

Estado de Minas Gerais  
Fundação de Ensino e Pesquisa de Uberaba

**Ref.: Pregão Eletrônico nº 03/2017**  
**Processo Administrativo nº 286 e 287/2017**

Ao ilustríssimo Sr. Pregoeiro da Fundação de Ensino e Pesquisa de Uberaba - MG

## I M P U G N A Ç Ã O

A signatária **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.343.029/0001-90, sediada na **Rua Dois, S/N, Quadra 008 Lote 008 Bairro/ Distrito: Civit I – Serra – ES – CEP: 29.168-030** vem, tempestivamente, por seu representante legal, na forma de seu contrato social, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, face ao descritivo estabelecido por esta r. Administração nos termos do Edital de Pregão Presencial epigrafado, com base nos fatos e fundamentos adiante dispostos.

Neste ponto, ao acolher a análise deste recurso, esta douta Administração Pública irá assegurar a legalidade do certame licitatório, em especial atos que decorram de erro e vício de forma sanável, sem prejuízo das normas contidas na legislação.

### **1. Da Admissibilidade, Legalidade e Tempestividade**

É bem de ver que, esta douta Administração ao acolher os argumentos que aqui serão expostos, demonstra seu interesse na amplitude de participação de potenciais fornecedores no certame e, ao mesmo tempo, denota sua pré-disposição em identificar eventuais falhas ou restrições que poderão frustrar a presente aquisição.

Não obstante, o que se há de ponderar é que a análise por parte desta douta Administração, ora promotora da licitação, é medida benéfica, e gerará, uma vez acolhida, comprovadamente, o aumento da competitividade e por consequência do número de propostas vantajosas que resultam em economia ao Erário, uma vez que o conteúdo aqui expresso em sua essência visa corrigir imperfeições do ato convocatório que invariavelmente cercearão, ainda que não intencionalmente, a participação de empresas do ramo do objeto licitado.

Importante ressaltar que a recusa ao direito de apresentação de pedido de esclarecimento, contestação, impugnação ou recurso é inconstitucional, não permitindo a lei esta privação.

. Assim é o entendimento doutrinário:

**“Poderia o pregoeiro avaliar as motivações e negar a concessão do prazo para interposição do recurso? (...) é claro que não, pois o preconizado no art. 5º, XXXIV, alínea a da Constituição Federal, que dispõe sobre o direito de petição, impede qualquer outra ilação. Políce Monteiro aduz com firmeza sobre a matéria: ‘Ante a manifestação do licitante quanto à intenção de recorrer – quaisquer que sejam os motivos alegados – cumprirá ao pregoeiro suspender o procedimento, concedendo o prazo legal para o exercício do direito amplo resguardado pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, assim, perfeitamente viável que se considere numa análise mais ponderada e detalhada o surgimento de outros argumentos embaixadores da indignação do licitante recorrente. Em consequência, o recorrente pode oferecer no momento da sessão determinado motivo para seu recurso e, num segundo momento, ao cabo de três dias, apresentar razões do recurso abordando outro motivo, independente de estar acrescentando ou modificando seu posicionamento inicial”**

Por fim, a contestação ao ato convocatório permite **a análise das regras editalícias sob o ponto de vista do setor privado**, trazendo ao conhecimento dos agentes responsáveis pelo certame as possíveis falhas e inadequações que precisam ser corrigidas no edital.

## **2. Dos Argumentos para Revisão do Edital**

No preâmbulo do referido edital consta que o tipo de licitação para presente o processo será de **menor preço por lote**, conforme extrai no trecho abaixo:

**A FUNDAÇÃO DE ENSINO E PESQUISA DE UBERABA – FUNEPU**, ente fundacional, com personalidade jurídica de direito privado, torna público para conhecimento dos interessados que o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº. 04/2016 de 02 de setembro de 2016 emitida pela Diretoria da Fundação de Ensino e Pesquisa de Uberaba – FUNEPU, reunir-se-ão na data, horário e local acima indicado, para realizar licitação na modalidade de **PREGÃO ELETRÔNICO COM SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS** do **Tipo Menor Preço por lote** conforme descrito neste Edital e seus Anexos.

No caso sob análise, a ora impugnante vem muito respeitosamente salientar que a organização dos itens nestes moldes, com diferentes descrições e aplicações ou não, em um único lote, e com o pressuposto de alcance do “Menor Preço por Lote” materializa-se como exigência de caráter restritivo e atenta contra a economicidade, ferindo dentre tantos, a competitividade do processo licitatório e retirando a possibilidade do ente público de assegurar para si de fato, um dos pilares vislumbrados nas aquisições públicas alinhado ao princípio da economicidade, quer seja o acesso a melhor qualidade, pelo menor preço. Isso porque, ao dar-se manutenção aos moldes propostos no edital supramencionado, o valor global dos itens reunidos em questão, dificilmente significarão o alcance do menor preço em cada um dos itens. E mais, algo mais grave se configura,

pois tão somente aqueles que possuam todos os itens constantes do lote estarão aptos a participar da disputa.

