

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO/CHEFE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTIAGO DO SUL

Ref.: Tomada de Preços Nº.: 03/2021

Impugnação de edital

Eu André Torres Louzada, pessoa física, CPF nº. 114.596.057-05, morador da Rua Beira Rio, 747, CEP 8954-000, Santiago do Sul, Santa Catarina, telefone (49) 99927-4539, vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de IMPUGNAR os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I – TEMPESTIVIDADE.

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 02 dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação é o dia 18 de novembro de 2021, logo o protocolo realizado no dia de hoje torna-se tempestivo.

II – FATOS.

A administração optou pelo “Regime de Execução/Modalidade: Indireta/Empreitada Global”, já é de entendimento do próprio Tribunal de Contas da União (TCU) que licitações de qualquer tipo de modalidade deva preconizar a ampla concorrência e atrair o máximo de empresas licitantes, desde que as mesmas estejam devidamente credenciadas, vejo que o regime correto para presente licitação deveria ser “Regime de Execução/Modalidade: Indireta/Empreitada Global por item” conforme já é entendido pelo próprio Tribunal de Contas da União (TCU).

2. TIPO DE LICITAÇÃO E REGIME DE EXECUÇÃO

2.1 Esta licitação rege-se-á pelo tipo: Menor Preço/Preço Global da Planilha Orçamentária do Projeto do Município anexa ao Edital.

Regime de Execução/Modalidade: Indireta/Empreitada Global.

Recebido em
03/11/2021
Kelli Maria Prati
CPF: 089.044.66-62
Técnico em Contabilidade
Matrícula 4067/01

Já o processo de habilitação é dividido em dois itens distintos “3 – Habilitação”, contudo o presente edital não define o prazo legal para apresentar os documentos de qualificação.

3. HABILITAÇÃO

3.1 A empresa interessada em participar da presente licitação deverá apresentar os seguintes documentos:

- CERTIDÃO NEGATIVA DO FGTS;
- CERTIDÃO NEGATIVA DA FAZENDA FEDERAL (UNIFICADAS);
- CERTIDÃO NEGATIVA DA FAZENDA ESTADUAL;
- CERTIDÃO NEGATIVA DA FAZENDA MUNICIPAL;
- CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS - CNDT;
- DECLARAÇÃO EXIGÊNCIA CFE - DECRETO 4.358/2002 (MODELO ANEXO);
- CONTRATO SOCIAL
- CARTÃO DO CNPJ
- CREDENCIAMENTO DE FORNECEDOR COM RAZÃO SOCIAL, CNPJ, EMAIL OFICIAL, RESPONSÁVEL, TELEFONE, DADOS BANCÁRIOS.

QUALIFICAÇÃO

- **ITEM 01- INDICAÇÃO DO PROFISSIONAL MÉDICO (A) COM O DEVIDO REGISTRO NO CRM/UF, TENDO O MESMO O PRAZO LEGAL PARA APRESENTAR CRM/SC. (APRESENTAR COPIA AUTENTICADA DOCUMENTO COMPROVATÓRIO)**;
- ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO EM NOME DO PROFISSIONAL INDICADO PARA ATENDIMENTO DO OBJETO;
- **ITEM 02 - INDICAÇÃO DO PROFISSIONAL MÉDICO (A) COM O DEVIDO REGISTRO NO CRM/UF E RQE OU CERTIFICADO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DERMATOLOGIA, TENDO O MESMO O PRAZO LEGAL PARA APRESENTAR CRM/SC. APRESENTAR CÓPIA AUTENTICADA DOCUMENTO COMPROVATÓRIO)**
- ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO EM NOME DO PROFISSIONAL INDICADO PARA ATENDIMENTO DO OBJETO;

Mister gostaria também de evidenciar que o processo “9. Julgamento”, “9.1 Serão desclassificados”, “e) As propostas que não apresentarem cotação de algum serviço constante na planilha do Orçamento Quantitativo e Financeiro Discriminado;” está limitando a ampla concorrência ao não permitir que as empresas licitantes que tenham interesse em cotar apenas um item do presente edital, fazendo assim com que seja tratado como lote e não itens individualizados conforme o entendimento do próprio Tribunal de Contas da União (TCU).

