



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIUNA.**

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRONICO 01.05.04/2018

A OTIMIZA LICITAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Avenida Marechal Floriano Peixoto, Centro, na cidade de Curitiba, Estado do PR, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 20.445.651/0001-00, por seu representante legal, **Sr. Otavio Lisboa Junior**, portador do RG nº 7.181.899-3, que assina ao final, vem pela presente, tempestivamente, com esteio no art. 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93, oferecer a inclusa **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme razões anexas, para a devida análise e acolhimento, na forma da lei e do instrumento convocatório.

Objeto: Aquisição de medicamentos, material medico hospitalar e materiais odontológicos destinados a secretaria de saúde do município de Itapiúna/CE.



Preliminarmente.

Prima facie, cumpre observar que a empresa impugnante é parte legítima para a presente impugnação, afinal o Edital do certame, confere tal prerrogativa aos licitantes. No presente momento, porém, não tendo havido sequer a habilitação, há de ser admitida a legitimidade de todos os agentes econômicos que apresentem afinidade com o objeto da licitação, isto é, os potenciais licitantes.

Ademais, a Lei nº 8.666/93, em seu parágrafo § 1º, art. 41, estabelece que qualquer cidadão poderá impugnar os termos do Edital, pelo que, sem maiores razões, não há de ser afastada a legitimidade das pessoas jurídicas, o que se diz em atenção à própria lógica do instituto da licitação.

Esborço fático e irregularidades do Edital.

O Edital ora impugnado visa o “Contratação de empresa especializada no fornecimento de materiais e insumos odontológicos, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, conforme especificações e quantitativos constantes neste Edital e seus anexos.”, estabelecendo com as empresas que oferecerem os melhores lances em cada lote, ao final do certame, a contratação do objeto licitado.

Ocorre que, após fazer o cotejo do indigitado instrumento editalício com as disposições legais aplicáveis à espécie, observou a impugnante algumas desarmonias que necessitam correção por parte da Comissão de Licitação, especificamente no tocante aos princípios que norteiam os certames licitatórios.

Verificando o referido instrumento convocatório, observou-se que fora implementada uma sistemática em que os licitantes oferecerão um valor para cada LOTE que lhes interessar, comprometendo-se em fornecer todos os itens consignados em cada um dos LOTES.

Contudo, o que anima a presente manifestação é a constatação de que, notadamente no Lote 24 composto de 59 itens – Onde constam entrem os itens destinados especificamente ao tratamento odontológico, produtos com exigência de Anvisa, constatamos que entre este encontram-se o item 44 “Macromodelo com macro arcada..”, item 45 “MACRO MODELOS: KIT MAETA PLASTICA...” e item 46 “MACRO ESCOVA DENTAL PARA DEMONSTRAÇÃO...” tais itens referem-se a produtos de **prevenção/educação** e **produtos pedagógicos** educativos que não tem contato com o paciente e não são de tratamento ou de uso de paciente como, FLUOR EM GEL ACIDULADO, HIDROXIDO DE CLACIO EM PO, CIMENTO TEMPORARIO PARA PREECHIMENTO DE CAVIDADES DENTAIAS entre outros constantes do referido lote sendo produtos totalmente diferentes em sua função.



Veja, Nobre Pregoeiro, que se tratam de ramos comerciais bastante divergentes para os itens supra citados, não havendo, portanto, qualquer correlação com a produção de tais itens entre as empresas deste segmento.

Nesse desiderato, a ora impugnante, empresa especializada na área de prevenção, educação na área de saúde bucal, vislumbrou um completo óbice a sua participação no aludido certame, haja vista que, dentre os objetos que serão adquiridos, muitos itens são pertinentes ao seu ramo comercial, entretanto outros não. Acredita-se, inclusive, que esta seja também a situação de muitos outros potenciais licitantes.

Assim, como será argumentado com maior percuciência, não há que se olvidar que a situação apresentada implicará em uma onerosidade excessiva ao objeto licitado, tendo em vista que os princípios da concorrência e da economicidade restam flagrantemente fulminados.

Isto posto, respaldado nos referidos princípios, a impugnante com arrimo na legislação pátria visa através desta manifestação afastar o suposto óbice, assegurando que o certame seja mais competitivo, de forma que traga propostas mais vantajosas a este Tribunal.

Fundamentação Jurídica

A Constituição Federal disciplina de forma imperiosa a previsão da realização de licitações públicas para a contratação de serviços e aquisição de materiais, introduzindo comandos normativos devidamente respaldados por meio de princípios basilares a seguir elucidados.

Faz-se de bom alvitre consignar a disposição do *caput* do artigo 37 da Lei Maior, cuja redação prevê, além da obrigatoriedade da realização de certames licitatórios, o comando da observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, senão, vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Desta forma, face aos princípios mencionados, é de suma importância transcrever as brilhantes palavras proferidas pelo ilustre professor Celso Antonio Bandeira de Melo, vejamos:

“A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.” (Curso de Direito Administrativo, 27ª Edição, Ed. Malheiros, Página 526).



