

AO(A) EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE DIVINO/MG

Ref: **Impugnação ao Pregão Presencial 044/2021**

Dard Compras Negocios e Apoio Administrativo LTDA., inscrita no CNPJ 36.342.450/0001-00 e com sede na Avenida Cesário Alvim, 2676, anexo A, Nossa Senhora Aparecida – Uberlândia/MG, Cep: 38.400-694, neste ato, representado pelo seu procurador, o Sr. **Victor Dornelas Pereira**, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB-MG nº 199.559, portador da Cédula de Identidade RG nº 17.178-570 SSP/MG e CPF 078.230.229-74, vem, tempestivamente, não se conformando com esclarecimentos do órgão acerca do edital, oferecer sua:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelo **agrupamento de serviços que devem, segundo a legislação, ser fornecidos de maneira separada**, demonstrado pelos fatos e disposições legais que se seguem:

I – DOS FATOS

O edital impugnado em questão é referente ao **Pregão Presencial 044/2021** realizado pela Prefeitura Municipal de Divino, localizada em Minas Gerais. A **abertura das propostas ocorrerá dia 22/12/2021 às 09:00 horas** pelo endereço Rua Marinho Carlos de Souza, 05 Centro, Cep: 36820-000, e será realizada por meio do critério de julgamento **menor preço global**.

O objeto em questão é:

“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de informática para locação de fornecimento e cessão de direito de uso de software de Gestão Educacional, compreendendo os serviços de implantação, migração de banco de dados, treinamento, manutenções (preventivas, corretivas e evolutivas) e suporte técnico, visando o atendimento das necessidades das Escolas Municipais e Secretaria Municipal de Educação.”

Contudo, infelizmente o edital agrupa o módulo escolar com outros subsidiários, como transporte e merenda. Isto está disposto no termo de referência em “especificação técnica do sistema acadêmico,” nos tópicos IX e X, onde é especificado tudo que a plataforma de gestão escolar deve contemplar. Vejamos:

IX	MERENDA ESCOLAR
----	-----------------

X	TRANSPORTE ESCOLAR
---	--------------------

Ou seja, o órgão está agrupando serviços que podem facilmente ser fornecidos de maneira separada. Nesse sentido, nota-se que isso faz total diferença para o certame, já que **restringe a competitividade e a ampla concorrência**.

Nesse contexto, mostrará abaixo a **inviabilidade do órgão em exigir o agrupamento dos itens no mesmo serviço**, além da evidente restrição da ampla competitividade e concorrência.

II – DA LEGITIMIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido, de acordo com o edital, é de **2 dias úteis** anteriores contados da data fixada para recebimento das propostas e habilitação **(22/12/2021)**.

Desse modo, considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, demonstra-se tempestividade no presente documento, já que o termo final do prazo de impugnação se dá em **17/12/2021**.

Portanto, **não restam dúvidas quanto a legitimidade da impugnante e a tempestividade da impugnação**, devendo assim, ser analisada pela prezada autoridade.

III – DOS DIREITOS

1 – DA IMPORTÂNCIA DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A licitação é o procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa para futuro contrato administrativo. Por intermédio da licitação, como sabemos, a administração oferece a todos os eventuais interessados em contratar com a administração a possibilidade de apresentarem suas propostas, de acordo com condições pré-definidas em um instrumento convocatório. O procedimento é decorrência natural do princípio da isonomia e prestigia também o interesse público, por vezes materializado na promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse contexto, **o edital é o instrumento de maior importância no procedimento licitatório por conter as regras que disciplinam a competição**. Antes de ser levado ao conhecimento do público, por meio da publicação de aviso na imprensa, o edital é elaborado por meio de diversos procedimentos internos, que comumente envolvem a participação de diversos setores do órgão ou entidade. Nessa chamada “fase interna” da licitação, é

definido o objeto da futura contratação, são checados os requisitos fiscais, as cláusulas do futuro contrato, as condições de pagamento etc.

Antes da efetiva publicidade, **o edital deve ser objeto de cuidadosa revisão e controle de legalidade** — a administração está adstrita aos termos da lei, reza a Constituição, e seus atos devem ter respaldo legal prévio. Ou seja, **a chave inicial para uma licitação que atinja os seus objetivos é a elaboração de um edital adequado às normas e ao interesse público que a Administração visa prestigiar com o futuro contrato.**

Desse modo, é possível e importante impugnar o edital de licitação, com fundamento principal no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/1993.

Em atenção aos princípios da publicidade e transparência, todo e qualquer questionamento, requerimento ou impugnação deve ser tornado público, assim como a respectiva resposta. A resposta elaborada e publicada pela Administração, a propósito, a vincula para a prática de futuros atos. Finalmente, em razão dos princípios da legalidade e da autotutela a **Administração deve anular seus atos ilegais, independente de provocação.**

Desta forma, ainda que a impugnação intempestiva possa não ser conhecida pela administração, seus termos devem ser objeto de atenção e fundamento para atuação direta na correção de ilegalidade porventura verificada.

Assim, nota-se que a **impugnação deve ser vista com bons olhos, pois trata-se mais do que uma denúncia, mas sim, de um ato voluntário colaborativo praticado pelo licitante** ou pelo cidadão. Além do mais, trata-se de um **instrumento essencial para auxiliar os órgãos de controle**, sobretudo no que se refere à análise e compreensão de questões técnicas intrincadas ligadas ao objeto ou aos requisitos de participação.

