



PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14B/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1.969/2024

OBJETO: Registro de Preços para possível aquisição de material de enfermagem.

Caro Licitantes,

Trata este resposta à impugnação pleiteada pela empresa ALPHA COMERCIAL HOSPITALAR LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 41.073.251/0001-83, através do e-mail "comercial@alpha.campinas.br", no dia 18/09/2024 às 15h46.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, verifica-se que o pedido de impugnação suscitado pela empresa preenche o requisito da tempestividade, nos moldes do art. 164, caput da Lei Federal nº 14.133/2021, bem como o item "**11 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**" do respectivo Edital convocatório:

"Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidades na aplicação da Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido **até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.**" *grifamos*

"11.1 - Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar ao Edital ou solicitar esclarecimentos, devendo protocolar o pedido **no prazo de até 03 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame**, podendo ser encaminhado para: **licitacao@santaisabel.sp.gov.br, via plataforma BBMNET** ou presencialmente na Diretoria de Licitações e Contratos, situada na Avenida República, nº 530, Centro, 4º andar, das 08h00 às 17h00." *grifamos*

II. DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Ante todo o exposto, a impugnante solicita revisão do edital e a retificação no que tange ao critério de Julgamento "**MENOR PREÇO POR LOTE**",



alegando, em apertada síntese a falta de justificativa para o agrupamento de itens, tendo em vista não manter compatibilidade entre si.

III. DA ANÁLISE DO MÉRITO

Inicialmente, registra-se que a empresa utilizou do mesmo direito de impugnar Edital passado sob nº 14A/2024, com os mesmos argumentos de inviabilidade de competição se a licitação fosse na forma de LOTE, de forma que fora respondida em tempo hábil, através de fundamentos jurídicos e técnicos quanto à possibilidade de total viabilidade da aglutinação de itens na forma de lotes.

Mas, como a Prefeitura Municipal de Santa Isabel/SP busca em todos os procedimentos licitatórios a máxima lisura, evitando-se máculas procedimentais nas contratações, responderemos novamente o motivo que leva a unificação dos lotes, conforme o exposto.

Esta Administração, buscou confeccionar um edital com base no Termo de Referência e Requisição, elaborados pela Secretaria de Saúde, que definiu de maneira precisa o que realmente contempla o interesse público e de conformidade com os ditames legais, buscando a proposta mais vantajosa, preservado, sobretudo, o referido interesse público. Acontece que, por um lado, a Administração Pública não pode restringir em demasia o objeto do certame sob pena de frustrar a competitividade, mas por outro, não pode definir o objeto de forma excessivamente ampla, haja vista que, neste caso, os critérios para julgamento das propostas falecem em virtude da própria administração admitir propostas díspares, inclusive as que não satisfazem ao interesse público. Portanto, a definição do objeto da licitação pública e as suas especificidades são eminentemente discricionárias, a qual compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente as suas atividades administrativas.

Ao contrário do que possa ser mencionado no fundamento das razões, o TCU já decidiu pela impossibilidade de fracionamento de itens, através dos Acórdãos nºs 1590/2004 do Plenário e 1437/2002. O fato da possibilidade de violação das regras e do caráter competitivo do certame não devem prosperar, pois, a nominada “restrição a competição” caso seja acolhida acarretará também prejuízo aos demais participantes que já indicaram interesse no



certame e certamente já custearam a taxa para participação a esta altura.

Cumpre ponderar que, ao decidir pelo procedimento do julgamento das propostas em licitações, cujos objetos constituem-se bens divisíveis, que podem ser apartados em categorias ou grupos denominados comumente de “itens”, bem como se diversos itens podem ser agrupados num único lote, a Administração lançando-se do poder discricionário que tem, permitiu que para o certame objetivado houvesse vencedores, dentre os vários lotes, contendo os itens agrupados pela sua similaridade SIM, não descurando do interesse público, que demanda ser otimizado.

Neste caminhar, a respeitável Decisão do TCU de nº 393/94, parece apontar, preferencialmente, a obrigatoriedade de licitação ser julgados por itens, excluindo-se, portanto, a possibilidade de se fazê-lo pelo preço global. Contrário a esses equívocos o respeitável Professor Ivan Barbosa RIGOLIN, assinala a impertinência dos dispositivos legais citados (art. 3º, § 1º, inc. I, art. 8º, § 1º e art. 15, inc. IV, todos da Lei nº 8.666/93) com a questão relativa ao julgamento por itens ou pelo valor global, frisando, inclusive, que um dos dispositivos citados, o § 1º do art. 8º da Lei nº 8.666/93, já havia sido revogado à época da Decisão (g.n).

[...] A decisão nº 393/94, do E. TCU, de outro lado, não oferece a rigidez que aparenta, pelas próprias palavras que contém. Afirma que a adjudicação deve ser fracionada sempre que ‘o objeto for divisível’ e, ainda, ‘sem prejuízo do conjunto ou do complexo’. Ora, então a decisão não pretendeu afirmar ou impor nada! Dentre os objetos divisíveis, quem delibera se a adjudicação deve ser fracionada ou global, com vistas a evitar prejuízo ao conjunto ou complexo’, é sempre a entidade que licita, e ninguém mais! Quem sabe se o só fato de fracionar a adjudicação prejudicará ou não o conjunto ou o complexo de objeto é sempre necessária e inarredavelmente, a entidade pública licitadora! Quem conhece o objeto necessário é a entidade que licita, e a princípio ninguém além dela (...) Contudo, se, apesar do objeto da licitação divisível, o edital for silente em relação ao julgamento por itens, deverá ser considerado o menor preço global, não se permitindo à Administração realizar julgamento cindido, isto é, considerado por itens. Esta proibição dá-se em razão do princípio da vinculação ao ato convocatório enunciado nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/93. (ILC nº 28, junho/96, p.446)

A rigor, o agrupamento de vários itens num mesmo lote não compromete a competitividade do certame, leve-se em consideração, que a



modalidade adotada (**PREGÃO ELETRÔNICO**) resulta em considerável ampliação da competitividade, desde que várias empresas, que atuam no mercado, apresentem condições e aptidão para cotar todos os itens, principalmente levando-se em consideração a modalidade adotada, em que os recursos de tecnologia de informação têm como principal vantagem, aproximar pessoas, encurtar distâncias, resultando em considerável ampliação da competitividade, gerando, consequentemente, inúmeras repercussões positivas num processo de licitação pública, dentre estas, a de aumentar a probabilidade de a Administração Pública firmar contrato mais vantajoso, haja vista que ela recebe mais propostas, beneficiando a eficiência em contratos administrativos.

A aquisição por itens é a **forma mais indicada** para a contratação, todavia, o que é **mais indicado** não é **obrigatório**. O obrigatório admite apenas uma solução, logo não se fala em mais ou menos indicado. Algo que é mais indicado pressupõe algo que seja menos indicado, porém que seja admissível, ainda que excepcionalmente.

Assim, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Santa Isabel, não apenas observou a legislação em vigência, como preservou a segurança dos usuários, o que afasta eventual alegação de restrições, logo nenhum direcionamento ou restrição existiu, mas tão somente, o exercício de um direito **discricionário** pautado em **escolha técnica** e na preocupação de manter a melhor qualidade dos produtos. Resta claro, ainda, pelo parecer jurídico, que não houve qualquer mácula aos princípios do direito e da lei de licitações, em favorecimento deste ou daquele produto.

É fato que a Administração Pública possui, primando pela base técnica e lastreada pela sua real necessidade, o poder discricionário de optar pela aquisição de produtos e serviços que melhor atinjam seus objetivos, sempre pautando se pelas normas de licitação a almejando a economia e eficiência.

Assim, o instrumento convocatório por força legislativa, mostra-se vinculativo aos participantes, ou seja, os produtos a ser adquiridos constante no edital, deve apresentar-se como solicitado, não devendo ser de características ampliativas, mudado ou alterado em face de novas tecnologias, novos métodos ou adequar-se ao interesse de algum dos participantes. Deve sim, atender com a melhor técnica, os interesses e as necessidades da coletividade.

O ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO redigiu comentários quanto



ao que se define o parcelamento, dentre eles, trouxe a seguinte suposição que se adéqua ao caso concreto:

“Suponha-se uma contratação unitária de 1.000 unidades de um objeto, o que acarreta a necessidade de acompanhar e fiscalização a execução da prestação por único fornecedor. Imagine-se que ocorra parcelamento e sejam promovidas cinquenta contratações, cada qual versando sobre 20 unidades, isso implicaria a necessidade de gestão de cinquenta contratos, o que poderia implicar custos e dificuldades administrativas muito superiores e antieconômicos. (MARÇAL, Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 552)

É perceptível que o autor colabora com a propósito do parcelamento, comentando especialmente o art. 40, da Lei Federal nº 14.133/2021, V, alínea “b”ⁱ, de forma que não pairam dúvidas que a forma de julgamento por LOTE pode dispor normalmente de um universo de interessados, entretanto, é imprescindível que se cumpram os requisitos de ordem técnica e econômica.

Assim, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já prolatou diversas decisões acerca do assunto, tendo concluído pela legalidade do julgamento por lote ou global. No caso abaixo apreciado, havia justificativas para tanto, conforme trecho do voto do Ministro Relator MARCOS BENQUERER COSTA:

A necessidade de adjudicação global foi bem demonstrada pela unidade técnica, pois os diversos itens licitados estão intrinsecamente relacionados, fazendo parte do mesmo processo produtivo. Assim, a adjudicação por itens poderia provocar que mais de uma empresa participasse da produção o que demandaria esforços gerenciais adicionais e dificuldades na responsabilização pelos trabalhos não executados adequadamente. (TCU, Acórdão nº 1.039/2005)

Dentre outros, HELY LOPES MEIRELLES sustenta que:



A divisibilidade do objeto do julgamento é possível desde que o pedido no edital conste de itens ou subitens distintos, admitindo mais de um vencedor, e a proposta possa ser aceita por partes. Nesse caso, a adjudicação, a homologação ou a anulação do julgamento podem ser parciais, mantendo-se o que está correto e invalidando-se o que está ilegal no julgamento. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 150)

Ou seja, para Hely, o julgamento por itens é possível. Isso significa que o julgamento pelo valor global, que é a opção que resta, também é possível e, mais do que isso, é a regra.

Seguindo a mesma exegese, J.C. MARIENSE ESCOBAR complementa:

Ainda na doutrina do Prof. Hely Lopes Meirelles, o objeto da licitação é uno e indivisível, constituindo um todo para cada proposta. Esta regra somente poderá ser desconsiderada quando a divisão do objeto for fisicamente possível, e o edital permiti-la expressamente. Neste caso, deverá indicar de que modo às propostas podem fracionar-se. Do contrário, sem que o edital o permita, não será possível o fracionamento, ainda que fisicamente admissível. Para a hipótese desse fracionamento, o que se faz na prática, é a subdivisão do objeto, no texto do edital ou convite, em itens, e a informação de que poderão ser formuladas propostas para todos os itens ou para quaisquer deles, isoladamente, informando-se, igualmente, que para efeito de julgamento, as ofertas poderão ser adjudicadas no global ou parcialmente, por itens, conforme a subdivisão do objeto indicada no ato convocatório. (ESCOBAR, J. C. Mariense. Licitação: Teoria e Prática. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 27)

Na mesma trilha da doutrina, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pronunciou-se em torno da legalidade da licitação julgada pelo menor valor global, conforme se depreende do seguinte excerto:



... a exigência globalizada em uma única concorrência destinada à compra de uma variedade heterogênea de bens destinados a equipar entidade hospitalar não veda a competitividade entre as empresas concorrentes, desde que o edital permita a formação de consórcios que, ultima ratio, resulta do parcelamento das contratações, de modo a ampliar o acerto de pequenas empresas no certame, na inteligência harmônica das disposições contidas no art. 23 §§ 1º e 5º e 15, IV com a redação do art. 33, todos da Lei 8.666 de 21/06/93. (ROMS nº 6597-MS, 2º Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJU de 10/04/97, p. 12702)

Percebe-se que o STJ permite que o julgamento da licitação seja realizado pelo menor valor global, em vez de ser realizado por itens. O Acórdão supracitado diz respeito à compra de *variedade heterogênea de bens destinados a equipar entidade hospitalar*. Nele, a tese da frustração à competitividade foi afastada em razão da admissão à licitação de empresas consorciadas.

