

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRA BRANCA-CE.

Recebido no sistema BKL
aos 25/02/22 às 08:47h



**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2022-PE
PROCESSO 12/2022**

SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica com sede na Rua João Carvalho, nº 205, bairro Aldeota, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, CEP 60.140-140, inscrita no CNPJ sob o nº 05.329.222/0001-76, por intermédio de seu representante legal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital de Pregão Eletrônico nº 007/2022-PE, em absoluta conformidade com a Lei 8.666/93 e da previsão do próprio instrumento convocatório, razão pela qual passa a manifestar suas razões:

Danielle

I - DOS FATOS E DO DIREITO

Ao verificar as condições para participação no processo licitatório em epígrafe, a Impugnante se deparou com a exigência estabelecida no critério de julgamento, bem como as restrições dos itens pertencentes aos Lotes, impossibilitando a livre e ampla concorrência e a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, cujas exigências estão estabelecidas no item "2.2" do item "2. ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO, CRITÉRIO DE JULGAMENTO, DIVISÃO POR ITEM/LOTE" do edital, bem como no subitem "4.1.1" do item "4.1" do seu Termo de Referência (Anexo I), as quais trazem limitações injustificadas à participação de uma maior quantidade de fornecedores, limitando as ofertas e, por consequência, impedindo que o ente público obtenha a melhor condição, cujos itens está assim redigido:

EDITAL

"2. ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO, CRITÉRIO DE JULGAMENTO, DIVISÃO POR ITEM/LOTE

(...)

2.2. Critério de julgamento: MENOR PREÇO (GLOBAL) por lote (COM AMPLA CONCORRÊNCIA, COTA RESERVADA PARA ME, EPP E MEI)." (Grifamos)

TERMO DE REFERÊNCIA

4.1 DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

4.1.1 Deverá ser elegida a modalidade PREGÃO, tendo em vista que o objeto pretendido atende a hipótese de bem comum previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002, na sua forma ELETRÔNICA, do tipo MENOR PREÇO (GLOBAL) por lote, com modo de disputa ABERTO E FECHADO, com lotes destinados à AMPLA PARTICIPAÇÃO e lotes reservados para ME/EPP/MEI, com forma de fornecimento parcelada."

Diante disto, constata-se que as exigências estabelecidas no critério de julgamento, bem como as restrições da disputa dos itens pertencentes aos lotes, impossibilitam a livre e ampla concorrência e a seleção da proposta mais vantajosa à Administração. Senão, vejamos:

DA ILEGALIDADE DO ITEM "2.2" DO ITEM "2." DO EDITAL E DO SUBITEM "4.1.1" DO ITEM "4.1" DO SEU TERMO DE REFERÊNCIA EM FACE DA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ART. 3º DA LEI 8.666/93, INCLUSIVE, O DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO

No edital sob impugnação, encontra-se com todos os seus itens agrupados em formato de lote, o que fere o objetivo do pregão que é a escolha da proposta mais vantajosa (melhor relação custo-benefício) para Administração Pública e a ampla concorrência através da competitividade entre os licitantes.

Ocorre que, as exigências acima transcritas no sentido de agrupar os itens afrontam os princípios basilares que norteiam os processos licitatórios, tais como: isonomia, razoabilidade, competitividade, legalidade e economicidade.

O agrupamento de itens distintos em um mesmo grupo impede a ampla competitividade necessária à disputa e restringe empresas que irão ofertar de forma mais vantajosa um ou mais itens do grupo separadamente.

Ora, na medida em que o indigitado edital dispôs a adoção de critério de MENOR PREÇO POR LOTE, conforme item "2.2" do item "2." do edital e subitem "4.1.1" do seu Termo de Referência acima transcritos, não resta dúvida que o ato de convocação em exame consigna cláusula manifestamente comprometedoras ou restritivas do caráter competitivo, que deve ser repudiada de toda e qualquer licitação, em face dos princípios insculpidos no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93.

Assim sendo, faz-se mister esclarecer que o critério de julgamento adotado na licitação, qual seja, MENOR PREÇO POR LOTE, dificulta a participação ampla das empresas interessadas, vez que, para concorrer, estas são obrigadas a apresentar proposta para TODOS os itens licitados no grupo, sob pena de DESCLASSIFICAÇÃO.

