

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Natureza da Ação: Impugnação aos Termos do Edital – Pregão Eletrônico nº 012/2021

Impugnante: Betaniamed Comercial Eireli - EPP

Recorrido: Pregoeiro da Prefeitura de Quiterianópolis - CE

I – DOS FATOS PRELIMINARES

Trata-se da apresentação da impugnação interposta tempestivamente, pela empresa BETANIAMED COMERCIAL EIRELI - EPP contra a licitação na modalidade Pregão Eletrônico, Edital Nº 012/2021 da Prefeitura Municipal de Quiterianópolis - CE, cujo objeto da licitação é: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS, MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR E MATERIAL ODONTOLÓGICO PARA A SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE QUITERIANÓPOLIS - CE.

II – DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

De forma sucinta, a impugnante alega que houve aglutinação de equipamentos odontológicos com materiais odontológicos e hospitalares e instrumentais hospitalares, além de materiais de consumo hospitalares, representando itens de natureza distintas, prejudicando dessa forma a logística de fornecimento por parte de vários licitantes que não atuam nos mercados distintos.

É o sucinto relatório.

III – DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer: “Que a Comissão de Licitação altere o edital de licitação, especificamente o lote 13, para que não mais prevaleça a aglutinação de equipamentos odontológicos com equipamentos médicos e instrumentais médicos, eis que tratam-se de itens que apresentam naturezas substancialmente distintas entre si, em relação ao resto dos itens do próprio lote (tanto no aspecto comercial quanto no aspecto de fabricação), restringindo dessa forma o caráter concorrencial da licitação, afastando licitantes que não atuam em diversas áreas, tendo em vista que a Lei de Licitações estabelece o princípio da ampla competição”.

IV – DA APRECIÇÃO

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto 10.024/19, em seu artigo 24, dispõe:



“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”.

A licitação na modalidade Pregão é regulamentada pela Lei Federal nº 10.520/2002, sendo que o Edital de Licitação e anexos estabelece as condições do certame, fazendo lei entre as partes. Condizente com o estabelecido no edital em seu item 11:

11 - DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

...

11.1. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço licitacaoquite@gmail.com.

O impugnante encaminhou em tempo hábil, via e-mail, no dia 01/03/2021 as 16h32m, sua impugnação ao Pregoeiro, (comprovante em anexo), portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares e ainda anexou a impugnação junto a BLL.

Vale ressaltar que o horário de funcionamento da Prefeitura Municipal de Quiterianópolis é até 14h00m, motivo pelo qual o pregoeiro só teve acesso ao e-mail com a referida impugnação no dia 02/03/2021, onde foram verificados os e-mails recebidos.

V – DO MÉRITO

Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que o pregoeiro adota a Minuta do Edital padrão encaminhado pela Ordenadora de Despesas, atendendo determinação hierárquica, restando estreita margem para alterações dos Instrumentos Convocatórios pelo Pregoeiro responsável pela sua elaboração. Ressalta-se, ainda, que a Minuta do Edital utilizada foi previamente analisada pela Procuradora da Prefeitura Municipal de Quiterianópolis – CE, com respaldo daquela Jurídica quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Com relação aos itens quem compõem cada lote temos a esclarecer que essa relação é feita pelo corpo técnico e profissionais da Secretaria de Saúde, não tendo a ordenadora de despesas nem o setor de licitações como avaliar se determinado item pode ou não estar inserido no lote a ou b, visto ser uma avaliação totalmente técnica.

Pois bem, a Súmula nº 247 do TCU aduz que é obrigatória a adjudicação por item e não por preço global, nos editais de 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.

Portanto, verifica-se a inviabilidade da adjudicação do objeto da licitação em apreço por item pelos seguintes motivos:

No caso, em tela, devido ao grande volume de itens a serem adquiridos, seria muito dispendioso se a administração fizesse esse pregão por item, pois caso a adjudicação fosse por item e não por lote, o setor de licitação da Prefeitura Municipal permaneceria totalmente paralisado por dias até a finalização da adjudicação de todos os itens, o que prejudicaria sobremaneira a atuação efetiva do setor, uma vez que se encontra agendado a realização de licitações para os próximos dias, contraindo assim o princípio da efetividade estampado no art. 37 da Constituição Federal e economicidade norteiam a administração pública.

