

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ao Sra. Leila Cristina Rodrigues
Pregoeira Oficial

PREGÃO ELETRÔNICO - N.º 01.01.11.2019 - PE

Impugnante: MARINHO SOARES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA -EPP / CNPJ 08.458.279/0001-63

Ao Sra. Pregoeira Oficial e Equipe de Apoio da Comissão de Pregão, da Prefeitura Municipal de Cascavel Ceará.

A Empresa MARINHO SOARES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - EPP, inscrita no CNPJ 08.458.279/0001-63, vem respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do **PREGÃO ELETRÔNICO - N.º 01.01.11.2019 - PE** em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002 - e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

RESSALVA PRÉVIA

A Signatária manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho da Pregoeira e demais membros da comissão, e de todo o corpo de funcionários da Secretaria de Educação.

As divergências objeto do presente Recorrente referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações em relação ao procedimento licitatório em exame. Não afetam, em nada, o respeito da Signatária pela instituição e pelos ilustres profissionais que a integram.



No mais, a petionária afirma seu total interesse e disposição em vir a prestar os serviços a esta sociedade. No entanto, não pode deixar de questionar algumas inconsistências, equívocos, presentes na **PREGÃO ELETRÔNICO - N.º 01.01.11.2019-PE**, que viram a prejudicar a recorrente e ao município que pode ser prejudicado com perdas econômicas.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 27/11/2019, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

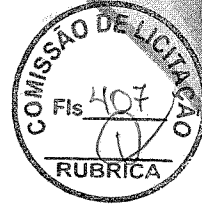
O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a "A presente licitação tem como objeto a **REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE PERMANENTE VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CULTURA, DESPORTO E JUVENTUDE DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL-CEARÁ, CONFORME PROJETO/BÁSICO DE REFERÊNCIA EM ANEXO DO EDITAL.**

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na lei 8666/1993 (com alterações posteriores) e na lei federal n.º 10520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

PREGÃO ELETRÔNICO TIPO MENOR PREÇO POR LOTE.

A empresa interessada em participar do referido processo, deverá cotar todos os itens e formular seu preço por **LOTES** (como numerosos itens).

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.



DA ILEGALIDADE DO JULGAMENTO POR LOTES COM NUMEROSOS E VARIADOS ITENS

A decisão de fechar o julgamento por lotes, restringe à competitividade, entendendo que o critério de julgamento por lote pode acarretar prejuízos para a Administração, visto que não amplia a disputa de competidores e que a simples modificação de lote por item aumentaria substancialmente o número de competidores, conduta ilegal.

Para participar do presente processo as empresas deverão levar em que será lance do valor dos Lotes.

É este o item impugnado.

A ilegalidade constante no Edital consiste, mais especificamente, em exigir que os licitantes apresentem propostas e o vencedor saia de uma disputa por lotes, restringindo o caráter competitivo, pois uma empresa que não possa ou não queira por motivos outros participar de todos os itens estariam impedidas de cotar alguns itens.

O edital traz em um mesmo lote itens de segmento comercial diferente impossibilitando que uma determinada empresa que trabalhe com um item especificamente não possa concorrer por não comercializar produtos diferentes de seu segmento.

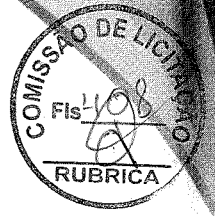
Súmula 247 do TCU

SÚMULA Nº 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 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.

POSSIBILIDADE ECONÔMICA E TÉCNICA PARA DIVISÃO DO OBJETO

Cumpra esclarecer que, 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.



Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas.

O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens. Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores, pois de certo modo, está-se realizando "diversas licitações" em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes.

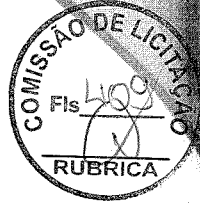
Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de móveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc."

NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA, SENDO QUE NO CASO CONCRETO NÃO HÁ JUSTIFICATIVA

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.).

