

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC/PR

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2022

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E UTENSÍLIOS PARA OS AMBIENTES PEDAGÓGICOS DO SENAC/PR, DESTINADOS AO CURSO TÉCNICO EM ENFERMAGEM

Referente aos questionamentos recebidos até o momento tem-se a informar e esclarecer o que segue:

QUESTIONAMENTO 01:

“1) ...apresentar **IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2022**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

I) DOS FATOS

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, conforme documento junto.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no Preâmbulo sendo a modalidade de Menor Preço Global Por **Lote**;

Salvo melhor juízo, entendemos que a exigência fere o processo licitatório redigido pelo à lei 8.666/93 em seu princípio mais básico norteado pelas normas que o regem, como à frente será demonstrado.

O art. 15, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, também consagra a possibilidade de divisibilidade em itens, nos seguintes termos:”

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
IV – ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade.” (grifo nosso)

Ora, manter o edital da maneira como está ofenderia até mesmo ao princípio da legalidade, que garante o direito de participação de **QUALQUER INTERESSADO, SEM** que haja **QUALQUER RESTRIÇÃO**, nos estritos termos da Lei 8.666/93.

“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. (grifo nosso)

Nesses termos, adotou o Plenário do Tribunal de Contas da União¹

“firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da

Lei nº 8.666/1993, **é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possa, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se à essa divisibilidade**". (Grifo e negrito nosso)

Assentado pelo TCU mediante a 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." (Grifo e negrito nosso)

A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público e, de outro, a garantir a legalidade, de modo que os licitantes possam disputar entre si, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares.

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio, conforme disposição da Lei Geral de Licitações

Com efeito, no processo de licitação estabelecido, não podem ser tratados de maneira diferenciada os Concorrentes, de modo que todos devem ter as mesmas oportunidades quando da participação no certame, sem qualquer privilégio, a qualquer dos concorrentes, tudo em observância aos princípios da razoabilidade, impessoalidade, e, sobretudo, o princípio constitucional da isonomia.

Verifica-se, portanto, que tal exigência, que exclui vários candidatos, afronta a Constituição Federal e a Lei 8.666/93 em vários de seus dispositivos conforme será demonstrado, em especial o princípio constitucional da isonomia, impedindo a ampla concorrência, em especial ao art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 15, § 7, inciso I da Lei n. 8.666/1993.

Art. 3º

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração 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.

Destarte, o edital soma um volume de compra de aproximadamente R\$ 231.384,96 (duzentos e trinta e um mil trezanetos e oitenta e quatro reais e noventa e seis centavos), cujas condições restritivas, ora impugnadas, caso não sanadas, resultarão em um **ROMBO** de dinheiro público altíssimo.

II) DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante das sólidas razões supra, requer que se digne vossa senhoria em receber a presente impugnação para REFORMAR do edital para que seja procedido o DESMEMBRAMENTO DE TODOS OS ITENS CONSTANTES EM LOTES DA PRESENTE LICITAÇÃO PASSANDO O JULGAMENTO A SER POR ITEM, por conta das exigências apontadas que pugnam pela exclusão dos licitantes, o que não se coaduna com os princípios legais do procedimento licitatório.

Ao arremate, cumpre informar desde já que, caso não seja dado provimento ao presente recurso, a recorrente ingressará com representação **Tribunal de Contas do Paraná** para liminarmente suspender a presente licitação, para ao final ver reconhecida a tutela jurisdicional e rever toda a legalidade do processo licitatório em questão. Nestes termos, pede deferimento.

RESPOSTA:

Primeiramente, cumpre ressaltar que o SENAC, assim como as demais entidades integrantes do Sistema 'S', tem personalidade jurídica de **direito privado** e características *sui generis*, constituindo-se em 'serviço social autônomo' sem fins lucrativos. Não faz parte da administração pública direta ou indireta, muito embora trabalhe ao lado do estado desempenhando atividades de natureza pública no interesse da categoria profissional que representa e recebe contribuições parafiscais.

Justamente por gerir recursos públicos, o SENAC tem o dever de licitar, conforme entendimento cediço do Tribunal de Contas da União. Contudo, não se submete aos estritos termos da Lei nº 8.666/93, em virtude da inexistência de previsão expressa no seu artigo 1º, parágrafo único, que elencou todas as entidades a ela submetidas.

É o seguinte o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o assunto:

[...]