2 – DA SEPARAÇÃO POR ITENS COMO REGRA NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Diante de objetos complexos, distintos ou divisíveis **a realização da licitação deve ser por itens, que está prevista no art. 23, §1º, da Lei n.º 8.666/93**, de modo a majorar a competitividade do certame, pois em **lote há a restrição da concorrência**, o que é vedado no mesmo dispositivo normativo, no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I. Vejamos:

“Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - Para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§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.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Ademais, nota-se também que a adjudicação dos objetos deve ser procedida por itens, nos termos da Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União, devido ao fato de cada item corresponder a uma licitação autônoma:

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.

Nesse sentido, na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, **razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores**. Isso, evidentemente, é o que ocorre no caso concreto, pois **o objeto do referido certame é um software para solucionar a gestão escolar de 15.00 alunos do município**.

Contudo, o **órgão pede uma plataforma que vai além da administração educacional, inserindo, como requisito a contemplação de módulos de transporte e alimentação escolar**. Ou seja, **caso fossem respeitadas as normas licitatórias que regem este instrumento convocatório, por mais que o produto seja uno, os serviços são diversos e devem ser fornecidos de maneira separada**.

Destarte a isso, como visto, a regra geral é a divisão do objeto em itens, já que proporcionar o aumento da competitividade na disputa. Só será admitido que essa divisão seja feita por lote único (que serão compostos de vários itens), desde que haja justificativa robusta para tal providência, além de ser imprescindível que o agrupamento dos itens do lote seja feito com cautela e em plena consonância com a prática de mercado, de modo a **assegurar ampla competitividade ao certame**, que não é o caso, pois, como exposto, **tal objeto, da forma que se encontra, restringe a competitividade e a ampla concorrência do certame**.

Por oportuno, colaciona-se a orientação do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a formação de lote único (**como o município em questão está tentando fazer**) deve ser precedida de forte justificativa (**o que não ocorreu**):

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:

1. **É irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis**, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247 do TCU;

2. O agrupamento em lote previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 **somente pode abranger itens de natureza semelhante**;

(TCU. Acórdão 2.401/2006. Plenário).

Nesse mesmo sentido:

A opção de se licitar por 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 8.666/1993;

(TCU. Acórdão 1592/2013. Plenário).

Dessa maneira, **averigua-se que no edital não há qualquer justificativa do porquê seria necessário abranger serviços distintos e diferentes na mesma plataforma de gestão escolar**, indo ao contrário de entendimentos consolidados da Suprema Corte de Contas, pois há a restrição da competitividade.

Por fim, apesar de evidente os entendimentos Tribunal, atentemos a mais uma decisão sobre o assunto:

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:

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.**

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.

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/lotes.**

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.

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.

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 danos 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.

(TCU. Acórdão 2.977/2012. Plenário)

Verifica-se, portanto, que **não houve qualquer razão mencionada no instrumento convocatório para que serviços diferentes fossem agrupados da mesma maneira**. Ademais, além desse desencontro com a normatividade licitatória e com os entendimentos da Suprema Corte de Contas, **o edital vai ao contrário da regra dos certames, isto é, a divisão do objeto por itens, restringindo de maneira expressiva a ampla concorrência**. Por isso, **requer que os módulos de merenda escolar e o módulo de transporte escolar sejam separados dos referentes à administração escolar, sendo o procedimento licitatório realizado por itens e não lote único, como é o caso.**

3 - DA RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE E DA AMPLA CONCORRÊNCIA

O princípio da competição relaciona-se à competitividade, isto é, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal). Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

O inciso do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 dispõe que:

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;

Ou seja, verifica-se que **qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição.** Isso foi reafirmado pelo **Tribunal de Contas da União** no **Acórdão 1631/2007** Plenário (Sumário). Vejamos:

REPRESENTAÇÕES COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS RODOVIÁRIAS. EXIGÊNCIAS PARA COMPROVAÇÃO DO DIREITO DE LICITAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Diferentemente das condições gerais do direito de licitar - que são exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta -, as condições específicas são fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação desejada em um determinado certame, cabendo à Administração Pública, neste último caso, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. 2. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado, sendo válidas as exigências dessa ordem desde que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar. 3. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. 4. **Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93,**

a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia.

(TCU - RP: 016.687/2007-3, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 15/08/2007, Plenário)

Dessa forma, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Assim, no caso em tela, **averígua-se que o agrupamento de módulos que não tem ligação direta com a administração escolar restringe a competitividade, além de ir ao desencontro da regra do procedimento licitatório, que é a separação por itens e não por lote único.**

IV – DOS PEDIDOS

Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria **procedência** da presente **impugnação** para que seja modificado o Edital, de acordo com os pedidos que se seguem:

- A. O **recebimento do feito bem como a aplicação de efeito suspensivo à realização do certame**, visto que a decisão impacta diretamente no caráter competitivo deste e a realização sem a devida análise incorrerá em grave ofensa ao ordenamento jurídico pátrio;
- B. A **procedência** da impugnação em sua totalidade;
- C. Seja **alterado o edital** em relação ao agrupamento de módulos diversos e independente que não possuem ligação direta com a gestão escolar (alimentação e transporte escolar), sendo a licitação dividida por itens e não por lote único.
- D. Seja **republicado o Edital** com as devidas alterações e remarcados os prazos na forma da lei.

Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail **licitacao@ischolar.com.br** e, caso

encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Rua Belém, 957,
Bairro Nossa Senhora Aparecida – Uberlândia/MG.

Nestes termos, pede-se e aguarda deferimento.

Uberlândia, 16 de dezembro de 2021.

Dard Compras Negocios e Apoio Administrativo LTDA

Victor Dornelas Pereira

OAB-MG 199.55

VICTOR
DORNELAS
PEREIRA

Assinado de forma
digital por VICTOR
DORNELAS PEREIRA
Dados: 2021.11.19
11:05:03 -03'00'