

RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de resposta ao pedido de Impugnação ao Edital interposto pela empresa **MULTI QUADROS E VIDROS LTDA - ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 03.961.467/0001-96, ora Impugnante, referente ao Pregão Eletrônico nº 018/2022, Processo Administrativo nº 1043/2022, do Tipo MENOR PREÇO por LOTE, cujo objeto é **registro de preços para futura, eventual e parcelada AQUISIÇÃO DE MÓVEIS em MDF, Móveis em Aço, Cadeiras, Poltronas, Mesas e Móveis em Geral, para atender a Universidade Gurupi (Campus Gurupi - TO e Paraíso do Tocantins - TO) e a Fundação UNIRG.**

I. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do disposto no item 4.1 do Edital PE nº 018/2022 é cabível a Impugnação, por licitante, do ato convocatório em até 3 (três) dias úteis, antes da data fixada para início da sessão pública. Desse modo, observa-se que o Impugnante encaminhou sua petição, pelo sistema - Portal de Compras Públicas, no dia 10/01/2023 e, considerando que a abertura da sessão pública do Pregão está prevista para o dia 16/01/2023, verifica-se que a presente solicitação é TEMPESTIVA.

II. DA ADMISSIBILIDADE

A Impugnante atendeu aos requisitos previstos nos itens 4.2 e 4.3 do Edital, inclusive ao que se refere sobre o dever de serem realizadas as impugnações exclusivamente na forma eletrônica, através do site provedor do sistema. Assim, a peça Impugnatória, resta admissível.

III. DO MÉRITO

O Impugnante questiona, em estreita síntese:

- a) Separação do item 1 do lote 4;

E requer:

1. O conhecimento da presente IMPUGNAÇÃO em face de sua legitimidade e tempestividade;
2. A concessão de efeito suspensivo à presente IMPUGNAÇÃO;
3. No mérito, a concessão de integral PROVIMENTO à presente IMPUGNAÇÃO, face a total pertinência dos argumentos apresentados;
4. Desmembrar o Lote 4, para MENOR PREÇO por ITEM, ou separar o item 1 do lote 4, sustentando que estão agrupados vários produtos de categorias diferentes, RESTRINGINDO A COMPETITIVIDADE, pelo fato de beneficiar somente as empresas que comercializam todos os produtos através de revenda, que são divergentes em modelo, tipo, função e Capacidade Técnica Ambiental.

IV. DOS FUNDAMENTOS

Preliminarmente, faz-se relevante salientar que a Administração Pública dispõe, no exercício de suas funções, de poderes que visam a garantir a prevalência do interesse público sobre o particular e tal conceito jurídico não é em vão, nem sequer pode ser utilizado como subterfúgio de escolhas mal pensadas e elaboradas pelo administrador, mas, ao revés, deve servir como norte de atuação em todos os aspectos materiais e formais da atividade pública.

Nesse sentido, invoca-se o “Poder Discricionário” (que não se confunde com a incompatível arbitrariedade), pois este refere-se aos atos que “*a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação e decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma [...]. Inegável é que a estipulação dos termos do instrumento convocatório reveste-se, para a Administração, do poder de discricionariedade, justamente em razão de que cada contratação possui suas peculiaridades, que devem ser imbricadas com a natureza do objeto licitado*”. Lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo, 30^a ed., pág. 434).

A) DA RESPOSTA

Pois bem. Após exame da Impugnação apresentada pela empresa **MULTI QUADROS E VIDROS LTDA - ME**, as razões foram encaminhadas para análise e parecer do Departamento Jurídico, conforme segue.

A.1. DA SEPARAÇÃO DO LOTE 4

No que pertine aos lotes, a prática tem demonstrado que para alguns casos as licitações feitas por lote atendem melhor ao interesse público do que por item, tendo em vista que, *in casu*, os lotes foram divididos para atenderem a lotes específicos, guardada a devida peculiaridade de cada objeto constante nos lotes.

Dessa forma, além da celeridade que é um dos Princípios da Licitação na modalidade de Pregão, os Licitantes possuem a possibilidade de apresentarem melhores ofertas nos lances, considerando-se as despesas com fretes, descontos obtidos com seus fornecedores, e etc. Assim, sem dúvidas, caso a empresa viesse participar da Licitação sabendo que poderia lograr-se vencedora em apenas um item, este produto deveria ser cotado bem mais caro, para que a mesma não tivesse prejuízos, conforme já citado, com fretes por exemplo, e etc.

