

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MERUOCA - ESTADO DO CEARÁ.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ref.: Pregão Presencial nº 2909.01/2017 - SRP

SALA DE LICITAÇÃO
RECEBIDO: 10/10/17

DADOS DA EMPRESA RECORRENTE:

Biocore Comércio E Representações De Produtos Hospitalares E Laboratoriais Ltda
Cnpj Nº 08.647.266/0001-32
Rua Duarte Coelho, 399 - Galpão E - Paupina - Fortaleza/Ce.

D'Avila Vasconcelos
D'Avila de Araújo Vasconcelos
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICIT
CPF 601.048.833-83
PORTARIA: 006/2017

DADOS DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA RECORRENTE:

Gabriel Simão Ferreira
Cargo: Sócio Administrador
Estado Civil: Casado
Carteira De Identidade Nº 0117182345 DIC/RJ
Cpf Nº 080.927.287-39
Endereço: Rua Antonele Bezerra, nº 280 Apto - Apto. 1701 - Meireles - Fortaleza/CE.

BIOCORE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES E LABORATORIAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.647.266/0001-32, sediada no endereço Rua Duarte Coelho, 399 - Galpão E - Paupina - Fortaleza/CE, Cep 60.873-665, vem mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, através de seu representante legal abaixo assinado, tempestivamente, formular a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, notadamente em relação ao Lote 1, com fundamento no §2º do artigo 41 da Lei nº 8666/1993, aplicável por força do artigo 9.º da Lei nº 10.520/2002, e item 19.10 deste Edital, nos termos abaixo delineados.

A Prefeitura Municipal de Meruoca, Estado do Ceará, tornou pública licitação para registro de preços na modalidade Pregão Presencial nº 2909.01/2017 - SRP, sob o critério "menor preço por lote", tendo como objeto o "Registro de preços visando futura e eventual aquisição de medicamentos e alimentos especiais e material para uso único para doação a pessoas carentes, junto a secretaria de saúde do município de Meruoca."

A Lei de Licitações atribuiu legitimação ativa para qualquer cidadão provocar, na via administrativa, análise de eventual vício no ato convocatório, ainda mais quando o impugnante possui interesse em participar da licitação, conforme se depreende da leitura do parágrafo primeiro do art. 41 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº. 8.666/93).

Ressalta-se que consta expressamente no item 19.10 abaixo transcrito o prazo para Impugnar o Edital, que se encontra previamente marcada para o dia 16/10/2017 às 09 horas, leia-se:

19.10- Quaisquer dúvidas porventura existentes ou solicitações de esclarecimentos sobre o disposto no presente edital deverão ser objeto de consulta, por escrito, à Comissão Permanente de Licitação, até 05 (cinco) dias correntes anteriores à data fixada para a realização do Pregão para Registro de Preços, que serão respondidas, igualmente por escrito, depois de esgotado o prazo de consulta, por meio de circular encaminhada aos participantes do certame.

Sendo assim, restam-se comprovados o cabimento e a tempestividade da presente impugnação, devendo esta ser respondida antes da sessão do pregão presencial, e após o recebimento desta Impugnação e seu respectivo acolhimento pelas razões expostas a seguir, deve o pregoeiro proceder com as alterações necessárias, bem como remarcando nova data de abertura da sessão pública caso entenda necessário.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

A presente IMPUGNAÇÃO tem por objetivo contestar o critério de julgamento previsto no item 7.2 do Edital, **menor preço por lote**, notadamente em relação ao Lote 1, isto porque desta forma restringe a participação das empresas, se é que existe alguma empresa que tenha a capacidade de fornecer todos os itens de acordo com o que está sendo solicitado no edital, ou seja, da forma como está, o critério de julgamento está indo contra as normas e princípios da Administração Pública, notadamente violando as normas de concorrência.

7.2. O julgamento da licitação será realizado em apenas uma fase, sendo dividido em duas etapas somente para fins de ordenamento dos trabalhos, e obedecerá ao critério do MENOR PREÇO POR LOTE.

O Edital dispôs **23 itens em um único lote - LOTE 1 - ALIMENTOS ESPEIAIS, no valor total estimado em R\$ 406.457,05** (quatrocentos e seis mil quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinco centavos), para o período de 12 (doze) meses.