Em seu turno, a legislação infraconstitucional traz em seu texto normativo outros princípios que contribuem ainda mais com o comando principiológico que a Constituição Federal, por meio de seu legislador veio a preservar nas licitações públicas.

Importa trazer a baila as disposições do artigo 3º da Lei de licitações e contratos administrativos, vejamos:

“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.”
(grifo nosso)

Faz-se de necessário uma abordagem percuciente da aplicação dos referidos princípios, correlacionando-os com a situação do ora impugnante, de forma a elucidar o direito líquido e certo ora prejudicado.

II.1 – Princípio da isonomia entre os licitantes

O sobredito princípio é de fundamental importância para a verificação do direito líquido e certo do ora impetrante, servindo inclusive de matriz para os diversos princípios que regem as licitações públicas.

Ora, sua previsão é cabalmente expressa no texto constitucional e infraconstitucional, de forma que o comando normativo não é de apenas tratar todos igualmente na realização do certame, mas assegurar a todos e quaisquer interessados as condições necessárias para firmarem contratos a Administração Pública.

Perquirindo ainda mais a legislação infraconstitucional, qual seja a lei 8.666/93, é vedado em ato convocatório do certame quaisquer cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório.

In casu, correlacionando com a realidade vivida pelo impugnante, tem-se que a Administração visa a contratação dos LOTE 24, objetos de grande pertinência para com o segmento comercial, possibilitando inclusive o fornecimento do material requerido em melhor qualidade e preço, dada sua especialização no material requerido.

É sabido que na presente manifestação não é possível a instrução cognitiva para averiguar valores de mercado, nem tampouco qualidade dos serviços e materiais oferecidos, entretanto, a obrigação de que cada



licitante cote todos os itens da referida licitação certamente restringirá a participação de um número significativo de potenciais empresas, circunstância esta que fere gravemente o princípio da concorrência nas licitações.

Noutro pórtico, deve-se destacar que apenas um seletor grupo de empresas licitantes que venham a cotar preços em todos os objetos licitados para honrar com o compromisso firmado em contrato administrativo, certamente realizarão subcontratações com outras empresas, implicando com isso uma onerosidade completamente dispensável ao erário.

Nesse sentido, faz-se de grande importância destacar a grande possibilidade de que os princípios constitucionais da igualdade e concorrência aplicados aos certames licitatórios estejam sendo desrespeitados, em face de um evidente óbice a ampla participação de licitantes.

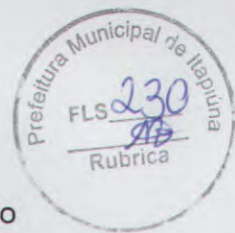
II.2 – Da obrigatoriedade do princípio da impessoalidade e supremacia do interesse público no edital impugnado.

Prima facie, a impessoalidade é um princípio que admite múltiplas formas de aplicação, e na presente impugnação tem-se em vista perquirir o dever da isonomia em face dos particulares, conformidade com o interesse público, manifestados pelo ato da elaboração do instrumento convocatório pelos agentes públicos.

Perante o escorço aduzido, evidencia-se que esta comissão competente para a elaboração dos certames no ente impetrado, adotou uma postura conveniente para a realização de um certame licitatório de forma mais simplificada, em detrimento de uma maior abertura à participação de licitantes que tem por objetivo cotar alguns dos itens que serão licitados.

A elaboração do edital englobando uma série de serviços e fornecimento de bens torna o certame mais simples, e menos dispendioso quanto ao aspecto do tempo, haja vista que a contratação com diversos licitantes onera em um pouco mais de labor para a formalização de mais de um contrato.

Tendo em vista a opção pela elaboração em comento, é evidente os prejuízos a preservação da competitividade entre os licitantes, de forma que se caso se procedesse com a fragmentação dos objetos em lotes separados proporcionaria condições para que se tenha um número maior de propostas a serem analisadas para cada item, e dentre todas elas, selecionar a que mais beneficiar a administração.



Noutro pórtico, importa ressaltar que a reunião dos objetos em um único lote é uma prática usual e benéfica nas licitações públicas, somente quando reunidos objetos, em um lote, de segmentos semelhantes.

No caso em tela, é flagrante o desrespeito ao princípio da competitividade, que não é regra absoluta, mas que o ato administrativo, como já fora consignado em linhas passadas, reuniu diversos segmentos incompatíveis, privilegiando por outro lado, licitantes que possuem a capacidade técnica exigida pelo edital, atestada certamente por fornecer diversos objetos através de subcontratações com outros fornecedores.

Desta forma, o edital tal como está publicado favorece certos licitantes, aqueles que atendam as exigências quanto à documentação de atestado de capacidade técnica, e que, mais uma vez por excesso de zelo transcreve-se, restringe o direito líquido e certo dos licitantes, e do ora impetrante, a apresentar sua proposta para a administração pública dentro de determinado segmento.