Cabe sublinhar, ainda em relação à decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no que tange à própria orientação das atividades administrativas, que ela deve prevalecer sobre as decisões dos tribunais de contas. Ora, é sabido e ressabido que o Judiciário pode rever as decisões tomadas pelos tribunais de contas, até mesmo por força do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cujo texto consagra o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Melhor explicando, a decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, para fins e efeitos de orientação das atividades administrativas, devem prevalecer em relação às decisões tomadas pelos tribunais de contas, que, por não serem judiciais, não se revestem do mesmo vigor. Ademais, a divisão do objeto em itens acarretará prejuízo para o conjunto devido a perda da economia em escala.

Frise-se, ainda, que a compra efetuada em LOTES também facilita a entrega dos produtos evitando uma frequência muito alta de reposições de estoque, atrai um maior número de interessados, pois pela experiência desta Administração, pode-se dizer que quanto maior o valor orçado, maior o número de interessados em participar do certame público, propicia um gerenciamento eficiente e racionalizado dos recursos públicos, reduzindo as despesas administrativas, evitando a elaboração de um número excessivamente alto de Atas de Registro de Preços.



De acordo com o Acórdão TCU 2407/2006 – Plenária:

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 impedimento de ordem econômica, a qual 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.

Vale dizer que durante a fase interna do presente Pregão a Administração decidiu não julgar as propostas por item, por perceber que tal condição afastaria um número maior de licitantes. Por certo, seria menos interessante aos licitantes participarem de uma licitação em que haveria a real possibilidade de vencer, caso não houvesse lances inferiores.

É cediço que, se por um lado a Administração Pública não pode restringir em demasia o objeto sob pena de frustrar a competitividade, por outro, ela não pode definir o objeto de forma excessivamente ampla, haja vista que, nesse caso, os critérios para julgamento das propostas falecem, em virtude da própria administração admitir propostas díspares, inclusive as que não satisfazem ao interesse público.

Portanto, a definição do objeto da licitação pública e as suas especificidades são eminentemente discricionárias, competindo ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda.



Devemos reconhecer que o julgamento por itens de um número grande de produtos pode ser considerado falta de precaução da Administração, ao deixar margem para que licitantes combinem entre si que cada um vença a oferta de determinados produtos. Embora se trate de mera hipótese, entendemos que em casos como este, onde existe uma pluralidade de produtos licitados e de licitantes, devemos agir com maior precaução, para que a concorrência seja de fato real, refletindo num menor preço para a Administração.

IV. DA CONCLUSÃO

Contudo, resta evidente que o Município pautou a confecção do Edital no estrito respeito à legislação vigente, bem como aos princípios de direito público perseguidos, sobretudo o de maior amplitude à publicidade de seus atos, em especial pela determinação contida na Lei Federal nº 14.133/2021 e legislação correlata.

Diante do exposto e pelas razões apresentadas, recebo, TEMPESTIVAMENTE, o pedido de Impugnação da empresa **ALPHA COMERCIAL HOSPITALAR LTDA**, no entanto, no mérito, **NEGO PROVIMENTO**.

Município de Santa Isabel/SP, 06 de novembro de 2024.

RODRIGO MARTINS DE MIRANDA
Pregoeiro

(Assinado no original)

Santa Isabel, 07 de novembro de 2024.

Recebo a peça.

A empresa ora impugnante requer:

- a) Que sejam desmembrados os lotes, tornando-se de MENOR PREÇO POR LOTE para MENOR PREÇO POR ITEM.

Diante o exposto, **não comporta merecimento** a impugnação da empresa, considerando as razões e fundamentos excelentes trazidos pelo ilustríssimo pregoeiro, assim como anteriormente já trazido por esta Secretaria. **Fica mantida**



Município de
Santa Isabel

**Secretaria de Governo
e Gestão Pública**

Avenida da República, nº 530 - 4º Andar - Centro
Santa Isabel - SP - CEP.: 07500-000 - Tel.: (11) 4656-8700
E-mail: sec.govgespub@santaisabel.sp.gov.br

a data de Sessão para o dia 13/11/2024 às 08h00. Proceda-se com a resposta e disponibilização no site Oficial do Município e plataforma eletrônica. Intime-se.

HELENA MARIA FERREIRA INACIO CHINCHILLA

SECRETÁRIA DE SAÚDE

(Assinado no original)

¹ Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

V - atendimento aos princípios:

(...)

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;