9. JULGAMENTO

9.1 Serão desclassificadas:

- a) As propostas que não atendam as exigências do ato convocatório da licitação;
- b) As propostas que tiverem Valor Global superior ao Total Geral constante do orçamento, ou seja, **R\$ 336.000,00**;
- c) As propostas que tiverem Preço(s) Unitário(s) superior(es) ao(s) do orçamento Quantitativo e Financeiro Discriminado;
- d) As propostas que tiverem Preço(s) global(is) inexequível(is);
- e) As propostas que não apresentarem cotação de algum serviço constante na planilha do Orçamento Quantitativo e Financeiro Discriminado;

III – DIREITO.

O entendimento apresentado pelo Ministério Público de Contas do Paraná em sua representação da Lei 8.666/93 transcrevo e altero partes para o embasamento jurídico exposto apresentado.¹

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de procedimento licitatório deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em lotes, justificando a vantajosidade neste caso o que não é demonstrado no presente edital.

Note-se que os artigos 14 e 15 da Lei nº 8.666/93 expressamente determinam o planejamento das compras governamentais de modo que se possa maximizar a eficiência nas aquisições com a minimização dos custos e despesas da operação.

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

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

(...)

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

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

(...)

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.

No artigo 14, caput, acima transcrito já se tem a necessidade de descrever adequadamente o objeto que se pretende adquirir, no caso todas as atividades a serem realizadas pelos profissionais médicos.

O artigo seguinte já é mais específico e determina sem qualquer dúvida interpretativa de que as compras serão subdivididas em parcelas visando aproveitar as peculiaridades do mercado e sua vantajosidade e isto inclui a divisão por itens de

modo que as parcelas em caso de aquisições dos serviços a serem prestados apenas por item se perfaz a parcela.

Já a licitação em lotes pode afastar licitantes que não podem habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens, acarretando prejuízo a Administração.

Diante disso, a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, assim como comprovação da vantagem dessa, cuja demonstração deve ser atrelada aos dispositivos legais acima citados, cotejando-os minuciosamente de modo a verificar a sua correlação.

Já existe o entendimento da Súmula nº 247 do TCU estabelece 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, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo 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)

A economicidade é um ponto basilar, estruturante e fundamental das licitações, sendo que a sua violação, além de acarretar prejuízos para o Poder Público, também “afronta ao Princípio da Legalidade, bem como a eficiência dos atos da Administração, impedindo-a a busca do seu fim maior, que tem como base, dentre outros princípios, o atendimento do interesse público, ou seja, o Princípio da Supremacia do Interesse Público!”² . . .

Aqui se faz oportuno colacionar entendimento do **Tribunal de Contas da União** de que a formação de lotes deve ser precedida de forte justificativa:

Acórdão 2977/2012 – Plenário 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/lotes.

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 vantagem 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. ³ (grifou-se)

O agrupamento em lotes previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 somente pode abranger itens de natureza semelhante ⁴. (grifou-se)

Cumprido salientar, ainda, que a viabilidade técnica e econômica deve ser comprovada e juntada aos autos do processo licitatório:

Depara-se, portanto, que o edital abrange dois itens distintos com características técnicas distintas, sem interferências e, que diante de sua independência, deveriam ser licitados de forma parcelada. (grifa-se)

(...)

Assim, a intenção do legislador é que a licitação seja sempre realizada de forma parcelada quando houver viabilidade técnica e econômica, observada a modalidade

pertinente para o valor total da contratação. Em outras palavras, a lei estabelece que o administrador deve demonstrar a inviabilidade técnica e econômica da divisibilidade, quando deixar de adotar o parcelamento. (TCE/MT – Processo nº 30503/2008);

Abstenha-se de realizar procedimentos licitatórios, mediante fracionamento de despesa, sem que a modalidade de licitação escolhida tenha permitido, comprovadamente, o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993 (arts. 2º e 23, § 2º, parte final). (Acórdão 1049/2004 - Primeira Câmara);

O TCU determinou ao Ministério da Fazenda que, nas licitações cujo objeto fosse divisível, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, **realizasse estudos que comprovassem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único, comparativamente à parcelada**, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e à Súmula/TCU nº 247 (item 9.2, TC-015.663/2006-9, Acórdão nº 3.140/2006- TCU- 1ª Câmara);

Avalie a viabilidade técnica e econômica do parcelamento de compras administradas por aquele órgão, em articulação com o solicitante, com o objetivo de aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade, e que os resultados da mencionada avaliação figurem nos autos do processo de compra. (Acórdão no 496/1998 do Plenário).