Cumpra, portanto, lembrar do interesse público em contratar a proposta mais vantajosa e benéfica para a Administração, de forma que seja valorizado a economicidade nas compras públicas.

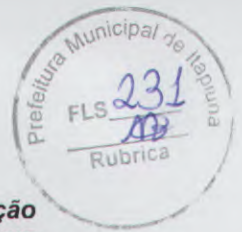
II.3 – DO DEVER LEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RESPEITAR O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS E A REGRA DO FRACIONAMENTO DE ACORDO COM A DOCTRINA E JURISPRUDENCIA DOMINANTE.

É cediço que a Administração Pública tem o dever de transparecer nos comandos normativos do edital o respeito principalmente ao princípio da competitividade. O referido princípio representa a natureza dos certames licitatórios, principalmente na modalidade do pregão, uma vez que o maior número de licitantes certamente proporciona um ambiente de concorrência entre as propostas ofertadas, assim a sua interpretação não pode conduzir a atos que acabem por malferir o próprio escopo do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

A legislação que rege os procedimentos licitatórios é clara nesse dever, vejamos:

“Art. 23 - As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

...



§ 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."

O ilustre professor Marçal Justen Filho, também já se manifestou sobre o tema do fracionamento do objeto licitado, vejamos:

"O art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica (...).

(...)

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade).

(...)" (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed. SP: Dialética, 2005, p. 207)."

Sob tal assunto cite-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

"O §1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justifica-se a exigência legal de que se realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado. (Acórdão 2393/2006 Plenário, rel. Mini. Benjamin Zymler)

Em arrimo ao quanto entabulado até aqui, vale mencionar que o mesmo Tribunal de Contas da União possui decisão no sentido de que em sendo o objeto da contratação de natureza divisível, deverá se produzir a licitação por



itens (Decisão nO 393/1994, Plenário), supedaneando aquilo que estamos discutindo no caso em comento.

Ressalte-se, outrossim, que o Tribunal retromencionado editou a Súmula 247, que assim estabelece:

"SÚMULA 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." (grifo nosso)

Decisão 503/2000 Plenário:

"Nesse caso, as exigências de habilitação devem adequar-se a essa divisibilidade quando o objeto seja de natureza divisível, sem prejuízo .do conjunto ou complexo, atentando, ainda, que este é o entendimento deste tribunal (Decisão nº 393/94 - TCU - Plenário, Ata nº 27/94, DOU de 29.06.94). "

E, a fim de eliminar qualquer espécie de dúvida que ainda possa pairar pelo ar, citemos recente decisão do TCU sobre o assunto:

Decisão 1.576/2010

"Como é sabido, a regra do .fracionamento da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível e representar vantagem para a Administração. Essa medida visa a ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interesses na disputa, estando consignada nos arts. 15, inciso IV, e 23, §1 da Lei nº 8.666, de 1993."

(...)

"Portanto, considerando ser pratica usual da grande maioria das unidades da CEF, a licitação pela adjudicação por item e não por preço global, nos editais para a compra de geladeiras e frigobares, demonstra-se a viabilidade técnica da realização de licitações com adjudicação por item, geladeira e frigobar em itens distintos. "

(..)

*"Portanto, optar pela adjudicação por preço global, geladeiras e .frigobares no mesmo item, ao invés de observar a regra do parcelamento, adjudicação por item, geladeira e frigobar em itens distintos, **revela-se uma decisão que restringe a competitividade nas licitações.**" (g.n.)*



Diante do exposto até este ponto, amparado por comandos legais pertinentes ao tema, bem como da jurisprudência e entendimento doutrinário, deve-se destacar o direito líquido e certo do ora impugnante de participar da referida licitação, devendo ser retirado qualquer óbice que venha a frustrar o caráter competitivo das licitações públicas.

CONCLUSÃO

Dessa forma, requer se digne o Ilustre Pregoeiro e Equipe de Apoio a acolher a presente impugnação no que tange ao objeto do certame, para que seja procedido o **DESMEMBRAMENTO DE TODOS OS ITENS CONSTANTES DO LOTE 24, PASSANDO O JULGAMENTO A SER POR ITEM**, de forma a garantir o caráter competitivo do certame e a busca pela proposta mais vantajosa.

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 comprometam o seu caráter competitivo" (Lei 4.717, de 1.965, Art 4º, III, "b"), o que está reiterado no art. 3º, §1º, I e II da Lei 8.666/93.

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 ELETRONICO 01.05.04/2018**, para que o mesmo seja refeito, a fim de se **GARANTIR O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, elaborando-se novas especificações para constar o DESMEMBRAMENTO, DE TODOS OS ITENS CITADOS, PASSANDO O JULGAMENTO A SER POR ITEM.**

Requer, ainda, a republicação das previsões editalícias, escoimadas dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme S 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.

Curitiba, 19 de JANEIRO de 2018

Otavio Lisboa Junior
Otimiza Licitações