A legislação, que dispõe sobre Licitações é clara, no sentido de que as compras, obras e serviços serão divididas em parcelas, porém, desde que seja comprovado técnica e economicamente como viáveis, senão vejamos a Lei nº 8.666/1993:

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.

A súmula 247 do TCU, listada também assevera na mesma tônica, que 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:

A adjudicação por grupo por lote não é, em princípio, irregular' devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo' a vantagem dessa opção. (Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara I Relator: JOSE JORGE) - (Negritos).

Como visto, o ajuntamento de produtos distintos em lotes deverá ser admitido quando, justificadamente, houver necessidade de inter-relação entre os produtos a serem contratados, gerenciamento centralizado ou implicar vantagem para a Administração. No caso, a adoção do agrupamento dos itens em determinados lotes foi critério escolhido pela Administração, a fim de receber tais materiais de forma padronizada e célere, ou seja: a forma de entrega, entre outras questões, é a mesma, a forma de fiscalização e de pagamento também, dentre outras.

Com efeito, as justificativas para a adoção dos lotes da forma como disposta no Edital desse certame são plenamente corroboradas por essa área de licitações, por ser essa a opção mais adequada do ponto de vista operacional e econômico, tal como retrata o posicionamento devotado na Súmula 247/TCU.

Noutro ponto não há qualquer comprovação, indício ao menos, de que as especificações e formas de ajustar os itens nos lotes estão restringindo a competitividade ou mesmo direcionando o certame a qualquer empresa, como incita a Impugnante, pois suas observações não passam de ilações não havendo qualquer fato que possa referendar as afirmações.

Nessa esteira, podemos citar ainda a Jurisprudência do TCU:

"O § 1º do art. 23 da Lei n' 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." (Acórdão n' 2.39312006. Plenário) - (Destques).

E ainda:

"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 n°

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 304 1 12008 Plenário)

Portanto, a divisão técnica dos lotes de acordo com o disposto no Edital, foi realizada tendo em vista que os mesmos guardam condições de serem fornecidos por diversos fornecedores, observando-se, inclusive as regras de mercado para o objeto licitado, de modo a manter a competitividade necessária à disputa e a fiel execução do contrato.

No que diz respeito ao princípio da economicidade e ao se contratar a proposta mais vantajosa, firma-se que: caso fosse individualizada a contratação do aludido objeto, haveria sobrecarga para a administração pública e seria encarecido o contrato final, haja vista também, que (da maneira como consta no Edital), os Licitantes possuem margem de negociação maior por estarem comercializando uma maior parcela - lote (s) do objeto licitado. Dessa forma, caso fosse separado o objeto do lote, conforme requer o Impugnante, a presente Administração estaria apenas adequando-se a uma necessidade peculiar do mesmo, individualizada, e haveria interferência no ganho e na economia de escala, porque implicaria em aumento de quantitativos, não alcançando o que se almeja, melhor dizendo: seriam mitigados atrasos ou retrabalhos, inerentes das diferenças metodológicas de fornecedores, quando da existência de várias empresas contratadas.

Entretanto, a aglutinação dos itens dispostos no Lote 4, neste caso, se demonstra técnica e economicamente viável, nos termos do art. 23, §1º da Lei nº 8.666/1993, e não tem a finalidade de reduzir o caráter competitivo da Licitação, visando, tão somente, garantir uma gerência segura da contratação e principalmente, assegurar, não só a mais ampla competição necessária em um processo licitatório, mas também, atingir sua finalidade e efetividade, que é a de atender a contento as necessidades da Administração Pública em questão.

Ao contrário do que sustenta a Impetrante, ao se agregar o quantitativo de recursos dentro do LOTE, consegue-se maiores vantagens nos preços em relação à compra segmentada, pois haverá um montante maior de produtos a serem adquiridos em determinado fabricante, atendendo o princípio da razoabilidade e da economicidade para a Administração.

