

AO
GOVERNO MUNICIPAL DE AQUIRAZ
COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ILMA PREGOEIRA – ANTONIA ELZA ALMEIDA DA SILVA

Ilmo. Sr(a). Pregoeiro(a)

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.11.25.01

TS COMERCIAL DE MEDICAMENTOS E REP. LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.077.211/0001-34, estabelecida em Fortaleza / CE, situada na Rua Manuel Arruda, 90 - Bairro: Messejana, CEP.: 60.842-090, por seu representante legal Sr. FLÁVIO ROSBON TIMBÓ SILVEIRA, portador da carteira de identidade RG nº 8911002009699 - SSP/SP, e inscrito sob o CPF nº 445.341.083-20, vem, tempestivamente à presença de V. Sas., com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.11.25.01**, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

A) DA TEMPESTIVIDADE

O Ato Convocatório em seu item “**10.2.1**” rege o que segue:

“Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração qualquer pessoa por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até 03 dias úteis anteriores a data fixada para abertura da sessão pública [...]”

Como a data de abertura da sessão está marcada para dia **15 de dezembro de 2022**, verifica-se tempestiva impugnação nesta data, para sanar a irregularidade em questão.

B) DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

O edital informa que o critério de julgamento será do tipo “**MENOR PREÇO POR LOTE**”:

“O critério de julgamento adotado será o menor preço, POR LOTE.”

Neste sentido, o presente pregão será realizado e julgado pelo critério de Menor Preço por lote, declarando vencedor apenas e tão somente um licitante para cada lote. Assim sendo, faz-se

necessário esclarecer que, o critério de julgamento adotado nesta licitação, qual seja, Menor Preço por lote, dificulta a ampla participação das empresas interessadas, vez que para concorrer, estas são obrigadas a apresentar proposta para TODOS os itens licitados no lote.

O julgamento por “menor preço por lote” IMPOSSIBILITA um maior número de empresas a participarem do pregão, pois a **maioria das empresas não comercializam todos os itens listados no termo de referência**. O que ocorre normalmente, são empresas que se dedicam a um único produto ou segmento, dessa forma, são especializadas, e por isso, oferecem melhor preço. Diante disso, é evidente a ilegalidade e acintoso ao **princípio da Isonomia**, obrigar que os licitantes comercializem produtos diferentes. Essa exigência diminui drasticamente a competitividade do certame, e estabelece preferências. É afastado assim, o fim colimado do pregão: que é a escolha da proposta mais vantajosa, em ambiente de igualdade de condições aos licitantes.

Verifica-se a **GRANDE VARIEDADE** de itens presente neste pregão agrupados em apenas um lote.

Na medida em que o Lote do Edital integra vários itens, dos quais muitos desses itens são de segmentos diferentes, e com isso autônomos, não resta dúvida que o ato convocatório consigna cláusula manifestamente comprometedoras ou restritivas do caráter competitivo, caráter esse, que deve presidir **TODA** e **QUALQUER** licitação.

Em se tratando de licitação, há o pressuposto que haverá a participação do maior número possível de Licitantes, assim sendo, a exigência em tela fere a Lei Federal nº 8.666/93 que assim dispõe:

*“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. **(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)**”*

§ 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;*

*II - **estabelecer tratamento diferenciado** de natureza comercial, legal, trabalhista,*

previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

Infere-se, no artigo 3º, **QUE É VEDADO À ADMINISTRAÇÃO A INCLUSÃO DE CONDIÇÕES QUE RESTRINJAM A PARTICIPAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** ou que maculem a isonomia das licitantes. Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera: “Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações”. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. **Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º**”. (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Dessa forma, manter o Edital da maneira como está ofenderia até mesmo ao princípio da legalidade, que garante o direito de participação de QUALQUER INTERESSADO, sem que haja qualquer restrição, nos estritos termos da Lei. *Ad argumentandum*, estabelece o art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

"Art. 23

(...)

§ 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. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*”

Verifica-se no acórdão abaixo:

Acórdão 2404/2010 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

“O TCU considerou **irregularidade** a agregação de serviços de natureza distinta, passíveis de parcelamento, em um único objeto de contratação, em desacordo com o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/1993.”

Como ensina Marçal.Justen Filho: “Nos termos do princípio geral considerado no art. 23, § 1º, aplica-se a regra da preferência pelo fracionamento da contratação, quando isso for possível... O fracionamento visa ampliar a competitividade...” (Idem, op. cit., p. 181)

É visto que a matéria tratada não exige maior debate jurídico, pois é assunto reiterado do Egrégio Tribunal de Contas da União, o qual já se pronunciou em diversos momentos:

O TCU, na Decisão 393/94 do Plenário, 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, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade".

Na esteira desse entendimento, foi publicada a **SÚMULA Nº 247 DO TCU**, que estabeleceu que:

"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"

Para Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar acerca do parcelamento do objeto, o dispositivo quer "**ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, BARATEANDO A COMPRA, DE UM LADO, E PROPORCIONANDO MAIOR ACESSO AO CERTAME A EMPRESAS DE MENOR PORTE, DE OUTRO**". O mesmo autor ensina que, existindo a possibilidade de parcelamento do objeto, esse é dever da Administração, sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade.

Dessa forma, segundo a Jurisprudência Pátria, a Administração não se compadece com o princípio da Igualdade entre os licitantes ao fazer exigência, em edital de Processo Licitatório, que visa a restringir o número de participantes (TRF, in RD 166/155). É observado também, nestes termos:

"Acórdão 2477/2009-Plenário

Evite a inclusão de itens que restringem injustificadamente o caráter competitivo do certame e contrariam, dessa forma, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993."

A maioria das empresas licitantes, mesmo possuindo total condição de fornecer os produtos requeridos, não terão condições de participarem deste pregão, pois comercializam apenas alguns itens e não TODOS. Dessa forma, diminui a concorrência e conseqüentemente traz prejuízo financeiro ao órgão público. A Impugnante pretende, através do presente ato, que seja feito o desmembramento dos Lotes do Edital, tornando os itens independentes entre si ou separando tais itens em mais lotes, que sejam REALMENTE do mesmo segmento, ampliando assim, o leque de empresas participantes do certame. Se o Edital restringe a participação de licitantes, torna-se impraticável o seu devido cumprimento, com itens autônomos e distintos não se reveste de razoabilidade que deve nortear as contratações, pelo contrário, está dissonante com o seu fim colimado, assim deve ser impugnado o edital.

Verifica-se que se trata de uma matéria amplamente discutida pelo Tribunal de Contas, disciplinada em Lei e regida pelos Princípios Constitucionais que regem os atos da Administração Pública. Assim, de acordo com os fundamentos jurídicos aqui expendidos, que são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, e principalmente aos agentes públicos, - pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior - razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital e julgamento utilizando o critério de menor preço global, pelas razões supracitadas.

Outrossim, vale ressaltar ainda que outros municípios do Estado do Ceará, que outrora realizava certames agrupados em lotes, hoje já entendem que a **forma mais vantajosa e eficaz para o Município é a realização do pregão por item**, é o caso de Maracanaú e Eusébio, por exemplo.

C) DO PEDIDO

Requer que seja dado provimento a presente impugnação para que seja feito o desmembramento todos os lotes, para que o julgamento das propostas sejam realizadas por itens, retificando o Edital.

Nestes Termos,
P. Deferimento.

Fortaleza, 08 de dezembro de 2022.

Flávio Robson Timbó Silveira
Representante Legal / Diretor Comercial