



ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

IMPUGNANTE: COSTA LIMA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

REF.: REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO N° 2023.03.01.02 -PERP

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE COMPUTADORES, NOTEBOOKS, TABLETES, EQUIPAMENTOS E DEMAIS ACESSÓRIOS DE INFORMÁTICA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO CULTURA E ESPORTE DO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE.

Trata-se de julgamento da **IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA** pela empresa **COSTA LIMA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, ao que passaremos a análise conforme segue:

**SECRETARIA DE
EDUCAÇÃO, CULTURA
E ESPORTE**



Rua Tabelaio José Gama Filho, 720 – Centro – Pacajus, CE
CNPJ: 30.754.556/0001-34 – Fone (85) 2136-7697
E-mail: sec.educacao@pacajus.ce.gov.br



Em apertada síntese, a Empresa Impugnante apresentou as razões que fundamentam a sua insurgência dos seguintes pontos:

A) EXIGÊNCIA IRREGULAR DE GARANTIA DO FABRICANTE

A princípio vejamos o que reza o subitem 17.9.3 do edital:

17.9.3. A proponente deverá apresentar juntamente com as amostras dos produtos, carta do fabricante se responsabilizando pela garantia dos produtos ofertados no período exigido no edital e informando à empresa ou responsável que prestará assistência técnica na sede do Município de Pacajus, a garantia oferecida pelo fabricante deve ser do tipo on-site, com duração mínima de 12 meses. (grifos nosso)

Tal documentação se afeiçoa ainda aos meandros da chamada carta de solidariedade, por meio da qual se vincula ao fabricante a responsabilidade pelos prazos de atendimento, assistência técnica, fornecimento de peças para reposição, entre outros. Trata-se, portanto, de documento de cunho eminentemente privado, passível de "negociação" entre interessados, ou seja, não observa critérios de isonomia, podendo ser obtido por uns, em detrimento de outros; o que acarretaria, por consequência, para estes últimos, o alijamento de determinado processo licitatório.

B) DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO POR LOTE

Consta no instrumento convocatório que o critério de julgamento das propostas, será o de "MENOR PREÇO POR LOTE". Todavia, com a devida vênia, a organização dos itens em LOTE revela-se como exigência de caráter restritivo e afronta contra os princípios da economicidade, eficiência e competitividade, ainda mais considerando que os itens da presente licitação não guardam similares. Tal situação fere o princípio da competitividade, pois foi elencada, no instrumento de convocação, um quesito que não se justifica.



C) VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O Item 12.8.0 do Edital veda a participação de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio. Ademais, verifica-se que o próprio Artigo 33 da Lei nº 8.666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação, senão vejamos:

"Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre as particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação."

D) VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS QUE ESTEJAM EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O Item 12.8.1 do Edital veda a participação de empresa em recuperação judicial. Vejamos:

12.8.1. Que estejam em estado de insolvência civil, sob processo de recuperação judicial ou extrajudicial, dissolução, fusão, cisão, incorporação e liquidação; (grifos nosso)

A exigência supracitada é indevida, sendo este o entendimento exarado pelo próprio TCU, que já orientou ser:

possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93. (TCU, Acórdão nº 8.271/2011, 2ª Câmara, grifamos.)

E) DA INVIABILIDADE DO PRAZO DE ENTREGA DOS PRODUTOS

O edital estabelece no item 9 do termo de referência as regras relativas à entrega do objeto, conforme segue:

9. PRAZO E LOCAL DE ENTREGA/FORNECIMENTO: Em até 07 (SETE) DIAS, a contar da emissão da ORDEM DE COMPRA, nos locais determinados pela solicitante, no endereço: Rua DEDECA LOPES nº 632 Centro Pacajus/CE, CEP: 62.870-000; de segunda à sexta-feira de 08:00 às 17:00 obedecendo ao calendário local.

