



RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

SOLICITANTE: J&G PHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI.

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR E MATERIAL ODONTOLÓGICO PARA SUPRIR AS DEMANDAS DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE COREAÚCE.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1129.01/2024

**1 – DA SOLICITAÇÃO:**

A empresa **&G PHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI**, apresentou peça impugnatória a empresa acima mencionada, onde dissente basicamente dos seguintes mandamentos editalícios:

- a) Que os lotes 36 e 37 possuem itens que não podiam ser agrupados por lote, uma vez que possuem naturezas diferentes, assim diminuindo a competitividade do certame.

Diante de sua contrariedade, entende por legítimas as solicitações acima, impetrando peça impugnatória para que, em defesa de seu juízo busque a procedência da impugnação e procedendo a adequação do referido edital.

**2 – DAS RAZÕES DE JUSTIFICAÇÃO:**

**2.1. – DO JULGAMENTO POR LOTE:**

Antes de entrar no ponto questionado, é importante deixar claro que após publicado o edital, as licitantes poderão solicitar o esclarecimento de dúvidas ou impugnar esse instrumento. No primeiro caso, a manifestação do particular objetiva obter a elucidação de alguma disciplina do edital que não tenha restado clara. Nessa hipótese, não há, necessariamente, o apontamento de uma ilegalidade, mas a dificuldade de compreensão de determinada cláusula ou condição do edital, que será aplicada no curso da licitação ou do contrato. No segundo caso, a manifestação tem por finalidade contestar os termos do Edital por considerar ilegais suas cláusulas, solicitando alterações no sentido de adequá-las aos limites da Lei.

Dito isto, e passando a análise da peça apresentada pela empresa verificamos que nenhum item do Edital foi atacado por suspeita de ilegalidade. O representante da empresa apenas alega uma suposta falta de competitividade pelo prazo de apresentação dos veículos.

Outrossim, informamos que a todos os aspectos técnicos da contratação em tela, se originam no planejamento das atividades das unidades gestoras participantes, logo, todas as exigências do edital e seus prazos de execução são essencialmente fundamentais à consecução do interesse público envolvido, e medidas dentro da discricionariedade administrativa concedida aos administradores dos recursos públicos.



Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que a discricionariedade administrativa pode resultar:

“1) de disposição expressa em lei conferindo à Administração a possibilidade do seu exercício; 2) da insuficiência da lei em prever todas as situações possíveis; 3) da previsão de determinada competência pela lei, sendo ausente à previsão da conduta a ser adotada, que é o que ocorre muitas vezes no exercício do Poder de Polícia; e 4) do uso pela lei dos chamados conceitos indeterminados (e.g. bem comum, urgência, moralidade pública)”.

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que a discricionariedade pode decorrer:

“1) da hipótese da norma, quando esta define os motivos para a prática do ato de forma insuficiente ou se omite; 2) do comando da norma, quando esta possibilite ao administrador público a adoção de condutas variadas; e ainda 3) da finalidade da norma, pois muitas vezes esta é definida através de expressões que contêm conceitos indeterminados, plurissignificativos”.

Logo, estamos diante de uma clara situação de discricionariedade administrativa quanto a um ponto de julgamento, que no entender dos gestores envolvidos trará maior eficiência e segurança jurídica no decorrer da execução do objeto do certame.

Destarte, vale ressaltar a supremacia do interesse público sobre o particular, uma vez que conforme planejamento das contratações públicas se produziu o termo de referência devidamente aprovado pelas autoridades competentes, que categoricamente satisfazem a necessidade administrativa, ora licitada, assim satisfazendo o interesse da coletividade acima de um particular específico.

Vale trazer à baila o dizer do mestre Marçal Justen Filho, “o critério da supremacia do interesse público não permite resolver de modo satisfatório os conflitos...”, isso porque no âmbito das relações jurídicas travadas na sociedade no dia-a-dia vai sempre surgir confrontos entre os interesses de toda ordem, dentre estes, o interesse público com o interesse privado, então, segundo a doutrina clássica, há de prevalecer o interesse público, ou seja, aquele que atende o maior contingente de pessoas.