A documentação que instrui o procedimento licitatório, não se vislumbra qualquer justificativa que comprove as vantagens técnicas e econômicas para que a municipalidade tenha adotado o critério "menor preço por lote", o que por si só já é uma irregularidade.

Denota-se ainda que a licitação por lote traz outra irregularidade que viola o disposto na Lei nº 8.666/93, referente a ausência de mensuração de como os serviços serão realizados. Note-se, contrariando o disposto no inciso II do § 7º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93:

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

(...)

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

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

Marçal Justen Filho ⁶ ao comentar o dispositivo assim esclarece:

O dispositivo deve ser interpretado de modo conjugado com a regra do art. 23, § 1º.

Logo, o § 7º, incs. II e III, não importa dever de adquirir unitariamente os quantitativos necessários à Administração.

Deverá formular-se a estimativa total das necessidades, o que não exclui o fracionamento dos quantitativos para realização dos fins do art. 23, § 1º. A estimativa dos montantes totais de aquisição presta-se, ademais, a permitir a determinação da modalidade de licitação cabível.

Tal como será apontado no comentário ao aludido dispositivo, a escolha da modalidade de licitação, havendo fracionamento, não dependerá do valor de cada contratação, individualmente considerada.

O referido § 7º e incisos não apenas destina-se a definir a modalidade de licitação cabível, mas principalmente para o planejamento governamental como um todo, de forma que a determinação dos serviços prestados que desejam adquirir e sua respectiva quantidade influi no planejamento estratégico das compras governamentais da entidade em constituir os seus custos operacionais, o seu histórico de demandas para melhor aproveitar as peculiaridades do mercado e na definição do preço a ser adquirido, uma vez que quanto maior a quantidade, menor o seu custo e, conseqüentemente, menor o valor ofertado para a Administração Pública.

Destaque-se que o Tribunal de Contas da União, na Súmula 177, assim recomenda:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra.

1. REPRESENTAÇÃO DA LEI 8.666/93 - <https://www.mpc.pr.gov.br/wp-content/uploads/2021/04/Representacao-Medicamentos-275966-18-Paicandu.pdf>

2. ARARUNA NETO, Antônio Augusto Rolim. Do critério de julgamento “menor preço por lote”. Uma ofensa ao Princípio da Economicidade nas Licitações. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: www.jurisway.org.br

3. Art. 4º, X da Lei 10.520/02 c/c art. 8º, V do Dec. Nº 3.555/00 e, subsidiariamente, art. 15, IV c/c art. 45, §1º, I da Lei nº 8.666/93

4. Acórdão 1592/2013 – Plenário. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/todas-bases/1592%252F2013%2520?ts=1630990141176>

5. Acórdão 2401/2006 – Plenário. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/todas-bases/Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%25202401%252F2006?ts=1630990353180&pb=acordao-completo>

6. Marçal Justen Filho. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 248.

IV – PEDIDOS.

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de constar no Edital.

- a) Solicito que seja removido a cláusula “e” do subitem “9.1 – critério de classificação” pois limita a ampla concorrência e a participação de licitantes que tenham interesse em cotar em apenas um dos itens.
- b) Solicito que a presente licitação seja republicada como preço “global por item” conforme exposto acima.
- c) Solicito que as empresas no momento de habilitação não sejam desclassificadas por apresentarem documentação dos profissionais de um único item.
- d) Solicito apresentação discricionária do prazo legal para apresentação da documentação de cada item do presente edital.

Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos

Peço Deferimento.

Santiago do Sul, Santa Catarina 04 de novembro de 2021.



André Torres Louzada

C.P.F 114.596.057-05

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES E PREFEITO MUNICIPAL DE SANTIAGO DO SUL.

ASSUNTO: PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO EM RELAÇÃO AO EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS FMS N. 03/2021 (PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 14/2021) APRESENTADA POR ANDRÉ TORRES LOUZADA.