A regra geral é pela divisão do objeto em itens, por proporcionar o aumento da competitividade na disputa, admite-se que essa divisão seja feita por lotes (que serão compostos de vários itens), desde que haja justificativa robusta para tal providência, além de ser imprescindível que o agrupamento dos itens de cada lote seja feito com cautela e em plena consonância com a prática de mercado, de modo a assegurar ampla competitividade ao certame, **não há justificativa para agrupamento de itens perfeitamente divisíveis.**



Por oportuno, colaciona-se a orientação do Tribunal de Constas da União, no sentido de que a formação de grupos (lotes) deve ser precedida de forte justificativa:

"9.3.1. a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;

(...) 9.3.4. a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, definidos no Pregão SRP 96/2012;"

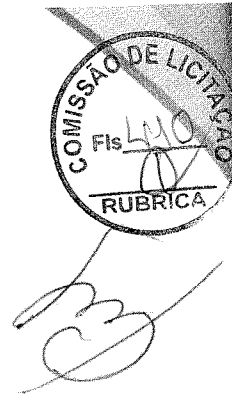
"29. A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor. A mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotes, vale lembrar, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item.

É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, a Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

Repisando, na licitação por grupos/lotes, a vantagem para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas. A realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores."

É irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247 do

TCU;



AUTONOMIA DAS LICITAÇÕES PROCESSADAS CONJUGADAMENTE POR ITEM/LOTE

Destaque-se que na licitação por itens/lotos, cada um é considerado como uma licitação autônoma e independente, que apenas processa-se de forma conjugada em um único procedimento, conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho:

"Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. (...) A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens. Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item. Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto na de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quanto sejam os itens objeto de avaliação.

(...) Assim, por exemplo, é inválido estabelecer que o licitante deverá preencher os requisitos de habilitação para o conjunto global dos objetos licitados (eis que o julgamento se faz em relação a cada item).

(...) Outra imposição defeituosa consiste na obrigatoriedade da formulação de propostas para o conjunto dos diferentes itens".

Verificada a conveniência de realizar uma licitação por itens ou lotes deve a Administração elaborar um edital único contemplando as condições gerais para o processamento do certame, bem como os requisitos específicos que deverão ser cumpridos para cada item/ lote, tanto em relação aos documentos de habilitação, se for o caso, como para as propostas a serem formuladas pelas licitantes.

Frise-se que devido à existência de um único edital, com as regras e exigências pertinentes a cada objeto (item/lote) licitado, as mesmas deverão ser cumpridas integralmente, mas tão-somente no que tange a cada item/ lote em que a licitante decida participar. Recomenda-se que conste expressamente no edital a necessidade das licitantes separarem em envelopes distintos, lacrados e devidamente identificados para cada item/ lote, isso para ambas as fases (habilitação e proposta), tendo em vista que as exigências fixadas no instrumento convocatório devem guardar compatibilidade com o objeto licitado, no caso em comento, com cada item/ lote.

De maneira prática, quando houver necessidade de apresentação de determinado documento relativo a um item/ lote, dessa forma, apenas as licitantes que concorrerem para essa contratação deverão apresentar o referido documento, atendendo a exigência específica do bem pretendido.



(DES)NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS PARA TODOS OS ITENS/LOTES

Asseverar-se que não há óbices para que as licitantes participem do certame de forma integral, apresentando propostas para todos os itens/lotos, embora cada qual em envelope específico, ou que sua participação seja parcial, com oferta para apenas um ou alguns itens/lotos.

O grande diferencial dessa licitação é o seu processamento, que assegura economia processual à Administração, já que concentra diversas contratações em um único procedimento.

Caso todo o procedimento seja concluído com a homologação e adjudicação dos itens/lotos no mesmo momento, a Administração pode elaborar apenas uma ata, etc., em vista ao princípio da economia processual.

Contudo, cumpre esclarecer que é possível que cada item/lote seja homologado e adjudicado separadamente dos demais, em razão de recurso interposto, podendo ser formalizada a contratação de algum em momento anterior à adjudicação dos demais itens/lotos.

Na licitação por itens/lotos é como se cada um de seus itens/lotos correspondesse a uma licitação distinta, razão pela qual nada obsta a adjudicação de um item que não foi objeto de questionamento por meio de recurso, de forma a permitir a formalização da contratação do referido item/lote.

