

RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

FEITO: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

REFERÊNCIA: EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 267/2014

OBJETO: Registro de Preços visando a Aquisição de materiais e equipamentos elétricos em geral, destinados às manutenções prediais efetuadas nas unidades administradas pela Secretaria de Educação de Joinville.

IMPUGNANTE: **ARMANDO LUCCA – EPP.**, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ nº. 10.428.739/0001-52, estabelecida em Pinhais/PR, na Rua Paraíso do Norte, nº. 586, bairro Emiliano Pernetá.

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa **ARMANDO LUCCA – EPP.**, contra os termos do EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO nº 267/2014, do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, para o Registro de Preços visando a Aquisição de materiais e equipamentos elétricos em geral, destinados às manutenções prediais efetuadas nas unidades administradas pela Secretaria de Educação de Joinville.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao preconizado no art. 41, §2º da Lei de Licitações e no item 12.1 do Edital.

III – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em síntese, a empresa **ARMANDO LUCCA – EPP.**, requer a impugnação do Edital, pelas razões abaixo:

Inicialmente afirma que o pregão tipo menor preço por lote impede a concorrência entre os licitantes, pois muitas empresas não poderão disputar nos lotes, porque não comercializam todos os itens que completam o lote.

Prossegue ressaltando que não há como falar-se em economia e eficiência se for mantido um procedimento de pregão por lotes se, ao fim e ao cabo, nenhuma licitante poderá apresentar uma proposta que atenda aos itens requeridos em um determinado lote, ou apenas uma/algumas empresas atendam a esses requisitos, tornando, assim, a disputa desigual.

Afirma ainda, que de fato a alteração do presente edital é essencial para viabilizar a sua participação e de demais interessados de forma competitiva.

Encerra sua Impugnação requerendo que seja utilizado o critério de oferta por item.

IV – DO MÉRITO

Analisando a impugnação interposta pela empresa **ARMANDO LUCCA – EPP.**, sob a luz da Legislação aplicável e do Edital,

passamos a analisar os argumentos apresentados, isolando os pontos controversos:

Inicialmente, importa esclarecer que o critério de julgamento “menor preço por lote” foi escolhido pela Administração, tendo em vista que a aquisição de itens agrupados acaba, sem prejudicar a competitividade, por trazer economia de escala que beneficia, naturalmente, a Administração Pública.

Existem várias jurisprudências a esse respeito, em sua grande maioria, todas defendem o fracionamento da aquisição, desde que não se tenha a perda da economia de escala. Para tanto é que a Administração optou por separar as aquisições por lotes com itens muito semelhantes entre si para que todas as empresas possam participar do certame. Conforme o Min. Benjamin Zyler:

“Na forma do art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, deve a Administração buscar o parcelamento do objeto, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame. Todavia, essa orientação exige que o parcelamento somente seja efetuado quando não resultar em perda de economia de escala.

[...] Logo, não seria razoável, além de ser ilegal, que o parcelamento venha a ocasionar perda de economia de escala e, por via de consequência, maiores custos para a Administração Pública.” (Decisão nº 348/1999, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)(grifei)

Frisa-se que o referido julgamento fundamenta-se nos princípios da legalidade e da eficiência consagrados no caput do artigo 37 da Carta Magna, afastando, desde já eventual balda de ilegalidade da exigência, posto estar expressamente previstos tais princípios, como não poderia deixar de ser, no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, citado pela empresa impugnante.

Quanto à solicitação de separação dos itens tais alegações, contudo, não procedem, visto que os itens dos lotes podem ser encontrados facilmente no comércio, em uma mesma empresa. Neste sentido

buscou-se preservar a competitividade do certame, aliado com a economia de escala, assegurando a responsabilidade contratual e o princípio da padronização. Através do agrupamento dos itens é possível tornar o processo mais célere e menos dispendioso para a Administração.

Ademais, nota-se que os lotes foram separados de acordo com a característica dos objetos. Portanto, não há que se falar em complexidade dos itens e ou diversidade de objetos, uma vez que, a realidade do mercado afeto à presente licitação não refletem essa suposta dificuldade.

Por tais razões, e somando-se o fato de que não se mostraria viável, no presente caso, a licitação sob o critério “menor preço por item” para centenas de itens, ressalvado o caráter de discricionariedade da Administração, julga-se perfeita a realização do certame sob o referido critério, não havendo que se falar, portanto, em alteração nesse sentido.

Sabe-se que a orientação do TCU, expressa na Súmula nº 247, diz ser:

“[...] 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”.

Sobre esse tema, encontra-se no Acórdão nº 5134/2014 – TCU – 2ª Câmara, nas palavras do relator Ministro Sr. José Jorge:

“19. Julgo oportuno trazer à colação o entendimento consubstanciado no Voto condutor do Acórdão 5260/2011 – 1ª Câmara:

...

