

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO SETOR DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACATI ESTADO DO CEARA**

**EDITAL DE LICITAÇÃO**

**PREGÃO ELETRONICO: Nº. 08.004/2020/PE.**

**TIPO DE LICITAÇÃO: MENOR PREÇO POR LOTE.**



A EMPRESA D.S. PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA, inscrita no CNPJ sob o nº 14.791.216/0001-27, com sede na Rua Monsenhor Coelho, nº 46, Vila Antonico, CEP 63.500-00, zona rural, Quixelo-CE, representada neste ato por seu representante legal o Sr. DIOGO SALES PEREIRA DA SILVA, brasileiro, solteiro, empresário, portador do CPF 417.877.918-40, residente e domiciliado na Rua Monsenhor Coelho, nº 46, Vila Antonico, CEP 63.500-00, zona rural, Quixelo-CE, vêm, respeitosamente, pelo seu advogado que esta subscreve (procuração anexa), com fundamento no **Artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993 e Item 6.2.4. do Edital do Pregão Presencial nº 047/2019/PP** interpor **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

#### **1. DA TEMPESTIVIDADE**

O edital de licitação estabelece no item das impugnações o prazo para a interposição de impugnação, conforme se transcreve, ESTANDO A MESMA DENTRO DO PRAZO DE ACORDO COM EDITAL PUBLICADO.

#### **ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO AO EDITAL:**

**Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o edital, devendo protocolar até dois dias úteis antes da data fixada para realização do pregão. Levando-se em conta o prazo**

estabelecido e considerando-se que a data fixada para abertura das propostas. Em face do exposto, deve ser a presente Impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva.



## DOS FATOS IMPUGNADOS

Foi publicado o Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO: Nº. 08.004/2020/PE**. TIPO DE LICITAÇÃO: MENOR PREÇO POR LOTE pela Prefeitura Municipal de ARACATI, representada neste ato por seu Pregoeiro Oficial com a realização do referido certame, tendo o respectivo Pregão o objeto de **AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR.**

Todavia, dentro dos possíveis peidos elaborados no edital do pregão, do referido processo licitatório, foi exigido **TIPO DE LICITAÇÃO: MENOR PREÇO POR LOTE**. Contudo tal conduta imposta pelo edital restringe e limita os participantes, **pois o correto seria menor preço por item.**

Assim, esse pseudo-critério de julgamento estabelecido como "**Menor Preço por Lote**" demonstra-se danoso ao erário, pelos seguintes motivos: primeiramente, em se tratando de diversos itens, dever-se-ia ser estabelecido **menor preço por item**, já que nas compras, a **licitação** sempre deverá, obrigatoriamente, ser do tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**.

O que se deve buscar na elaboração do instrumento convocatório, segundo a lei 8.666/93, é a **ampliação do rol de participantes, e nunca a resistividade da disputa, sendo certo que a maior competitividade será atingida se a Administração Pública permitir ao licitante que conte com formas alternativas de garantir sua proposta e a qualidade de seu produto.**

O artigo 15, inciso IV, da Lei 8.666/93 ensina ao administrador que as compras, sempre que possível, deverão "**ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade**". No caso em tela, o agrupamento de diversos gêneros ou tipos de produtos sem motivo justificável, dificultará a participação de fabricantes e trará a perda da economicidade na aquisição.

Ressaltamos que, dada a variedade dos tipos de produtos que muitas vezes são reunidos num único lote, dificilmente haverá um licitante que possua, em sua linha de

fornecimento, todos os produtos elencados no Edital. Certamente, no presente exemplo, se-á a participação maciça de distribuidores e intermediários; conseqüentemente, os fabricantes, produtores e as empresas especializadas que possuem os melhores preços ficarão afastados do certame.

Só é admitida a reunião de itens em um mesmo lote (mesmo que o objeto seja de natureza divisível), quando tal procedimento não afetar a competitividade ou não prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa.

Destaca-se que os responsáveis pelas licitações, **com o intuito de burlar a lei, e restringir à ampla competitividade**, em desrespeito ao princípio primordial da licitação que é a competitividade, conforme destacado acima, evidenciando uma nulidade notória.

A Corte ainda pondera que esse tipo de exigência confere ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em conseqüente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

*"Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).."* "Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação." - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 - Plenário."

Por conseguinte a exigência estabelecida no diploma editalício restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 1º o **É vedado aos agentes públicos:**

I- admitir, **prever, incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas** ou condições que comprometam, **restringam 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;

Ao cabo, para arrimar mais ainda sua impugnação, segue abaixo alguns pareceres acerca da restrição do universo dos participantes:

*TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – "9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;"*

*TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – "8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;"*

*TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – "Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes."*

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

*"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).*

Com esse posicionamento, busca-se obstar limitações à ampla competitividade e à isonomia, zelo esse que encontra amparo nos seguintes dispositivos:

1. art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, que firma que a licitação pública somente permitirá "as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações";
2. art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, que veda "a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação";

art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, que obsta ao Não obstante, a título de informação, cumprimos frisar que há decisões / entendimentos, em casos específicos, em que o Tribunal de Contas da União entendeu proporcional a exigência de dois atestados de capacidade técnica por existir uma razoabilidade que equilibrou o caráter competitivo da licitação com o zelo que a Administração precisa possuir para escolher um licitante apto para a execução do futuro contrato de forma satisfatória.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU assenta que os requisitos de habilitação dos licitantes, elencados nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser interpretados restritivamente[1].

3. agente público:

[...] 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 Entendimento do TCU.