Faz-se mister consignar que havendo a revogação ou anulação de determinado item/lote a contratação dos demais deve ser mantida. Nesse caso, não há necessidade de desfazimento dos atos regularmente praticados, tampouco da formalização dos mesmos, ou seja, não há necessidade de refazer-se a ata de julgamento, por exemplo, tendo em vista que o procedimento possibilita inúmeros desdobramentos que devem ser tratados individualmente por item/lote, como licitações autônomas que são.

Outrossim, anote-se que na hipótese da licitação restar fracassada em determinado item/lote, o raciocínio permanece em vista da autonomia do certame, cabendo à Administração desenvolver novo procedimento apenas para o item/lote fracassado.

CONCLUSÃO

A maior vantagem da licitação por itens/lotos é o fato de vários certames serem desenvolvidos no mesmo procedimento, através de itens ou lotes específicos, conforme restar técnica e economicamente viável no caso concreto. Nos termos vistos, o procedimento a ser adotado possui certa peculiaridade, requerendo cautela no processamento da licitação, mas demonstra-se de grande utilidade e fácil aplicação em vista dos inúmeros benefícios que decorrem desse modelo, especialmente a celeridade, a economia e a vantagem nas contratações.



Dessa forma, tal modo de julgamento está em desconformidade com o previsto no art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, especialmente no que se refere aos princípios da impessoalidade, moralidade e igualdade, contrariando expressamente o sentido da licitação pública, restringindo o caráter competitivo do certame.

E, ainda, os preceitos que regem as licitações, que prevê que 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, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação", o que no presente caso, está sendo desrespeitada no que tange a ampliação do certame.

Nesse sentido, solicitamos a **adequação do edital licitatório, com a mudança de forma do julgamento da Proposta de Preços**, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo TCU e preceitos pertinentes.

Ademais, e considerando que a licitação sempre deve visar ampliar o universo de competidores, as normas do edital devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa.

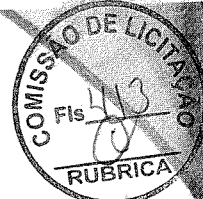
Diante do exposto, e da ilegalidade da exigência supra, requer seja a mesma suprimida do edital, e o mesmo republicado (art. 21, §4º Lei 8.666/93).

IV - PEDIDO

Face ao exposto a Signatária requer, respeitosamente, que seja a presente impugnação recebida e conhecida pela Administração, sendo atribuído o efeito suspensivo, conforme o §2º do Art. 109 da Lei de Licitações, para que as ilegalidades sejam afastadas antes do prosseguimento do certame.

Diante da fundamentação aqui apresentada e dos elementos legais, doutrinários e jurisprudenciais colecionados no presente instrumento, cumpre à Impugnante concluir afirmando que o presente Edital de **PREGÃO ELETRÔNICO - N.º 01.01.11.2019-PE** – Prefeitura Municipal de **Cascavel**, contraria as normas instituídas, pois adota julgamento das propostas por **MENOR PREÇO POR LOTE, sem nenhum amparo legal**, o que restringe injustificadamente a participação no certame.

Portanto, requer, seja **MODIFICADO O MODO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS de MENOR PREÇO POR LOTE para MENOR PREÇO POR ITEM**, pois tal determinação mostra-se ilegal e incompatível com o ordenamento jurídico conforme demonstrado na fundamentação acima.

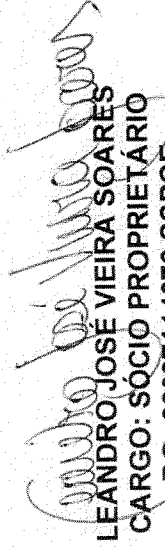


Posteriormente, pugna-se pela republicação do Edital, com a reabertura dos respectivos prazos, em obediência ao art. 21, § 4º da Lei 8.666/93 (Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas).

Requer ainda, que seja a empresa recorrente, devidamente intimada do julgamento para fins de seu pleno exercício constitucional de postular a análise judicial do ato administrativo hostilizado, na remota hipótese de desprovemento de seu recurso na fase administrativa.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 22 de novembro de 2019.


LEANDRO JOSÉ VIEIRA SOARES
CARGO: SÓCIO PROPRIETÁRIO
RG: 99097114676 SSPCE
CPF: 931.736.283-49
REPRESENTANTE LEGAL

