venoso. Tubos com fitas individuais. Embalagem com dados de identificação e procedência prazo de validade e registro em órgão competente) não tem compatibilidade com os outros produtos aglomerados no lote 11.

Desde modo, reconhecemos que o edital consta praticamente em expediente restritivo, e que como vimos acima, é extremamente danoso a disputa.

Ocorre que o objeto em questão, detém certo grau de complexidade, e por este motivo ocorreu este lapso no ato da elaboração do TERMO DE REFERÊNCIA. De toda sorte, observando tal flagrante, obviamente não irá esta Administração que tanto preza pela legalidade e festeja a ampliação da competitividade, prosseguir com o processo eivado de dispositivo restritivo.

Elevamos então o **Princípio da Autotutela Administrativa** que permite a Administração de rever seus próprios atos, estes que observadas situações de ilegalidade.

A revisão pela administração pública dos seus atos é algo de vem sendo aceito pelo nosso sistema jurídico pátrio e consubstanciado na Súmula 473 do STF que assim dispõe:

Súmula 473

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.

Neste diapasão, o Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a autotutela:

exprime o duplo dever da Administração Pública de controlar seus próprios atos quanto à juridicidade e à adequação ao interesse



público, o que corresponde as controles, a seu cargo, de legalidade, de legitimidade e de licitude, que são vinculados, e ao controle de mérito, que é discricionário. [...] A Administração Pública, como expressão do poder estatal, no uso de seus poderes, tanto pode anular seus próprios atos no exercício do controle interno de legalidade, de legitimidade e de moralidade, quanto os pode revogar, avaliando-lhes a oportunidade e a conveniência.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Nesta mesma inteligência concorrem os ensinamentos do **Ilustre Professor Marçal Justen Filho:**

*Verificando a existência de um defeito (ilegalidade ou inconveniência) na atividade administrativa, surgirá o dever de o órgão de controle propor a solução a ser adotada. Portanto, a adoção de providências para corrigir os defeitos não é facultativa. A autoridade investida na competência de controle está juridicamente constrangida não apenas a desencadear a atividade de fiscalização. (...) O controle interno poderá resultar na correção do defeito, quando tal se inserir na competência do órgão que exercita o dito controle. Em outros casos, caberá ao titular do controle comunicar a existência do defeito às autoridades envolvidas, para que adotem as providências necessárias. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 13ª ed. Revista dos Tribunais, 2018.*

Portanto, a Administração Municipal de Pedra Branca minimamente sensível aos questionamentos, verificando sua procedência e jamais permitindo o prosseguimento do processo com a existência de ilegalidades.

Do mesmo modo, não vislumbramos a possibilidade de dar continuidade nos itens então suscitados pela impugnante penalizando-a com a impossibilidade de participar do pleito.

Portanto, não há outro caminho que persista a legalidade, sem que haja uma reformulação do edital e seus termos.

IV-DECISÃO

Ex positis, rechaçamos os argumentos apresentados que por si aduzem ilegalidade ao simples fato da definição de julgamentos por aglomerados de itens ou valor global, uma vez que a própria jurisprudência relativiza sua aplicação mediante a justificações e comprovações factuais.

Não obstante, reconhecemos que a composição do lote 11 está agrupada de forma restritiva, prejudicando o caráter competitivo do certame, vez que impossibilita a participação de licitantes especializados em determinados itens.



Com isso, DEFERIMOS parcialmente seu pedido, no sentido de segregar os itens 10 e 14 dos lotes 11 e 12, por tratar-se de produtos não semelhantes àqueles ali compostos, determino, ainda, que:

- a) Destaque-se os itens 10 e 14 dos lotes 11 e 12 e os acrescente aos lotes 01 e 02 tendo em vista sua interdependência com outros itens que os compõem;
- b) Realize-se uma revisão em todos os lotes do processo;
- c) Após as alterações, republique-se o edital retificado restabelecendo prazo regimental para modalidade;

É nossa revisão.

Pedra Branca/CE, 03 de março de 2022.


MARIA VANDERLUCIA FELIPE
SECRETÁRIA DA SAÚDE