Destarte, "salta aos olhos" referida exigência, pois da forma como está sendo exigido resta óbvio que será declarado o vencedor tão-somente um único licitante para cada lote, ou seja, aquele licitante que apresentar a melhor oferta para todos os itens que compõem o Lote, frustrando completamente o caráter competitivo da licitação, em flagrante ofensa ao artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, *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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, **prever**, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusula ou condições que comprometem, restringem ou frustram o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato." (Grifamos)

O princípio da competitividade é considerado pela doutrina como um dos princípios cardiais da licitação, tanto que, se existirem conluíus ou de qualquer forma faltar a competição,

o instituto da licitação é inexistente. Nesse sentido, a Impugnante invoca os ensinamentos do ilustre doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Estando previsto como obrigatório um único vencedor da licitação (tomando-se em conta, por exemplo, o preço global resultante do somatório de preços oferecidos para cada tópico), não haverá licitação por item. Ressalta-se que alternativa dessa ordem tende a ser inválida por envolver o risco de restrição indevida à participação no certame”. (Grifamos)

A licitação por itens, nas precisas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO, “consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos”. Continua ensinando que “a licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória”.

Assim, o julgamento e classificação das propostas deverá ser alterado para **MENOR PREÇO POR ITEM**, em homenagem ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Contudo, é de bom alvitre recordar que a Administração, em termos de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (artigo 41 da Lei nº 8.666/93) e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, entretanto, não deve, em respeito aos princípios da razoabilidade, da moralidade, da igualdade, prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.

O TCU, na Decisão Plenária nº 393/94, assim se posicionou:

“firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º §1º e artigo 15, inciso iv, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possa, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

Sendo assim, claro está que, permanecendo o critério de julgamento e classificação das propostas pelo Menor Preço por Lote, ficará indubitavelmente caracterizada ofensa aos princípios norteadores mais sensíveis da licitação, pois, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para se exigir no

ato convocatório, de forma a viabilizar um maior número de participantes na presente licitação, assegurando a competição acirrada e maiores chances de contratar pelo menor preço, o que atende primordialmente o interesse público.

Desta feita, roga a Impugnante pela alteração do critério de Julgamento e Classificação das Propostas estabelecida no item "2.2" do item "2." do edital e do subitem "4.1.1" do seu Termo de Referência, por caracterizar ofensa aos Princípios Constitucionais e Legais que regem a matéria *sub oculi*, além de afrontar as decisões emanadas do Tribunal de Contas da União.

Diante dessas considerações, conclui-se que a alteração do critério de julgamento da licitação de "MENOR PREÇO POR LOTE" para "**MENOR PREÇO UNITÁRIO (POR ITEM)**" será o meio pelo qual a Secretaria de Saúde desse Município efetuará a melhor licitação obtendo a proposta mais vantajosa (melhor relação custo-benefício) com o menor preço dos produtos licitados, favorecendo a competição acirrada e, conseqüentemente, a possibilidade de se obter maiores vantagens na escolha da melhor proposta, atendendo a finalidade primordial da licitação.

Insta frisar que o Pregão sob exame se encontra com todos os seus itens agrupados em formato de lote, o que fere o objetivo do pregão que é escolher a proposta mais vantajosa para Administração Pública e a ampla concorrência e competitividade entre os licitantes.

Como dito acima, o agrupamento dos itens autônomos e distintos em um mesmo grupo impede a ampla competitividade necessária à disputa e restringe empresas que ofertarão de forma mais vantajosa um ou mais itens do grupo separadamente.

Visando à aquisição de bens ou serviços, a Administração Pública deve observar com certa rigorosidade o que preconiza o princípio da ampla concorrência, que, por sua vez, traz a importância da maior quantidade de licitantes no processo em busca de melhores condições de preços e maior diversidade de marcas, visando sempre à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Desta feita, é imprescindível que se tenha um maior número de concorrentes possíveis, pois é sabido que quanto maior a competitividade melhor será para a Administração Pública, pois adquirirá os bens ou serviços pelo preço mais justo que o mercado pode oferecer.

Nesse sentido, assevera o ilustre doutrinador Adilson Abreu Dallari, em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação: "*... interessa para a administração receber o maior número de proponentes porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas*".

