

Ilustríssimo Senhor(a) Pregoeiro(a) Oficial Da SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO (SME) – Prefeitura de Sobral.

Pregão Eletrônico nº 22020 - SME
Processo nº P198443/2022
Número Banco do Brasil: 961099

A empresa PRATICO COMERCIO LTDA. - CNPJ: 45.736.529/0001-06 – INSC. MUN.: 6032497 – INSC. EST.: 278.520.193.119 - ENDEREÇO: RUA MAJOR IZIDORO, 132 – SALA 03 – CEP: 06.713-170 - BAIRRO JARDIM SAO VICENTE – COTIA / SP. - E-MAIL: LICITACAOPRATICOCOMERCIO@GMAIL.COM, vem através da presente, mui respeitosamente, com fulcro no inciso art. 41 § 1º da Lei 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital Pregão Eletrônico em epígrafe, pelos fatos e direitos a seguir aduzidos

TEMPESTIVIDADE

Consoante o art. 24 do Decreto 10.024/2019, 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 data para recebimento das propostas fixadas no **Edital é 23/09/2022**, portanto, tempestiva a presente impugnação, para o **Registro de Preço para futuras e eventuais aquisições de kits escolares personalizados para atender as necessidades dos alunos matriculados na Rede Pública Municipal de Ensino de Sobral/CE.**

No Edital consta que:

17.1. Os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura das propostas, exclusivamente por meio eletrônico, endereçados a pregaocelic@sobral.ce.gov.br, até as 17:00h no horário oficial de Brasília/DF, informando o número deste pregão no sistema e o Órgão interessado.

17.1.1. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação e responder aos pedidos de esclarecimentos no prazo de até 02 (dois) dias úteis contados da data de recebimento do pedido.

17.1.2. As respostas aos esclarecimentos e impugnações formulados serão encaminhadas aos interessados, através do respectivo e-mail e ficarão disponíveis no sítio www.sobral.ce.gov.br, no campo "Serviços/Licitações".

17.2. Não serão conhecidas as impugnações apresentadas fora do prazo legal e/ou subscritas por representante não habilitado legalmente. A petição de impugnação deverá constar o endereço, e-mail e telefone do impugnante ou de seu representante legal.

17.3. Acolhida a impugnação contra este Edital, será designada nova data para a realização do certame, exceto se a alteração não afetar a formulação das propostas.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em face da constatação de irregularidade que restringe a igualdade e competitividade no certame, o que faz nos termos abaixo.

Nota-se que no mesmo lote existe produtos em metais com produtos em acrílico, lote com produtos em poliestireno com canetas, etc.

A presente licitação foi instaurada pelo órgão acima identificado, e foi utilizado o tipo menor preço POR LOTES, para escolha da proposta mais vantajosa para **Registro de Preço para futuras e eventuais aquisições de kits escolares personalizados para atender as necessidades dos alunos matriculados na Rede Pública Municipal de Ensino de Sobral/CE**, conforme descrição constante no Anexo I deste Edital.

O Impugnante pretende, através da presente impugnação, seja feito o desmembramento do **LOTE**, tornando-os **ITENS** independentes entre si, **AMPLIANDO ASSIM O LEQUE DE EMPRESAS PARTICIPANTES QUE, POR CERTO, SE DEDICAM A UM ÚNICO PRODUTO E, POR ISSO, SÃO ESPECIALIZADAS.**

LICITAÇÃO TIPO LOTE

Inúmeros doutrinadores, a jurisprudência e a legislação cogente sobre o tema, vem apontando críticas a licitação tipo lote, conforme consta no Preambulo do Edital "MENOR PREÇO POR LOTE", apesar de ser utilizado em larga escala, atualmente, principalmente na modalidade Pregão, possui desvantagem para a Administração Pública, por ofender os princípios da isonomia, competitividade e economicidade, bem como por não se traduzir, efetivamente, no desiderato da licitação, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa, além de não previsto legalmente.

De fato, considera um **LOTE** composto por itens autônomos, **sem o seu desmembramento**, acaba por **RESTRINGINDO A COMPETITIVIDADE** entre os participantes, em clara infringência ao art. 3º da Lei nº 8.666/93. A Lei de Licitações estabeleceu, ainda, em seu bojo, mais precisamente no art. 45, §1º e incisos, os tipos de licitação, sendo esse o critério de seleção da proposta mais vantajosa e, dentre esses, inclui-se o "Menor Preço". Segundo ARARUNA NETO.

*Esse tipo de julgamento do "Menor Preço por Lote" fere, frontalmente, o Princípio da Economicidade, **não se traduzindo, em hipótese alguma, na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração**, posto que essa só seria obtida com o critério "Menor Preço por Item", na aplicação (subsidiária, para a modalidade Pregão) do art. 15, IV da Lei nº 8.666/93, que estabelece que "as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade"; assim, mais do que um princípio constitucional, previsto no art. 70 da CF e aplicado às licitações, a **economicidade** é um ponto basilar, estruturante e fundamental das licitações, e dever da Administração, sendo que a sua violação, além de se traduzir em prejuízo para o Poder Público, também afronta ao Princípio da Legalidade, bem como a eficiência dos atos da Administração, impedindo-a da busca do seu fim maior, que tem como base, dentre outros princípios, o atendimento do interesse público, ou seja, o Princípio da Supremacia do Interesse Público. (...) a utilização do menor preço por lote demanda a necessidade de razões técnicas e econômicas, devidamente justificadas.*¹

DOS FATOS

É importante salientar, mais que uma retificação no Edital pretendemos garantir a administração pública economicidade, efetividade e qualidade na compra dos produtos da licitação, em conformidade com a normas vigentes, com a legislação e os princípios da CF.