É importante reforçar que em conformidade com a Jurisprudência do TCU, INEXISTE ILEGALIDADE na realização de adjudicação por LOTE, desde que os lotes sejam integrados por itens de mesma natureza, conforme pode se verificar na citação abaixo transcrita:

“(...) inexistente ilegalidade na realização de pregão com previsão de 2 adjudicações por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si” (Acórdão 5.260/2011-1ª Câmara)”

Não há qualquer prejuízo ao certame devido ao critério escolhido, pois o julgamento será procedido resguardando-se Princípios Fundamentais, tais como:

igualdade e competitividade, e em conformidade com as exceções tratadas em Lei, tornando, portanto, inexorável a regularidade da Licitação sub examine.

Dessa forma, no que se refere ao pedido de fracionamento requisitado, é importante elucidar que a Licitação está sendo realizada no tipo MENOR PREÇO por LOTE, já dividida em LOTES SEPARADOS, conforme a natureza dos produtos licitados, tendo em vista que a aquisição separadamente item a item, seria totalmente inviável no caso em tela, pois não se trata da mera aquisição de itens isolados, mas de um “conjunto” que não pode ser adquirido através de itens em separado, sob pena de ser prejudicado brutalmente o atendimento da finalidade contratual.

A aquisição fracionada, na contratação em análise, traria prejuízo ao conjunto, pois, em contratos com esse tipo de objeto, a aquisição por LOTE é a mais vantajosa e eficaz para Administração Pública. Tanto que, o Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão no 732/2008, se pronunciou no seguinte sentido:

"a questão da viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada fornecimento tem as suas especificidades, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto." (Grifos).

Fato é que a Fundação UNIRG se acautelou na modulação deste procedimento para homenagear a legislação e os Princípios Legais aplicáveis ao presente procedimento, e a definição da contratação na modalidade Pregão Eletrônico, dividido em LOTES separados, de acordo com a natureza dos mesmos na composição que foi disposta no Edital, é alicerçada em estudos técnicos que demonstraram que em decorrência das peculiaridades do conjunto e das necessidades técnicas, no caso em comento, demonstra-se ser mais viável técnica e economicamente.

A aquisição por LOTES separados conforme a sua natureza é a mais recomendada, estando em perfeita consonância com os Princípios Constitucionais que norteiam os procedimentos licitatórios. Dessa forma, mantém-se ao Lote 5, de acordo com o descrito no Edital.

O posicionamento doutrinário segue a mesma lógica, e discorrendo sobre esse assunto, vejamos o que nos ensina o Mestre MARÇAL JUSTEN FILHO:

“O Princípio da República: a “vantajosidade”. A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que configura uma manifestação direta do princípio da República. A licitação busca selecionar o contratante e a proposta que apresentarem as melhores condições para atender a reclamos do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade etc.)

(...) A fixação da vantagem buscada pela Administração é imprescindível para determinar o critério de julgamento e o tipo de licitação a serem adotados. Somente é possível formular as regras do procedimento licitatório após a Administração determinar os benefícios que pretenderá obter e os custos que se disporá a assumir. Mais precisamente, incumbir-lhe-á precisar a natureza dos benefícios e custos visados.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14.^a edição pág. 65 e 66) - (Sublinhados).

Assim sendo, analisando o princípio da eficiência e considerando os aspectos fundamentais, resta claro, que a administração tem o dever de buscar meios de adquirir o menor preço, e para consegui-lo um dos critérios fundamentais é a forma de julgamento.

Contudo, a Administração Pública em comento, não ficará restrita a um único fornecedor, podendo suprir suas necessidades onde elas surgirem, além de evitar impropriedades e excessos.

Logo, com base em toda a fundamentação supra, resta favorável por INDEFERIR a Impugnação interposta pela empresa, mantendo-se todos os itens do Edital, no tocante aos termos impugnados.

VI - DA CONCLUSÃO

Isto posto, restando configurado o atendimento ao disposto nas legislações vigentes e aplicáveis ao presente caso, recebo a impugnação interposta pela MULTI QUADROS E VIDROS LTDA, como tempestiva, e no mérito, NÃO CONCEDER provimento quanto às alegações apontadas em sua Impugnação.

Gurupi - TO, aos 11 dias do mês de janeiro de 2023.

Telma Pereira de Sousa Milhomem
PREGOEIRA