

Pato Branco – PR, 31 de Outubro de 2018.

Ao  
Município de Coromandel – Minas Gerais  
Setor de licitações  
Ilma. Pregoeira, Sra. Nilda Maria dos Anjos Dorneles  
Ref.: Pregão Presencial nº 078/2018  
Processo 25000041375/2018-98/FNS

Prezada Senhora:

*“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)..” (...)” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”*

A empresa LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, com sede na Av. Elisa Rosa Colla Padoan nº 45 – Fraron CEP 85.503-380 - Pato Branco - PR, telefone (041)3074.2100 e Fax (041)3074.2100, endereço eletrônico: [vendas@lotusindustria.com.br](mailto:vendas@lotusindustria.com.br) e site: [www.lotusindustria.com.br](http://www.lotusindustria.com.br), inscrita no CNPJ/MF sob nº 02.799.882/0001-22, reconhecida fabricante nacional de equipamentos de Raios X e processadoras automáticas para filmes de raios X e processadoras automáticas para filmes de mamografias, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente à vossa presença, oferecer

### **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

Pela razão de o edital citar o tipo do Pregão o de “MENOR PREÇO POR ITEM” e o item 10 possuir três itens em conjunto, caracterizando um lote.

Com o devido respeito, pedimos licença para alertá-la que a adoção do critério “por lote”, ainda que paramentado em um item, possui uma vasta inoperância do ponto de vista legal, devido às sanções opositoras previstas na legislação em vigor, além da ausência de vantagem e eficiência que deflagra.

Transcrevemos, abaixo, os fundamentos de lei e estudos que demonstram o motivo legal para que seja adotado, apenas, o tipo de licitação de menor preço por item.

**I – VÍCIO DE LEGALIDADE NA FORMAÇÃO DE LOTE PARA AQUISIÇÃO:**

A formação de lote, específica do item 10 do edital, elevará o preço à condição de revenda, pois as empresas terão de comprar os itens para poder fazer a formação do lote, onerando desnecessariamente os custos. Empresas fabricantes de equipamentos de raio x se especializam na fabricação e respectiva assistência técnica, o que também ocorre com as empresas que fabricam outros equipamentos.

A maioria das empresas do mercado é especializada em determinado produto e, por isso, não é comum um participante que fabrique um conjunto de produtos. Assim, como ocorre nos nichos de mercado, a maioria dos fabricantes de equipamentos de raio x não tem impressoras na linha de fabricação, por exemplo, e para oferecer os dois juntos, teria que adquirir de outro fornecedor, onerar o custo para dispor ao órgão licitante e permanecer vulnerável à assistência técnica diversa, o que cria insegurança para o próprio órgão licitante.

Certamente ocorrendo essa característica por alguma empresa, em fabricar mais de um produto que esteja sendo licitado, poderia remanejar o preço para conseguir o êxito da licitação, mas ainda assim o preço seria maior, além do referido problema com a assistência técnica e respectiva manutenção de peças, o órgão licitante enfrentaria, também, a questão de não proporcionar uma ampla disputa entre licitantes legitimadas a participar, comprometendo a Isonomia, a Competitividade, uma Vantajosidade, todas do conjunto da Legalidade. E a compra, inicialmente entendida como vantajosa, tornar-se-ia, onerosa e ineficaz.

Importante salientar que também, no caso da impressora tipo DRY, o fornecedor da impressora, deverá ser o fornecedor do filme, pois este tipo de impressora só funciona com filmes da mesma marca da impressora. Isso é mais um motivo para que haja a separação dos produtos em itens, pois o Município precisa avaliar qual filme é mais barato e não somente a impressora, buscando o melhor custo/benéfico ao produto, uma vez que a compra de filme permanecerá onerando durante toda a vida útil do produto.

