

## RESPOSTA IMPUGNATÓRIA

### **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1912.01/2022-SRP**

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇOS VISANDO EVENTUAL E FUTURA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, MATERIAL MÉDICO, ODONTOLÓGICO E TESTE DE COVID, PARA ATENDIMENTO ÀS UNIDADES DE SAÚDE E SEUS PROGRAMAS DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE.

**IMPUGNANTE: SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.329.222/0001-76, com sede social na Rua João Carvalho, nº 205, bairro Aldeota, Fortaleza/CE, CEP: 60.140-140, neste ato representada pela Sra. Danielle Balreira Fontenelle, titular do CPF de nº 408.439.633-87.

### **1. DAS INFORMAÇÕES**

A Comissão de Pregão da PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARAÚ vem apresentar resposta e a seguinte decisão sobre a Impugnação proposta pela empresa **SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, de acordo com o art. 24, do Decreto nº 10.024/2019.

### **2. DOS FATOS**

No dia 9 de janeiro de 2023 a comissão de licitação do município de Acaraú-CE tomou conhecimento da Impugnação de edital apresentada pela empresa qualificada acima, que, após verificação de tempestividade, deu-se recebimento.

Quanto ao conteúdo da peça recursal, a empresa impugna o critério de julgamento adotado neste certame, qual seja, "menor preço por lote", em especial em relação ao lote 11, que é composto por 6 itens, variando estes entre fitas para medir a glicemia e glicosímetros de marcas específicas, assim como lanceta para teste de glicemia.

Em suas razões, a impugnante utiliza-se do argumento de que restou-se individualmente prejudicada de participar desse lote porque nele estão elencadas fitas e glicosímetros de 3 marcas específicas, contudo, ela por ser representante unicamente da marca ACCU-CHECK (ROCHE), ficou impedida de participar da oferta de lances em razão do critério de julgamento ser por lote e não por item, como ela almeja.

Ademais, argumenta também que *"... os produtos solicitados nos itens 1 e 4 do Lote 11 do Anexo I do Edital não são objetos autônomos, mas absolutamente dependentes entre si e, por isso, deveriam ser licitados em um único item distinto ou em um único lote, mas, não, como se verifica no edital sob apreço."*

Com isto, percebemos que, para a impugnante, seria conveniente então, a divisão do lote 11 em dois, de modo que restasse individualizado em um lote apenas os glicosímetros e fitas da marca ACCU-CHECK (ROCHE) ou que fossem aglutinados em um único item de um único lote os produtos descritos nos itens 1 e 4 do lote 11.

Alegando, para tanto, a impugnante, que *"...dificilmente haverá uma única empresa que arrematará todos os itens do Lote "11" (a exemplo dos produtos solicitados nos seus itens 1 e 4 – compatíveis entre si), já que são independentes e incompatíveis com os demais, comportando, portanto, plena divisibilidade sem comprometimento do objeto."* e que:

*"... não haverá empresa que forneça todos os produtos solicitados no Lote "11", tendo em vista que a empresa que fornece o glicosímetro e a tira/fita reagente, à exemplo a que fornece da marca ACCU-CHECK (ROCHE), não fornece os demais itens do citado lote, pois os itens 1 e 4 do mencionado lote se tratam de produtos fornecidos por empresa de área de mercado especializada (controle de glicemia), existindo, portanto, a necessidade de se desmembrar, em lote individualizado o glicosímetro e a tira reagente da marca ACCU-CHECK (ROCHE)...".*

Logo, sentindo-se prejudicada por não poder concorrer aos itens específicos em razão da aglutinação deles aos demais itens do lote, a impugnante solicitou a esta Administração Pública Municipal a modificação do critério de julgamento do certame de lote para item, ou ainda, de forma subsidiária, que os itens 1 e 4 do lote 11, fossem individualizados em um lote específico.

Portanto, sendo este um breve relato dos fatos, passamos agora à análise do mérito das razões recursais apresentadas.

### 3. DO MÉRITO

Devemos, a princípio, informar que o fator determinante para a junção dos itens do lote 11 deu-se em razão deles serem todos pertencentes de um mesmo setor específico de fornecimento, qual seja o de controle de glicemia.

O agrupamento dos citados itens dessa forma propicia que as empresas especializadas nesse ramo possam participar sem qualquer prejuízo de competitividade, visto que esse ramo comercial foi individualizado em um único lote.

Então, em que pese, para a empresa impugnante, a impossibilidade de competir no lote almejado em razão de ser fornecedora exclusivamente dos produtos da marca ACCU-CHECK (ROCHE), não será, por esta sua situação individual, que todo o certame ou o lote restará restringindo a competitividade, pois, por experiências anteriores, sabe-se que é inverdade o argumento de que cada fornecedor é distribuidor de uma só marca específica, ainda que a impugnante atue desta forma no comércio.