“5. A representante mencionou, como reforço à sua pretensão, a Súmula-TCU nº 247, que diz acerca da obrigatoriedade da adjudicação por itens. A atenta leitura da Súmula, contudo, demonstra que a adjudicação ‘por itens’, nela defendida, está posta como contraponto à adjudicação ‘por preço global’. O que pretendeu, então, estabelecer a Súmula-TCU nº 247, foi consolidar o entendimento prevalecente nesta Casa, no sentido de que é condenável a adjudicação por preço global, por representar, no geral, restrição à competitividade. **Não teve a referida Súmula a pretensão de condenar a adjudicação por lotes, tanto assim que eles sequer foram mencionados.**

6. Nessa esteira, **não se pode pretender conferir interpretação à lei que seja contrária aos princípios da razoabilidade e da economicidade.** No caso concreto que se examina, a adjudicação por itens, nos termos defendidos pela representante, implicaria na necessidade de publicação de 415 Atas de Registro de Preços diferentes, com indubitável custo administrativo para sua formalização, publicação e gerenciamento. A divisão do objeto em lotes, na forma realizada, deverá resultar na publicação de apenas 15 Atas de Registro de Preços, conforme informou o pregoeiro.

7. Assim, e considerando que **os lotes são compostos por itens de uma mesma natureza**, não vislumbro qualquer irregularidade.” (grifo nosso). (grifo do original)

E continua:

“20. Nesse sentido, já tive oportunidade de manifestar minha concordância com o entendimento firmado no acórdão citado acima. Por ocasião do acórdão 2796/2013 – Plenário, de minha relatoria, deixei consignado no Voto condutor que: “Urge frisar, preliminarmente, que a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular. É cediço que a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala”.

21. Não vejo, portanto, a alegada afronta à jurisprudência do Tribunal. A interpretação da Súmula/TCU 247 não pode se restringir à sua literalidade, quando ela se refere a itens. A partir de uma interpretação sistêmica, há de se entender itens, lotes e grupos.”(grifei)

No caso em tela, trata-se de objetos similares, complementares, do mesmo conjunto, utilizado para o mesmo fim, isto quando não evidenciado o mesmo modelo alterando-se apenas algumas características, tais como medida, potência, cor ou dimensão.

Assim sendo, resta evidenciada a inviabilidade técnica do fracionamento em itens, o qual implicaria ofensa à praticidade e eficiência administrativa.

Além disso, se fosse adotado o tipo “menor preço por item”, fracionando os itens dos lotes, conforme solicitado pela Impugnante, sobreviria perda de economia de escala, uma vez que os produtos, registrados individualmente, seriam mais elevados em relação à cotação feita por lote, já que as empresas incluiriam, nas suas respectivas propostas, os custos com logística, uma vez que, na sessão do certame licitatório, poderiam ser vitoriosas em apenas 01 item.

Assim, no tipo de licitação “menor preço por item”, muitas empresas poderiam ser declaradas vencedoras no certame, o que poderia encarecer consideravelmente o custo de logística em relação ao tipo “menor preço por lote”. Logo, no caso de agrupamento em lote dos itens correspondentes, os produtos assumem preços menores, pois o custo da logística é diluído entre os vários itens constantes do mesmo lote.

Ademais, a excessiva divisão do objeto, configurada se adotasse o tipo “menor preço por item”, além de prejudicar o conjunto da licitação, certamente contribuiria para tornar mais dispendiosa a contratação, implicando perda de economia de escala.

O ilustre mestre Marçal Justen Filho, em relação ao fracionamento das aquisições tem a dizer que:

“... Esse fracionamento somente se admite quando acarretar vantagem efetiva para a Administração, tendo em vista a economia de escala. Se a redução das quantidades acarretar a elevação do preço unitário e se o fracionamento provocar a elevação dos dispêndios globais, haverá impedimento a tanto.” (MARÇAL JUSTEN FILHO, “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 11ª ed., São Paulo: Dialética, ano 2010, pág. 190).(grifei)

Com efeito, preservar a competitividade e preços vantajosos constitui importante norte nas licitações realizadas pela Administração. Por conseguinte, verifica-se que o agrupamento dos itens, na forma com que foi realizado, não prejudicou a competitividade no presente caso, já que inúmeros estabelecimentos comerciais fornecem todos os itens que compõem os Lotes, sendo ainda certo que o agrupamento poderá promover a desejada economia de escala.

Ou seja, não faz sentido exigir que a Administração modifique a modalidade de pregão e arque com um custo maior em sua aquisição apenas para satisfazer interesses particulares, ou seja, da empresa Impetrante em detrimento ao princípio da economicidade conforme análise dos doutrinadores adiante transcritos:

A jusdoutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a seu turno, consagra a tese de que o controle da economicidade envolve "questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. "Direito Administrativo").