Em outros termos: beneficia aquele licitante, que pode ser uma única empresa, em detrimento a tantas outras capazes de apresentar propostas mais vantajosas, e igual teor e qualidade. Veja-se o exemplo abaixo apresentado de forma prosaica com intuito de ilustrar os argumentos aqui expostos:

*Hipoteticamente numa licitação com 100 (cem) itens, estabelecem-se lotes com 20 (vinte) unidades, que devem ao menos possuir correlação entre si, totalizando assim 5 (cinco) lotes. Um determinado **licitante A** cotou:*

**Lote 01**  
**Material A – R\$ 10,00**  
**Material B – R\$ 15,00**  
**Totalizando com os demais itens – R\$ 200,00**

E outro **licitante B** disputando o mesmo lote cotou:

**Lote 01**  
**Material A – R\$ 8,00**  
**Material B – R\$ 17,00**  
**Totalizando com os demais itens – R\$ 250,00**

Sob o prisma de que o critério de julgamento a ser utilizado seja o de “**Menor Preço por Lote**”, o **licitante A** seria o vencedor, mesmo cotando o **Material A** com valor superior ao cotado pelo **licitante B**.

Não obstante, antes de se imiscuir em maiores tecnicismos, a ora impugnante pede vênia para iniciar a corrente análise de um ponto de vista pragmático, objetivo. Neste flanco, cumpre-nos questionar, se não seria mais vantajoso para o ente público adquirir o **Material A do Licitante B** e o **Material B do Licitante A**, traduzindo se assim em aquisição de maior economia para a Administração?

Neste cotejo, é imperativo considerar que uma licitação corresponde ao procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa, incluindo o maior número de interessados, na forma da Lei nº 8.666/93, e assegurando igualdade de competição.

A referida lei, além de estabelecer as modalidades de licitação, estabelece limites para dispensa ou para determinação das mesmas. Em seu art. 45, § 1º e incisos, estão descritos os tipos de licitação, dentre ele, inclui-se o de “**Menor Preço**”, sendo esse o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Sobretudo nota-se em alguns procedimentos licitatórios, especialmente na modalidade **PREGÃO**, a adoção do obrigatório critério de julgamento do “**Menor Preço**”, entretanto com um complemento, na forma de “Lote”, estabelecendo se “**Menor Preço por Lote**”, agrupando como em questão, os itens em um só lote.

Neste flanco, o julgamento por “**Menor Preço por Lote**” fere frontalmente o princípio da Economicidade, não configurando, de nenhuma forma, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que essa só seria obtida com o critério “**Menor Preço por Item**”, na aplicação do Art. 15, IV da Lei nº 8.666/93, que estabelece que “as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quanto necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”, sobretudo mais do que um princípio constitucional, previsto no art. 70 da Constituição Federal, e aplicado às licitações, trata-se de ponto basilar, estruturante e fundamental das licitações e dever da Administração, sendo que a não observância do mesmo, configura-se prejuízo à Administração no que se refere à eficiência e ao atendimento do interesse público.

### **2.1. Do Entendimento do TCU – Tribunal de Contas da União:**

Não obstante, os próprios Órgãos de controle já se posicionaram a respeito, em especial, veja-se o que o Tribunal de Contas da União - TCU sumulou: <sup>[01]</sup>

**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 <sup>[02]</sup>. (grifo nosso).

E, nesse esteio, o mesmo TCU, em suas orientações <sup>[03]</sup>, 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.** (grifo nosso).

Assim, 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 veja-se:

Em 2006, o TCU, seguindo sua linha de entendimento, decidiu em conhecer de uma representação <sup>[04]</sup>, considerando-a procedente, determinando a conversão em Tomada

de Contas Especial e ouvindo em audiência prévia o responsável, conforme extrai-se do trecho citado abaixo:

**[...] pelo 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. (grifo nosso)**

Mais à frente, em outro procedimento <sup>[05]</sup>, 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 compondo 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 [...] (grifo nosso)**

Em procedimento recente <sup>[06]</sup>, 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. (grifo nosso)**

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). (grifo nosso)**

Demonstrando, assim, o já aqui exposto, da inescusável necessidade de justificativa para se preterir o menor preço por item. Além disso, 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 9.** (grifo nosso)

Para finalizar, 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'**"<sup>[07]</sup>.

Diante de todo o demonstrado, está claro que o posicionamento do TCU é favorável à adjudicação dos objetos da licitação **por item**, devendo-se evitar a adjudicação **por lote**, visto que esta excluirá inúmeros potenciais licitantes do certame, trazendo prejuízos à aquisição mais vantajosa por parte da dought Administração Pública.

Uma vez não demonstrado por parte do Órgão a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação **por item**, a ora impugnante pede que esta seja aceita pela r. Administração, com o intuito de que os objetos sejam adquiridos pelo menor preço individual possível, de forma a onerar cada vez menos o Erário Público.