Ao mais, evidencia-se a inviabilidade da adjudicação de todos os itens de forma individualizada, quando deparamos com a logística, fiscalização e administração de vários possíveis contratos de aquisições de materiais e com vários contratantes diferentes, o que resultaria no imenso volume de trabalho a ser desempenhado, sendo esta uma atividade meio da administração pública, podendo prejudicar na eficiência das atividades fins dos órgãos públicos, no caso a prestação do serviço público propriamente dito, em razão da insuficiente de estrutura física e humana.

Cumpra esclarecer que a Administração procura sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade. Isto posto, cumpre destacar que a discricionariedade da Administração para definir o objeto da licitação encontra-se disposta no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, onde versa que:

Art. 23

[...]

§1º – As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se **comprovem 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. (grifo nosso).

Nessa esteira, podemos citar ainda a jurisprudência do TCU:

“O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte,





justifica-se a exigência legal de que ser realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.” (grifo nosso).

Acórdão nº 2.393/2006. Plenário

“O parcelamento do objeto licitado deve ocorrer quando a opção se comprovar viável do ponto de vista técnico-econômico, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Não caracteriza cerceamento de competitividade a realização de uma só licitação com objetos múltiplos, se comprovado que o parcelamento implicaria perda de eficiência e prejuízo técnico à Administração.”

Acórdão 3041/2008 Plenário

Finalmente, o acórdão 2407/2006 do TCU prevê, em caso de prejuízo à Administração, a aquisição por lotes:

Como é sabido, a regra do fracionamento da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível e representar vantagem para a Administração. Essa medida visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interessados na disputa. 60. **Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado.** 61. Além disso, o fracionamento da contratação poderá também esbarrar em impedimentos de ordem econômica, os quais se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Logo, nas situações em que pode ocorrer o aumento dos custos para o Poder Público, não caberá falar em fracionamento, uma vez que a finalidade é a redução de despesas administrativas.

Acórdão 2407/2006 - Plenário

Assim, a divisão do objeto depende da viabilidade técnica e econômica, tendo a Administração prerrogativa para analisar caso a caso, dentro dos limites de sua discricionariedade, a possibilidade do objeto ser fracionado.

Como forma de se consubstanciar a nossa justificativa para se fazer a licitação por LOTE, juntamos o ACORDÃO Nº 2796/2013 – TCU onde:

“A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados...”

VI – DA DIVISÃO POR LOTES

Destaca-se ainda que a adjudicação em preço por lote de diversos materiais possibilita a obtenção de melhor preço em favor da administração pública, sendo esta uma prática comercial comum no setor público, bem como não prejudica a competitividade dos interessados, uma vez que a experiência vem mostrando a adesão de grande número de concorrentes nas licitações pretéritas do mesmo objeto.

Ademais, por se tratar de uma licitação com um número elevado de materiais a serem adquiridos, a divisão por item poderá causar prejuízo para o conjunto do certame, uma vez que abre possibilidade de que haja um número elevado de Contratos, podendo ensejar, inclusive, a existência de Contratos cujos valores totais sequer cubram os custos processuais, ocasionando prejuízo também, no tocante à economia de escala. Destarte, a opção pela realização da licitação de forma agrupada, decorreu em razão, tanto da viabilidade técnica, como também econômica, sendo, entretanto, verificada, durante a construção dos lotes, a similaridade para os itens de cada lote, a fim de se evitar, justamente, a restrição à competitividade, não podendo se falar, portanto, em direcionamento tal qual alegado pela impugnante.

Para a divisão dos lotes, foram aglutinados de acordo com as características de cada produto, obedecendo aos critérios aceitos pelos Tribunais de Contas.