O fato de se manter incorreto o procedimento mantém maculadas as normas-princípios da Isonomia, Competitividade, Economicidade, Vantajosidade, todas do conjunto da Legalidade, o que poderá surtir em prejuízos para o Município, devido, justamente, ser anulado o Pregão e todos os atos necessitarem de refazimento. Ressaltando, a norma da vinculação ao instrumento convocatório, por si, só, não se sobrepõe a um conjunto de normas de licitação e, nesse caso desse Pregão, o vício que se encontra justamente ao exigir o item 10 sob lote, pode ser sanado imediatamente por Vossa Senhoria, com a modificação do item 10 para mais de um item, convolvendo para o tipo de “MENOR PREÇO POR LOTE”.

Esclarecemos que há legislação e jurisprudência estabelecendo o impedimento de licitações serem do tipo “menor preço por lote” e os motivos para que o tipo de licitação seja de menor preço por item são os seguintes:

- a. Há incentivo para a cotação pelo menor preço;
- b. **Ao determinar no edital o menor preço por item, estar-se-á contemplando a vantajosidade** – como norma-princípio mais importante da licitação;
- c. Existirá concorrência efetiva, pois uma empresa que fabrica específico produto detém qualidade; ao contrário disso, o preço global torna vulnerável a aquisição de produto de qualidade ou não;
- d. Igualmente, cotando os produtos em separado permitirá que empresa interessada forneça produto que conhece e por ele se responsabilize. Ao contrário disso, na cotação em conjunto a empresa interessada acabará tendo que comprar o outro produto de outro fornecedor e o preço não redundará em economia, ao contrário, o preço aumentará; qualquer preço ínfimo presume falta de qualidade e manutenção;
- e. Outro fator que se prevê na cotação individual é o gerenciamento e controle do produto pela empresa fornecedora. Ao contrário disso, o fato de a mesma empresa dispor de produtos de fornecedores diferentes presume uma dificuldade de manutenção e a aquisição acabará ficando mais dispendiosa para o Órgão Municipal.

**Os fundamentos legais para que se modifique o edital para menor preço por item e não atuar sob “menor preço por lote” está na Lei, tanto que se trata de matéria de Súmula pelo Tribunal de Contas da União, como se vê abaixo:**

Súmula 247 TCU. “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.”

O fundamento *mor* se encontra no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: -

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **licitação** pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam

obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

A Lei de Licitações – 8666/93 – também assevera:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

I - **a de menor preço** - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

(...)

**§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.**

Art. 4º, inciso X da Lei 10520/2002 (Pregão):

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

**X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço**, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Nota-se que a **Lei** de licitações e a do Pregão são claras ao **determinar** que a aquisição deverá ser por **menor preço** e nem uma, nem outra lei versam sobre “menor preço por lote”, justamente por preservarem a ampla concorrência e a vantajosidade. E vantajosidade significa economia mais eficiência, em outras palavras, preço associado à qualidade, porque é relevante que se adquira produto de qualidade e com vida útil maior, que tenha boa manutenção. Os consertos que podem ocorrer após a assistência técnica e/ou perda do produto em curto espaço de tempo leva a gastos imprevisíveis.

Portanto, ao concorrer especificamente em cada item, a empresa interessada detém o controle e responsabilidade sobre o produto que oferta e isso impõe maior disputa, com maior número de concorrentes, pontuando a qualidade de cada produto, o que abarca várias normas-princípios, especialmente: da isonomia, impessoalidade e vantajosidade.

Por fim, a construção do preço por lote implica no gerenciamento de lucro por parte da concorrente que acaba restringindo o preço do item enquanto que o compensa em outro. De outro

lado, em se tratando de menor preço por item, faz-se um esforço tanto pelos participantes quanto pela Administração Pública em trazer menor gasto possível ao erário público.

Nas leis concernentes às licitações se encontram os fundamentos para que haja modificação do edital, separando o equipamento de raio x da impressora para contemplar o tipo de licitação de menor preço por item e não atuar, como está ocorrendo, obscuramente sob “menor preço por lote.