Sempre que for possível, a legislação vigente prioriza o fracionamento do objeto. Com isso, a Administração não restringe o caráter competitivo, ao contrário, aumenta a competitividade. Vejamos o que diz o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93:

¹ ARARUNA NETO, Antonio Augusto Rolim. Do critério de julgamento "menor preço por lote". Uma ofensa ao Princípio da Economicidade nas Licitações. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8600>. Acesso em out 2018.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem 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;

Ademais, dificilmente haverá uma única empresa que forneça todos os dois itens supracitados, com um preço realmente competitivo, já que a estimativa de preços foi feita de maneira unitária, portanto, a plena divisibilidade sem comprometimento ao objeto, muito pelo contrário, a divisibilidade acarretará em benefício para esta Administração, uma vez que evitaria certames fracassados, ou até mesmo desertos, assim, ampliando a participação de empresas, vez que se dedicam a apenas alguns dos itens, uma vez que especializadas, assim, nítido que a junção de itens autônomos e distintos em um mesmo lote, data vênica, ofende a competitividade e a busca pela melhor proposta.

Diante do exposto, nítido que o julgamento de lote formado por itens fabricados por empresas distintas, impossibilita um maior número de empresas no certame, vez que maioria das empresas não conseguirá atender ao lote em sua integralidade pela distinção de finalidades entre os equipamentos lá constantes, sendo mais viável tanto aos licitantes, quanto a Administração, realizar o desmembramento do lote, possibilitando o julgamento por objetos compatíveis, garantindo a ampla concorrência e assegurando a real efetividade do certame licitatório, atendendo assim o princípio da eficiência administrativa, vez que com a respectiva alteração se evitará Pregão deserto ou fracassado, além de garantir a economicidade, impedindo prejuízos à Administração Pública.

A licitação tipo lote é CERCEADORA DE CERTAMES, pois nem todas as empresas conseguem atender a especificação técnica de todos os itens compostos no LOTE, de forma que acabam não participando, ocorrendo prejuízo ao Município, pois poderia através da licitação "menor preço por item" obter uma participação maior e com isso, uma verificação mais ampla dos preços no mercado, aumentando a concorrência e gerando competitividade, requisito este exigido na lei de Licitações e Decreto 3.555/2000, artigo 4º:

A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

*“Art. 5º [...] Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da **ampliação da disputa** entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.*”

Entendemos ainda que a alteração da licitação de menor preço por Lote, por menor preço por item não compromete o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação, consideramos importante e relevante uma fundamentação se a Administração Pública entende contrariamente. A esse respeito, relevante é o comentário de KALLUF:

*Os atos administrativos devem ser **fundamentados e justificados**, inclusive, para fins de controle. Dessa forma, a Administração deve analisar a pertinência e a viabilidade prática dos procedimentos a serem adotados, oportunizando a **contratação mais vantajosa sobre todos os aspectos** (econômico, operacional, finalístico, etc.).*

O artigo 8º do Decreto 3.555/2000, dispõe que a definição do objeto deverá ser “precisa, suficiente, clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência.”

Esse também é o entendimento do TCU, que sumulou a esse respeito nos seguintes termos:

*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.*

É importante salientar que não se trata de uma decisão pontual, e sim uma decisão recorrente do órgão, que assim sumulou:

*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.***

Relevante é o comentário de KALLUF, acerca do tema:

(...) ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

*A divisão do objeto em vários itens/lotos **não** pode culminar na **elevação do custo** da contratação de forma global, nem tampouco afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo. Isso porque em determinadas situações a **divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, fatos esses que devem ser verificados e justificados pela autoridade competente.***

Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência. (STJ. RMS 34.417/ES. Segunda Turma.)

Além disso o Tribunal de Contas da União, já expressou mais uma vez entendimento, reafirmando os pontos aduzidos anteriormente, dispondo que:

A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

Mais uma vez, deve-se atentar o que dispõe a Lei 8666/93 no seu Art. 23 "§ 1º, não existe incongruência, tampouco contrariedade legal, sobre esse assunto:

As obras, serviços e compras da 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.

Os dispositivos legais supracitados deixam claro que a divisão do objeto licitado deve ser feita sempre que possível.

Outrossim, na sua narrativa fática, a licitante afirma que não consegue participar de processo licitatório por itens de acrílico e um deles é a "régua". Porém, de forma rotineira este item fica AMARRADO em lotes para fins de kits estudantis, inviabilizando sua participação por não comercializar os demais itens do edital.