Assim, o critério de julgamento no instrumento convocatório se faz necessário, uma vez buscar maior segurança jurídica e vantagem na contratação em tela. Logo, alterar o julgamento nessa fase processual afetaria diretamente o que fora planejado pela unidade requisitante, uma vez mudar toda logística de recebimento a ser realizada pelo órgão público.

Dessa forma, o critério de julgamento estipulado no edital não visa limitar a participação dos licitantes, nem ferem os princípios norteadores do sistema jurídico vigente, mas buscam atender o interesse público primário, que alcança o interesse da coletividade e possui supremacia sobre o particular. Ademais, a contratada deve atender as necessidades do órgão público.



Neste sentido, cabe citar o pronunciamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“A licitação, procedimento anterior ao contrato administrativo, tem como princípio basilar a vinculação ao instrumento convocatório, que é lei interna do próprio certame e, por isso, deve ser cumprido em sua totalidade, é através dele que ficam estabelecidas as regras para o posterior cumprimento do contrato, faltante um item exigido pelo edital, inabilita-se o proponente. (...) o princípio da isonomia deve ser interpretado de forma sistêmica ao princípio da vinculação do edital, pois este estabelece as regras do certame e aquele garante, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes, a isonomia não deve ser tratada única e exclusivamente como direito dos licitantes, mas também como um conjunto de deveres e limitações impostas pelo próprio edital. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, MS n.º 98.008136-0, Rel. Des. Volnei Carlin, j. 14.08.02)(grifo nosso).

A Lei de Licitações, em seu art. 40, §2º, permite que a administração fracione o objeto do certame em parcelas ou lotes, desde que comprove a viabilidade técnica e/ou econômica para o ente público, devendo levar em consideração os vieses da competitividade, sem perda da econômica de escala e aproveitando da melhor maneira possível os recursos disponíveis no mercado, para fins de auferir a maior vantagem para a Administração. *In verbis*:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I- a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

Reprise-se, aqui, que não se trata da exigência restritiva, tão pouco escasso no mercado, vez que o mesmo, como já demonstrado, é ofertado por diversas empresas. No mesmo condão, é salutar reprisar que a Administração Pública fracionou o objeto do Pregão lotes. Tal divisão se deu justamente para atender ao princípio da isonomia e da proposta mais vantajosa, ao passo que empresas distintas podem ganhar a licitação, cada uma correspondente a um dos lotes.

Sobre esse tema, em consonância ao supramencionado art. 23, §1º, da Lei de Licitações, o Tribunal de Contas da União possui o entendimento de que, desde que comprovada a viabilidade técnica e/ou econômica, é possível o fracionamento do objeto licitado, não caracterizando afronta a competitividade, sendo esta a hipótese em comento. Nesses termos, vejamos:

ACÓRDÃO Nº 6230/2018 - TCU - 1ª Câmara Considerando que o Hospital Nossa Senhora da Conceição Ltda. (HNSC) demonstrou ter realizado estudos prévios que



motivaram tecnicamente a opção, no objeto do Pregão 498/2017, pela cessão em comodato de equipamentos (Vitrefóago e Facoemulsificador) associada ao fornecimento de insumos para procedimentos cirúrgicos oftalmológicos; Considerando que, de acordo com os elementos constantes dos autos e o exame realizado pela unidade instrutora, esse modelo de aquisição é comum em licitações similares realizadas por unidades hospitalares; Considerando que a unidade jurisdicionada demonstrou ter realizado pesquisa prévia de preços de mercado com vistas a verificar possível vantagem da aquisição ou locação dos referidos equipamentos antes de optar pelo regime de comodato; Considerando que, conforme a Lei 8.666/1993 e a Súmula 247 do TCU, a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações não é uma regra absoluta, tendo ficado demonstrado que a especificidade dos insumos, no caso concreto, por razões técnicas de compatibilidade com um determinado modelo de equipamento a ser utilizado, justificou seu agrupamento em lotes; Considerando que o Pregão 498/2017, objeto desta representação, resultou fracassado por preço excessivo, conforme justificativa da pregoeira no processo licitatório; Considerando que as alegações e documentos juntados aos autos não demonstram configuração de infração a norma legal, tampouco malversação de recursos públicos ou dano ao erário aptos a clamar pela atuação do TCU; **Considerando, finalmente, que a ausência do fumus boni iuris conduz à impossibilidade de adoção de medida cautelar;** Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 235 c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, todos do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente; indeferir, por consequência, a medida cautelar pleiteada, e em dar ciência desta deliberação à unidade jurisdicionada e à representante, junto com a instrução (peça 16) , de acordo com os pareceres emitidos nos autos. <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707142677/representacao-repr-rp-675920190>

