



AO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
ITAIPOCA

Pregão eletrônico 23.11.12

MIAMIMED PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 38.259.748/0001-86, situada à Rua Cipriano de Carvalho, nº 195, Bairro Cinquentenário, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.570-020, vem, respeitosamente, à presença desta Comissão, com fundamento no art. 41 §§ 1º e 3º da lei 8666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir.

PRELIMINARMENTE DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a lei expressamente apresenta o prazo de 03 dias úteis anteriores à data designada da sessão para a interposição de impugnação, conclui-se pela tempestividade, devendo portanto ser recebida e no mérito conhecida.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Foi publicado edital para escolha da proposta mais vantajosa para a obtenção de materiais odontológicos e demais itens de uso instrumental e hospitalar, destinados ao atendimento das necessidades da **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIPOCA**.

Ocorre que, ao analisar o edital, a empresa impugnante notou que o certame está publicado por "menor preço por lote", mas possui no mesmo lote, produtos de uso geral, equipamentos odontológicos, de uso permanente e hospitalar – o que interfere diretamente no caráter competitivo do certame.

DO CRITÉRIO DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS EM LOTE

MIAMIMED PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA
CNPJ: 38.259.748/0001-86 - INSC. EST.: 003824290.00-86
Rua Cipriano de Carvalho, nº 195, Cinquentenário, CEP 30.570-020, Belo Horizonte/MG
Telefone (31) 3374-6768 - Email: miamimed.licitacao@hotmail.com

Constata-se 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**, afinal, ainda que os lotes estejam agrupando itens similares, isso não significa que uma única empresa terá todos os itens de determinado lote, a menos que o lote seja por completo, de um mesmo segmento (apenas material hospitalar, apenas material odontológico).

Já **na licitação por itens**, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual **umenta 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. Por oportuno, cabe ressaltar a distinção de licitações por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:

"Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem apresentar, cada qual, certame distinto. De certo modo, estar-se-á realizando "diversas licitações" em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente (...). **Deve o objeto da licitação ser dividido em itens** (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala. (...). Licitação em lotes ou

grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração. Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente.”

Portanto, tem-se que **a regra é a realização de licitação por itens**, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, posto que neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que impõe-se a um único licitante a cotação de preço global para todos os itens que compõem o lote.

O parcelamento refere-se ao objeto a ser licitado e representa a sua divisão no maior número de parcelas possíveis que forem viáveis técnica e economicamente, com vistas à ampliação da competitividade. Trata-se de obrigação disposta no art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993. Ainda sobre o assunto, vale ressaltar o enunciado da Súmula **247 TCU** que trata do parcelamento do objeto nos certames licitatórios:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não pode 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 completo ou perda de economia da 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.” (Grifei).

Reafirmando a sua já consolidada jurisprudência, o TCU indicou ser o parcelamento a regra, excepcionada apenas quando, justificadamente, prejudicial ao interesse público, através do Acórdão 3.009/2015 – Plenário.

Tudo isso com vista ao Princípio da Competição ou ampliação da disputa, norteador da elaboração do ato convocatório, que relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes.

O viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal). Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação. O inciso do §1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993 ressalta ser vedado aos agentes públicos 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.

O inciso II do mesmo dispositivo possui resquício dessa vedação ante a proibição de se estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição.

Por isso o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa como também a observância do princípio constitucional da isonomia.

Dessa forma, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Inclusive, a mera omissão de informações

essenciais poderá ensejar a nulidade do certame, como já deliberou o TCU (Acórdão 1556/2007-Plenário).

Em última instância, a inobservância dos princípios licitatórios restringirá, ainda que de forma reflexa, o princípio da competição. De forma objetiva, o edital de licitação deve estabelecer o essencial, necessário ou suficiente para a habilitação e execução contratual.

Caso contrário, genericamente ou de forma isolada, as cláusulas deverão ser rechaçadas por impugnações. Em consulta encaminhada ao TCU sobre a aquisição isolada de itens licitados por sistema de registro de preços no qual o critério de julgamento tenha sido o menor preço global por grupo/lote, o relator, ao iniciar a análise, observou que a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que:

“no âmbito do sistema de registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente.” Relacionando diversos julgados que consolidaram tal entendimento.

Como se vê, a adjudicação por itens, nos termos do art. 2º §1º, da Lei 8.666/1993 e da Súmula /TCU 247, quando o objeto é divisível e não há prejuízo para o conjunto a ser licitado, é obrigatória.

Não obstante todos os aspectos legais acima demonstrados, cumpre ressaltar ainda que, na prática, a definição do objeto em lotes, dificilmente será possível alcançar o menor preço para cada item, afinal, somente aqueles que possuam todos os itens constantes do lote estarão aptos a participar da disputa.

