

Brasília, 07 de fevereiro de 2024.

**REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 07/2024 – REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO, SOB DEMANDA, DE ÁGUA MINERAL E GELO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO DISTRITO FEDERAL (SESC-AR/DF).**

Trata-se o presente de análise à Impugnação ao Edital referente ao Pregão Eletrônico SRP nº 07/2024 objetivando o registro de preços para fornecimento, sob demanda, de água mineral e gelo para atender as necessidades do Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (Sesc-AR/DF).

O Sesc é instituição com personalidade jurídica de direito privado, criada pelo Decreto Lei n. 9.853/46, regido por regulamentos próprios, formalmente aprovados pelos Decretos nº 60.344/67, nº 61.836/67 e pelos demais que vieram complementá-los e/ou alterá-los. A Instituição não tem fins lucrativos e não utiliza recursos federais.

Portanto, no âmbito dos processos licitatórios que realiza não se reporta diretamente à Lei Federal de Licitações, mas, especificamente, à Resolução Sesc nº 1.570/2023, instituída para nortear tais certames.

No que tange à impugnação, encaminhada por e-mail, em 05/02/2024, às 23h19min, esta segue de forma TEMPESTIVA, conforme disposto em Edital.

Em suma, a impugnação se dá quanto a formação de grupos/lotes no referido processo. Conforme segue:

**II – DOS FATOS E DO DIREITO DA IMPUGNAÇÃO**

De acordo com o Anexo II do Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, a organização dos itens 3 e 4 em grupo, conforme item nº 2.8 sob a alegação de prejuízo operacional no caso de 2 empresas distintas para fornecimento de gelo para a mesma demanda.

Como se sabe, no pregão eletrônico, participam licitantes de todo o Brasil. Ocorre que a referida exigência fere os princípios da igualdade, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade e o princípio da isonomia, restringindo e frustrando o caráter competitivo da referida licitação. A organização dos citados itens em grupo, somente favorece empresas que contemplem em seu processo de produção o ensacamento de 4kg e 10 kg concomitantemente, enquanto algumas empresas em processo distinto produzem gelo cubo em sacos de 2kg e 4kg, por exemplo, de forma que esse proceder elimina o caráter competitivo, e a igualdade, estabelecido pelo processo de Pregão Eletrônico.

A conduta vai contra o que diz a Lei nº 1433/2021 em seu § 1º do art. 82 que diz:

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

### III – DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento da presente impugnação, com efeito para que seja

Alterada a cláusula 12.1 do edital para que o julgamento das propostas seja exclusivamente por item.

Por fim, reputando a alteração solicitada como de substancial mister para o correto desenvolvimento do certame, rogamos, seja a mesma respondida dentro do prazo máximo de 3 dias úteis, à contar do seu recebimento, limitado ao último dia útil anterior à data de abertura do certame, conforme parágrafo único do artigo 164 da Lei 14.133/21 (Lei de Licitações).

Por tratar-se de questões técnicas, a impugnação foi submetida a Coordenação de Nutrição- Conut que instada a se manifestar, exarou parecer, nos seguintes termos:

Trata o presente documento de resposta técnica a impugnação apresentada referente ao Edital SRP nº 07/2024 cujo objeto é o registro de preços para fornecimento, sob demanda, de água mineral e gelo para atender as necessidades do Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (Sesc-AR/DF).

O Sr. Wagner Anacleto Costa, inscrito no CPF nº 052.496.447-59, apresentou impugnação ao edital em epígrafe, no dia 05 de fevereiro de 2024, sob o argumento, em síntese, de que o item 3 (gelo em cubos de 4kg) e o item 4 (gelo em escama de 10kg) reunidos no Grupo/Lote 1 feriria os princípios atinentes às licitações, restringindo e frustrando o caráter competitivo da referida licitação.

Preliminarmente, observa-se que o certame está agendado para realizar no dia 08 de janeiro de 2024 e, consoante supracitado, a impugnação foi protocolada no dia 05/02/2024, demonstrando assim a sua tempestividade, uma vez que a impugnante cumpriu o lapso temporal estabelecido no subitem 16.1. do Edital supracitado, que determina que até 03 (três) dias úteis antes da data prevista para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá questionar o edital.

Diante disto, seguimos a análise do pedido e argumentos oferecidos pela impugnante.

### DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

O impugnante alega que, apesar da organização dos itens 3 e 4 em grupo estarem justificadas pela existência de prejuízo operacional no caso de empresa distintas para o fornecimento de gelo para a mesma demanda, tal conduta somente favoreceria empresas que contemplassem em seu processo de produção o ensacamento de 4kg e 10kg, concomitantemente, retirando da licitação as empresas que produzissem apenas gelos em cubo em sacos de 2kg e 4kg.

Aduz ainda que a conduta vai contra o que diz a Lei 14.133/2021, notadamente quanto a adoção do critério de julgamento de menor preço por grupo, sendo ao final, requerido o provimento da impugnação e alteração do critério de julgamento para menor preço por item.

## DA ANÁLISE TÉCNICA

O Sesc é instituição com personalidade jurídica de direito privado, criada pelo Decreto Lei n. 9.853/46, regida por regulamentos próprios, formalmente aprovados pelos Decretos nº 60.344/67, nº 61.836/67 e pelos demais que vieram complementá-los e/ou alterá-los, tendo seus processos de contratação regidos pela Resolução Sesc nº 1.570/2023, que regulamenta as licitações e contratos da Entidade.

