

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA DE NOVA FRIBURGO/RIO DE JANEIRO

Pregão Eletrônico nº 151/2022 - FMS

GMB COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, empresa privada com sede na Rua Geni Saraiva 2467 – Cerâmica – Nova Iguaçu – Cep 26031-482, C.N.P.J. nº 28.834.487/0001-27, representada pelo Sr. JEAN CARLOS CORREA DE CARVALHO, brasileiro, empresário, portador da Carteira de Identidade nº 245014865DICRJ, expedida pelo SSP/RJ, inscrito no C.P.F./MF sob o nº 140.060.767-11, vem, com fulcro no art. 41, § 2º e § 3º, da Lei nº 8.666/1990, apresentar,

IMPUGNAÇÃO

Ao edital de licitação em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que serão a seguir devidamente expostas:

I - DO CERTAME E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do instrumento convocatório anteriormente referido, tendo por objeto:

Registro de Preços para futura e eventual Contratação de empresa especializada no fornecimento continuado de OXIGÊNIO MEDICINAL DOMICILIAR, equipamentos e acessórios domiciliares, a fim de atender a demanda da Subsecretaria da Atenção Básica, conforme condições,

quantidades e especificações contidas no TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO I deste edital.

Outrossim, no que tange a tempestividade do presente manejo impugnativo, é cediço que de acordo com o item 29.1 do instrumento convocatório, o prazo para impugnação é de dois dias úteis, o que torna, portanto, o presente pleito tempestivo.

II - DA ANÁLISE DO EDITAL PELA SOLICITANTE

A empresa impugnante, interessada e apta a participar da licitação epigrafada, veio a adquirir o Edital regulador do certame e examinar as condições de participação nele constantes com a minúcia apropriada, necessária à percepção das diversas particularidades e nuances do objeto da licitação.

Desse acurado exame, resultou a constatação, com o devido respeito, de que há disposições no instrumento convocatório merecedoras de adequação sob pena de ofensa ao princípio do Interesse Público, razão por que, em homenagem ao Princípio da Isonomia, da Razoabilidade, da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, são ora questionadas.

Ex positis, ante as considerações que serão aqui tecidas pela licitante, é que a mesma pede vênica para discutir a sua argumentação de forma didática, esmiuçando ponto a ponto a seguir demonstrado a seguir:

II.I Do critério de julgamento tipo Menor Preço Global – Tolhimento da Ampla Concorrência – Dever de Julgamento e Adjudicação por Item e não por Menor Preço Global

É cediço que no PREÂMBULO DO EDITAL fora adotado o julgamento do tipo Menor Preço Global por LOTE, o que pressupõe que os licitantes deverão ofertar proposta única que englobe todos os itens do Lote Respectivo, vinculando seu fornecimento.

Ocorre que, tal critério de julgamento adotado pela Administração Pública não encontra respaldo doutrinário, legislativo ou jurisprudencial, haja vista que, a inserção de tal tipo de julgamento, terminar por tolher a competitividade do certame e restringir a

concorrência, mormente pelo fato do Instrumento Convocatório não trazer justificativa para tal medida.

Ademais, é cediço que o Princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhe são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

Neste giro, é o que preconiza o artigo nº 3, inciso II da Lei 10.250/2002, vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, **limitem a competição;**

Desta maneira não pode a Administração pública adotar meios ou critérios que venham a limitar a competição, o que, como dito *alhures*, fora adotado no presente caso, o que será delineado nas considerações que se seguem.

Consoante entendimento estampado na Lei 8.666/93, a licitação **deverá** ser dividida em quantas parcelas quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis, devendo a licitação destinar-se ao melhor aproveitamento dos recursos, o que é comumente aplicado as licitações que se dividem por julgamentos em itens. Vejamos o que prevê o artigo 23, § 1º, do supracitado diploma:

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 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.

A licitação por itens, nas precisas palavras de Marçal Justen Filho, “consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos”¹. Continua ensinando que, “a licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória”².

Nesse ponto, resta claro que o legislador presume que os princípios da isonomia e da competitividade, tão caros à Administração, se coadunam mais com o tipo de licitação que preconiza à adjudicação por item, o qual deve ser a regra, deixando a licitação por lote único/preço global como exceção.

Outrossim, cumpre salientar, ainda, que a viabilidade técnica e econômica alegada pelo administrador público para a licitação por lote único deve ser previamente

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11.ed. São Paulo: 2005, Dialética, p. 208.

