ILUSTRÍSSIMO SENHOR SUPERINTENDENTE DE AQUISIÇÕES E CONTRATOS DA SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 182350/2021

ACUMULADORES MOURA S/A, sociedade anônima, inscrita no CNPJ/MF n.º 09.811.654/0012-22, com sede na Rua João Bezerra Filho, nº 155, Anexo A, bairro Bom Conselho, Belo Jardim/PE, CEP 55.153-130, vem, respeitosamente, por conduta de seu representante legal ora assinado, com arrimo no item 23.1 do edital do pregão eletrônico em referência, oferecer a presente

IMPUGNAÇÃO

ao item 2.3, do instrumento convocatório, pelas razões adiante aduzidas.

I – TEMPESTIVIDADE

Dispõe o item 23.1 do Edital em referência que "*Até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para sessão de abertura das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos e/ou impugnar o edital e seus anexos, mediante requerimento escrito fundamentado ao(a) Pregoeiro(a), encaminhado para o e-mail pregao02@ses.mt.gov.br, como arquivo anexo, digitalizado e contendo assinatura em todas as vias, ou protocolado na administração do órgão, direcionado para Coordenadoria de Aquisições da SES/MT, em horário de expediente sendo: 08:00 às 12:00 e 14:00 às 18:00 horas".*

No caso, apresentada a peça impugnatória na presente data de 17.03.2022, revela-se, pois, plenamente tempestiva.

II – DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de Pregão Eletrônico que tem como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para Registro de Preço para Futura e Eventual aquisição de suprimentos e equipamentos de informática para atender às necessidades da Secretaria Estadual de Saúde", conforme especificações, detalhamentos e condições constantes, conforme as especificações

Escritório Central
Rua Edson Mororó Moura, 65 Piedade
54400-235 Jaboatão dos Guararapes-PE Brasil
Fone +55 81 2121.1600

constantes do instrumento convocatório e seus anexos.

Ao tratar do critério de julgamento das propostas, e consequente adjudicação do objeto licitado, o item 2.3 do edital previu o menor preço por grupo/lote, assim dispondo:

> *2.3. O critério de julgamento adotado será o menor preço do Grupo/Lote, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto, bem como a forma de lances dispostas no item 8.7 deste edital.*

Conforme será discutido adiante, o critério de julgamento das propostas adotado pelo edital tem o potencial de resringir ou frustrar a ampla competitividade no certame, em particular porque os itens sob licitação não possuem dependência técnica entre si.

Vejamos.

III – MÉRITO

III.1 - EDITAL DO TIPO "MENOR PREÇO POR GRUPO" – POSSIBILIDADE DE "JOGO DE PLANILHAS" – RECEIO DE RESULTAR FRACASSADA A LICITAÇÃO – ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO QUE SE IMPÕE PARA APENAS PARA "MENOR PREÇO POR ITEM" - PARCELAMENTO DO OBJETO LICITADO QUE SE IMPÕE – SÚMULA/TCU 247.

O art. 15 da Lei n. 8.666/93, ao objetivar a concretização do princípio da economicidade, em seu inciso IV, previu que as compras públicas deverão "*ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade*", a tornar excepcional a aquisição, de bens agrupados em lote único por preço global (TCU, Acórdãos 2.977/2012, 529/2013, 1.592/2013, 1.913/2013, 2.695/2013, 343/2014, 4.205/2014, 757/2015, 834/2015, 1.680/2015, *v.g.*).

Com efeito, tem lugar referida excepcionalidade na hipótese em que a condução de antecedente estudo técnico permita constatar possível prejuízo à economia de escala ou risco ao conjunto do objeto, nos termos do verbete 247 da Súmula do Tribunal de Contas da União:

> "*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".

Tendo em perspectiva esse enunciado sumular, o TCU tem destacado, ao examinar a legalidade e o atendimento ao princípio da competitividade em certames que tem por objeto a contratação para compra ou fornecimento de bens e serviços comuns, que "***a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente*".**

A previsão de adjudicação por grupo, como fez ver o TCU no precedente consubstanciado no **Acórdão nº 1.347/2018 – Plenário,** não se coaduna com o objetivo maior dessa modalidade de contratação mediante registro prévio de valores pela Administração, que é, exatamente, o atendimento a demandas e solicitações pulverizadas e singulares do ente titular da Ata.

E nem se pode ignorar a circunstância de que, presente a natureza dos itens contidos no grupo único, por não guardarem insuperável relação de dependência entre si e nem comporem processo de funcionamento integrado, denota-se a evidência do fundado risco de prejuízo, em termos de economia de escala, ao poder licitante, situação que frustraria o fim específico visado pela contratação instaurada mediante pregão.