"1.1 – IMPROCEDENTE, TANTO NO QUE SE REFERE À QUESTÃO DA "ADOÇÃO" PELO SENAC/RS, DA PRAÇA PÚBLICA DALTRO FILHO, EM PORTO ALEGRE – RS, QUANTO

NO QUE TANGE AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS, VISTO QUE, POR NÃO ESTAREM INCLUÍDOS NA LISTA DE ENTIDADES ENUMERADAS NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI 8.666/93, OS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS NÃO ESTÃO SUJEITOS À OBSERVÂNCIA DOS ESTRITOS PROCEDIMENTOS NA REFERIDA LEI, E SIM AOS SEUS REGULAMENTOS PRÓPRIOS DEVIDAMENTE PUBLICADOS".

[...]

(TCU – DECISÃO 907/1997 – PLENÁRIO – MIN. REL. LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA). GRIFAMOS.

Assim, os procedimentos licitatórios do SENAC são regidos por **regulamento próprio**, qual seja, a Resolução de seu Conselho Nacional nº 958/2012, DE 18.09.2012, publicada no Diário Oficial Da União em 26.09.2012, atualizada pela Resolução nº 1.144/2020, de 21.08.2020, e pela Resolução nº 1.187/2022, de 06.01.2022, disponível para consulta a todos os interessados no site oficial do SENAC/PR (<https://www.pr.senac.br/licitacoes/>).

Além disso, o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC não prevê a possibilidade de se impugnar editais, mas apenas de solicitar esclarecimentos à Comissão de Licitação responsável pelo certame. Por essa razão, esta Comissão de Licitação decide receber o documento intitulado "impugnação ao edital" apresentado pela empresa requerente como "pedido de esclarecimentos", nos termos do item 1.12 do Edital SENAC/PR/PE/Nº07/2022.

Quanto à argumentação da requerente, esclarece-se que a adoção do critério de julgamento por lote coaduna-se com o regramento da Entidade.

A alegação de mitigação de concorrência não encontra respaldo fático e/ou jurídico no presente certame. Os itens que compõe cada lote são homogêneos entre si, o que implica o reconhecimento que se referem à mesma atividade econômica. Ainda, conforme pesquisa de mercado, os itens que constituem cada lote são todos usualmente comercializados pelas mesmas empresas, o que evidência a ampla concorrência entre as interessadas.

Assim, não há que se falar em restrição indevida da competitividade, como argui a Requerente, uma vez que tal divisão do objeto possibilita que as licitantes participem do certame apresentando propostas para os lotes que podem atender conforme suas condições.

Restando esclarecido o questionamento apresentado pela empresa Requerente, esta Comissão de Licitação entende que o pedido não merece guarida.

"2)...

interessada em participar da licitação do pregão supramencionado, que tem por objeto o registro de preço para aquisição de medicamentos, analisou as previsões do edital encontrando os vícios a seguir expostos:

1.1. DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO

Veja-se a previsão no preâmbulo do edital:

VALOR MÍNIMO ENTRE LANCES: R\$ 50,00 (CINQUENTA) REAIS

A empresa tem interesse de participar do referido Pregão Eletrônico que apresenta como forma de julgamento o menor preço por lote, para Registro de Preços para aquisição de medicamentos.

Analisando todo o contexto, verifica-se que a decisão da Administração em disputar o valor mínimo de diferença de valores entre os lances de R\$ 50,00 (cinquenta reais), sendo assim, impossibilitara a disputa por frações de centavos, muito comum no ramo de medicamentos.

Devido ao risco da impossibilidade de ofertar descontos tão altos, considerando que várias empresas ficaram empatadas na proposta.

A este tema referente aos lances, bem como as casas decimais, em outra oportunidade esta recorrente já impetrou representação ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, vejamos:

(...)