² JUSTEN FILHO. Op. cit. p. 208.

comprovada e juntada aos autos do processo licitatório, como demonstram os seguintes excertos:

Depara-se, portanto, que o edital abrange uma diversidade de objetos com características técnicas distintas, sem interferências e, **que diante de sua independência, deveriam ser licitados de forma parcelada.** (...) Assim, a intenção do legislador é que a licitação seja sempre realizada de forma parcelada quando houver viabilidade técnica e econômica, observada a modalidade pertinente para o valor total da contratação. **Em outras palavras, a lei estabelece que o administrador deve demonstrar a inviabilidade técnica e econômica da divisibilidade, quando deixar de adotar o parcelamento**". (TCE/MT - Processo nº 30503/2008).

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-TCU1ª Câmara).

Do exposto, torna-se possível extrair de forma solar que o critério de julgamento nos certames licitatórios deve ocorrer de forma parcelada sendo o julgamento atinente a cada item de forma unitária, de modo que, a licitação do tipo menor preço global se mostra como medida excepcional que deve ser devidamente justificada no Edital, o que não foi feito pelo ente licitante, devendo, portando, a adjudicação do certame ser por item e não por preço global, haja vista a divisibilidade do objeto do certame.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Nobre pregoeiro, conforme exposto tais critério de qualificação técnica adotados pela Administração Pública não encontram respaldo doutrinário, legislativo ou jurisprudencial, haja vista que, a inserção de tais tipos de requisitos, terminam por tolher a competitividade do certame e restringir a concorrência.

Ademais, é cediço que o Princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomenta e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo

das propostas que lhe são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

Neste giro, é o que preconiza o artigo nº 3, inciso II da Lei 10.250/2002, vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, **limitem a competição;**

Desta maneira não pode a Administração pública adotar meios ou critérios que venham a limitar a competição, o que, como dito *alhures*, fora adotado no presente caso, o que será delineado nas considerações que se seguem.

Salienta-se que o instituto da licitação tem por escopo garantir a melhor proposta para a Administração Pública, bem como, garantir a ampla concorrência entre os possíveis interessados em contratar com a mesma. Quando qualquer exigência do edital ou qualquer ato do processo descumprir referidos objetivos (ou princípios) estar-se-á diante de patente ilegalidade, que deve ser sanada com a decretação da nulidade e repetição do ato.

Acerca da irregular restrição do caráter competitivo do certame, Ronny Charles se manifesta da seguinte forma, com base em deliberações do TCU:

O TCU determinou a certa empresa pública que evitasse incluir cláusulas editalícias que restringissem o caráter competitivo do certame; além de adotar o critério de menor preço por item, sempre o objeto fosse divisível e desde que não houvesse prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, em vez de menor preço global por lote, como ocorrido em um pregão eletrônico, com vistas a atender ao estabelecido nos arts. 3º, §1º, inciso I; 15, inciso IV e 23 §1º, da Lei nº 8.666/93 (TCU – Acórdão nº 2.790/2006 – 2ª Câmara). (grifo nosso).³

Já lei nº 8.666/93, Lei Geral de Licitações, também aplicável subsidiariamente ao pregão, dispõe em seu art. 3, §1º:

³CHARLES, Ronny. **Leis de Licitação Públicas comentadas**. 7ª Edição, Editora JusPodivm, 2015, Salvador-BA.

Art. 3º. §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;(grifo nosso).⁴

Ante todo o exposto, tendo em vista, com fulcro na legislação regente ao presente caso e no entendimento sedimentado da doutrina, não se vislumbrando prejuízo da economia de escala, além de que, as exigências utilizadas na qualificação técnica terminam por restringir demasiadamente a concorrência, imperioso se faz a retificação das cláusulas esposadas *alhures*, para que sejam realizadas as correções mencionadas, pois os critérios adotados restringem indevidamente a concorrência.

IV. DOS PEDIDOS:

Isto posto, é a presente Solicitação de Impugnação com modificação do Edital para requerer:

A. Que o Julgamento do Certame se dê de forma unitária e por item e não global;

Ante o exposto, a Impugnante solicita a retificação no que tange à mencionada impropriedade do instrumento convocatório nos itens apontados, a fim de que sejam respeitados os princípios que regem a atuação da Administração Pública. Fica, dessa forma, atingido o instrumento convocatório, devendo novo edital ser elaborado e publicado considerando as devidas adequações.

⁴BRASIL. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993** - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em 19 set 2018.



► GASES MEDICINAIS DO BRASIL ◀

GERADORES DE GASES MEDICINAIS | VPSA | VÁCUO CLÍNICO

8

LOCAÇÃO | VENDA | MANUTENÇÃO

(21) 3269-3371

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Nova Iguaçu - RJ, 29 de agosto de 2022.

JEAN CARLOS CORREA DE CARVALHO
SÓCIO ADMINISTRADOR

[28.834.487/0001-27]
**GMB COMERCIO E
SERVICOS LTDA**
Rua Geni Saraiva, 2467
CERÂMICA - CEP: 26.031-482
NOVA IGUAÇU - RJ

GMB COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA