

AO ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

PREGÃO ELETRÔNICO: N.º 009/2014

Copy Supply Comercial Ltda., pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 57.952.277/0001-31, localizada na Rua José Bacarelli, 102, Vila Campesina, Osasco/SP, neste ato representada por seu procurador infra assinado, vem respeitosamente a vossa presença apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de processo licitatório para aquisição de material de consumo para o COREN/SP, cujo julgamento será do tipo MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE.

O edital, que é o instrumento vinculatório do certame, traz a exigência de que somente poderão participar do processo licitatório aqueles que formularem suas propostas de acordo com o lote estabelecido, ou seja, aqueles que ofertarem todos os produtos elencados no lote.

Destarte, o Anexo II – Especificações Materiais conjuga no lote 3 produtos de fabricantes distintos, como HP, XEROX, SAMSUNG, CANON e RICOH.

Ocorre que, conjugar os mais diversos fabricantes em um único lote atenta contra as regras estruturadas no mercado. Não poderia um processo de licitação, sobre a égide da ampla competição, excluir as empresas que comercializam apenas produtos de um determinado fabricante (HP, XEROX, SAMSUNG, CANON e RICOH) e não de todos estabelecidos no lote sejam alijadas do certame, até porque as parcerias com determinado fabricante em detrimento de outros são estabelecidas com o intuito de obter melhores condições de fornecimento, incluindo preços e prazos.

Desta forma não seria correto exigir que o fornecedor, para que possa participar do processo licitatório, seja obrigado a adquirir produtos de fabricantes que não façam parte da sua linha de fornecimento.

Como de sabença, o objetivo do processo licitatório é o de obter a proposta mais vantajosa para a administração pública, obedecidos os princípios da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, do julgamento objetivo entre outros que lhe são correlatos conforme estabelecido no art. 3º da Lei 8.666/93.

Assim sendo, não é permitido a inclusão de cláusulas que visam restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação, conforme o que estabelece o artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93: § 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;

Ao estabelecer que o tipo de julgamento seja pelo critério de MENOR PREÇO POR LOTE, este prezado órgão estará alijando várias empresas do certame, o que irá ferir o princípio da ampla competição, pois os lote inclui produtos dos mais diversos fabricantes e não necessariamente os licitantes mantém relações comerciais com todos os fabricantes elencados, tampouco poderiam ser obrigados a tal.

Cabe trazer a colação, o ensinamento, acerca das cláusulas restritivas, do nobre jurista Marçal Justen Filho:

"Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, pág. 63. Editora Dialética).

Segundo o que estabelece o artigo 15, inciso IV, da Lei 8.666/93, as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, objetivando a obtenção da proposta mais vantajosa e a atender o princípio da economicidade.

Ressaltamos que, em se tratando de licitação de bens de natureza divisível, ou seja, que não necessitam serem adquiridos em conjunto, a licitação, obrigatoriamente, deverá ser realizada "por item", de acordo com o que nos ensina a decisão 393/1994 do Tribunal de Contas da União, "in verbis":

"... 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 disponha 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".(Grifo nosso).

Destarte, torna-se indispensável esclarecer o que significa a expressão "bens de natureza divisível". São aqueles que podem ser adquiridos separadamente (licitação por item) sem que isso afete o resultado ou a qualidade final do produto ou serviço. Em contrapartida, "bens de natureza não divisível" são aqueles que obrigam sua aquisição por lote ou por preço global, determinando aos licitantes que ofereçam proposta para a totalidade do objeto; se comprados separadamente não propiciarão ou prejudicarão o resultado esperado pela Administração.

Feitas as devidas distinções, resta-nos claro que os bens adquiridos por meio deste processo licitatório são de natureza divisível, o que significa dizer que a compra, obrigatoriamente, deverá ser realizada por item e não pelo menor preço por lote.

No mesmo sentido, o julgado do Tribunal de Contas da União extraído dos autos Acórdão 180/2001 – Plenário, em que foi Relator o Ministro Ubiratan Aguiar:

"...ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

c) determinar à Companhia Energética do Piauí – CEPISA que:

c.1) adote, em licitações cujo objeto seja de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, o critério de adjudicação por item, com vistas a propiciar ampla participação de licitantes, em conformidade com o disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 23, §§ 1º e 2º; e art. 15, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 e Decisão nº 393/94-TCUPlenário , caso contrário, deve sempre estar devidamente justificado no processo os motivos que levaram a Administração a agir diferentemente; (Grifo nosso).

c.2) exclua dos editais de licitação quaisquer exigências que sejam impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, por constituírem restrições ao seu caráter competitivo, nos termos do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; e..."

