



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO SRP N° PE- 005/2021- SESA

INTERESSADOS: MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA inscrita no CNPJ sob o n° 05.343.029/0001-90.

I – Quanto à Legitimidade e à tempestividade

Cumpra-se repisar, que a Sessão está marcada para o dia 26 de abril de 2021.

No que diz respeito à apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimento o edital, **verifica-se que a impugnação foi manejada TEMPESTIVAMENTE**, posto ter sido protocolada até a data limite, possuindo, preliminarmente, os pressupostos para sua avaliação, como disciplinou o instrumento convocatório em referência, senão vejamos:

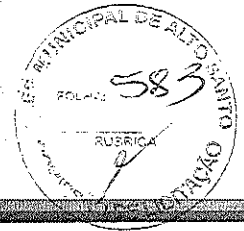
10. CONSULTAS, RESPOSTAS, ADITAMENTO

10.1. 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 da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, no endereço **licitacao@altosanto.ce.gov.br**, até as 13:00, no horário oficial de Brasília/DF. Indicar o n° do pregão e o pregoeiro responsável, bem como, o fato e o fundamento jurídico de seu pedido, indicando quais os itens ou subitens discutidos.

10.1.1. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 02 (dois) dia útil contado da data de recebimento do pedido desta.

10.1.2. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração a pessoa física e/ou jurídica que não o fizer dentro do prazo fixado neste subitem, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Neste interim, resta-se, **TEMPESTIVA** a impugnação manejada pela empresa acima indicada.



II – Quanto ao mérito

De início, mesmo não sendo necessária tal afirmação, destaca-se que a Municipalidade local tem aplicado os ditames legais e constitucionais em seus processos licitatórios. Nesse caminho, a Administração de forma legal e jurídica, responde e julga a impugnação recebida no prazo determinado.

A licitante, **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, aduziu que ao analisar o edital é possível identificar questões que são altamente restritivas de tal forma de irão onerar consideravelmente o valor da contratação. Trata-se da definição do critério de julgamento por LOTE.

De igual maneira, prosseguiu asseverando que se constata no edital que essa respeitável Administração definiu como critério de julgamento, o **MENOR PREÇO POR LOTE**. Com o devido respeito, a organização dos itens em LOTE materializa-se como exigência de caráter restritivo e atenta contra a economicidade.

Aduziu, outrossim, a licitante, que 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. Por sua vez, na licitação por lotes há o agrupamento de diversos itens que formarão o lote. 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.

Ao final, pugnou que fosse alterado o critério de julgamento para ITEM.

ALTO SANTO
Nosso Município Em Boas Mãos
É O RELATÓRIO

Diante da manifesta tempestividade, RECEBO a presente insurgências da impugnante.

No tocante as razões espedidas pela licitante, **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** inscrita no CNPJ sob o nº 05.343.029/0001-90, *melhor sorte não assiste à impugnante. Explico:*



No entendimento de Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, o objetivo maior da obrigatoriedade do parcelamento do objeto é a ampliação das vantagens econômicas para a Administração, na medida em que se reduzem as despesas administrativas. Para referido autor “a possibilidade de participação de maior número de interessados não é objetivo imediato e primordial, mas via instrumento de se obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar em elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.”

Isso implica em dizer que, embora a Lei tenha adotado como regra o parcelamento do objeto, o mesmo somente se justifica e fundamenta quando houver viabilidade técnica e, principalmente, ganho econômico para a Administração Pública. Nesse sentido a Decisão 348/1999, Plenário do TCU:

“Na forma do art. 23, § 1º da Lei 8666/63, deve a Administração buscar o parcelamento do objeto, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame. Todavia, essa orientação exige que o parcelamento somente seja efetuado quando não resultar em perda de economia de escala. Não se pode esquecer, e nisso andou bem o legislador, que a licitação é procedimento administrativo que visa, entre outros aspectos, a que a Administração contrate de forma mais vantajosa possível. Logo, não seria razoável, além de ser ilegal, que o parcelamento venha ocasionar economia de escala e, por via de consequência, maiores custos para a Administração Pública.”