#### **Notas:**

1. Brasil. Tribunal de Contas da União. BTCU – Boletim do Tribunal de Contas da União - Especial: Súmulas – Ed. Especial. Ano XL – nº 6. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Administração, 2007.
2. Súmula nº 247, aprovada na Sessão Ordinária de 10.11.2004, "in" D.O.U. de 23.11.2004.
3. Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos: orientações básicas / Tribunal de Contas da União. – 3. ed, rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006.
4. Processo TC-011.662/2005-5, Acórdão nº 257/2006-2ª Câmara – TCU.
5. Processo TC-014.020/2009-9, Acórdão nº 2.410/2009-Plenário – TCU.
6. Processo TC-025.557/2009-4, Acórdão nº 501/2010-Plenário – TCU.
7. Processo TC-009.538/2010-0, Acórdão nº 1.715/2010-Plenário – TCU.

### **3. Da Fundamentação Jurídica Complementar**

Ao manter tal composição dos itens **em lote**, esta se afigurará suficiente para ensejar uma restrição à efetivação de um procedimento licitatório aberto a vários fabricantes que, conforme a legislação competente, deveria ter por fim o alcance de uma proposta mais econômica. Uma proposta, na verdade, que não apenas atenda à necessidade do fornecimento, mas que também faça valer o interesse de toda a coletividade mediante a economia do já insuficiente orçamento público.

Para ilustrar a pertinência dessas alegações, a impugnante pede vênua para trazer à colação a lição de Marçal Justem Filho, em sua obra "Comentários a Lei de Licitação e Contratos Administrativos", para quem:

(...) **deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito.** Isso equivale a afirmar a **nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração**<sup>1</sup>. (grifo nosso)

De outro giro, não se pode relevar o fato de o agente público, ou mesmo o político, no uso de suas atribuições, jamais poder se olvidar de seu inarredável dever de sujeição aos comandos legais impostos pela Lei 8.666/93, na esteira do artigo 4º da Lei 8.429/92 adiante descrito:

**Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.** (grifo nosso)

Não pode, da mesma maneira, conservar inúmeros potenciais licitantes sob seu jugo, baseado em vãs interpretações e analogias de dispositivos que autorizam em hipóteses restritíssimas a não concorrência. Os motivos a ensejarem a não concorrência devem ser robustos, óbvios e objetivos, mas nunca desprezíveis.

Esta prática, aliás, é aquela exatamente repreendida pelo inciso VIII, do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, cuja letra informa o seguinte:

Art. 10. **Constitui ato de improbidade administrativa** que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, **que enseje perda patrimonial**, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

**VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente**

Se já há fundamentos o suficiente para se afastar a preferência ora vergastada, solar fica esta necessidade quando verificado o entendimento o Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar caso análogo ao vertente, referendou o todo aqui defendido, ao afirmar que:

A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. **Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.** (STJ, MS nº 5.623, DJ de 18/02/1998) (grifo nosso)

Neste sentido é também a dicção de r. julgados emanados do Tribunal de Contas da União, à exemplo do que segue adiante destacado:

ACÓRDÃO 1097/07 ATA 23/2007 - PLENÁRIO. Relator: VALMIR CAMPELO REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À

<sup>1</sup> Filho, Marçal Justem. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, Ed. Dialética, p. 401.

COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO. A **inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório.** (julgado em 06/06/2007) (grifo nosso)

Em suma, a **MEDLEVENSOHN**, anseia e requer que seja revisto o presente edital, pois não há robustez de amparo nas razões técnicas que ensejam o mantimento da especificação mencionada quanto ao tipo de licitação.

#### 4. Do Pedido

Diante do exposto, demonstrados tempestivamente os fundamentos impeditivos de se impor a exigência atacada, a qual acabará por desprezar concorrentes capazes de apresentar melhores ofertas, espera e requer à **Fundação de Ensino e Pesquisa de Uberaba - MG** que, mediante o acolhimento da sugestão acima delineada, seja alterada a descrição do Edital em relação ao tipo de licitação, para que seja aceita a adjudicação **por item** dos produtos licitados, de forma a permitir a ampla participação de outros fabricantes, **evitando-se, ainda, eventual representação junto ao competente Tribunal de Contas.**

Tal medida se faz necessária por não haver razões plausíveis, técnicas, econômicas ou legais, para se exigir tal especificação.

Caso não seja este o entendimento, que esta r. Administração zele pelo previsto no **art. 4º, inc. XXI, da Lei nº 10.520/02 c/c o art. 7º, inc. III, do Dec. nº 3.555/00**, que garante a dupla apreciação.

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.

Serra ES, 09 de janeiro de 2017.



Medlevensohn Comércio e Representações de Produtos Hospitalares LTDA  
**PAULO VIOLANTE**  
**GERÊNCIA ORGÃOS PÚBLICOS**