As licitações realizadas pelo Sesc-AR/DF objetivam selecionar a proposta mais vantajosa e garantia da transparência, da isonomia, da ética, da integridade, da legitimidade, da eficiência, da celeridade e da objetividade da aplicação dos recursos, práticas de controle e de colaboração, bem como o alcance de suas finalidades institucionais (art. 2º, da Resolução Sesc 1.570/2023). Nesse sentido, busca-se na contratação que sejam prestados serviços e fornecimentos de itens de qualidade e que atendam a sua finalidade, trazendo as especificações e exigências técnicas tão somente para o atingimento do resultado, sem que haja a mitigação da concorrência ou condição restritiva.

Uma licitação, por si só, já exige necessariamente, algum tipo de restrição, pois, quando se define a especificação do produto desejado, afasta-se a possibilidade de participação no certame das empresas que não detêm os bens com as características estipuladas. No entanto, o que não se admite, é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou demasiadas para o específico objeto da contratação, o que não verificamos na presente situação, visto que os descritivos foram elaborados com base no mercado e de forma a atender as necessidades da Entidade. Logo, não há que se falar em restrição do caráter competitivo da licitação.

Por conseguinte, a regra que vigora é a realização de adjudicação por item, contudo, adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular. É cediço que a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala, não tendo a referida Súmula a pretensão de condenar a adjudicação por lotes, mas sim a não restrição indevida à competitividade.

Tanto é assim que o próprio TCU em diversos julgados tem emitido a opinião de que inexistente ilegalidade em adjudicar os por lotes, desde que sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem correlação entre si, conforme se extrai da ementa abaixo:

Acórdão 5.260/2011-TCU-1ª Câmara:

“Inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem correlação entre si.”

Nesse sentido, é importante ressaltar que seria muito diferente o agrupamento de elementos de ramos comerciais distintos, como, por exemplo, juntar o fornecimento de gêneros alimentícios com medicamentos. De modo geral, esses produtos não atraem os mesmos fornecedores e seu agrupamento exige fundamentos robustos, visto que haveria potencial restritivo de forma indevida, o que não se se amolda ao presente caso, visto tratar-se da mesma de objeto, qual seja, gelo em cubos e escama.

Por esse ângulo, é possível verificar que na formação do grupo foram identificadas as particularidades do fornecimento do objeto (gelo) e primou-se pela qualidade e efetividade que se almeja nas contratações do Sesc-AR/DF, trazendo a justificativa de que a imposição de gerenciar dois contratos da mesma espécie e finalidade, ocasionaria prejuízo operacional e administrativo para a equipe que atua na Coordenação de Nutrição, a exemplo de solicitar o fornecimento de gelo para consumo de bebidas para uma empresa e o gelo em escama para resfriamento e conservação das bebidas para outra empresa, trazendo desvantagem na execução contratual e risco ao conjunto, tendo tal esclarecimento constante do Termo de Referência.

O egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, inclusive, expôs em julgado que a capacidade administrativa e operacional de gerenciar diversos contratos é uma das exceções que podem ser motivadas para a adjudicação em grupo ou lotes, in verbis:

Acórdão 2796/2013-Plenário

“A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados”.

Acórdão 861/2013-TCU Plenário:

“Nessa linha, acrescento que, de fato, lidar com um único fornecedor diminui o custo administrativo de gerenciamento de todo o processo de contratação: fornecimento, vida útil do móvel e garantias dos produtos. O aumento da eficiência administrativa do setor público passa pela otimização do gerenciamento de seus contratos de fornecimento. Essa eficiência administrativa também é de estatura constitucional e deve ser buscada pela administração pública”.

Antigamente, se pregava o parcelamento como regra irrestrita, entretanto, a linha de raciocínio mais recente do TCU tem ido no sentido de permitir o agrupamento de itens homogêneos, entendendo que o excesso de contratações individuais pode impactar a eficiência e economicidade administrativa. O que o TCU exige é a adequada justificativa para o agrupamento, o que

ficou claro no Acórdão 539/2013-P: “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.”

O professor Franklin Brasil, ainda em referência sobre o tema, diz que:

“Comprar só por itens não é necessariamente a melhor solução. Comprar só por lotes, também não. A solução mais racional tem mais a ver com o gerenciamento efetivo das compras, planejamento da demanda conforme a relevância econômica, técnicas de gestão de materiais”. 3ª Edição (2019). Preço de referência em compras públicas

Logo, o que cabe ao gestor é demonstrar que a modelagem adotada não limita indevidamente a competitividade do certame, bem como promove ganhos, o que foi devidamente motivado e justificado no Termo de Referência, anexo ao Edital, expondo quanto ao risco de prejuízo operacional e administrativo que seria acometido ao Sesc-AR/DF no caso de adjudicação dos itens 3 e 4 de forma em detrimento do grupo.

Posto isto, diante das razões aqui expostas, entendemos pela manutenção das disposições editalícias.

#### DA CONCLUSÃO

Em razão do exposto e em auxílio ao Pregoeiro, nos manifestamos pelo conhecimento da impugnação apresentada pelo Sr. Wagner Anacleto Costa, inscrito no CPF nº 052.496.447-59 e, no mérito, solicitamos negativa de provimento, mantendo na íntegra o Edital e seus Anexos, ora impugnados.

Desta forma, diante dos fundamentos apresentados, com base nos fundamentos da área técnica, a impugnação foi conhecida e no mérito julgada IMPROCEDENTE por este Sesc-AR/DF.

Por oportuno, informamos que a data e horário de abertura do certame foi alterada assim como seu Edital e Anexos, tendo sua abertura no dia 08/02/2024 às 10 horas

Rosália Viviane A. de O. Guedes  
Comissão Permanente de Licitação – CPL  
Sesc-AR/DF