1. SÍNTESE DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de pedidos de esclarecimentos e de impugnação ao Edital de Tomada de Preços FMS n° 03/2018, formulados pelo munícipe ANDRÉ TORRES LOUZADA, o primeiro solicitado via aplicativo de mensagens instantâneas junto ao Setor de Compras do Município em 29/10/2021 e o segundo protocolado junto à Prefeitura Municipal de Santiago do Sul no dia 03/11/2021.

Os pedidos foram encaminhados à assessoria jurídica para análise e orientação quanto à decisão a ser tomada pela Administração.

No pedido de esclarecimentos o munícipe suscita dúvidas se foi avaliado o entendimento na Súmula n° 247 do Tribunal de Conta da União ao se prever no item 9.1 do Edital que serão desclassificadas "As propostas que não apresentarem cotação de algum serviço constante na planilha do Orçamento Quantitativo e Financeiro Discriminado", questionando se o fato de uma empresa ter interesse em apenas um dos itens não limita a ampla concorrência conforme Lei 8666/93.

Questiona caso se saírem vencedoras empresas distintas para o item 1 e para o item 2 se seria criado um contrato para cada item. Indaga ainda quanto ao item qualificação qual é o prazo para apresentação da documentação do(s) profissional(is), se deve estar dentro do envelope ou é de 180 (cento e oitenta) dias.

Já na impugnação ao edital em si, após tecer considerações sobre a tempestividade da impugnação, volta a citar o entendimento do TCU alegando que o correto para a presente licitação seria "Regime de Execução/Modalidade: Indireta/ Empreitada Global por item".

Alega que o Edital no item "3 - **Habilitação**" não define o prazo legal para apresentar os documentos de qualificação.

Sustenta novamente que o item 9.1 do Edital está limitando a ampla concorrência ao não permitir a participação de que empresas licitantes tenham interesse em cotar apenas um item.



Segundo o impugnante tal critério fere o art. 14 e art. 15, IV c/c art. 23, § 1º da Lei Federal nº 8666/93, além da Súmula 247 do TCU, eis que na documentação que instrui o procedimento não teria se vislumbrado qualquer justificativa para comprovar as vantagens técnicas e econômicas para a adoção do critério "**MENOR PREÇO POR LOTE**".

Entende ainda o munícipe ora impugnante que a licitação por lote viola a Lei 8666/93 por suposta ausência de mensuração de como os serviços serão prestados.

Em síntese são essas as alegações do impugnante que requer a alteração do edital para remoção da alínea "e" do subitem 9.1, republicação da licitação como "**global por item**", que no momento da habilitação não seja desclassificada empresa por apresentar documentação de profissionais de um único item e, por fim, descrição do prazo legal para apresentação da documentação de cada item.

2. ANÁLISE E PARECER

2.1. Da tempestividade

A abertura da licitação está marcada para o dia 18/11/2020, sendo que o pedido de esclarecimentos e impugnação foram protocolados nos dias 29/10/2021 e 03/11/2021, respectivamente.

Pois bem, de acordo com o art. 41 da Lei nº 8666/1993 e alterações, o prazo para os licitantes impugnarem o edital de licitação é até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes da habilitação, como se observa:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º. (...).

§ 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."

Ante o exposto, não há dúvida quanto à tempestividade dos pedidos ora apresentados.

 2

2.2. Parecer

No tocante ao mérito do pedido de esclarecimento e impugnação, em síntese alega o munícipe que o Edital apresenta exigência restritiva e desnecessária ao se adotar o critério de julgamento pelo menor preço por "LOTE" e não por "ITEM".

De início, cumpre esclarecer que não há óbice legal para que a Administração formule, nos editais de licitação, exigências que não possam ser atendidas por algum ou alguns dos licitantes interessados, desde que as mesmas se afigurem relevantes para o interesse público.

O questionamento quanto ao limite das exigências advém do texto da Carta Magna, que assim estabelece:

"Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (grifou-se)

Assim, a previsão constitucional que trata das limitações quanto às exigências possíveis nas licitações públicas não implica dizer que a Administração não pode fazer exigências restritivas.

