

**EXM. PREGOEIRO E DOUTA EQUIPE DE APOIO REPRESENTANTES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGICAL**

Pregão Eletrônico nº 002/2023, a ser realizada em 21/03/2023 às 09:00 horas.

Processo Administrativo nº 022/2023.

GAMA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 18.255.981/0001-83, com sede na Rua João Bettega, nº 513, Conjunto 12, Portão, Curitiba/PR, CEP 81.070-000, Caixa Postal: 16509 (CEP. 81.520-981), com fundamento no **artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93, artigo 24, § 1º do Decreto do Pregão Eletrônico (D10.024/19) e subitem 21.1 do Ato Convocatório**

IMPUGNAR

os termos do Instrumento Convocatório epigrafado, pelas razões que serão expostas.

Da licitação.

Esta licitante pretende participar do Processo Licitatório regido pelo Pregão Eletrônico epigrafado com objeto “Contratação de empresa(s) especializada para fornecimento de brinquedos infantis para atender às demandas das escolas da rede municipal de educação de Angical-Ba”, tendo em vista a ampla expertise no fornecimento de alguns de seus itens licitados

Ocorre que, em que pese se pretenda a aquisição de diversos itens, referido instrumento realiza, até o momento sem justificativa, a licitação por lote, MENOR PREÇO GLOBAL, o que além de impossibilitar a oferta singular de fabricantes e revendas de item específico, obriga-os a cotar equipamentos que não são de sua competência e, assim, dificulta a Seleção da Efetiva Proposta Mais Vantajosa ao Consórcio, levando ao fracasso do Lote ou aquisições de determinados itens à valores extremos.

Do Instrumento Convocatório.

Da leitura do Edital, mais especificamente de seu **Anexo I – TERMO DE REFERÊNCIA** – fora verificado que a aquisição dos produtos se dará através de lotes e não de itens.

Há que se ressaltar que a licitação por lotes, ainda que possível, trata-se de uma exceção à regra, devendo ser plenamente justificada, visto que sua adoção acaba por diminuir a competitividade do certame e, conseqüentemente, dificultar a escolha da proposta mais vantajosa.

Tal entendimento é também manifestado pela Corte Maior de Contas, conforme:

“Licitação em lotes ou grupos, como se itens 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.

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de moveis, **em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente,** devem ser adquiridos de uma só empresa, **de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc.”** (TCU. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e

ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 238-239) (**grifou-se**)

Diante disso, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração de sua vantagem, posto que neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que impõe-se a um único licitante o fornecimento de itens diversos.

Entendido o exposto, cumpre ressaltar que os equipamentos loteados não fazem referência à um mesmo ambiente como requisita o TCU, onde verificam-se equipamentos para área interna (Itens 8, 11 a 45, 47 e 48 do Lote 1) loteados conjuntamente à equipamento para área externa (como por exemplo item 1, 7, 10, 49, 50 e 51 do Lote 1), afastando assim a justificativa supra.

Do Princípio do Parcelamento.

Explicitada a exceção à Regra, cabe aqui explicitar o Princípio Norteador da Regra, ao qual deve ser dado primazia na elaboração do Instrumento Convocatório.

Salientasse que o Princípio do Parcelamento decorre, também, do Princípio da Ampla Concorrência, qual visa o objetivo licitatório da “Seleção da Proposta Mais Vantajosa”, possuindo base explícita nos artigos 15, IV, 23, §§ 1º e 7º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 15. **As compras, sempre que possível, deverão:**

(...)

IV - **ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;**

(...)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior **serão determinadas em função dos seguintes limites**, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 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.**

(...)

§ 7º **Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade,** podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.”

(grifou-se)

Desta forma, é necessária a maior divisão possível dos itens em licitação, inclusive quanto às suas unidades, para que seja, também, alcançada a maior participação de empresas, melhor propiciando a Seleção da Proposta Mais Vantajosa à Administração, razão pela qual o Parcelamento do objeto licitatório trata-se de Princípio Legal Compulsoriamente norteador das licitações.

Sobre tal entendimento, cita-se Carlos Pinto Coelho Mota:

“No texto do art. 15, inciso IV, a subdivisão em parcelas, tendo em vista aproveitar as peculiaridades do mercado, oferece mais oportunidades à microempresa. Esta provavelmente não teria acesso a uma empreitada ou fornecimento global de grande vulto. **O dispositivo em pauta, portanto, estimula a competitividade na faixa das micro e pequenas empresas e amplia o âmbito de possíveis licitantes”** (Eficácia Nas Licitações e Contratos 10ª Ed, 2005, p. 164) **(grifou-se)**

Assim, a divisão de equipamentos em itens é dever Legal da Administração vinculada pelo Princípio Constitucional da Legalidade, segundo o qual, nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a Lei não proíbe, na

Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim', para o administrador público significa 'deve fazer assim' (Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 16ª. Ed-Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág.78). **(grifou-se)**

Logo, tendo a Legislação aplicável explicitamente determinado o parcelamento dos equipamentos em itens, é Dever Legal sua divisão, a fim de cumprir o Princípio da Ampla Concorrência.