Em continuidade da análise meritória, quando a Impugnante solicita que as fitas e os glicosímetros da marca ACCU-CHECK (ROCHE) sejam aglutinados como um produto indivisível ou pertencente a um lote específico, temos a dizer que isso vai de encontro ao interesse público de aquisição desses produtos, pois, embora saibamos que cada fita guarda compatibilidade com o aparelho específico da marca correspondente, as fitas a serem adquiridas nesse momentos servirão de insumo não só para os glicosímetros a serem adquiridos nessa oportunidade, mas também para aqueles já pertencentes a esse ente público.

Logo, demonstramos assim a impossibilidade de junção destes dois produtos em um único item, até porque isto prejudicaria a delimitação de quantitativo individual de cada um.

Ademais, sabe-se também que as fitas e os glicosímetros são produtos independentes entre si, logo podem e normalmente são vendidos em separado.

Deste modo reiteramos que o lote 11 está composto por itens independentes e respectivamente compatíveis entre si, sendo eles de um mesmo ramo comercial com finalidades complementares, não cabendo, portanto, falar de prejuízo para a competitividade do certame, uma vez que sabe-se que os 6 itens do lote assim dispostos têm a condição de atrair o interesse de quem os forneçam, promovendo, assim, a possibilidade de competição de preços, de forma justa e equânime entre empresas, de um mesmo setor comercial, capazes de fornecer todos os produtos listados nesta oportunidade.

De outro modo, percebemos que há, neste caso, um conflito de interesses, pois os anseios são opostos, tendo em vista que a empresa licitante possui o interesse particular de participar do pregão com o objetivo pessoal de lograr êxito e obter lucro, já o interesse da administração é adquirir os produtos licitados com o menor preço possível e com agilidade e eficiência na contratação.

Todavia, não vê-se aqui a possibilidade de convergência desses interesses, pois, para que a Administração dê provimento ao pedido da impugnante ela deveria fragmentar o lote 11, o que demandaria mais dispêndio de tempo, situação essa que retardaria todo o processo sem qualquer otimização para a Administração.

Então, diante desse impasse, devemos aplicar o Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado, no qual este último é que deve-se submeter às disposições do setor público e não o contrário, pois em caso de inversão desses valores, estaria a Administração Pública atuando em favorecimento particular e em detrimento do interesse público, sendo esta prática vedada pelo ordenamento jurídico.

Portanto, fazendo um paralelo com as argumentações da impugnante, quando esta cita, em seu favor o art. 2º, §2º, do Decreto nº 10.024/2019, transcrito abaixo, destacamos em negrito, oportunamente o trecho "*resguardado o interesse público*".

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento

convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, **resguardados o interesse da administração**, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (negrito)

Com isso constatamos que o processo licitatório deve, sim, garantir condições de competição entre os interessados, desde que isto não prejudique o interesse público.

Logo, neste caso, além de não considerarmos a disposição dos lotes como restritivos por haver compatibilidade entre eles, modificar o loteamento dos itens em razão de uma única empresa que sentiu-se prejudicada por fornecer exclusivamente produtos de uma única marca listada, seria agir em total beneficiamento do interesse particular em detrimento do público.

Outrossim, devemos dizer, em reforço a todo o exposto, que loteamento de itens não deve ser a regra nas licitações públicas, todavia, sabe-se também que esta não é uma prática proibida.

O loteamento de itens é sim possível, contudo, deve ser utilizado com cautela e de forma justificada tecnicamente para que não configure restrição de competitividade, pois isto é o que se procura evitar ao agrupar os itens em lotes.

Sendo assim, vale destacar um trecho do acórdão nº 2796/2013 do TCU, que aborda o assunto em comento.

**ACORDÃO Nº 2796/2013 – TCU: “A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados [...]” (negrito)**

Neste caso específico, portanto, a decisão pela licitação por lote propicia um gerenciamento eficiente e racionalizado dos recursos públicos,



reduzindo as despesas administrativas, evitando a elaboração de um número excessivo de contratos de vários itens com características semelhantes, que poderiam ser adquiridos em conjunto, evitando-se, assim, que a contratação torne-se mais dispendiosa, posto que haveria a necessidade de um número maior de mão de obra para recebimento dos inúmeros materiais de fornecedores diferentes.

O edital em comento possui um total de 579 (quinhentos e setenta e nove) itens distribuídos em 31 lotes a serem adquiridos por esta Administração, ou seja, um vulto muito expressivo de produtos, que dificultaria e tornaria ineficiente e inviável a gestão dos contratos, podendo ensejar, inclusive, a existência de contratos cujos valores totais sequer cobririam os custos processuais, ocasionando prejuízo também, no tocante à economia de escala.