Consultamos diversos fornecedores dos equipamentos, e não conseguimos encontrar nenhum que atendesse ao prazo solicitado pelo edital. Considerando que ainda se faz necessário o prazo razoável para transporte do objeto até a Prefeitura Municipal de Pacajus/CE, é evidente que o prazo solicitado não é razoável e não reflete a realidade de mercado.

Preliminarmente, verifica-se que a impugnação foi apresentada tempestivamente.

SECRETARIA DE
EDUCAÇÃO, CULTURA
E ESPORTE



Rua Tabelião José Gama Filho, 720 – Centro – Pacajus, CE
CNPJ: 30.754.556/0001-34 – Fone (85) 2136-7697
E-mail: sec.educacao@pacajus.ce.gov.br



De forma sucinta, a impugnante alega não ser possível exigir declaração de garantia do fabricante, bem como não critério de julgamento adotado na licitação, qual seja, **MENOR PREÇO POR LOTE**, não concorda com a vedação de consórcio, nem a vedação das empresas que estejam em regime de recuperação judicial, bem como não concorda com o prazo estipulado para entrega dos produtos, e alega que tais exigências dificultam a ampla participação das empresas interessadas.

Este é, em síntese, o relato dos fatos.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração procura sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade. Isto posto, cumpre destacar que a discricionariedade da Administração para definir o objeto da licitação encontra-se disposta no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, onde versa que:

“Art. 23 [...]

§1º – As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovem 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. (grifo nosso).

Nessa esteira, podemos citar ainda a jurisprudência do TCU:

“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 ser realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.”

Acórdão nº 2.393/2006. Plenário

“O parcelamento do objeto licitado deve ocorrer quando a opção se comprovar viável do ponto de vista técnico-econômico, nos termos do art. 23, § 1o, da Lei no 8.666/1993. Não caracteriza cerceamento de competitividade a realização de uma só licitação com objetos múltiplos, se comprovado que o parcelamento implicaria perda de eficiência e prejuízo técnico à Administração.”

Acórdão 3041/2008 Plenário

Finalmente, o acórdão 2407/2006 do TCU prevê, em caso de prejuízo à Administração, a aquisição por lotes:

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 ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliaria o universo de possíveis interessados na disputa. 60. Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. 61. Além disso, o fracionamento da contratação poderá também esbarrar em impedimentos de ordem econômica, os quais se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Logo, nas situações em que pode ocorrer o aumento dos custos para o Poder Público, não caberá falar em fracionamento, uma vez que a finalidade é a redução de despesas administrativas.

Acórdão 2407/2006 - Plenário

**SECRETARIA DE
EDUCAÇÃO, CULTURA
E ESPORTE**



Rua Tabelaio José Gama Filho, 720 – Centro – Pacajus, CE
CNPJ: 30.754.556/0001-34 – Fone (85) 2136-7697
E-mail: sec.educacao@pacajus.ce.gov.br



Imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

“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.”

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto nº 5.450/05:

“Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.”

Dito isso, analisando o mérito da presente impugnação, resta evidenciado de que não assiste razão à IMPUGNANTE, senão vejamos:

No tocante a exigência de carta do fabricante, cumpre destacar que conforme 17.9.1, a administração **PODERÁ** pedir amostra dos produtos, momento em que deverá ser comprovada a garantia do fabricante, se for o caso. Vejamos:

7.9.1. A Administração PODERÁ se valer de análise técnica, controle de qualidade, dos produtos antes da adjudicação e



homologação da licitante e, assim, rejeitar a proposta cujas especificações não atenderem aos requisitos mínimos. Após declarada a empresa proponente vencedora de cada lote e, constatado o cumprimento das exigências de habilitação, faz-se necessário a entrega no prazo de 3 (três) dias uteis, amostra de todos os itens, conforme especificações constantes no termo de referência e proposta vencedora, para fins de avaliação dos produtos adquiridos, os quais deverão ser submetidos a testes necessários, onde, posteriormente, será emitido laudo conclusivo da análise das amostras, aprovando-os ou reprovando-os.

No tocante ao critério de julgamento da licitação pelo **MENOR PREÇO POR LOTE**, indubitavelmente, é aquele que melhor reflete os anseios da licitação, por ser econômica e logisticamente o mais viável, tendo em vista que os produtos agrupados em lotes são similares, minimizando a cotação de itens ou lotes de valores insignificativos, e o seu agrupamento perfaz um valor maior a ser cotado, sendo um atrativo aos licitantes, proporcionando uma maior economia de escala, melhora na padronização, logística e gerenciamento dos serviços, já que a unidade gestora solicitará o objeto a um número menor de fornecedor, bem como maior agilidade no julgamento do processo.

Ou seja, a realização de diversas contratações através do critério de julgamento pelo menor preço por item, para o objeto em tela se torna inviável por diversos fatores como: Falta de padronização, necessidades de muitos servidores para gerenciar e fiscalizar os diversos contratos, além da perda de economia de escala.

Destacam-se, também, outros ganhos de ordem técnica, decorrentes da adoção de um processo metodológico único para aquisições pretendidas.



A opção por lote único mitigará atrasos ou retrabalhos, inerentes das diferenças metodológicas, quando da existência de mais de uma contratada.

O modelo proposto de contratação representa a gestão integrada sem divisão de responsabilidades, inibindo conflitos, sobreposição de atividades e a diluição do comprometimento com o todo do processo.

Sob o ponto de vista econômico a contratação única evita ônus administrativos e burocráticos consequentes à contratação concomitante de mais de uma empresa e gera economia de escala, tempo, ganhos de eficiência e maior compromisso da empresa a ser contratada.

Sob o prisma administrativo, optar pelo parcelamento da presente demanda resultaria em um sério equívoco, pois, dessa forma, demandaria diversas contratações, instrumentalização, gestão e fiscalização dos contratos, resultando, ainda, em maior gasto de tempo e de pessoal envolvido, aumentando a ocorrência de possíveis sanções administrativas quando da execução contratual, o que geraria maiores incertezas na definição das responsabilidades em razão da multiplicidade de empresas.

Ademais, a contratação por lote é mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, visando manter a qualidade dos produtos entregues, haja vista que o gerenciamento permanece o tempo todo a cargo de um mesmo fiscal de contrato.

Essa possibilidade gera vantagens quanto ao maior nível de controle do gestor contratual, uma maior interação entre as diversas fases dos serviços, maior facilidade no cumprimento do cronograma de execução e fiel observância aos prazos, bem como a concentração da responsabilidade em um gestor único gera maior eficiência, e consequentemente a garantia dos resultados.



Há um grande ganho para a Administração na economia de escala, porque sendo concentrada em um único lote implicará em aumento de quantitativos de produtos que, conseqüentemente, implicará numa redução dos custos a serem despendidos pela Administração.

Neste aspecto, importante asseverar ainda que esta Administração pretende **adquirir produtos que no seu contexto geral são da mesma natureza**, tendo a certeza que aglutinando os itens em LOTE poderá gerar aos licitantes ganhadores a referida economia de escala que, certamente, será traduzida em menores preços em sua proposta global.

Sobre este tema, podemos citar a obra “*Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*”, vários autores, da editora Malheiros, na página 74, o seguinte trecho:

“(...) em geral, a economia de escala é instrumento fundamental para diminuição de custos. Quanto maior a quantidade a ser negociada, menor o custo unitário, que em decorrência do barateamento do custo da produção (economia de escala na indústria), quer porque há diminuição da margem de lucro (economia de escala geralmente encontrada no comércio)”.

O Tribunal de Contas da União – TCU já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que, nesse caso, a licitação por lote único seria a mais eficiente à administração:

“Cabe considerar, porém, que o modelo para a contratação parcelada adotado nesse parecer utilizou uma excessiva pulverização dos serviços. Para cada um de cinco prédios, previram-se vários contratos (ar condicionado, instalações elétricas e eletrônicas, instalações hidrossanitárias, civil). Esta exagerada divisão de objeto pode maximizar a influência de fatores que contribuem para tornar mais dispendiosa a contratação (...) embora as estimativas numéricas não mostrem



consistência, não há nos autos nenhuma evidência no sentido oposto, de que o parcelamento seria mais vantajoso para a Administração. Ao contrário, os indícios são coincidentes em considerar a licitação global mais econômica.” (Acórdão nº 3140/2006 do TCU).