No mesmo sentido, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que no Parecer nº 2086/00, elaborado no Processo nº 194/2000 do TCDF, manifestou da seguinte forma:

“Desse modo a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção. Não se imagina, quando o objeto é fisicamente único, como um automóvel, que o administrador esteja vinculado a parcelar o objeto. Nesse sentido, um exame atento dos tipos de objeto licitados pela Administração Pública evidencia que embora sejam divisíveis, há interesse técnico na manutenção da unicidade, da licitação ou do item da mesma. Não é pois a simples divisibilidade, mas a viabilidade técnica que dirige o processo decisório. Observa-se que, na aplicação dessa norma, até pela disposição dos requisitos, fisicamente dispostos no seu conteúdo, a avaliação sob o aspecto técnico precede a avaliação sob o aspecto econômico. É a visão jurídica que se harmoniza com a lógica. Se um objeto, divisível, sob o aspecto econômico for mais vantajoso, mas houver inviabilidade técnica em que seja licitado em separado, de nada valerá a avaliação econômica. Imagine-se ainda esse elementar exemplo do automóvel: se por exemplo as peças isoladamente custassem mais barato, mesmo assim, seria recomendável o não parcelamento, pois sob o aspecto técnico é a visão do conjunto que iria definir a garantia do fabricante, o ajuste das partes compondo



todo único, orgânico e harmônico. Por esse motivo, deve o bom administrador, primeiramente, avaliar se o objeto é divisível. Em caso afirmativo, o próximo passo será avaliar a conveniência técnica de que seja licitado inteiro ou dividido".

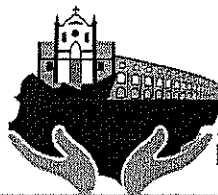
A ausência de prejuízo econômico também é requisito estabelecido na Súmula 247 da Corte de Contas para o parcelamento do objeto:

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 dispo 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."

Dessa Súmula extrai-se a necessidade da Administração adotar a licitação por itens quando não houver perda de economia de escala e prejuízo ao conjunto ou complexo. Nessa linha, o certame ocorrerá em um único instrumento convocatório, que estabelecerá diferentes objetos, autônomos entre si, em que cada licitante poderá oferecer propostas para cada um deles ou parte deles. Embora materialmente consubstanciado em um único documento, o certame poderá originar vários contratos, a depender do número de itens existentes e dos licitantes vencedores. Pode-se dizer, então, que são várias licitações em um único procedimento.

A partir dessa premissa em que se deve adotar a licitação por itens quando ausente o prejuízo econômico ou ao conjunto e presente a viabilidade técnica, a Corte de Contas tem o entendimento de que os itens de processo produtivo distinto devem ser adquiridos de forma separada. Em análise a um pregão promovido pela CEF, visando a aquisição de veículos de naturezas diferentes, o TCU recomendou àquela instituição bancária o parcelamento do objeto, visando ampliar a competição:

A falta de parcelamento de objeto que implique diminuição sensível de licitantes aptos a prestar parte dos serviços demandados configura violação ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Representação formulada por empresa deu notícia de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 229/7066-2011 conduzido pela Caixa Econômica Federal – CEF para a contratação de prestação de serviço de transporte de executivos da entidade, com disponibilização de um veículo blindado e 12 carros de passeio. O citado certame foi suspenso cautelarmente por meio de despacho de Presidente do Tribunal em substituição, o qual foi posteriormente endossado pelo Plenário. Os indícios que justificaram a adoção dessa medida consistiram na ausência de parcelamento do objeto. Considerou-se que a "adjudicação global" do serviço implicaria afronta ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. O relator do feito, ao se deparar com informações prestadas pela CEF, anotou que o citado objeto



“possui natureza divisível (...), o que, em tese, afastou a participação de empresas que não estavam habilitadas a fornecer a totalidade dos itens especificados, mas que poderiam trazer uma proposta mais vantajosa para a Caixa, no que diz respeito aos demais itens”. Observou, ainda, que a própria CEF adotara providências com o intuito de revogar o certame em tela e, também, de lançar novo edital em que efetuaria a divisão do objeto. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: “9.1. conhecer da Representação (...) para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2. determinar à Caixa Econômica Federal que, quando da elaboração de novo certame para substituição do Pregão Eletrônico 229/7066-2011, promova a separação do objeto em dois itens distintos, a saber, veículo não blindado e veículo blindado ...”. Acórdão n.º 491/2012-Plenário, TC 037.753/2011-8, rel. Min. Valmir Campeló, 7.3.2012.

Todavia, nos casos em que a formação de lotes se impera (quando demonstrada a inviabilidade técnica e econômica de se promover a divisão por itens), o Administrador deve obedecer alguns critérios, dentre eles a equivalência dos itens que o compõem. Nesse sentido o julgado constante do Informativo de Licitações e Contratos nº 75:

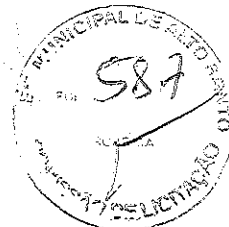
Licitação para aquisição de produtos de merenda escolar: 2 - Em regra, as aquisições por parte de instituições públicas devem ocorrer por itens, sendo que no caso de opção de aquisição por lotes a composição destes deve ter justificativa plausível.