O professor Régis Fernandes de Oliveira nos ensina que a economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para fazer a despesa e se ela se fez com modicidade, dentro da equação custo-benefício. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Manual de direito financeiro).

Desta feita, não faz sentido a argumentação da inexistência de competitividade no certame, haja vista que as mais diversas marcas de materiais e equipamentos elétricos em geral possuem vários revendedores no Brasil, possibilitando à Administração Pública a seleção de proposta mais favorável.

Não é demais destacar a discricionariedade da Administração. Nesse diapasão, há julgados que foram colacionados pelo Responsável que trabalham a questão da discricionariedade do administrador neste ponto, ou seja, a administração teria poder de decidir se para ela é mais vantajoso o fracionamento ou não do objeto. Ademais, traz à baila o entendimento do Juiz Roberto Lepper que analisou a questão em âmbito judicial:

Alega-se que o edital regente da licitação em comento incorreu em ilegalidade ao: a) unificar os lotes, em descumprimento ao que sugere o artigo 23, § 1º da Lei de Licitações; e, b) exigir que as atividades de vigilância por sistemas eletrônicos sejam prestados por uma única empresa, quando as regras atinentes à prestação de serviços desta natureza impedem esta acumulação de serviços.

A análise do suposto malferimento ao disposto no artigo 23, § 12. da Lei nº 8.666/93 reclama uma explicação básica.

Referido artigo está assim vazado:

"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". Como se vê, a recomendação legislativa visa a garantir que a contratação de serviços de grande porte ou que dependam da execução de diversas tarefas seja fracionada, de modo a diminuir-se os custos das contratações e aumentar a qualidade dos trabalhos prestados à Administração Pública. Isto tem plena aplicabilidade, por exemplo, em obras de construção de grandes trechos de estradas, quando mostra-se mais adequado contratar-se empresas diversas, em localidades diversas, para efetuarem os serviços necessários em locais próximos às suas sedes, evitando-se, com isso, que a contratação duma única empresa por "empreitada global" resulte no aumento de custos (com o deslocamento de materiais e funcionários, por exemplo). (grifo nosso)

Todavia, "a obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável, ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve

respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas em que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória" (MARÇAL JUSTEN FILHO, "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 11ª ed., São Paulo: Dialética, ano 2005, pág. 207). No caso dos autos, não parece acertada (tampouco viável) a pretensão de fatar-se a contratação dos serviços a serem prestados à Companhia Águas de Joinville. Veja-se que o edital tem por objeto garantir a "execução de serviços técnicos de vigilância patrimonial desarmada, instalação e locação de sistema de alarme, cercas eletrificadas e circuito fechado CFTVJ, com monitoramento remoto e manutenção preventiva e corretiva nas diversas unidades da Companhia Águas de Joinville" (vide fl. 77). Fracionar-se a prestação do serviço como quer a impetrante, deixando a vigilância eletrônica a cargo duma empresa e a vigilância corporal a serviço doutra criaria entraves burocráticos numa atividade que, na verdade, deve desenvolver-se de forma célere e descomplicada para poder ser efetiva. Aguardar-se a comunicação da empresa de vigilância eletrônica para só então acionar-se a outra empresa de prestação do serviço de vigilância física certamente inviabilizaria qualquer ação efetiva voltada ao objetivo da própria contratação, que é o de resguardar o patrimônio da Companhia Águas de Joinville. (TJSC – MS nº 038.13.00.3442-5, de Joinville, 2ª Vara da Fazenda Pública, rel. Juiz Roberto Lepper, j. em 01/02/2013).

Portanto, não assiste razão a Impugnante quanto a alegação de que o Edital deveria seguir na modalidade de MENOR PREÇO POR ITEM.

V – DA CONCLUSÃO


Por todo o exposto, entendemos serem infundadas as razões da Impugnante, no sentido de se adotar o julgamento de menor preço por item, procedendo a revisão de cláusulas editalícias, parcelando em mais

lotes, não insurgindo em impedimentos que impeçam a continuidade do Edital nº 267/2014 de Pregão Eletrônico.

VI – DA DECISÃO

Por todo o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência, decide por conhecer da Impugnação, e, no mérito, **INDEFERIR** a peça interposta pela empresa **ARMANDO LUCCA – EPP**.

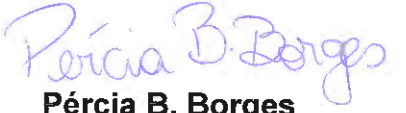
Joinville/SC, 21 de Novembro de 2014.



Miguel Angelo Bertolini
Secretário de Administração e Planejamento



Daniela Civinski Nobre
Diretora Executiva



Pécia B. Borges
Pregoeira
Portaria 046/2014