O que a Lei veda é a formulação de exigências impertinentes ou incompatíveis com os fins da licitação e com os demais dispositivos, como se observa na previsão do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;" (grifou-se)



A propósito, veja-se a lição de Marçal Justen Filho, quando trata da matéria:

"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"). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada da necessidade de Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração."¹

Nesse contexto, destaca-se ainda o Enunciado de Decisão nº 351, do Tribunal de Contas da União que assevera:

"A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal: art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93)."

Estabelecida tal premissa, passa-se à efetiva análise do mérito do questionamento, qual seja, possível suspensão da licitação e alteração do critério de julgamento do certame para "MENOR PREÇO POR ITEM".

É cediço que o art. 15, inc. IV e o art. 23, §1º, ambos da Lei nº 8.666/93, trazem a previsão de que "as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias", e as obras, serviços e compras, serão divididas "em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis".

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição, Dialética Editora. Pág. 80

 4

Assim, a Administração Pública deve realizar uma análise quanto à necessidade/vantajosidade de se licitar o objeto de forma conjunta, sob o enfoque da inviabilidade técnica ou econômica, ou ao contrário, proceder a contratações individualizadas, utilizando-se do critério de julgamento "menor preço" por item.

Dois aspectos devem ser considerados previamente à decisão de licitar o objeto como um todo, ou de modo individualizado/parcelado, a saber:

a) se o objeto comporta materialmente a divisão, sem qualquer prejuízo, ou seja, se uma possível fragmentação em contratações diversas importa em risco de impossibilidade de execução satisfatória; e

b) se a divisão é a opção mais vantajosa para a Administração, do ponto de vista técnico e econômico, ou, em outros termos, deve-se assegurar que a decomposição do objeto permanecerá a mais vantajosa.

Em que pese à suscitada Súmula 247 do Tribunal de Contas da União (TCU) estipular a obrigatoriedade da adjudicação por itens, à mesma traz exceção, qual seja o objeto deve ser divisível, e não deve haver prejuízo para o conjunto ou perda de economia de escala, senão vejamos:

"Súmula 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)

A propósito, o próprio TCU pronunciou-se pela inaplicabilidade de tal súmula, quando não preenchidos os requisitos de um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda de economia de escala. Neste sentido:

"9. Urge frisar, preliminarmente, que a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular. E cediço que a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por

5

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.

10. 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. É claro que essa possibilidade deve ser exercida dentro de padrões mínimos de proporcionalidade e de razoabilidade."(TCU. Acórdão nº 2.796/2013. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro José Jorge. Data da Sessão: 16/10/2013)

Note-se que o TCU assevera que a "adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular", e admite que "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" (grifou-se).

Logo, a possível ineficiência na gestão e fiscalização de serviços, oriunda muitas vezes de uma Administração com quadro pessoal de servidores bastante reduzido, como acontece em Santiago do Sul, pode, na visão do TCU, servir de supedâneo para utilização do critério global.

Tal entendimento pode ser extraído, do mesmo modo, no Acórdão nº 2.695/2013, que menciona o Acórdão nº 2.977/2012, ambos do Plenário:

"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. (...)

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.

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/lotas. (...)

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." (grifou-se)

Portanto, havendo justificativa com exposição dos fundamentos que demonstrem que o objeto não comporta materialmente a divisão, sem qualquer prejuízo, bem como que a divisão não é a opção mais vantajosa para a Administração, do ponto de vista técnico e econômico, inexistente qualquer óbice para adoção do critério de julgamento "menor preço por lote".

No presente caso, além de tratar-se de serviços de mesma natureza, optou-se pelo agrupamento não só ante a possibilidade de restar fracassada a contratação dos serviços de dermatologia, cuja carga horária é de apenas 16 (dezesseis) horas mensais, como também para se conferir maior eficiência e dinâmica aos serviços e, sobretudo, ao atendimento aos pacientes.

Ou seja, de acordo com as necessidades administrativas e operacionais do Município, observados padrões mínimos de proporcionalidade e de razoabilidade, optou-se pelo gerenciamento de apenas um contrato, eis que eventual fragmentação em duas contratações distintas importaria em risco de impossibilidade de execução satisfatória.