Então, a opção pela realização da licitação de forma agrupada, decorreu em razão, tanto da viabilidade técnica, como também econômica, sendo, entretanto, verificada, durante a construção dos lotes, a destinação de cada um dos itens dos seus respectivos lotes, a fim de se evitar, justamente, a restrição à competitividade.

De qualquer modo, a competitividade continuará existindo, ainda que entre empresas de diversos ramos de atuação, pois, ainda que a licitação fosse em itens isolados, nem todas as empresas seriam necessariamente capazes de fornecer todos os itens do certame, haja vista a sua grande variedade, contudo, ao agrupá-los em lotes, essa junção não desfavorece a competitividade haja vista que os itens aglutinados possuem pertinência entre si e são do mesmo ramo comercial.

Portanto, neste momento, faz-se necessária a citação do art. 23, §1º, da Lei de Licitações, nº 8.666/93, que deve ser utilizada de forma subsidiária quando a norma específica do Pregão Eletrônico nº10.024/2019, for omissa, sendo assim, vejamos o que diz o dispositivo destacado.

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.** (negrito)



Com o artigo supracitado é possível perceber que, em busca da economia de escala, é permitido o agrupamento dos itens de um certame.

Assim sendo, vejamos, a seguir, alguns posicionamentos adotados pelo TCU nas jurisprudências destacadas.

“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**

“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.” (negrito).

#### **Acórdão nº 2.393/2006. Plenário**

Ademais, como forma de embasar ainda mais este entendimento, vejamos a súmula 247 do TCU que demonstra o entendimento consolidado do TCU sobre o tema:

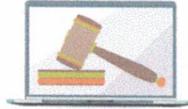


**SÚMULA Nº 247 TCU** - É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, **desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispo 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. (negrito)**

Nota-se, então, que apesar de constatar a regra do não loteamento dos itens, é possível perceber também que esta regra pode ser relativizada quando constatado "*prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala[...]*" conforme destacado acima em negrito.

Por fim, vale destacar um trecho do acórdão 2407/2006 do TCU que prevê, em caso de prejuízo à Administração, a aquisição por lotes:

[...] 59. 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. 62. Quanto à obrigatoriedade de parcelamento quando comprovada sua viabilidade técnica e econômica, o Tribunal já tem



entendimento firmado por meio da Decisão Plenária nº 393/94 (DOU 29/06/94), nos seguintes termos: "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 8.666/93, 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" 63. Assim, cumpre à Administração demonstrar cabalmente que o parcelamento não se mostra como a melhor opção técnica e econômica, de maneira a autorizar a perda da competitividade decorrente da sua não utilização. [...]

### **Acórdão 2407/2006 – Plenário**

Portanto, finalizamos dizendo que não é o fato de apenas uma empresa torna-se inviabilizada de competir, que haverá, no certame, restrição de competitividade, até porque tal argumento, se analisado por outra ótica, pode ser visto como uma tentativa de beneficiamento próprio da empresa impugnante.

Logo, em respeito ao princípio da isonomia, não devemos tomar atitudes que beneficiem de forma direta sem que isso tenha realmente uma justificativa plausível.

Sendo assim, após demonstrado que há autorização e viabilidade jurídica para o agrupamento de itens em lotes, vimos que o loteamento dos itens está revestido de legalidade e por isto tem plenas condições de manter-se assim sem a necessidade quaisquer correções ou modificações quanto a este assunto.

Então, ante todo o exposto, acredita-se ter demonstrado a justificativa e a viabilidade da divisão dos itens por lote dentro do edital do PE 1912.01/2022 do município de Acaraú-CE com os argumentos e posicionamentos jurisprudenciais apresentados.

#### 4. DA DECISÃO

Assim, a luz dos enunciados acima e com base nos princípios norteadores da atividade pública, recebemos a Impugnação de Edital da empresa **SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 05.329.222/0001-76, reconhecendo-a como tempestiva, para, no mérito, decidir pelo seu **IMPROVIMENTO**, de acordo com razões fáticas e normativas apresentadas nesta peça.

Todavia, após observar que a impugnante, em sua peça, solicitou a remissão desta para o grau superior hierárquico, em caso de improvimento, conforme foi o caso, remetemos a peça impugnatória e a presente resposta, para que submetam-se à acurada vista da **Sra. Ana Paula Praciano Teixeira, Secretária de Saúde do Município**, ainda que seja desconhecida a possibilidade de Recurso Hierárquico em fase Impugnatória, uma vez que a autoridade em comento foi a responsável pelo loteamento dos itens questionados.

S.M.J.

Esta é a decisão.

ACARAÚ/CE, 13 DE JANEIRO DE 2022.



PAULO COSTA SANTOS  
Pregoeiro do Município de Acaraú