Portanto, seguindo os ensinamentos doutrinários, solidificados pelas tendências jurisprudenciais, o Edital deverá contemplar a participação dos licitantes que poderão oferecer proposta para todos ou para um único item indistintamente, o que propiciará a ampliação da competição, obtendo como resultado a melhor aplicação dos recursos públicos.

Conforme o exposto, é a presente para que se digne esse Douto Pregoeiro em promover as retificações necessárias aos termos do edital, alterando o seu critério de julgamento para MENOR PREÇO POR ITEM.

Entretanto, caso não seja esse vosso entendimento e mantida a decisão de realizar o julgamento das propostas adotando o critério de MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE, que então o lote SEJA READEQUADO CONSIDERANDO O FABRICANTE DO PRODUTO – MARCA (exemplo: LOTE 01 – HP, LOTE 02- XEROX, LOTE 03 – SAMSUNG – LOTE 04 RICOH – LOTE 05 CANON) para que assim seja garantida a aplicação da mais lídima competitividade e integral legalidade deste certame.

Cumpre-nos trazermos à baila que a sugestão acima fora acatada por diversos órgãos da Administração Pública, o que resultou na ampliação da competitividade, favorecendo a obtenção da proposta mais vantajosa.

No intuito de corroborarmos a alegação supracitada, pedimos vênia para colacionar alguns processos licitatórios semelhantes ao ora realizado por esse douto órgão, onde diversos órgãos também estabeleceram como critério de julgamento o Menor Preço Global por Lote, incluindo no lote fabricantes distintos, os quais foram impugnados e, consequentemente, alterados agrupando nos referidos lotes apenas um determinado fabricante:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO Pregão Eletrônico n.º 025/2006 (doc. 01).

III – DA ANÁLISE DO MÉRITO

O exame das alegações da empresa impugnante revela que são oportunas, não havendo como contra-argumentar plausivamente, uma vez que a nova disposição e o novo critério de julgamento do objeto da licitação proporcionará a participação de um universo maior de empresas. Dessa forma, acolho a impugnação da empresa, opinando que sejam efetuadas as alterações necessárias nos itens 2.1, 12.1 e no Termo de Referência do Edital (Anexo I), todavia recomendo que a disposição dos lotes do objeto seja estabelecida por marca, conforme proposto na parte final da peça da impugnante, em virtude de apresentar maior celeridade à conclusão do procedimento licitatório, resultar em um melhor gerenciamento das contratações decorrentes, bem como não comprometer o caráter competitivo do certame.(grifo nosso).

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE MINAS GERAIS PREGÃO ELETRÔNICO N.º 005/2006 (doc.02)

Contudo, analisando os itens que compõem cada lote, vemos que alguns comportam a subdivisão pretendida pelo artigo 15 da Lei 8.666/93, por tal razão opinamos pela criação de lotes distintos, cabendo à Comissão de Licitação verificar a conveniência, razoabilidade na composição dos novos lotes.

**Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região:
Pregão Eletrônico n.º 08/2006 (doc.03)**

... Em síntese, foi pedido pelas empresas a readequação dos lotes de maneira que se contemplasse um único fabricante por lote.

Em resposta aos referidos pedidos de esclarecimentos, segue abaixo, após consulta e posterior manifestação favorável da Diretoria de Tecnologia em Informação, a nova distribuição dos lotes do referido Pregão.

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO – 14ª REGIÃO
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 3/07 (doc.04)**

Ante o exposto, contudo, decidimos pelo acolhimento da presente IMPUGNAÇÃO, em parte:

O critério de julgamento da licitação continuará sendo o de menor preço por lote; e o lote 8 será readequado, subdividido, levando-se em consideração o fabricante/marca do produto.

Pelo exposto, aguarda-se o integral provimento deste apelo. Assim decidindo, Vossa Senhoria estará produzindo, como sempre, a desejada Justiça e praticando o melhor bom senso administrativo.

Nestes Termos,

Pede deferimento

São Paulo, 10 de Abril de 2014.



Débora do Nascimento Scalco
Gerente Comercial

RG 21.149.022-2/CPF 156.824.548-39