Rememore-se, a propósito, o que se vem de licitar em grupo único, em especial no que se refere ao GRUPO 6:

GRUPO 06 – Suprimentos de Informática – Insumos para suporte e manutenção				
ITEM	**DESCRIÇÃO**	**CÓD. Comprasnet**	**UNID.**	**QTD.**
59	**BATERIA - 9V:** Bateria não recarregável, características adicionais: não contém mercúrio e cádmio, sistema eletroquímico: alcalina, tensão nominal: 9 v.	455132	Unid.	20
60	**BATERIA - LÍTIO CR-2032 3V:** Bateria não recarregável, tipo: button cell, sistema eletroquímico: lithium, tensão nominal: 3 v, modelo: cr-2032.	411291	Unid.	100
61	**BATERIA SELADA 12V, 7A – NOBREAK:** Fonte alimentação ininterrupta, tensão entrada: 220,115 v, tensão saída: 115,220 v, frequência: 50,60 hz, tipo onda: senoidal, bateria: 2 baterias internas seladas, autonomia bateria: 60 min, tensão bateria: 12 v, fator potência: 0,7	473702	Unid.	370

Com efeito, qualificando-se a licitação em questão como do tipo **MENOR**

PREÇO POR GRUPO, tem-se propiciada a ocorrência do denominado "jogo de planilha", prática que tem merecido o repúdio dos Tribunais de Contas.

É que, à luz de tal critério de julgamento, surge a fundada possibilidade de incremento com sobrepreço dos valores de determinados itens, com a atenuação do preço de mercado de outros do mesmo lote e cuja experiência revela serem objeto de demanda reduzida em relação a outros, de maneira a aparentemente reduzir o valor grupal.

As baterias caracterizadas no GRUPO 6, e, em particular, do produto definido no item 61 do grupo, não operam em situações de funcionamento conjunto, dependente ou em sistemas de uso simultâneo.

Trata-se, na realidade, de produtos de uso paralelo e não excludente, o que recomenda, segundo a jurisprudência dos Tribunais de Contas, inclusive para efeito de viabilizar a ampla competitividade e a redução dos preços a serem contratados pela Administração Pública, o fracionamento do objeto, para adjudicação mediante o menor preço unitário.

A propósito de tal prática, que se revela acentuadamente prejudicial à eficiência na contratação e ao princípio da escolha da melhor proposta, assim tem feito consignar o TCU:

> *18. É cediço que o jogo de planilhas é prática defesa pelo TCU, uma vez que consiste em subtrair itens contratuais com preços menos atrativos ao contratado, por vezes, abaixo do valor de mercado, para viabilizar acréscimos em outros itens contratados com sobrepreço, caso o órgão contratante não adote medidas para prevenir o ilícito; como por exemplo, aferir se os preços unitários das contratações, após adoção de acréscimos e supressões, estariam em conformidade com os praticados no mercado ou condizentes com a percentual de desconto linear ofertado no certame. Dessa forma, a vedação à compensação entre acréscimos e supressões, em contratos que possuem itens compensáveis, tem por objetivo justamente* ***impedir que o limite de que trata os §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993 seja burlado****.*
>
> *19. Ainda, a jurisprudência do TCU entende que, ao se admitir a livre compensação entre acréscimos e supressões de itens diversos do contrato, haveria descaracterização do objeto originalmente licitado, com acréscimos expressivos em certos itens contratuais, que estariam acima do patamar de 25% permitido pelo §1º do art. 65 da Lei 8.666/1993, e supressões em outros, em afronta aos princípios que regem as*

Escritório Central
Rua Edson Mororó Moura, 65 Piedade
54400-235 Jaboatão dos Guararapes-PE Brasil
Fone +55 81 2121.1600

licitações, já mencionados.

(ACÓRDÃO 66/2021 - PLENÁRIO Relator AUGUSTO NARDES

Além da fundada possibilidade de se utilizarem determinados licitantes do execrável jogo de planilhas, de modo a ocultar a real composição do valor dos lances, incorre o Edital em situação que favorece o fracasso da licitação, com o não atendimento ao critério de julgamento por qualquer dos participantes, eis que sua real satisfação somente ocorreria com o oferecimento, por uma mesma empresa que necessariamente os comercialize ordinariamente.