O termo de referência do edital sequer tenta justificar o motivo do Lote 1 constar tantos itens, não havendo particularidade no caso que justifique a união dos itens em um único lote, sendo mais viável a contratação de mais de uma empresa visando uma maior competição entre os licitantes, ampliando a disputa em busca do menor preço.

Sabe-se que o procedimento licitatório existe justamente para possibilitar que a Administração Pública faça a escolha da proposta mais vantajosa, ou seja, selecionar a proposta mais vantajosa, o qual pode ser definida pela reunião de condições para atender ao interesse coletivo, levando em consideração as circunstâncias previsíveis (menor preço, capacitação técnica, qualidade, etc.).

Da forma como o Edital está posto, inexistente possibilidade de competição entre as empresas, isto porque, em um ou outro item do Lote 1 não há o número mínimo de empresas capazes de atender 100% dos itens licitado na forma que se encontra, o que configura uma total violação a finalidade do procedimento licitatório.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 8.666/93 - é clara quando dispõe em seu art. 15, IV e art. 23, §1º que ao promover uma licitação o órgão deverá subdividir as parcelas de forma a aproveitar as peculiaridades do mercado e ampliar a competição para obtenção de melhor preço, veja-se:

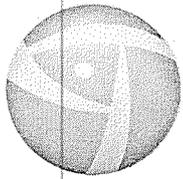
Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(...)

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, **visando economicidade**;

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.

Do mesmo modo, o Tribunal de Contas da União já consolidou entendimento acerca da **nulidade de certame que prejudique a competição em virtude da modelagem da licitação em lote único** e que poderia ser dividida em uma maior número de lotes,



o que reflete justamente no caso em tela, onde o certame prevê a conjunção de 23 itens em um só Lote (Lote 1 - Alimentos especiais), Lote que ora se impugna em seu formato de apresentação, impossibilitando a disputa entre as empresas que não dispõem de capacidade de fornecimento na sua integralidade do objeto, mas podem fazer em relação a parte dos itens licitados, como é o caso desta impugnante:

2. É obrigatória, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação por item e não por preço global, de forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas.

Representação relativa a pregão eletrônico promovido pelo Hospital Federal dos Servidores do Estado (HFSE), para aquisição de insumos para serviço de cirurgia bariátrica por meio de sistema de registro de preços, apontara, dentre outras irregularidades, a "inobservância do art. 15, inciso IV, e art. 23, §1º, da Lei

8.666/1993, em razão do agrupamento de diversos itens em apenas um lote". Realizadas as oitivas regimentais e a suspensão cautelar do certame, o relator observou que "o agrupamento de alguns itens no mesmo lote mostra-se pertinente, por exemplo, para os itens 1, 2 e 3 (grampeador cirúrgico, grampos para tecido normal e grampos para tecido vascular); e itens 4, 5, 6, 7 e 8 (trocatel descartável de 5mm, cânula para trocatel de 5 mm, trocatel descartável de 11mm, trocatel descartável de 12 mm e cânula para trocatel de 12 mm). **Desse modo, conforme a natureza, os itens poderiam ser divididos, a princípio, em pelo menos três lotes distintos**". Ressaltou, contudo, que a entidade não apresentou "justificativas técnicas razoáveis para que os materiais que compõem os nove itens sejam licitados em um único lote". Em relação ao aspecto competitivo, registrou que a modelagem da licitação em lote único permitiu a participação de apenas duas licitantes. Além disso, "foram identificadas outras licitações realizadas por órgãos públicos que obtiveram preços próximos a 1/3 do valor obtido no pregão em questão para os itens 1 a 3 e até 26% menor para o item 9". **Ao concluir que a ausência de competitividade no certame não permitiu a seleção da melhor proposta, destacou que "a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é obrigatória, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação por item e não por preço global, de forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas"**. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou parcialmente procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do certame. (Acórdão 122/2014-Plenário, TC 031.937/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 29.1.2014).

Reforça-se, portanto, o entendimento do tribunal esposado acima requerendo divisão do Lote 1 em itens e a possibilidade de adjudicação por item e não por preço global, de forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, isso por se tratar de licitação cujo objeto é divisível.