[...] **Observe, nas licitações para contratação de serviços de tecnologia da informação, as orientações contidas no item 9.1. do Acórdão nº 2.471/2008- Plenário. Em particular inclua a justificativa para o parcelamento ou não do objeto, levando em consideração a viabilidade técnica e econômica para tal, a necessidade de aproveitar melhor as potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala, conforme a Súmula TCU nº 247 e a Lei nº 8.666/1993, art. 8º c/c art. 23, §§ 1º e 2º. Acórdão 2272/2009 Plenário.**

[...] **Acerca da alegada possibilidade de fragmentação do objeto, vale notar que nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável. A respeito da matéria, esta Corte de Contas já editou a Súmula n. 247/2004, verbis: “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...” (grifos não constam do original). Depreende-se, portanto, que a divisão do objeto deverá**



ser implementada sempre que houver viabilidade técnica e econômica para a sua adoção. Nesse ponto, calha trazer à baila o escólio de Marçal Justen Filho: “O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209). Acórdão 1914/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator).

[...] Faça constar dos autos do processo licitatório, quando não aplicável a divisão de determinados serviços para fins de licitação, a devida justificativa quanto à inviabilidade técnico-econômica do parcelamento. **Observe o disposto no art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/1993, realizando o parcelamento do objeto, quando configurada a viabilidade técnica e econômica, com base em estudos técnicos que indiquem a alternativa de divisão que melhor atenda aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.** Acórdão 2864/2008 Plenário.

Restou comprovada, pois, a viabilidade técnica para a administração Pública quanto aos benefícios da contratação de uma empresa que disponha de todos os itens constantes nos lotes, uma vez que todos serão adquiridos de forma conjunta e que o projeto de modernização do equipamento público, depende do fornecimento dos itens em mesmo período.

No mesmo viés, também se comprovou a viabilidade econômica, haja vista que a tecnologia em comento permite a reduzir, satisfatoriamente, os custos operacionais com as despesas com combustível, transporte, etc.

Não obstante, somente seria possível atestar uma "ilegalidade" no Pregão eletrônico se comprovado que as especificações do objeto licitado são "excessivas", "irrelevantes" ou "desnecessárias", requisitos estes hábeis a respaldar violação a competição de licitantes. Contudo, como demonstrado, não é esse o caso em comento.

Primeiro, não há excessividade na especificação do objeto, pois, no julgamento por lote é exigido uma empresa que disponibilize os itens de forma conjunto, devido a necessidade real do município.

Por todo o exposto, restou satisfatoriamente comprovado que não houve nenhuma afronta a lisura do certame, não havendo o que se falar em agrupamento ilegal de itens distinto entre si e/ou direcionamento do objeto, notadamente em razão da viabilidade técnica e econômica que se demonstrou na presente manifestação, motivo pelo qual a Representação deve ser julgada totalmente improcedente.

Importante ainda elucidar, que é dever do Administrador Público garantir contratação vantajosa a fim de que seja preservado o interesse da coletividade, haja vista que tal interesse sempre vai se sobrepor ao interesse de particulares.



**3 – CONCLUSÃO:**

Considerando a importância das questões suscitadas, a supremacia do Interesse Público, bem como dos princípios basilares da Administração Pública que são a legalidade, a moralidade, a igualdade, o tratamento isonômico, e a economicidade, o Pregoeiro aprecia a presente impugnação, como tempestiva, para no mérito, negar-lhe provimento, visto que não assiste razão para a empresa **J&G PHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI**.

Dê ciência à empresa, após divulgue-se esta decisão para surtir seus efeitos.

Coreaú- CE, 30 de dezembro de 2024.

**ELIZANGELA MESQUITA DE ASSIS  
SECRETÁRIA DE SAÚDE**