É por isso que, apresentando-se o objeto licitado na forma de grupo como técnica e materialmente suscetível de divisão, impõe-se a modificação do critério de julgamento, de modo a licitar referidos itens separadamente, tendo-se em consideração o preço unitário.

Na realidade, o objetivo que inspira tal providência consiste, como adverte o magistério da doutrina, no "*melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação da competitividade*" (JESSÉ TORRES PEREIRA, MARINÊS RESTELATTO DOTTI e RAFAEL MAFFINI, "**Comentários à Lei das Empresas Estatais – Lei nº 13.303/2016,** p. 264, 2ª ed., Fórum, 2020).

Daí porque, de ordem a justificar o contorno da regra geral do parcelamento do objeto licitado, torna-se impositiva a concreta ocorrência de justa causa, amparada em parecer técnico, que evidencie o risco à consecução do futuro contrato ou a perda na economia de escala, caso adquiridos os bens de forma separada.

Essa percepção da matéria, no domínio de competência do próprio Tribunal de Contas da União, tem sido acolhida em sucessivos precedentes que, como no caso, revelam absoluta pertinência ao tema, pois "*a opção de se licitar 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 nº 8.666/93*" (Acórdão n. 861/2013-Plenário, rel. Min. VALMIR CAMPELO).

III.2 - PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA IGUALDADE – RAZOABILIDADE DO JULGAMENTO POR LOTE ÚNICO – RESTRIÇÃO PREJUDICIAL QUE PROMOVE PREJUÍZO NA ECONOMIA DE ESCALA.

A disciplina questionada na presente impugnação também ofende os princípios da competição e da igualdade entre os licitantes (Lei n. 8.666/93, art. 3º, "*caput*" e § 1º), na medida em que comprometem e desfiguram a atratividade na participação no certame por parcela relevante do mercado, ante a restrição veiculada pela adjudicação em grupo único:

> *Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*
>
> *§ 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;*

O desatendimento de referidos postulados, tal como assinalou HELY LOPES MEIRELLES, "*constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes*" (**"Direito Administrativo Brasileiro"**, p. 258, Malheiros, São Paulo, 2001), razão pela qual desvirtua o mandamento que informa e fundamenta a própria concepção de licitação (CF, art. 37, XXI), tipificado na obtenção da proposta mais vantajosa para o Estado.

É que "*igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro*" (JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, **"Manual de Direito Administrativo"**, p. 244, 19ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2007).

A unificação em lote único, por isso mesmo, de bens e serviços técnica e economicamente divisíveis frustra, notadamente quando o instrumento convocatório que o faz não revela apoio em parecer técnico motivado que assim o recomende, de modo indevido, o caráter competitivo de que se deve revestir o pleito licitatório.

Escritório Central
Rua Edson Mororó Moura, 65 Piedade
54400-235 Jaboatão dos Guararapes-PE Brasil
Fone +55 81 2121.1600

Sendo assim, de modo a se adotar o critério de julgamento que condiz com a real finalidade de se viabilizar a ampla participação no certame, inclusive com o mergulho dos preços e a inibição da ocorrência do jogo de planilhas, cumpre alterar os itens editalícios relacionados aos critérios de julgamento e adjudicação, para que estas se façam sob o enfoque do menor preço unitário, nos termos do entendimento pacificado pelo TCU, mediante o julgamento do menor preço por item.

IV – REQUERIMENTOS FINAIS

Ante o exposto, requer a ora impugnante:

a) o conhecimento e provimento da presente impugnação, com a modificação do critério de julgamento e adjudicação, previsto no item 2.3 do Edital, bem nas demais disposições que lhe sejam consectárias, para que tal se faça mediante a seleção por "**MENOR PREÇO POR ITEM**", afastado o tipo do menor preço grupal constante da redação originária;

b) em caráter subsidiário, seja licitado apenas os itens relativos ao GRUPO 6 segundo o critério do menor preço unitário;

c) ainda em caráter subsidiário, caso superados os pedidos indicados nos itens "a" e "b" acima, o destaque do item 61 do conjunto constante do GRUPO 6 para licitação e adjudicação unitárias ou sua transposição para grupo isolado, em que figure como item único.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Recife, 17 de março de 2022.

LUIZ JOSE DE AZEVEDO MELLO:23169206400

Assinado de forma digital por LUIZ JOSE DE AZEVEDO MELLO:23169206400
Dados: 2022.03.17 14:46:14 -03'00'

ACUMULADORES MOURA S/A

Luiz José de Azevedo Mello
Diretor Geral Comercial de Baterias Industriais e Armazenamento de Energia