Portanto, verifica-se que o critério de julgamento de "Menor Preço por Lote", ao invés de menor preço unitário, é danoso ao erário e, nesse sentido, cada vez mais os Órgãos de Controle têm-se posicionado contra esse critério. O Tribunal de Contas da União - TCU sumulou[1]: ***"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 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. SÚMULA 247"***[2]. (destaque nosso)

E, nesse esteio, o mesmo TCU, em suas orientações[3], já estabeleceu o seguinte: ***"Em compras, a divisão do objeto em itens torna-se quase obrigatória, a não ser que fique comprovado prejuízo para o conjunto. Geralmente são comprados itens distintos de materiais de expediente,***

de móveis, de equipamentos, de suprimentos etc. **A divisão do objeto em lotes ou grupos como se itens individuais fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração**". (destaque nosso).

Como se não fosse suficiente o TCU ter sumulado e orientado sobre o assunto, decisões recentes, e reiteradas, nesse sentido, daquela Egrégia Corte de Contas, só vêm a consolidar o entendimento acerca da irregularidade e prejudicialidade do critério de julgamento estabelecido como "Menor Preço Por Lote"; senão vejamos:

Em 2006, o TCU, seguindo sua linha de entendimento, decidiu em conhecer de uma representação[4], considerando-a procedente, determinando a conversão em Tomada de Contas Especial e ouvindo em audiência prévia o responsável "pele fato dos quantitativos de medicamentos da Concorrência 042/2004 terem sido elaborados por lotes e não por itens, limitando a participação de laboratórios fabricantes e distribuidores de outros pontos do território nacional, frustrando o caráter competitivo do certame e o princípio da isonomia, previstos no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93;"

Mais à frente, em outro procedimento[5], o TCU reitera seu entendimento de que o agrupamento de itens em lotes é prejudicial à competitividade, ao recomendar "que, em futuras licitações sob a sistemática de Registro de Preços, proceda à análise mais detida no tocante aos agrupamentos de itens em lotes, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente ou comendo lote distinto, de modo a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, fazendo constar dos autos do procedimento o estudo que demonstre a inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento;"

Em procedimento recente[6], o Relator, em seu voto, considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão no sentido de que "efetue estudos avaliando, dentre outros aspectos julgados pertinentes, o resultado das licitações realizadas (por lotes e por item) em relação aos preços finais propostos, a execução contratual, a situação do mercado local e regional e a necessidade ou oportunidade de compra de câmaras frigoríficas, objetivando identificar, a partir dos elementos objetivos colhidos, a melhor opção para a aquisição de gêneros alimentícios com foco em fatores técnicos e econômicos". Em outro trecho, destacou que "Este

Tribunal já se posicionou pela possibilidade de o objeto licitado ser adjudicado por lote, uma vez justificada técnica e economicamente a inviabilidade da adjudicação por itens (Acórdão 1590/2004-Plenário).", demonstrando, assim, o já aqui exposto, da inescusável necessidade de justificativa para se preferir o menor preço por item. E por fim, deixa claro o prejuízo à Administração, quando da utilização do menor preço por lote: "A unidade técnica, não obstante acolher tais argumentos, verificou que, no caso concreto, se fosse efetivada a adjudicação por itens, haveria uma redução de preço de R\$ 41.150,00, ou seja, de 21,5% no valor final apurado no Grupo.

Por fim, em outro julgado mais recente, o TCU reconheceu que o critério de menor preço por lote é uma criação, ao determinar à Prefeitura de determinado município que adote providências no sentido de "definir o tipo de licitação dentro dos parâmetros do art. 45, §1º, incisos I a IV, evitando criar tipo de licitação como, por exemplo, 'menor preço por lote'.

#### **Conclusão.**

(Desta forma) Portanto, diante do exposto, deve-se, por conseguinte, nas licitações realizadas pela Administração, sempre ser adotado o critério de julgamento do "Menor Preço Por Item", já que é com evidência solar que se pode concluir que a utilização de critério diverso de julgamento, como o "Menor Preço Por Lote", é inviável ao Poder Público, por se demonstrar, hialinamente, como antieconômico e prejudicial à competitividade, ferindo, assim, princípios basilares regedores da Administração Pública e das licitações, não se podendo traduzir, desta forma, na possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mediante a isonomia entre os competidores, fim único de toda licitação!

#### **DOS REQUERIMENTOS**

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria:

1 - Portanto, diante do exposto deve ser anulado o processo licitatório e corrigido o edital elaborado para a respectiva licitação, com o respectivo adiamento da sessão do pregão presencial, haja vista a **necessidade de reificar para menor preço por item e não por lote como está especificado no edital restringindo assim a limitação de participantes.** Estando este entendimento praticamente consolidado em nossos Tribunais:

2 - O deferimento do adiamento da sessão de licitação para a próxima data disponível após o prazo condizente a ser concedido para as adequações a serem realizadas pelo impugnante, sob pena de tomadas das medidas cabíveis para discussão das questões aqui trazidas.

3 - Por fim, caso presente impugnação não seja revisto, será de imediato enviado copias e os procedimentos adotados ao **MINISTERIO PUBLICO**, para que possa ser instaurado possíveis irregularidades, que ferem o princípio da competitividade e demais normas que regem a administração pública.

Nestes Termos,

Pede Deferimento

Iguatu, 29 de julho de 2020.

  
Antônio Emanuel Araújo de Oliveira  
OAB-CE 20.528

Francisco Edmilson Alves Araújo Filho  
OAB-CE 27.970