TC 015.249/2014-0. 44. Adicionalmente, propõe-se notificar o órgão que, no caso de se licitar itens agrupados, no processo licitatório respectivo deve constar justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I; 15, IV e 23, § 1º, todos da Lei 8.666/1993, e à Súmula TCU nº 247.

A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção.

Em Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços conduzido pelo Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional na Bahia (SR/DPF/BA), objetivando a aquisição de equipamentos de uso e de proteção individual para servidores policiais, a unidade técnica questionou o critério de julgamento adotado no certame, qual seja o de menor preço global com a adjudicação por lote, em detrimento da adjudicação por item. Segundo a unidade técnica, a modelagem adotada contrariaria a jurisprudência do TCU, consolidada na Súmula 247, permitindo a adjudicação de determinados itens a empresa que não ofereceu a melhor oferta pelo item, com potencial dano ao erário.

Assim, propôs a unidade instrutiva que não sejam adquiridos os itens para os quais a respectiva licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, vedando ainda as adesões à ata. Ao discordar dessa tese, o relator anotou que o potencial dano apresentado, se comparado com o montante

envolvido na licitação, “não justifica, por si só, a proposta inicial da unidade instrutiva de se determinar ao órgão que se abstenha de adquirir esses itens e, ainda, autorizar adesões” Explicou que “a existência de itens com preços superiores aos concorrentes não é algo estranho em uma licitação por grupamento, com diversos itens em cada lote”, sendo razoável que “a empresa vencedora não detenha os menores preços em todos os itens ofertados, como ocorre no presente caso”. Ainda sobre a proposta da unidade instrutiva, ressaltou que a “empresa licitante, ao compor os preços dos lotes, pode ter trabalhado cada item com margens variáveis”, de forma que “a retirada de um ou outro item pode afetar o efetivo interesse da licitante vencedora em ser contratada”. Em relação à alegada afronta à Súmula 247 do TCU, destacou o condutor do processo entendimento expresso em julgado de sua relatoria, no sentido de que “a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular (...) a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala”. Nesse sentido, entendeu o relator que não houve a alegada afronta à jurisprudência do TCU, ressaltando que “a interpretação da Súmula/TCU 247 não pode se restringir à sua literalidade, quando ela se refere a itens. A partir de uma interpretação sistêmica, há de se entender itens, lotes e grupos”. Por fim, dissentindo da unidade técnica, propôs o relator emitir determinação ao órgão para que “se abstenha de autorizar adesões à Ata de Registro de Preços, individualmente, no que diz respeito aos itens 3, 8, 13, 14 e 15 do Pregão Eletrônico (...), a menos que o aderente manifeste-se no sentido de contratar a totalidade do lote”. Adicionalmente, propôs “dar ciência ao órgão que, no caso de se licitar itens agrupados, no processo licitatório respectivo deve constar justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada”. O Tribunal, ao acolher o voto do relator, julgou parcialmente procedente a Representação. **Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014.**

Portanto, verifica-se que a jurisprudência do TCU admite a prática adotada no presente Edital impugnado, desde que se apresente justificativa para tanto, condição essa indispensável que se encontra junto ao processo.

VII – DA CONCLUSÃO

Não obstante ao já exposto e utilizando-se do princípio da autotutela administrativa, foi procedida pelo setor solicitante uma reanálise do agrupamento dos itens dos lotes a serem licitados, da qual resultou na manutenção dos lotes como está, visto que conforme análise do corpo técnico da Secretaria de Saúde não há necessidade de mudanças.



Diante da fundamentação acima expandida a luz da legislação vigente sobre o tema e princípios norteadores da licitação e da administração pública, decido por conhecer a presente impugnação e, no mérito, dar total **DESPROVIMENTO**, mantendo-se inalterável os seus respectivos lotes / itens.

Ficamos à disposição para mais informações e/ou esclarecimentos.

Quiterianópolis - CE, 03 de março de 2021.


Tiago Souza de Moura
Pregoeiro