Sabe-se que nem todas as empresas licitantes possuem condições e aptidão para cotar todos os itens de um mesmo lote, afinal, ainda que os produtos

possuam o mesmo gênero, podem ser produzidos e comercializados de forma diversa e ter fabricantes específicos para cada produto, sendo oportuna a divisão em itens distintos, ampliando a competitividade e obtendo o menor preço possível. Daí porque o tipo Menor Preço Por Item permite o maior número de participantes na licitação, ampliando a disputa entre os interessados sem, com isso, comprometer o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Logo, a única medida que se impõe, é que seja a licitação desmembrada e as adjudicações realizadas por itens unitários.

Não obstante, nota-se que além do edital ser realizado por lotes, ainda **no LOTE 10 - ITEM 5 (ultrassom odontológico), existe direcionamento para a marca SCHUSTER,** considerando que a descrição do edital, é a cópia fiel do descritivo do site, o que compromete a lisura do procedimento licitatório, conforme se verifica:

<https://www.schuster.ind.br/produtos/jetlax-sonic-led/>

Assim, observa-se claríssima ilegalidade do Edital de Licitação ao exigir nos equipamentos, componentes de fabricantes e marcas específicas.

Não é objetivo da presente impugnação tecer críticas à marca supramencionada, mas alertar ao erário público sobre a urgente possibilidade de realizarem um certame com competitividade reduzida, que pode inclusive ensejar a nulidade posterior da licitação, eis que a Administração ficaria diante da melhor proposta possível, situação exigida pela lei.

Quando o edital determina qual a marca do componente almejado no equipamento a ser licitado por meio da cópia da característica exclusiva de tal item, exclui a possibilidade de cotação de marcas similares à desejada, e até com capacidade superior ao determinado.

Em respeito ao Princípio da Isonomia, garantido pela Lei no 8.666/93 e pela Constituição Federal, deverá ser reformulado os descritivos dos equipamentos mencionados, para que as características sejam genéricas e não guardem qualquer correlação ou sejam direcionadas a qualquer marca.

De acordo com a ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu excelente "Direito Administrativo", "licitação é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato".

Nesse contexto, **é expressamente vedado à Administração Pública, incluir cláusulas e ou regras, que comprometam o caráter competitivo**, que é foco do pregão, a pluralidade de participantes, que objetiva a compra pelo melhor preço com base na competitividade dos licitantes, conforme dispõem as orientações presentes no § 1º do art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93.

A Lei 8.666/93, logo em seu artigo 3º, ao seu turno, enfatiza os princípios legais que regem os processos licitatórios, bem como veda a imposição, por agentes públicos, de normas que afrontem a livre concorrência e não respeitem a isonomia entre os licitantes, senão 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.

§ 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...)”. Grifos nossos.

De todo modo, relativamente ao princípio da impessoalidade, tem-se que todos os licitantes têm que ser tratados igualmente, havendo o julgamento das propostas por critérios absolutamente legais e técnicos, inerentes ao produto a ser fornecido, sem que haja qualquer vinculação da avaliação com determinada marca ou fabricante.

Por tais razões, impõe-se o provimento da presente Impugnação, para alterar o Edital de Licitação, devendo ser reformulado o descritivo do equipamentos odontológicos, constantes no Edital de Licitação, para que as exigências técnicas dos equipamentos sejam genéricas e não guardem qualquer correlação com nenhuma marca ; tudo de acordo com o que determina a Lei no 8.666/93 - é o que se pede.

Fica ainda advertido o Município, que a recusa na reformulação do referido descritivo, e que o eventual direcionamento da licitação a qualquer outra marca, ensejará não só notório prejuízo ao erário público, mas o questionamento da legalidade da Licitação, **onde serão tomadas todas as medidas cabíveis e acionados os órgãos competentes!**

PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, requer :

- a) Que seja a presente impugnação recebida e processada;

- b) Que **seja o Edital retificado para alterar o tipo da licitação como Menor Preço por ITEM**, a fim de evitar a restrição da participação apenas daquelas licitantes que não possuam todos os itens do lote, e conseqüentemente ampliar a competitividade do certame, devendo para tanto ser a sessão adiada e remarcada após o ajuste editalício.
- c) Que seja o edital reformulado, para que as exigências técnicas dos equipamentos sejam genéricas e não guardem qualquer correlação com nenhuma marca, em relação aos itens 05 do lote 10.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2023.

MIAMIMED PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA:38259748000186
Assinado de forma digital por
MIAMIMED PRODUTOS
ODONTOLÓGICOS
LTDA:38259748000186
Dados: 2023.10.03 09:30:16 -03'00'

MIAMIMED PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA