



Processo nº 08.06.01/2018-PE

Pregão Eletrônico nº 08.06.01/2018-PE

Assunto: **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**

Impugnantes: **A. C. G. PEDROSA TRANSPORTES ME**

Resposta ao Recurso

O Pregoeiro Oficial do Município de Tianguá vem responder ao pedidos de impugnação do Edital nº 08.06.01/2018-PE, impetrado pela empresa **A. C. G. PEDROSA TRANSPORTES ME**, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações e Art. 18, do Decreto nº 5.450/2005.

DAS RESPOSTAS

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem o Pregoeiro nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94) (grifamos)

O Art. 41, parágrafo segundo alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Questiona a impugnante a composição dos lotes neste edital alegando descumprimentos ao princípio da economicidade, da competitividade, isonomia, alegando que interfere na liberdade de participação dos licitantes, citando para embasamento de suas teses recursais o que consta das **sumúlas 222 e 247 do TCU - Tribunal de Contas da União**.

Alega ainda que a divisão dos lotes por item aumentaria a competitividade, que se obteria proposta mais vantajosa em vistas a realidade de mercado.

No que é pertinente aos lotes, a prática tem demonstrado que para alguns casos a licitação feita por lote atende melhor ao interesse público que por item, tendo em vista que os lotes foram divididos para atenderem a lotes específicos, guardada a devida especificidade de cada objeto por lote. Dessa forma, além da celeridade que é um dos princípios da licitação na modalidade pregão, os licitantes possuem a possibilidade de apresentarem melhores ofertas



nos lances, considerando as despesas com fretes, descontos obtidos com seus fornecedores, etc. Sem dúvida se a empresa vem participar da licitação sabendo que poderá lograr-se vencedora apenas em um item, este produto ou serviço será cotado bem mais caro para que a mesma não tenha prejuízos, como já citado, com fretes, combustíveis, manutenção, dentre outros, etc.

Muitas vezes quando a licitação é realizada por item, há demora em se entregar os produtos ou serviços, por que algumas empresas ou pessoas físicas não comparecem para assinar o contrato ou não cumprem com o mesmo. Assim, a Administração tem que convocar o segundo, terceiro, quarto e demais colocados, até que consiga um que tenha interesse de assumir aquele determinado item, muitas vezes com um valor que não viabiliza ser assumido de forma isolada, o que não ocorre em uma licitação por lote.

Saliente-se ainda que todos os preços unitários deverão ser apresentados conforme o valor de mercado, fato este a ser verificado nas propostas apresentadas, considerando que para esses objetos várias empresas costumam participar do certame e os preços cotados serão verificados se realmente são os menores preços válidos apresentados.

Os lotes foram dispostos por tipo de veículo para viabilizar menor preço para veículos de mesma categoria, evitando-se disparidade de valores para veículos com as mesmas características em lotes ou itens distintos, de modo, ainda a obter-se uniformidade de valores, e ainda valores mais baixos, pois cotar valor para um item é uma possibilidade, já para vários a possibilidade aumenta.

Portanto, inquestionavelmente a licitação realizada por lote atende melhor ao interesse público, já que, dentre outros, tem assegurado o princípio da economicidade.

Noutro ponto, observamos que quando se comprova que o critério de julgamento por preço por lote se justifica, mormente por não gerar prejuízo ao certame e ainda não ferir a competitividade, constatamos inclusive que se torna mais fácil para qualquer licitante oferecer menores valores para lotes com vários produtos do que para lotes com poucos ou somente um item.

A própria legislação é clara que as compras, obras e serviços serão divididas em parcelas, mas desde que se comprove técnica e economicamente viáveis, senão vejamos:

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.

Como visto, o agrupamento de veículos 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, como no caso, a fiscalização é centralizada nas Secretarias contratantes, os fornecimentos de serviços são padronizados, ou seja, a forma de entrega e outras questões é a mesma, a forma de fiscalização, de pagamento, dentre outras.

Com efeito, as justificativas para a adoção de lote único nesse 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 a Súmula 247/TCU.

Isto posto, optou-se por adotar um pregão do tipo menor preço por lote, ao invés de um pregão com base no menor preço por item, por entender que a contratação dessa forma seria mais conveniente, aumentaria a uniformidade dos valores e fornecimentos, e reduziria os riscos de conflitos. Além disso, mesmo em se tratando de licitação de tipo menor preço por lote, os valores por item ainda assim deverão ser levados em consideração e verificada sua coerência com o mercado, evitando-se distorções nos valores para cada item em vistas a realidade mercadológica.

Vejamos o que entende o TCU acerca do assunto:

"a adjudicação pelo menor preço por grupo de itens ou por módulo escolar, quando deveria ser por item que compõe cada grupo ...". Em suas justificativas, a Amgosp defendeu que "individualizar a compra de cada item do kit sobrecarrega a administração pública e encarece o produto final, enquanto que, se o objeto é o próprio kit, os licitantes possuem margem de negociação maior por estarem comercializando grandes quantidades e variedades de material escolar". O relator, acolhendo essa tese, registrou 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. Mas a perspectiva de administrar inúmeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visão, na exceção prevista na Súmula nº 247, de que haveria prejuízo para o conjunto dos bens a serem adquiridos". Acrescentou que "a Administração deve sopesar, no caso concreto, as consequências da multiplicação de contratos que poderiam estar resumidos em um só, optando, então, de acordo com suas necessidades administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um só contrato com todos os itens ou de um para cada fornecedor". Em relação ao alcance da Súmula 247 do TCU,



destacou, amparado em deliberação do Tribunal, que ela pretendeu "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 ...". Ponderou, contudo, que restou ausente nos autos a devida motivação para a opção eleita. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a Representação e, confirmando a medida cautelar previamente adotada no processo, determinou que a Secretaria de Educação e do Esporte do Estado de Alagoas, na condição de órgão participante da mencionada ata de registro de preço, se abstivesse "de realizar novas contratações com recursos federais, inclusive recursos do Fundeb, já que há complementação da União". Acórdão 2796/2013-Plenário, TC 006.235/2013-1, relator Ministro José Jorge, 16.10.2013.

Não há qualquer prejuízo ao certame com o critério escolhido, o julgamento será procedido resguardando 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*.

Não se tem como novidade ainda no Município de Tianguá que proceda a licitações julgadas por item que atenderam sobremaneira ao interesse público, citamos como exemplo Pregão Eletrônico realizado em 2016, que fora julgado por menor preço por lote e fora exitoso desde o procedimento licitatório até a execução do contrato, inclusive tendo a impugnante como participante e vencedora por ofertar a proposta mais vantajosa.

O que se deve entender por proposta mais vantajosa não está adstrito apenas a questão econômica, há que se buscar licitantes que tenham capacidade técnica, econômico financeira, regularidade fiscal para atendimento as necessidades almejadas pela Administração pública, algo que só se verifica quando se exige além do preço essas comprovações para visualizar-se o pleno atendimento do interesse público.

No que tange ao percentual de frota própria a ser apresentado antes da assinatura do contrato, está absolutamente em consonâncias com a legislação e jurisprudência pátrias, que condenam a prática de exigir-se tal comprovação na fase de habilitação ou em fase de julgamento da licitação, o que não ocorreu como comprovaremos.

Notemos que item 5.4, contestado pela impugnante já fora objeto de alteração por via do **1º ADENDO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRONICO Nº 08.06.01/2018-PE**, devidamente publicado e edital para informação de todos os licitantes, colocando o percentual aduzido na margem de 40%, e ressaltando claramente que a comprovação não se fará parte da fase de habilitação do referido pregão, como transcrevemos. X



ANEXO I - TERMO DE REFERENCIA

5 - DOS VEÍCULOS

5.4. Comprovar possuir veículos adequados, e comprovar ainda que tem **40% (Quarenta por cento)** da sua frota própria, a ser comprovada por meio do DUT, antes da assinatura do contrato. A comprovação por meio de DUT's não fará parte dos documentos de Habilitação solicitados durante a sessão.

Por oportuno informamos que a fase de habilitação no procedimento de pregão é última fase a ser averiguada para atestação do vencedor do procedimento licitatório, o que dá ênfase a legalidade da exigência.

A norma instituída pelo **Art. 30, parágrafo 6º** é enfática no sentido de que o licitante comprove via declaração formal a disponibilidade dos equipamentos a serem utilizados na prestação dos serviços, sendo ainda vedada a exigência de propriedade, senão vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (grifamos)

Em abono dessa matiz a jurisprudência do TCU, assevera, em diversas manifestações:

Não se deve exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra. **Tais exigências podem ser impostas apenas por ocasião da assinatura do contrato** e não como requisito de habilitação.

Acórdão 5900/2010-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER

ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Equipamentos

O edital da licitação não deve incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes incorram em **despesas anteriores à própria celebração do contrato**, a exemplo de possuírem, já na abertura da licitação, determinadas estruturas físicas para a execução do contrato.



Acórdão 1878/2005-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER
ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA:
Equipamentos

A exigência de disponibilidade de infraestrutura na data da apresentação das propostas, e não quando do início da execução do contrato, tolhe possibilidade da empresa organizar a sua capacidade produtiva em função das necessidades efetivamente contratadas.

Acórdão 1043/2005-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER
ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA:
Equipamentos

Diante dos posicionamentos consignados nada mais a atestar que não a regularidade das exigências de comprovação de propriedade dos equipamentos em fase posterior a fase de licitação, para assinatura do contrato como prevê o edital regedor.

Partindo desse prisma concluir-se-á que a exigência supra se faz legal de modo que sua renúncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar o serviço caso vencedora da licitação.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Administrativo.Licitação.Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei. 666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).

Notadamente que a lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:



"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei - mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).

Sequer poder-se-ia afirmar, nestes casos, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam legais, pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa



interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')."

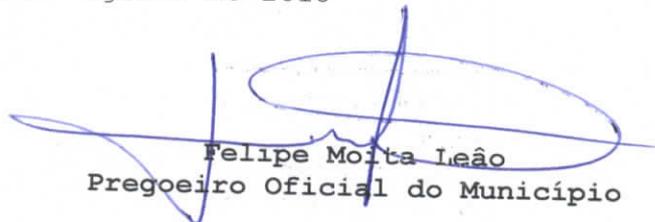
Um pouco mais adiante diz:

"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"

DA DECISÃO

Diante do exposto este pregoeiro nega os pedidos da empresa **A. C. G. PEDROSA TRANSPORTES ME**, de impugnação ao Edital nº **08.06.01/2018-PE**, tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas da mesma para o caso em comento.

Tianguá - Ce, 23 de agosto de 2018


Felipe Moita Leão
Pregoeiro Oficial do Município