Caso o Nobre Pregoeiro faça reanálise do edital e entenda que todos os itens devem ser licitados em um único lote ao invés dos 23 itens em separado, da forma que se encontra no atual Edital, **é necessário uma justificativa plausível para o prosseguimento da licitação pela modalidade de dispensa, caso alguma empresa tenha capacidade técnica para ser habilitada e classificada em todos os itens do certame, inexistindo qualquer tipo de competição entre os participantes.**

Segundo o Prof. Diógenes Gasparini, *o princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.*

E ainda, segue prelecionando que, em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos.

Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, e se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. **Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição.** Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.

Ademais, ressalte-se que muitas outras empresas são capazes de atender ao objeto da licitação, tanto é que em outros órgãos e em outros Estados, pode-se notar a variação de empresas neste mercado, inclusive esta própria impugnante que vos fala possui uma gama de contratos privados e públicos referente a alguns dos itens licitados, mas que está sendo impedida de participar deste certame ante as exigências restritiva de 1 lote, pelo que requer a

reforma do Edital para alterar o critério de julgamento para menor preço por item, notadamente em relação ao Lote 1, e possibilitar a disputa do objeto licitado.

Verifica-se da exigência acima uma ilegalidade, que diz respeito a ausência de fundamentação plausível que indiquem a premente necessidade de Lote único, a alteração do critério de lote único para itens não causa qualquer tipo de prejuízo para a Administração, pelo que devem ser alterados, com base na disposição expressa do art. 50, I da Lei 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

Do ponto impugnado acima, não ficou evidenciada a real necessidade de 1 Lote para os itens de Alimentos Especiais, e em diversos órgãos públicos já é praxe a cotação dos alimentos em itens, visando o atendimento aos princípios basilares da licitação, até mesmo porque o próprio TCU já proferiu entendimento acerca da divisão da licitação um maior número de lotes ou mesmo em itens é a melhor forma para buscar a ampliação de disputa com maior vantajosidade, cabendo análise minuciosa e exclusão das restrições.

Ademais, não se pode esquivar-se do objetivo real da licitação, contida inclusive na própria redação legal, *in verbis*:

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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Desta forma, impugna-se o modelo da licitação em comento fixado em um único lote para alimentos especiais - Lote 1 - 23 itens, requerendo, a alteração do critério para "menor preço por item", de forma a ampliar a disputa e, conseqüentemente, possibilitar a seleção da melhor proposta com uma maior vantagem financeira decorrente da disputa dos itens licitados.

Conclui-se, portanto, que se faz necessária a revisão pela Equipe Técnica das exigências contidas no Edital, pois o objetivo da licitação é de contemplar o maior número possível de licitantes, ampliando a competição do certame, e da forma como está disposto no Edital, restringe o caráter competitivo da licitação.

Assim, requer que o Ilmo. Pregoeiro digno-se a rever o edital em relação ao Lote 1, acima referido, de forma a possibilitar a ampla concorrência, cumprindo o propósito licitatório de forma eficaz e de acordo com as normas e princípios legais estabelecidos.

CONCLUSÃO

Destarte, requer que seja recebida esta Impugnação ao Edital, tempestivamente apresentada, pelos seus próprios fundamentos, e examinado pelo Ilmo. Pregoeiro, para, **acolhendo a impugnação**, fazer as alterações cabíveis, notadamente acerca do critério de julgamento, passando a ser **menor preço por item**, notadamente em relação ao LOTE 1, de forma a ampliar a disputa e, conseqüentemente, possibilitar a seleção da melhor proposta com uma maior vantagem financeira decorrente da disputa dos itens licitados, corroborando com os princípios da eficiência, binômio necessidade - utilidade, dentre outros atinentes à espécie, todos respaldados na Constituição Federal, devendo ser remarcada nova data para sessão pública de abertura do pregão; e, **no caso de indeferimento**, que seja esta encaminhada à autoridade superior competente, para a devida reapreciação do pedido, nos moldes legais.

Por fim, sem mais para o presente momento, esta empresa agradece pela atenção deste Nobre Pregoeiro e demais membros, se colocando à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais e/ou providências sobre a matéria.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Fortaleza/CE, 10 de outubro de 2017.



Gabriel Simão Ferreira
Sócio/Administrador

Carteira de Identidade N° 0117182345 DIC/RJ
CPF: 080.927.287-39

BIOCORE COM. REP. DE PROD. HOSP. LAB. LTDA.