Como já abordado, o loteamento trata-se de uma **Exceção ao Princípio do Parcelamento** e, como tal, **é aplicável apenas em casos específicos e devidamente justificados.**

Assim, uma vez que o Parcelamento decorre da Ampla Concorrência a qual, por sua vez, busca à seleção da Proposta Mais Vantajosa à Entidade, **somente será possível a unificação do objeto licitatório quando referida medida for Mais Vantajosa que a sua Parcialidade, de forma MANIFESTAMENTE justificada.**

Mister se faz ressaltar ainda que, em determinados casos, não é adequado o agrupamento de itens que, embora possuam o mesmo gênero, são produzidos e comercializados de forma diversa. Ocorre que, embora possam ser comercializados pela mesma empresa (mercados, distribuidoras de alimentos, etc.), itens como o leite e seus derivados (queijo e iogurtes), podem ter fabricantes específicos para cada produto, sendo oportuna a divisão em itens distintos, propiciando a participação de cooperativas de leite, indústrias de iogurte, mercados, distribuidores, etc., ampliando a competitividade e obtendo o melhor preço possível.

A exemplo disso, pode-se observar que os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 49, 50 e 51 são brinquedos de grande dimensionamento e produzidos pelo processo de rotomoldagem do plástico, diferente dos itens 11 a 25 que são pelo processo industrial de injeção, ou seja, fábricas de procedimento fabril distintas. Ainda, os

itens 26 a 45 são produzidos em madeira, matéria prima dissemelhante aos itens anteriores mencionados.

Ressaltasse que tais medidas são orientadas pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

“29. **A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes**, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

(...)

35. **A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.**

36. **Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.**

37. O que fica registrado **quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo** em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, **por ser evidente**, devo observar **que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotos.**

39. Vale lembrar, também, **que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.**

40. **Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento** como medida tendente a propiciar **contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços.** A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

41. Repisando, **na licitação por grupos/lotes, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.**

42. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores.” (TCU. Acórdão 2.977/2012. Plenário) (grifou-se).

“9.3.1. A opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;” (TCU. Acórdão 1592/2013. Plenário.) (grifou-se)

Diante de todo o exposto, resta demonstrado que o agrupamento de itens em lotes somente é possível em ocasiões devidamente justificadas, **não cabendo a mera alegação de similaridade entre os itens**, devendo-se, primariamente, priorizar a licitação por itens.

Ainda, como citado em Acórdão supra, esse é o entendimento Sumulado do Respeitável Tribunal de Contas da União, conforme:

“SÚMULA Nº 247

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.” (grifou-se)

Assim, verifica-se o dever em realizar licitação com adjudicação por item, salvo motivo justificado.

Dos lotes.

Em Análise ao Anexo I supracitado, fora verificada a existência de diversos itens agrupados em mesmo Lote sem a devida de justificativa.

É verificado que “Casinhas de bonecas” (Item 2 – Lote 1) e “Gangorras” (item 4 e 5 – Lote 1) se encontram no mesmo Lote que “Quebra Cabeças” (itens 36 a 44 – Lote 1), “Blobos” (item 17 – Lote 1) e “grama sintética” (Item 46 – Lote 1), embora todos sejam distintos em matérias primas, processo fabril, finalidades e ambiente.

Do exposto verifica-se a composição de Lotes com itens que **não possuem, de forma alguma, um mesmo fabricante específico, visto as finalidades diversas, além da destinação específica de cada um, do que se impõe seu desmembramento.**

Mister ainda se faz ressaltar que a desobediência legislativa deverá ensejar a anulação da licitação na forma do artigo 49 da Lei 8.666/93 e Súmula 473 do STF, segundo a qual:

Lei 8.666/93

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.**”
(grifou-se)

“Súmula 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (grifou-se)

Desta forma, é devida a adequação do presente procedimento licitatório, sendo divididos os equipamentos por **ITENS**, a fim de possibilitar a Ampla Concorrência e, conseqüentemente, a Seleção da Proposta efetivamente Mais Vantajosa à esse Consórcio.

Do Contrário, devida será a análise prévia pelo Tribunal de Contas visto à desobediência ao desígnio legislativo e às determinações do TCU.