Vale ressaltar que a maioria dos concorrentes estão impossibilitados de participar em virtude de não possuírem apenas um item do respectivo lote, o que fere de morte o princípio da ampla concorrência e o da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

DO DESMEMBRAMENTO DO LOTE "11" DO TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL

A despeito disto, os itens presentes no Lote 11 se referem a itens distintos, fornecidos por empresas diversificadas, com distribuição exclusiva de algumas marcas e não fornecem os demais itens comumente ofertados.

Destarte, resta patente que o critério de julgamento por MENOR PREÇO POR LOTE impede sua participação, bem como dos demais concorrentes, além de impossibilitar o cumprimento do princípio da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

Portanto, a Impugnante requer o desmembramento do Lote "11" do Termo de Referência do edital sob exame, visto que pretende ofertar à disputa seu produto para o item "14", e, com efeito, seja retificado o critério de julgamento para MENOR PREÇO POR ITEM, para que possam ser cotados separadamente, haja vista que há, em cada LOTE, produtos distintos no mesmo grupo, os quais podem ser licitados isoladamente, com vistas a possibilitar maior competitividade no certame e a seleção e obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, *caput*, Lei 8.666/93)

Diante dessas considerações, conclui-se que a alteração do critério de julgamento das propostas ofertadas de "MENOR PREÇO POR LOTE" para "**MENOR PREÇO UNITÁRIO (POR ITEM)**", será a forma pela qual a Secretaria de Saúde desse Município efetuará a melhor licitação, favorecendo a competição acirrada e, conseqüentemente, a possibilidade de se obter maiores vantagens na seleção da proposta mais vantajosa para a administração, atendendo a finalidade primordial da licitação.

Nada mais justo e correto à Administração excluir e/ou desmembrar o "Lote 11" por Item, ampliando a disputa e conseqüentemente obtendo relevante economia para os cofres públicos.

O critério de julgamento ora refutado (POR LOTE) se revela ilegal e inconstitucional, haja vista que os itens solicitados no Termo de Referência do edital sob impugnação não guardam nenhuma compatibilidade entre si, razão pela qual a manutenção do referido critério viola o art. 37, *caput*, da Carta Magna, os arts. 3º e 23 da Lei 8.666/93, a súmula TCU 247 e a jurisprudência do TCU nesse sentido:

CF/88

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

Lei 8.666/93:

"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."

*"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."*

Súmula TCU 247

"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 dispo 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."

Acórdão 3.140/2006 - TCU - 1ª Câmara

(...)

9.2. determinar à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia (GRA/BA) que, nas licitações cujo objeto seja divisível, inclusive no que se refere ao certame que substituirá o Pregão Eletrônico nº 18/2005, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, realize estudos que comprovem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único comparativamente à parcelada, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e ao entendimento do Tribunal sobre o assunto (Enunciado nº 247 da Súmula de Jurisprudência do TCU);

(...)

Acórdão 7.179/2010 - TCU - 2ª Câmara

(...)

9.2. aplicar aos Srs. Sivaldo Eugenio da Silva, Ivair Rodrigues da Silva, João Bosco Adorno e Kelly Santos Carvalho, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (...)

[...]

9.4. alertar a Universidade Estadual de Goiás (UEG) que, nos próximos processos licitatórios promovidos com o fito de viabilizar contratações custeadas por recursos federais:

9.4.1. efetue o parcelamento do objeto sempre que presentes as condições previstas no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 247;"

Por tais motivos, entende a Impugnante que o critério de julgamento adotado no edital restringe a competitividade do certame afastando empresas mais especializadas nos seus ramos e atraindo outras completamente "alienígenas", com amplas possibilidades causar prejuízo à seleção de proposta mais vantajosa à Administração.

É irrazoável a possibilidade, nesse caso concreto, da realização de licitação por lote, posto que **OS ITENS COMPONENTES DE CADA LOTE NÃO MANTÊM, MINIMAMENTE, CERTA COMPATIBILIDADE ENTRE SI**, de modo a restringir a participação de empresas do ramo, principalmente, no tocante ao "Lote 11" do Termo de Referência do edital, cuja distinção entre os itens é assaz patente.

Vale salientar que um certame licitatório deve se pautar sempre na ampliação da disputa e o julgamento por lote, no caso *sub examine*, além de afastar a competitividade, acarretará prejuízos à Administração.

A simples modificação do critério de julgamento de lote para item aumentará substancialmente o número de competidores, aumentando as chances de se pagar menos por produto e, portanto, obter a seleção da proposta mais vantajosa à Administração e proporcionar menor onerosidade aos cofres públicos.

O saudoso Prof. HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo", leciona que:

*"É nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferências, **que afastem determinados interessados e favoreçam outros.**"*
(grifo nosso)

RAUL ARMANDO MENDES, estudioso da matéria, em sua obra "Comentários ao Estudo das Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Revista dos Tribunais, às fls.18, quando comenta o art. 3º da Lei 8.666/93, assim se manifesta:

“Os incisos I e II destacam o caráter competitivo da licitação, vedando que qualquer agente do Poder Público crie cláusulas ou condições que venham comprometer, restringir ou frustrar o procedimento.

Os verbos comprometer, restringir ou frustrar têm significados diferentes, mas são três núcleos alternativos à configuração de conduta ilícita, que, além das infrações político-administrativas, podem ensejar a responsabilidade pelo crime do art. 319 do Código Penal.”

A licitação visa a duas finalidades igualmente relevantes:

- Atendimento ao princípio da isonomia;
- Seleção da proposta mais vantajosa.

Estas duas finalidades se unem para o perfeito cumprimento das disposições legais e também para evitar a violação de direitos e garantias individuais.

Em razão do critério de julgamento pelo MENOR PREÇO POR LOTE, esse Município poderá deixar de economizar e pagar preços bem acima do valor que poderia ter pago se o critério de julgamento fosse de produto para produto (POR ITEM), não justificando esta forma de julgamento tal como previsto no edital.

Diante dessas considerações, conclui-se que a alteração do critério de julgamento da licitação de “MENOR PREÇO POR LOTE” para “**MENOR PREÇO UNITÁRIO (POR ITEM)**” será o meio pelo qual a Secretaria Municipal de Saúde, através da Comissão de Licitação, efetuará a melhor licitação obtendo o menor preço dos produtos licitados, favorecendo a competição acirrada e, conseqüentemente, a possibilidade de se obter maiores vantagens na seleção da melhor proposta (mais vantajosa), atendendo a finalidade primordial da licitação.

Ademais, o critério de julgamento *sub ocelli* restringe e frustra o caráter competitivo do Processo Licitatório e a própria modalidade PREGÃO.

DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, a Impugnante requer que V.Sa. se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de determinar **o desmembramento do “Lote 11” do Termo de Referência do edital sob exame**, para que os itens deste lote possam ser cotados separadamente, possibilitando que os produtos possam ser adquiridos em legal concorrência, ampla e irrestrita, tudo isto em prol da própria Administração e, com efeito, seja determinada a republicação do Edital de Pregão Eletrônico nº 7/2022-PE, escoimado dos vícios ora refutados.

Sucessivamente, a Impugnante requer que V. Sa. se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de corrigir a clara e evidente ilegalidade e inconstitucionalidade sob foco, excluindo as exigências discriminatórias e limitadoras do caráter competitivo constantes do critério de julgamento das propostas prevista no item "2.2" do item "2." do Edital e do subitem "4.1.1" do seu Termo de Referência, qual seja, a venda pelo critério de MENOR PREÇO POR LOTE, substituindo para MENOR PREÇO POR ITEM, desagrupando os itens que ora se encontram no **"Lote 11" do citado Termo**, possibilitando que possam ser adquiridos em legal concorrência ampla e irrestrita, tudo isto em prol da própria Administração, além da seleção e obtenção da proposta mais vantajosa (melhor relação custo-benefício).

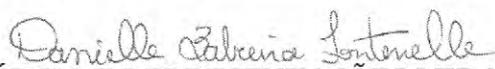
Sucessivamente, a Impugnante requer que V. Sa. se digne de julgar **PROCEDENTE** a presente impugnação, para fins de determinar a republicação do Edital de Pregão Eletrônico sob apreço.

Sucessivamente, requer que V.Sa. se digne de resolver acerca da presente impugnação antes do início das disputas, e, caso o lapso temporal não seja suficiente para o processamento desta impugnação, requer a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado desta impugnação.

Caso Vossa Senhoria entenda pela manutenção da decisão, que a mesma seja posta imediatamente à apreciação da autoridade superior.

Nesses termos,
pede deferimento.

Fortaleza-CE, 24 de fevereiro de 2022.


p.p. SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
DANIELLE BALREIRA FONTENELLE
REPRESENTANTE LEGAL
RG. nº.200.840.3726-6 SSP - CE, CPF nº. 408.439.633-87