Dentre os elementos trazidos pela representante, estão: a) Não apresentação de lances nos itens 11, 15, 47, 60, 61, 84, 146, 149, 170, 195, 210, 228, 230, 264, 273, 281, 300, 301, 372, 413, 436, 445, 476, 512, **supostamente em razão da impossibilidade de apresentar descontos maiores decorrente do limite de duas casas decimais para os itens;** b) O julgamento das propostas empatadas selecionando o interessado que apresentou o lance em primeiro lugar; c) Trouxe como exemplo a plataforma Portal de Compras Públicas, utilizada pelo Consórcio Intermunicipal Catarinense – CIMCATARINA para a aquisição de medicamentos, que aceita propostas com até 4 (quatro) casas decimais. A diretoria técnica, quanto ao julgamento das propostas empatadas, inferiu que tal regra restou disposta no edital, tendo sido observada a vinculação ao instrumento convocatório. **Entretanto, entendeu que restou caracterizada a irregularidade relativa à escolha da plataforma de licitação BNC que limita a diferença dos lances em 01 (um) centavo, o que prejudicaria a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o caput do artigo 3º, da Lei (federal) nº 8.666/93, restando caracterizado fumus boni juris.** Em que pese reconheça que possa haver possível aumento de custo à Administração Pública nos itens de valor reduzido, nos quais lances unitários menores que 1 (um) centavo tragam maior economia às Unidades Consorciadas, quanto ao periculum in mora, a diretoria técnica assentou que se trata de aquisição de medicamentos e insumos para atendimento de saúde, havendo perigo reverso na concessão da medida cautelar para suspender as contratações decorrentes do edital de Pregão Eletrônico em exame, o qual teve disputa de propostas em 05.11.2018 e vencedores do procedimento licitatório declarados em 06.11.2018 (fls. 1285-1373). Diante disso, sugeriu conhecer da Representação, indeferir a medida cautelar para suspensão do certame e realizar audiência em face da irregularidade identificada. Acolho a posição do corpo instrutivo, haja vista a impossibilidade de se suspender o pregão eletrônico em questão e a necessidade da manutenção dos serviços. Ao final, verifico que a responsabilidade pelo Pregão Eletrônico coube aos subscritores do Edital, Srs. Francisco Valdeci de Almeida, Coordenador Técnico-administrativo CIGAAMERIOS e Renaldo Mueller Presidente do CIGAAMERIOS e Prefeito Municipal de Riqueza/SC. Em vista disso, DECIDO por: **1 – Conhecer da Representação, por estarem presentes os pressupostos**

de admissibilidade do art. 66 da Lei Complementar (Estadual) nº 202/2000 (Lei Orgânica deste Tribunal), em relação à possível irregularidade: 1.1 – Escolha da plataforma de licitação BNC que limita a diferença dos lances em 1 (um) centavo, prejudicando a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o caput do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2 do Relatório nº DLC – 772/2018). 2 – Indeferir a medida cautelar pleiteada para a suspensão do Pregão Eletrônico nº 002/2018, lançado pelo Consórcio Integrado de Gestão Pública do Entre Rios (CIGAAMERIOS), cujo objeto é registro de preços para eventual e futura aquisição de medicamentos e correlatos pelos municípios consorciados, por não estarem presentes os requisitos dispostos no art. 29 da Instrução Normativa nº TC0021/2015, c/c artigo 114-A do Regimento Interno desta Corte de Contas, até deliberação ulterior deste Tribunal. 3 – Determinar a audiência dos Srs. Francisco Valdeci de Almeida, Coordenador Técnico-administrativo CIGAAMERIOS e Renaldo Mueller, Presidente do CIGAAMERIOS e Prefeito Municipal de Riqueza/SC, ambos subscritores do Edital, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000 para, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 15, I da Instrução Normativa nº TC-0021/2015, apresentem alegações de defesa acerca da irregularidade descrita no item 1.1 desta Decisão, passíveis de aplicação de multa prevista no art. 70 da Lei Complementar nº 202/2000. Dê-se ciência, também, à representante. Submeta-se a medida cautelar ao Plenário na próxima Sessão, nos termos do § 1º do Artigo 114-A do Regimento Interno desta Corte de Contas. Ato contínuo, remetam-se os autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações para a realização da audiência. Publique-se na íntegra. Gabinete, em 12 de Dezembro de 2018. GERSON DOS SANTOS SICCA Relator

Diante de todo o exposto, demonstradas as evidências de que os termos do edital e os atos da Administração durante a sessão pública comprometem a correção do processo licitatório, por demasiado **desrespeito aos princípios constitucionais da competitividade** e busca da proposta mais vantajosa.

2. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO MESMO QUE SEJA CONSIDERADA INTEMPESTIVA

Caso a presente impugnação seja considerada intempestiva seu mérito ainda deve ser julgado, veja-se o entendimento da doutrina especializada:

De acordo com o art. 49 da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993), a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Assim, a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, ao passo que a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei no 8.666 e do art. 53 da Lei no 9.784 (BRASIL, 1993, 1999a), a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder-dever (BRASIL, 1969b).

Quando não partir de ofício da própria Administração, a constatação do vício de legalidade poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita a preclusão. Desse modo, quanto ao vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame. Frise-se: qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante. Assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, a comissão de licitação ou o pregoeiro devem avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital.

Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o pregoeiro aprecie a impugnação, não a conhecendo por ausência do pressuposto da tempestividade, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar de ofício o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editalícias. (grifou-se) (Amorim, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017 pgs.89 e 90)

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá não a conhecer e mesmo assim julgar o mérito.

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

- 1) O recebimento da presente impugnação, julgando-a procedente e alterando as previsões do edital;
- 2) a modificação do preâmbulo do edital, passando o a dispor da admissão do intervalo de lances de menor valor, com cláusula que preveja apenas essa opção;
- 3) Que sejam comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails licitacoes@altermed.com.br e juridico@altermed.com.br, sob pena de nulidade.

RESPOSTA: Primeiramente, cumpre ressaltar que o SENAC, assim como as demais entidades integrantes do Sistema 'S', tem personalidade jurídica de **direito privado** e características *sui generis*, constituindo-se em 'serviço social autônomo' sem fins lucrativos. Não faz parte da administração pública direta ou indireta, muito embora trabalhe ao lado do estado desempenhando atividades de natureza pública no interesse da categoria profissional que representa e receba contribuições parafiscais.

Justamente por gerir recursos públicos, o SENAC tem o dever de licitar, conforme entendimento cediço do Tribunal de Contas da União. Contudo, não se submete aos estritos termos da Lei nº 8.666/93, em virtude da inexistência de previsão expressa no seu artigo 1º, parágrafo único, que elencou todas as entidades a ela submetidas.

É o seguinte o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o assunto:

[...]

"1.1 – IMPROCEDENTE, TANTO NO QUE SE REFERE À QUESTÃO DA "ADOÇÃO" PELO SENAC/RS, DA PRAÇA PÚBLICA DALTRO FILHO, EM PORTO ALEGRE – RS, QUANTO NO QUE TANGE AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS, VISTO QUE, POR NÃO ESTAREM INCLUÍDOS NA LISTA DE ENTIDADES ENUMERADAS NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI 8.666/93, OS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS NÃO ESTÃO SUJEITOS À OBSERVÂNCIA DOS ESTRITOS PROCEDIMENTOS NA REFERIDA LEI, E SIM AOS SEUS REGULAMENTOS PRÓPRIOS DEVIDAMENTE PUBLICADOS".

[...]

(TCU – DECISÃO 907/1997 – PLENÁRIO – MIN. REL. LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA). GRIFAMOS.

Assim, os procedimentos licitatórios do SENAC são regidos por **regulamento próprio**, qual seja, a Resolução de seu Conselho Nacional nº 958/2012, DE 18.09.2012, publicada no Diário Oficial Da União em 26.09.2012, atualizada pela Resolução nº 1.144/2020, de 21.08.2020, e pela Resolução nº 1.187/2022, de 06.01.2022, disponível para consulta a todos os interessados no site oficial do SENAC/PR (<https://www.pr.senac.br/licitacoes/>).

Além disso, o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC não prevê a possibilidade de se impugnar editais, mas apenas de solicitar esclarecimentos à Comissão de Licitação responsável pelo certame. Por essa razão, esta Comissão de Licitação decide receber o documento intitulado "impugnação ao edital" apresentado pela empresa requerente como "pedido de esclarecimentos", nos termos do item 1.12 do Edital SENAC/PR/PE/Nº07/2022.

No que tange à menção a medicamentos, exposta no documento apresentado, cumpre esclarecer que a presente licitação não tem como objeto a aquisição de medicamentos, mas sim o registro de preços para aquisição de equipamentos, materiais e utensílios para os cursos da área de saúde ofertados pelo SENAC/PR. Ressalte-se, também, que tais itens têm caráter puramente pedagógico, uma vez que serão aplicados nas aulas teóricas e práticas dos referidos cursos.

Ainda, é importante lembrar que o critério de julgamento do certame é o de menor preço por lote completo e o intervalo de valor mínimo entre lances estipulado no edital leva em consideração o valor total de cada lote, buscando alcançar a proposta mais vantajosa para a Entidade sem comprometer a competitividade.

Assim, uma vez que os valores totais dos lotes são significativamente superiores (milhares de reais) ao valor estabelecido como mínimo entre lances (de apenas R\$ 50,00), e que os descontos eventualmente ofertados, conforme possibilidade de cada licitante, serão diluídos nos itens que compõem os lotes, não há que se falar em irregularidade que enseje a modificação do Edital.

Curitiba-PR, 12 de maio de 2022.

Comissão Permanente de Licitação