No caso em apreço, há a necessidade do certame ocorrer pela melhor proposta de preço. Por tudo que foi exposto, pode-se concluir que a regra é o parcelamento do objeto pela Administração Pública, que sempre que houver viabilidade econômica e técnica deverá promover a licitação por itens, o que não ocorre no caso em comento, pois não há vantagem econômica para o ente municipal e nem muito menos adequação técnica, no pleito requestado pela licitante.

Contudo, 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.

No caso em apreço, o próprio TCU já entendeu que seria legítima a reunião de elementos de mesma característica, quando a adjudicação de itens isolados onerar “o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual”, o que pode comprometer a seleção da proposta mais vantajosa.

A decisão ora impugnada, envolveu contornos técnicos específicos. Sendo plenamente possível que o órgão contratante identifique a necessidade de reunião e tome essa decisão, de forma



justificada (no termo de referência ou mesmo em outra peça processual), fundamentando-a em ponderações econômicas e gerenciais, como ganhos de economia de escala ou mesmo gerenciamento contratual.

Vale ainda repisar, que a discricionariedade da Administração Pública no procedimento licitatório é admitida na fase de elaboração do edital, especialmente na definição dos requisitos de habilitação dos licitantes. Após a publicação do edital, a atuação da Administração fica condicionada ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Desse modo, como o controle de mérito do ato administrativo é aquele que recai sobre a margem de liberdade conferida pela lei ao gestor público, para decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade, ele não pode ser efetivado pelos órgãos **INCLUSIVE** incumbidos do controle externo, sob pena de caracterização de ingerência indevida na atividade administrativa e de colocar-se em xeque a separação dos Poderes, que foi erigida como cláusula pétrea no artigo 60, § 4º, III, da Constituição da República de 1988.

Em situação análoga, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu que a especificação do objeto da licitação encontra-se no campo da discricionariedade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO DECISUM.

1. A orientação jurisprudencial vem-se firmando no sentido de que descabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Relator (CPC, arts. 535 e 557, §1º), sendo legítimo, porém, o seu recebimento como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, desde que o recurso tenha sido interposto no prazo legal de cinco dias, como sucedeu na espécie.
2. Pretende a Embargante rediscutir questão já decidida, com o intuito de alterar a orientação jurídica adotada no decisum, que, de forma clara e objetiva, demonstrou que a exigência de profissional de nível superior, constante do edital, era razoável ante a magnitude do objeto da licitação, sendo que a opção do Administrador pela contratação de profissional com tal nível de formação situa-se dentro da margem de discricionariedade deferida ao agente público. Omissão inexistente.
3. Não há contradição na determinação de se corrigir o pólo passivo da ação, tendo em vista que apenas no mandado de segurança é que compete à autoridade



coatora a representação judicial da entidade em cujo nome atue. Assim, quanto às providências tendentes à suspensão de medida processual, é competente o órgão de defesa judicial da entidade pública, na forma do art. 3º da Lei 4.348/64. Confira-se: AMS 2004.36.00.010688-4/MT, Quinta Turma, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ de 05/02/2007, p. 129. 4. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. Grifos nossos

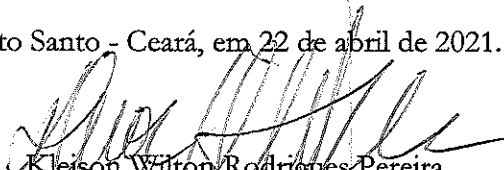
Nesse passo, tratando-se de matéria afeta ao mérito administrativo, que, por conseguinte, está incluída na discricionariedade do gestor, descabe aos licitantes, bem como aos Tribunais de Contas intervirem para definir, em sede de controle externo, as especificações das aquisições da Administração Pública. Além disso, a tentativa de controle externo da especificação do objeto da licitação deve ser precedida de vistoria in loco ao ente licitante, a fim de poder conhecer a real necessidade administrativa da aquisição, não sendo possível que referido controle seja efetivado apenas na teoria, ou seja, não é crível que a especificação do objeto seja classificada como desnecessária sem conhecer a real necessidade da Administração Pública.

Nesta senda, a impugnação manejada por **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, no tocante a reunião por ITEM, não deve prosperar pelas razões expostas. No tocante ao questionamento da empresa *albures*, em relação ao descritivo do Lote 01/ Item 08: Pede "Máscara dupla cirúrgica descartável". Essa interessada entende que poderão ser ofertadas tanto as máscaras duplas quanto as triplas, esse entendimento está correto?, a resposta será afirmativa caso não haja desvantagem econômica para a municipalidade.

Dessa forma, dada a **TEMPESTIVIDADE** da impugnação, **RECEBO-A**, julgando-a no seguintes moldes:

IMPROCEDENTE, o pleito de **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, no tocante a reunião por ITEM.

Alto Santo - Ceará, em 22 de abril de 2021.


Kleison Wilton Rodrigues Pereira
Pregoeiro Oficial