



Conselho Regional de Enfermagem

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO nº 1

Pregão Eletrônico nº 015/2015

INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 56.215.999/0001-40, com endereço na Rua Juca de Azevedo, 120, Jardim Alvorada - São Paulo/SP, através de seu representante legal, com base no disposto no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, apresentou **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** do Pregão Eletrônico nº 015/2015, solicitando retificação do Edital referente ao que determina em seu critério de julgamento: **MENOR PREÇO POR LOTE**.

1. DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA

A empresa supramencionada apresentou sua impugnação ao referido Pregão Eletrônico em consonância com o disposto nos itens 5.2 e 5.3 do Edital, respaldado pelo disposto no art. 18, do Decreto nº 5.450/2005, com as seguintes alegações:

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 os lotes estabelecidos, ou seja, aqueles que ofertarem todos os produtos elencados nos diversos lotes.

Conforme ANEXO II DO EDITAL – ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS, constam produtos de fabricantes distintos, quais sejam CARTUCHOS DE TINTA E DE TONER PARA IMPRESSORAS Lote 03 HP E XEROX, Lote 04 SAMSUNG E CANON e Lote 05 LEXMARK E RICOH.

Essa exigência faz com que as empresas que comercializam apenas produtos de um determinado fabricante e não de todos estabelecidos no lote sejam alijadas do certame.

Conjugar os mais de um fabricante em um único lote atenta contra as regras estruturadas no mercado. Não poderia um processo de licitação, sob a égide da ampla competição, excluir as empresas que possuem parceria com determinado fabricante em detrimento de outros, pois estas são estabelecidas com o intuito de obter as melhores condições de preços e prazos.

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

Ocorre que, o objetivo do processo licitatório é o de obter a proposta mais vantajosa para a administração pública, obedecidos os princípios da legalidade, da impessoalidade, 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 a 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:

l - 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 o lote inclui diversos fabricantes e não necessariamente os distribuidores/fornecedores mantêm relações comerciais com todos eles e nem poderiam ser obrigados a tal.

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



Conselho Regional de Enfermagem

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).

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

Essa exigência fere também o princípio da proposta mais vantajosa, que em síntese significa adquirir produtos de qualidade pelo melhor preço, avaliando-se a relação custo-benefício, ainda, fazê-lo com respeito ao princípio legal e constitucional da isonomia e da igualdade entre os concorrentes.

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, visando à 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", conforme determina o artigo 23, § 3º da lei 8.666/93 que traz a seguinte redação:

§ 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.

Quanto ao artigo da lei acerca do parcelamento do objeto nos ensina o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Júnior :

O antigo §1º do art. 8º e o atual §1º do art. 23, de teor quase idêntico, fazem claro, ao contrário, que o parcelamento da execução é desejável sempre que assim o recomendem dois fatores cumulativos: o 'melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado' e a 'ampliação da competitividade'. Ocorrentes ambos, haverá conveniência para o interesse público em que se parcele a execução do objeto, que resultará em vantagem para a Administração.

Por conseguinte, parcelar a execução, nessas circunstâncias, é dever a que não se furtará a Administração sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei nº 8.883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva 'a critério e por conveniência da Administração', fortemente indicando que não pode haver discricão (parcelar ou não) quando o interesse público decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade.

O tribunal de contas da união, em sua decisão 393/94 solidificou o Entendimento de que, em se tratando de objeto de natureza divisível é obrigatória a admissão da Adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar ampla participação dos Licitantes, *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 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"..



Conselho Regional de Enfermagem

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.

Corroborando com este entendimento podemos citar o julgado do Tribunal de Contas da União extraído dos autos do 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-TCU-Plenário, 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 do erário público.

Portanto, conforme o exposto é a presente para que se digne o Douto Pregoeiro, em esclarecer as dúvidas suscitadas e promover as retificações necessárias aos termos do Edital, bem como alterar o seu critério de julgamento para MENOR PREÇO POR ITEM, para que seja garantida a aplicação da mais lúdima competitividade e integral legalidade deste certame.

2. CONSIDERAÇÕES

O Edital não prevê a obrigatoriedade de parceria entre fornecedores e fabricantes específicos, tanto que não há a exigência de que os toners fornecidos sejam de uma marca ou fabricante específico, a única exigência é de que sejam compatíveis e não remanufaturados e que apresentem laudo comprovando a durabilidade do cartucho, assim como declaração do fabricante. Assim, os fornecedores não ficam limitados às marcas indicadas no Edital e podem ofertar produtos de suas próprias marcas.

O processo licitatório, conforme artigo 3. da lei 8666/93, deve ser elaborado de forma a garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, e em acordo com o artigo 15 - linha IV, deve visar também o princípio de economicidade.



Conselho Regional de Enfermagem

Considerando que o gerenciamento dos estoques do COREN-SP é realizado através do sistema da divisão ABC (Método de Custo Baseado por Atividade) e do sistema de divisão XYZ (Método de Criticidade), a divisão dos itens por lotes possibilita à Administração evitar a realização de um grande número de Registros de Preços para materiais que estão dentro de um mesmo grupo, que tem característica e períodos de reposição semelhantes, ou seja, evita a realização de múltiplos certames que geram morosidade ao processo e excessivas despesas adicionais com custo processuais e burocráticos.

Tendo em vista a necessidade do gerenciamento com um método ABC, buscando uma administração coerente dos estoques de forma a garantir que o COREN não fique desprovido dos materiais, uma vez que o COREN é um órgão que possui grande movimento de atendimento ao público, a reposição programada dos itens de características semelhantes, agrupados conforme a classificação ABC / XYZ, refletida nos lotes do pregão, se faz necessária.

A divisão por lotes 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, e também evitando uma frequência muito alta de reposições de estoque, de vários itens com características semelhantes, que poderiam ser adquiridos em conjunto.

Por se tratar de uma licitação com um número alto de itens, a divisão por item irá causar prejuízo para o conjunto do certame, uma vez que abre possibilidades de que, sendo o número total de itens bem superior a 100, haja dezenas de fornecedores e até mesmo dezenas de Atas, possibilitando a existência de Atas cujos valores totais sequer cubram os custos processuais, ou que haja atas sem que um item sequer seja adquirido, causando prejuízo também para a economia de escala do Conselho.

Por fim, o acórdão 2407/2006 do TCU prevê que quando há esse tipo de prejuízo para a Administração, a aquisição por lotes pode ser realizada:

Acórdão 2407/2006 - Plenário:

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.



Conselho Regional de Enfermagem

3. DECISÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à impugnação, com a manutenção dos lotes já definidos em edital, e do critério de julgamento: MENOR PREÇO POR LOTE.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CAMILLA BATISTA DE CALDA
Pregoeira