RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 28/2023
REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4/2023 - PMI

1. OBJETO:

A presente licitação tem como objeto: "Registro de Preços para aquisição de Kits de Higiene Bucal para serem distribuídos pela Secretaria Municipal de Educação".

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Da Tempestividade e Aceitabilidade do Recurso de Impugnação.

A Lei nº. 10.520/02 é quem dita as normas à modalidade de pregão; no entanto, ela nada diz com relação à impugnação ao edital. Quem delimita o tema é o Decreto Federal nº. 5.450/05:

> *Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.*

Recebo a presente impugnação, interposta pela empresa GOLDEN CLEAN PRODUTOS COMERCIAIS LTDA, inscrita no CNPJ nº 25.250.965/0001-00, visto que interposta tempestivamente pela empresa ora citada, em conformidade com edital, senão vejamos: 22.1 - Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa física ou jurídica poderá propor impugnação deste ato convocatório do Pregão Eletrônico.

Desse modo, observa-se que o protocolo de sua petição ocorreu no dia 02/02/2023, às 13h16min, por meio eletrônico, sendo protocolado sob número 24312. Considerando que a abertura da sessão pública do Pregão Eletrônico foi agendada para o dia 08/02/2023, às 09h, a presente Impugnação apresenta-se tempestiva e, atendendo ao princípio da Legalidade e Razoabilidade, RECEBE-SE o pedido.

Por fim tais disposições encontram-se amparo legal na redação do art. 24 do Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019, *in verbis:*

> *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.*

Das Razões da Impugnação

A empresa, com fulcro no art. 12 do Decreto n° 3555/00, apresentou sua IMPUGNAÇÃO solicitando o desmembramento dos lotes em itens, de forma a permitir o maior alcance de propostas.

Para tanto, resumidamente, a impugnante a apresentou seguinte fundamentação:

1. Constatadas diversas inadequações dos termos previstos no instrumento convocatório, quando comparados à legislação em vigência, bem como características técnicas que importam, na verdade, em restrição à ampla competição e estimulam tratamento não isonômico, a Impetrante se viu obrigada a apresentar as presentes razões, motivo pelo qual passa a dissertar a respeito.

2. Como se sabe, a estrita observância da proposta mais vantajosa à Administração Pública (art. 3º., caput e par. primeiro, inc. I, da Lei n. 8.666/1993) desafia a validade de todas as DECISÕES DISCRICIONÁRIAS exaradas pelas autoridades administrativas que venham a COMPROMETER, RESTRINGIR ou, ainda, FRUSTRAR o seu caráter competitivo, desde que consistam na (i) admissão, (ii) previsão, (iii) inclusão ou (iv) tolerância, em, ao menos, uma das fases do procedimento licitatório voltado à compra (convocação, nas cláusulas ou, ainda, nas condições);

(...)

6. Entendemos que este só seria justificável se fossem Bens de natureza INDIVISÍVEL o que consiste, na verdade, na PERDA DE IDENTIDADE ou, ainda, REDUÇÃO DO VALOR, quando fracionado. Não é, r. AUTORIDADE, o caso dos autos. Não guardam os itens, nem do LOTES 1 e 2 material Odontologico, relação intrínseca suficiente que permita dela inferir a INTERDEPENDÊNCIA ou, ainda, o prejuízo no desmembramento dos itens. Ao revés, o conceito de bem DIVISÍVEL pode ser emprestado do Código Civil vigente:

(...)

9. Além do mais, o ÓRGÃO GERENCIADOR deve realizar estudos que comprovem as VANTAGENS técnica e econômica da aquisição por LOTE, em comparação à PARCELADA:

> O TCU determinou ao Ministério da Fazenda que, nas licitações cujo objeto fosse divisível, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, realizasse estudos que comprovassem 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. 8.666/1993, e à Súmula/TCU nº. 247 (item 9.2, TC-015-663/2006-9, Acórdão nº. 3.140/2006-TCU-1ª Câmara).
>
> (...)

12. Portanto, a justificativa para formação de LOTE, não pode ser aceita como BEM INDIVISÍVEL, portanto, o processo não pode prosperar, exatamente pela impossibilidade de se afirmar tal interdependência, o que implica no evidente e obrigatório DESMEMBRAMENTO DOS LOTES EM ITENS, de forma a permitir o MAIOR ALCANCE DE PROPOSTAS DE ENTIDADES QUE ATENDAM, AO MENOS, UM DOS ITENS, e, ato reflexo, MELHORES E MAIS COMPETITIVOS PREÇOS para atender o INTERESSE PÚBLICO, nas especificações técnicas MÍNIMAS e OBJETIVAS que atendam efetivamente a demanda dos órgãos patrocinadores do procedimento licitatório.

13. Ainda, pela lógica, vemos formação de lotes com produtos sem qualquer coorelação. Nobres Senhores, sejamos lógicos e razoáveis!!! Há de se convir que o desmembramento dos lotes como o de numero 01, onde há Creme Dental, Escova Dental, Organizador, Tabuleiro e Temporizador ou caso seja mais vantajoso a Administração, faça um lote somente de higiene bucal (escova, creme e fio dental). Assim sendo a disputa será maior e a Administração terá maior desconto na disputa.

Requereu por fim a SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO.

3. DA ANÁLISE:

Os Argumentos apresentados pelo Impugnante passam a ser analisados de forma minuciosa, dentro dos parâmetros da legislação vigente para Licitações, de forma a garantir resultado positivo, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

No que norteia as especificações dos itens em licitação, bem como o seu formato, há que se observar que, conforme o termo de referência (anexo I do edital), elaborado pela autoridade competente no uso de seu poder discricionário, estas são as que atendem de

forma satisfatória as necessidades da Administração e com toda tramitação processual constante na Lei n" 10.52012002.

> Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
> I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
> II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
> III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e
> IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

No que pertine aos lotes, a prática tem demonstrado que para alguns casos a licitação feita por lote atende melhor ao interesse público que por item, tendo em vista que os lotes foram divididos para atenderem a lotes específicos, guardada a devida especificidade de cada objeto por lote. Dessa forma, além da celeridade que é um dos princípios da licitação na modalidade pregão, os licitantes possuem a possibilidade de apresentarem melhores ofertas nos lances, considerando as despesas com fretes, descontos obtidos com seus fornecedores, etc.

Sem dúvida se a empresa vem participar da licitação sabendo que poderá lograr-se vencedora apenas em um item, este produto será cotado bem mais caro para que a mesma não tenha prejuízos, com já citado, com fretes, etc.

Muitas vezes quando a licitação é realizada por item, pode haver demora em se entregar um ou mais produtos, porque algumas empresas não assinam o contrato ou não cumprem com o mesmo. Assim, a Administração tem que convocar o segundo, terceiro, quarto e demais colocados, até que consiga um que tenha interesse de assumir aquele determinado item, muitas vezes com um valor que não viabiliza ser assumido de forma isolada, o que não ocorre em uma licitação por lote.

Portanto, inquestionavelmente a licitação realizada por lote atende melhor ao interesse público, já que, dentre outros, tem assegurado o princípio da economicidade.

Como visto, o agrupamento de produtos distintos em lotes (por preço global) deve ser admitido quando, justificadamente, houver necessidade de inter-relação entre os produtos a serem contratados, gerenciamento centralizado ou implicar vantagem para a Administração, como no caso, a fiscalização é centralizada na Secretaria de Educação, os fornecimentos são padronizados, ou seja a forma de entrega e outras questões é a mesma, a forma de fiscalização, de pagamento, dentre outras.

Em seu Termo de Referência a Secretaria Municipal de Educação justificou:

- DA JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA POR LOTES

13.1. A principal intenção desta Secretaria de Educação em realizar o processo em lote justifica-se pelo princípio da eficiência e da economicidade que vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88 e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível.

13.2. A licitação em lote é melhor para o controle, gestão e fiscalização do contrato tendo em vista que são serviços que necessitam lisura e economicidade.

13.3. A administração ganha em capacidade de gestão do contrato, com instrumentos de cobrança efetiva a um único mantenedor de serviços semelhantes, com esse cenário existe um único interlocutor/fiscal na gestão dos contratos e um único grupo de serviços, como exemplo procedimento de chamada de assistência durante o período de garantia dos serviços, propiciando agilidade na resolução de problemas - com economicidade - advindos de necessidade de reparos nos serviços ou outros eventos relacionados ao contrato.

13.4. A decisão em questão – dividir em lotes ou reunir em objeto único – integra a competência administrativa

discricionária, cabendo verificar em cada caso concreto, com base em juízo de oportunidade e conveniência, qual das soluções é a mais apropriada.

13.5. Na leitura da Súmula 247 do Tribunal de Contas da União, verifica-se que a divisibilidade possui duas limitações: i) ausência de prejuízo para o conjunto ou complexo; ii) perda da economia de escala. Segue o texto do Enunciado:

SÚMULA 247 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

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. (g.n.)

Isto posto, optou-se por adotar um pregão do tipo menor preço global em dois lotes dividindo-se os kits em kits dos alunos e kits dos profissionais, ao invés de um pregão com base no menor preço por item, por entender que a contratação dessa forma seria mais conveniente, aumentaria a uniformidade dos valores e fornecimentos, e reduziria os riscos de conflitos, assim com dispêndio de pessoal para organização dos kits.

Todavia, ao analisar os itens que compõe cada um dos lotes verificou-se que os itens não possuem similaridade em sua totalidade. Destaca-se que para a definição do lote, a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para definir os itens que o integrarão, pois, os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.

Uma vez necessária a formação de lotes, os itens que os compõem deverão ter semelhanças entre si e ainda serem realizados ou entregues em locais equivalentes, como é o caso de nosso edital.

Destaca-se que para a definição do lote a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa. Em determinados casos não é adequado o agrupamento de itens já que são produzidos e comercializados de forma diversa.

4. DISPOSITIVO:

Mesmo compreendendo as vantagens de o procedimento licitatório ser dividido em dois lotes com vários itens, como o Edital em apreço, o fato dos itens que compõe os Kits de Higiene Bucal não são correlacionados entre si visto que alguns produtos são produtos de saúde e outros não. Sendo, portanto, impossível aferir que as empresas apresentem um atestado de capacidade técnica dentro do estabelecido em Lei.

Por todo o exposto, tendo em vista a IMPUGNAÇÃO ora apresentada pela empresa GOLDEN CLEAN PRODUTOS COMERCIAIS LTDA, inscrita no CNPJ nº 25.250.965/0001-00, em 02/02/2023, referente ao Pregão Eletrônico nº 04/2023, Processo Administrativo nº 28/2023, OPINA pela realização do planejamento dos itens, separando-se em lotes de acordo com a similaridade dos objetos.

Desta forma, este pregoeiro se julga incapaz de tomar alguma decisão sem antes valer-se de conhecimento Técnico-Jurídico, razão pela qual, submetemos à apreciação das autoridades superiores.

Ibaiti, 08 de fevereiro de 2023.

FERNANDO LOPES LOUZANO DE SIQUEIRA
Pregoeiro