Assim sendo, conforme solicitado, segue jurisprudência:

TJ/SP - LICITAÇÃO – Requisitos – Mandado de segurança, impetrado por empresa impedida de participar de procedimento licitatório, ora agravante, com pretensão de se suspender os efeitos de Pregão licitatório que tem por objeto dois serviços distintos: o de monitoramento eletrônico à distância, com instalação de equipamentos nas dependências das unidades do Conselho Regional de Saúde Norte, e o de vigilância patrimonial desarmada; serviços, esses, licitados de forma conjunta – Hipótese – Circunstância em que não se pode vincular no edital, à mesma empresa licitante, a prestação de serviços que, malgrado complementares, são totalmente distintos nas suas características e na especialização que exigem para o seu desempenho, restringindo, demasiadamente, o número de licitantes, contrariando o interesse público – Ocorrência – Recurso provido. (Agravo de instrumento nº 635.534-5/0-00 – São Paulo – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Thales do Amaral – 29.03.07 – V.U. – Voto nº 6.142)

TCU - Acórdão nº 1.753/2008-Plenário - "9.1.5. oriente os órgãos/entidades integrantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais a: I - absterem-se de licitar serviços de instalação, manutenção ou aluguel de equipamentos de vigilância eletrônica (alarmes, circuito fechado de TV, etc) em conjunto com serviços contínuos de vigilância armada/desarmada ou de monitoramento eletrônico;"

Faz-se necessário salientar que se o administrador público deseja fazer a licitação por menor preço por lote, ou grupo, de forma a adjudicá-lo por preço global, deve trazer aos autos a comprovação de que o parcelamento seria inviável. (in Licitações e Contratos - Orientações Básicas, 3ª Edição, Tribunal de Contas da União, Brasília, 2006).

Em decisão do Plenário do TCU firmou-se o entendimento que, podendo ser licitados os itens individualmente, deve ser feito, desde que não haja prejuízo no conjunto ou complexo, pois muitas vezes uma empresa não

consegue atender a todo o lote, mas a parte dele, assim dispõe a Decisão 393/94 do Plenário do TCU:

TCU – Decisão 393/94 do Plenário – “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, ond Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014.e 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, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade”.

Ainda nesse sentido, vejamos a Súmula 247 do Tribunal de Constas da União: “Súmula nº 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”.

O artigo 15 inciso IV da Lei 8666/93 também consagra a possibilidade de divisibilidade em itens/lotes, nos seguintes termos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

IV- Ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade.”

Em suma, esta empresa impugnante – assim como nenhuma outra – pode ser impedida de participar em itens que atende plenamente pelo simples fato de não possuir os demais itens autônomos que estão incorporados no lote em questão que faz parte do objeto do certame, sendo que estes nem se quer são compatíveis.

DO PEDIDO

Do quanto narrado até aqui, vê-se que a continuidade de todo o processo da maneira como está, acarretaria ilegalidade no procedimento, sendo

viciado o contrato resultante de Edital em que forem incluídas cláusulas ou condições que comprometem o seu caráter competitivo (Lei 4.717, de 1965, Art.4º, III, "b") o que está reiterado no Art. 3º, § 1º, I e II da lei 8.666/93, sendo pertinente a lição de Carlos S. de Barros Júnior, citado por Hely Lopes Meirelles:

*"Procedimento administrativo a cuja regularidade fica sujeitos os contratos firmados pela Administração de tal sorte que **DEFEITOS OU INFRINGENCIAS LEGAIS, ocorridas no seu andamento, viciam o ato ulterior e O TORNAM ILEGITIMO**" ("Concorrência pública", RDA 80/395).*

Sendo assim, estando o Edital em desacordo com os princípios basilares de um processo licitatório, requer a ora Impugnante, respeitosamente, a Vossas Senhorias, seja recebida e devidamente processada a presente **IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO EM EPÍGRAFE**, para que o mesmo seja refeito, a fim de se GARANTIR O CARATER COMPETITIVO DO CERTAME, a constar o **DESMEMBRAMENTO DE TODOS OS ITENS CONSTANTES DO LOTE, PASSANDO O JULGAMENTO A SER POR ITEM, BEM COMO SEJA SANADAS AS OMISSÕES QUE IMPEDEM A CORRETA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS PELOS LICITANTES.**

Requer, ainda, a republicação das previsões editalícias, escoimadas dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da lei nº 8666/93.

E, por fim, requer que, no caso de indeferimento da presente peça, o que se levanta a título meramente argumentativo, seja a mesma remetida à autoridade hierárquica imediatamente superior, para que tome ciência do assunto aqui tratado e emita seu parecer.

Termos em que,
Pede-se deferimento.

São Paulo/SP, 19 de setembro de 2022.

JOICE LORRAINE Assinado de forma
digital por JOICE
SOUSA DA LORRAINE SOUSA DA
SILVA:11630673 SILVA:11630673501
Dados: 2022.09.19
501 09:52:05 -03'00'
Joice Lorraine Sousa da Silva
Diretora
RG nº 16.907.432-39 SSP/BH
CPF nº 116.306.735-01