Essa mesma Corte se pronunciou através do Acórdão nº 732/2008, no seguinte sentido:” ... **a questão da viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada obra tem as suas especificidades, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto**”.

Dessa forma, verifica-se que o entendimento do Tribunal de Contas tem sido o de que a divisão do objeto em itens distintos deve ser **auferida sempre no caso concreto**, devendo ser aplicada a opção mais vantajosa para a Administração Pública, desde que não haja restrição à competitividade.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Parecer nº 2086/2000, elaborado no Processo nº 194/2000 do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, ensina que:

“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 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.”

O Ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10^a ed., São Paulo: Dialética, 2004. p. 209), assim explanou sobre o assunto, in verbis:

“O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.”

Assim, dentro da competência discricionária que é assegurada à Administração, optou-se por adotar o critério de julgamento e divisão por lote, que se reputa mais ajustado às necessidades e eficiência administrativas no presente caso.

Destarte, que no tocante as alegações da impugnante sobre a necessidade de participação de consórcio destaca-se que cabe ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante a contratação.



No tocante a impossibilidade de empresa em recuperação judicial, acredito que a impugnante não se atentou ao previsto no item 16.5.1.1. que diz, caso o licitante esteja em recuperação judicial ou extrajudicial, deverá ser comprovado o acolhimento do plano de recuperação judicial ou a homologação do plano de recuperação extrajudicial, conforme o caso.

No tocante ao prazo de entrega dos produtos, faz-se necessário destacar que **a administração requer urgência no recebimento do objeto contratado, onde a dilação do prazo para entrega do material se mostra prejudicial ao planejamento deste Órgão. Dessa forma, os prazos estipulados no edital não visam limitar a participação dos licitantes, nem ferem os princípios norteadores do sistema jurídico vigente, mas buscam atender o interesse público primário, que alcança o interesse da coletividade e possui supremacia sobre o particular.**

Com efeito, pela leitura da documentação pertinente, pode-se ver que a administração municipal buscou definir de maneira precisa o que realmente contempla o interesse público e de conformidade com os ditames legais, buscando a proposta mais vantajosa, preservando, portanto, o referido interesse público.

Com efeito, a definição do objeto da licitação pública e as suas especificidades são eminentemente discricionárias, as quais competem ao agente administrativo e sua equipe técnica avaliar o que o interesse público demanda obter mediante o contrato público.

Dessa forma, as exigências estipuladas no edital não visam limitar a participação dos licitantes, nem ferem os princípios norteadores do sistema jurídico vigente, mas buscam atender o interesse público primário, **que alcança o interesse da coletividade e possui supremacia sobre o particular.**



Importante ainda elucidar, que é dever do Administrador Público garantir contratação vantajosa a fim de que seja preservado o interesse da coletividade, haja vista que tal interesse sempre vai se sobrepor ao interesse de particulares.

Assim, vê-se que o presente Edital não viola o princípio da isonomia, pois não estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação, não prevê exigências desnecessárias e não impõe requisitos desproporcionados e, também, não adota discriminação ofensiva dos valores constitucionais ou legais.

DA DECISÃO:

Dessa forma, diante de todo o exposto, DECIDO CONHECER A IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa **COSTA LIMA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, no processo licitatório referente ao Edital de **PREGÃO ELETRÔNICO N° 2023.03.01.02 -PERP**, e no mérito, com lastro nos posicionamentos levantados, DECIDO pela **IMPROCEDÊNCIA** do Pedido de Impugnação ao instrumento convocatório.

Este é o entendimento, salvo melhor juízo.

Pacajus/CE, 22 de março de 2023.

José Darlan Cosmo de Oliveira
Secretaria de Educação, Cultura e Esporte