Vale ressaltar ainda que, ao contrário do que aduz o impugnante, a disponibilização dos serviços dermatológicos juntamente com os de clínico geral na própria Unidade Básica de Saúde do Município, para realizar pequenas cirurgias/procedimentos de baixa complexidade, está devidamente justificada no Termo de Referência anexo ao Edital, que prevê:

"CONSIDERANDO que o município interiorano e de pequeno porte, com base econômica e produção essencialmente agrícola, a incidência de problemas dermatológicos e câncer de pele, são fatores de morbidade importante, por isso a demanda pelo serviço e a necessidade de assegurar a oferta à população, responsabilidade da gestão pública - INTEGRALIDADE DA ASSISTÊNCIA - no município, sem a necessidade do deslocamento para outra cidade para realizar o atendimento, reduzindo custos melhorando a logística do atendimento, redução de riscos de acidentes de transporte, diminuindo o tempo com o deslocamento, mediante recursos técnicos e tecnológicos necessários para o atendimento na especialidade. Caso fosse com objeto distinto, há o risco da licitação restar deserta na área de dermatologia. CONSIDERANDO por fim, que o município possui lista de espera pra



atendimentos em dermatologia e se comprar os serviços, em separado, pagando por atendimento, há aumento significativo dos custos, onerando o ente público, que deve primar, entre outros, com o princípio da economicidade e o bom uso do recurso público. Há que considerar-se Estado de Santa Catarina MUNICIPIO DE SANTIAGO DO SUL Fundo Municipal de Saúde FMS também, que esse tipo de licitação, é comum e há no mercado diversas empresas que dispõem de diversos profissionais, em diversas áreas/ciências da saúde, além da área médica, sendo portanto, legítimo o objeto ora licitado e vantajoso para a Administração Pública sem privilégios à empresas. Ante ao exposto, justifica-se a contratação de um profissional médico - pessoa física ou jurídica - para atuar na Rede Pública de Saúde na Estratégia de Saúde da Família (ESF), com carga horária de 40h semanais e médico especialista em dermatologia com carga horária de 16hs mensais devido a necessidade de realizar consultas de diagnóstico e pequenas cirurgias e procedimentos ambulatoriais na UBS conforme termo de referência"

Logo, ao fazer a exigência de "MENOR PREÇO POR LOTE", age o ente público dentro do limite do legal e do legítimo, de forma a assegurar o interesse público em obter o melhor desempenho e agilidade na execução dos serviços públicos, atendendo assim aos objetivos para os quais os serviços estão sendo adquiridos.

Destaca-se, por fim, que o administrador público, no uso do poder discricionário, deve ter como escopo a preservação do interesse público, jamais o individual. Neste sentido Emerson Garcia em sua obra "Discricionariedade Administrativa" (2005, p.50), ensina:

"A ação discricionária do administrador deve ser construída a partir da interpretação jurídica não só da norma legal que outorga a sua competência, mas também de todo o conjunto de princípios e normas que constituem o ordenamento jurídico em que ela se insere."

Também é importante ressaltar que a ordem jurídica confere aos agentes públicos certas prerrogativas para que cumpram seu papel institucional, buscando sempre as melhores escolhas para a consecução dos fins públicos. Essas prerrogativas são outorgadas por lei, sendo atos discricionários aqueles que a administração dispõe de uma razoável liberdade de atuação, estabelecendo os motivos da escolha, como é o caso da definição das características e forma de execução dos serviços a serem adquiridos.



Dessa forma, a Administração não está obrigada a realizar contratos que não satisfaçam suas necessidades e que, por isso, malfirmam o interesse público. Portanto, é lícito estabelecer parâmetros técnicos mínimos, baseados em critérios objetivos.

A participação irrestrita de licitantes não se configura motivo aceitável para o comprometimento da qualidade e, principalmente, do controle dos serviços que o ente pretende adquirir.

Em síntese, o critério de menor preço por lote no caso em prego não é ato ilegal da Administração ao ponto de prejudicar a mais ampla competitividade, e com isso violar o princípio da isonomia e a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

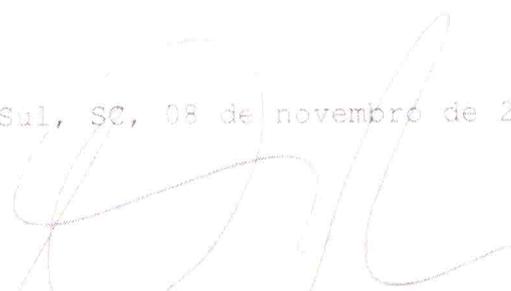
Por tais razões, não merecem prosperar as alegações do munícipe ora impugnante.

3. CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, não se apresentam fundamentos para se suspender e/ou promover mudanças no instrumento convocatório, já que a adoção do critério de julgamento "**menor preço por lote**" foi devidamente justificado e é totalmente pertinente e relevante no caso em comento, opinando-se assim pela manutenção incólume do Edital e, conseqüentemente, pelo prosseguimento do certame.

É o parecer.

Santiago do Sul, SC, 08 de novembro de 2021.



Anderson Tissiani Vedana
Advogado - OAB/SC 24.031



*ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE SANTIAGO DO SUL
Fundo Municipal de Saúde - FMS*

DESPACHO

Acolho o parecer da Assessoria Jurídica do Município, determinando assim a manutenção do Edital na forma publicada e, conseqüentemente, o prosseguimento do certame.

Santiago do Sul, SC, 08 de novembro de 2021.

Alacir Durante
CPF: 054.815.889-43
Secretário Municipal de Saúde
Matr. nº: 4079/01

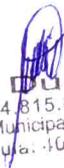
ALACIR DURANTE
Gestor Municipal de Saúde

Justificativa, para contratação de serviços médicos:

Considerando a necessidade de qualificar e ampliar a prestação de serviços médicos na Unidade Básica de Saúde do município de Santiago do Sul - SC. Viabiliza-se processo licitatório Global Tomada de Preços Nº 03/2021 para contratação de médico 40 horas para atuação na Atenção Básica para atendimento a usuários Fundo Municipal de Saúde, e profissional especializado em Dermatologia 16 horas para atender demanda da Secretaria Municipal de Saúde, que possui no setor de agendamento onde hoje este serviço é adquirido de forma terceirizada pelo consórcio Cis-Amosc, onde o atendimento é realizado em outros centro distantes do município, que de fato para o paciente ser atendido o município realiza o deslocamento deste paciente ou o mesmo se responsabiliza pelo seu deslocamento, até o atendimento, desta forma amplia os custos, consideramos também o risco de viagens e a otimização do tempo onde estes pacientes são deslocados de forma coletiva muitas vezes necessitando do dia todo para realizar o atendimento. Quando com a disponibilização do serviço junto a Unidade Básica de Saúde em sua maioria os atendimento desta patologia serão realizados junto a Unidade Básica de Saúde, qualificando assim o atendimento, realizando o atendimento do paciente no próprio município, diminuindo custos ao município, agilizando os procedimentos que por sua vez cada atendimento pelo consórcio demora 30 dias para retorno e por isso não dando seqüência adequada para muitos tratamentos, outra situação é a falta de agenda juntos as clinicas credencias do pelo consórcio que dificulta o encaminhamento de novos pacientes para essa patologia, tendo o setor de agendamento da Secretaria que viabilizar o acesso de pacientes por critérios de risco a esta especialidade, gerando também insatisfação de pacientes que aguardam pela primeira avaliação, para melhorar a logística dos atendimentos otimizando o tempo dos pacientes, considerando que os mesmo são agricultores e muitos são empregados ou atuam de forma autônoma pois muitas vezes esse atendimento de dermatologia são atendimento e ou procedimentos rápidos, que possui plena condições de ser executados na Unidade Básica de Saúde.

Sendo a Dermatologia umas das primeiras especialidades a ser viabilizado o atendimento junto a Unidade Básica de Saúde, devido a demanda e necessidade tendo em vista a população interiorano do município. Essa gestão também possui como meta a viabilizar atendimento de outras especialidades para atuar na Unidade Básica de Saúde do município como Pediatria, e Geriatria, tendo como justificativa a qualidade e agilidade do atendimento, diminuição de custos, facilitando e ampliando o acesso da nossa população aos serviços de saúde em nosso município.

O presente processo licitatório tem como justificativa o Termo de referencia do presente edital nº 003/2021.


Alacir Durante
CPF: 054.815.889-43
Secretário Municipal de Saúde
Matricula: 1073/01