Da Economia de escala.

Como supramencionado, a divisão dos equipamentos em quantos itens forem possíveis é determinação Legal e Jurisprudencial sendo, todavia, necessária a manutenção da Economia de Escala.

É de conhecimento geral que a Economia de Escala surge quando uma Fábrica é capaz de utilizar seus equipamentos de produção em sua capacidade total, de forma que todos os gastos envolvidos na movimentação desses maquinários sejam menores em comparação à quantidade produzida.

De forma a exemplificar, entenda que o custo de movimentação dos maquinários de produção sempre será o mesmo, devido à padronização do setor fabril, assim, caso a movimentação seja utilizada na fabricação de apenas uma unidade, essa será responsável por todo o custo, razão pela qual seu preço de venda será majorado para compensá-lo.

À exemplo, caso a fabricante busque um lucro de R\$ 10,00, e a movimentação de seu maquinário custe R\$ 10,00 (com capacidade de produção de 10 unidades), o equipamento fabricado unitariamente deverá custar R\$ 20,00, visto que uma única unidade gerou um custo de R\$ 10,00.

Ocorre que, quando a linha fabril é utilizada em toda a sua capacidade, para a produção de tantos itens quanto é capaz de produzir por movimentação,

o custo dessa movimentação é dividido entre todas as unidades, resultando em um menor custo por unidade e, conseqüentemente, na diminuição do preço médio por equipamento devido à economia de escala.

Voltando ao exemplo supra, caso a fabricante produza as 10 unidades que é capaz de produzir, o custo de movimentação (R\$ 10,00) será dividido entre as 10 unidades, fazendo com que cada unidade gere, por média, apenas R\$ 01,00 de custo de movimentação, logo, para alcançar o mesmo lucro por unidade, cada uma deverá custar somente R\$ 11,00.

Assim, em aquisições não unitárias, como a que propõe esse Consórcio, a economia de Escala é muito importante para se chegar à Proposta Mais Vantajosa com o Menor Preço.

Todavia, como no presente caso, sendo licitado Lote que não possui um mesmo fabricante para todos os seus itens, essa economia de escala é inutilizada, visto que, qualquer economia que a fábrica ou revenda adquira pela grande produção de um item específico, será utilizada apenas para diminuir o prejuízo na aquisição dos demais que não se encontram em seu portfólio.

Corroborando o supracitado, assim se manifesta o Exmo. Min. Rel. do Acórdão supra Dr. Weder de Oliveira:

“35. A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

36. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

37. O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.” (supracitado) (grifou-se),

E outra vez:

“(...) 40.Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.”
(supracitado) (grifou-se)

Logo, o agrupamento em lotes, na forma como ocorre no presente certame, dificulta, se não impede, a Seleção da Melhor Proposta com base no critério do Menor Preço, visto que as aquisições posteriores se darão por itens e não pela totalidade do Lote.

Dos pedidos.

Considerando que a adjudicação por Lotes é exceção à regra.

Considerando que o presente Loteamento não possui justificativa.

Considerando a necessidade de justificativa plausível ao loteamento.

Considerando a restrição à Competitividade no presente certame, em especial às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Considerando que a legislação é clara ao vedar exigências inúteis que restrinjam a Ampla Concorrência.

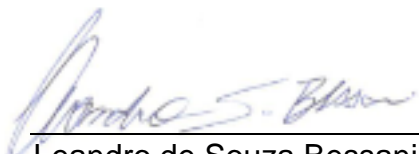
Considerando que a manutenção das características restritivas ensejará a anulação da presente licitação.

E com base na argumentação, legislação, doutrina, jurisprudências e Súmulas apresentadas, esta EPP vem requerer:

- a) Sejam desmembrados os itens de todos os Lotes, e licitados distintamente, tendo em vista a matéria-prima e destinação diversa que culminam na consequente linha fabril diferente entre si, permitindo assim a ampla participação de Fábricas Especializadas e demais revendas;
- b) Subsidiariamente, em caso de não desmembramento, seja demonstrada a vantagem econômica na compra dos equipamentos através da adjudicação por lotes e não por itens, tendo em vista que a aquisição (compra) se dará por itens e não por Lotes;
- c) Ainda, na hipótese da permanência da modalidade por Menor Preço por Lote, que ao menos, os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 49, 50 e 51 sejam dispostos em lote único e distinto dos demais itens do edital, tendo em vista as razões apresentadas nesse documento.

Nestes termos, pede deferimento.

Curitiba/PR, 16 de março de 2023.



Leandro de Souza Bessani
CPF nº 069.827.699-09