É importante salientar que para ter direito à comercialização todos os fabricantes de equipamentos de raios x passam por devidos e rigorosos testes no INMETRO para a obtenção do respectivo registro junto ao MINISTÉRIO DA SAÚDE/ANVISA, Órgãos esses detentores de normas rigorosas e que atestam a qualidade do produto para o fim que se destina, preservando a segurança dos usuários e operadores do equipamento.

Sendo assim, certamente, aguardando vossa preciosa apreciação e ponderação sobre a necessidade de modificação do edital no intuito de separar a cotação do equipamento de raio x do restante dos demais itens, de modo a prevalecer a legalidade, sob a luz das normas-princípios citadas.

## II - RIGOR NO PROCEDIMENTO EM CUMPRIMENTO ÀS NORMAS-PRINCÍPIOS:

Procedimentos que tragam dificuldade de participação de empresas legalizadas, que através de edital com descritivo com tendência a contemplar somente um produto, são de expressiva preocupação nesse momento econômico, devido constatações de improbidade administrativa, em razão de descumprimento da legalidade atinente às licitações, significa que qualquer procedimento de afete a legalidade pode ser anulado “de ofício” devido à necessária “ordem pública”, própria do conjunto de bem-estar pela segurança pública, salubridade pública, tranquilidade pública e segurança jurídica.

Os artigos 89 a 99 da 8.666/93 definem as condutas criminais e respectivas penas e os art. 100 a 108 definem os procedimentos criminais de apuração decorrentes de infração penal por aqueles que participam direta ou indiretamente nas limitações de participação de concorrentes ou com produtos não condizentes com a realidade tecnológica e compatibilidade de mercado, ou ainda contribuem para que a lei não seja efetivamente cumprida na sua integralidade.

Trata-se de Ação Pública Incondicionada, que cabe ao Ministério Público promover, conforme abaixo:

Art. 100. Os crimes definidos nesta lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.

(...)

Tão importantes as observações que nesse julgado do Tribunal do Estado do Paraná, vê-se que os **ilícitos criminais**, nesse caso de desrespeito às leis e normas-princípios, enquadra-se **somente pelo procedimento**, sem necessidade de efetivo dano ao erário público:

Acordam os Magistrados da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em negar provimento ao ambos os recursos, nos termos do voto do Relator. EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA IZABEL DO OESTE. AGENTES PÚBLICOS E PARTICULAR ENVOLVIDOS. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DE PROCESSO DE DISPENSA OU DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DEDUZIDOS NA INICIAL. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO DA LEGALIDADE DAS REGRAS DE CONTRATAÇÃO QUE ATENTOU CONTRA OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE BUSCA COIBIR A CONDUTA IMORAL E DESONESTA POR PARTE DO AGENTE PÚBLICO E PARTICULAR. **DESRESPEITO AOS MAIS COMEZINHOS PRINCÍPIOS DA CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS PARA A CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE.** PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. Processo: 1152827-7 Acórdão: 51475 Fonte: DJ: 1442 Data Publicação: 24/10/2014 Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível Data Julgamento: 23/09/2014

### III - LEGISLAÇÃO ATINENTE:

- DA LEGALIDADE (art. 5º, II, 37, *caput*, e 84, inciso IV todos da Constituição Federal);
- DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (8666/1993);
- DA IMPESSOALIDADE (art. 37, *caput* da Constituição Federal, Leis 8429/82 art. 4º e 8666/93, art. 3º);
- DA ISONOMIA (art. 5º *caput* e 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º, § 1º da Lei 8666/93);
- DA COMPETITIVIDADE (art. 21, § 2º, inciso II da Lei de licitações 8666/1993);
- DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL (art. 170 e 225 da Constituição Federal e 3º da Lei 8666/1993);
- DA MOTIVAÇÃO (art. 2º, § único, VII e 50, § único da Lei 9784/1999);
- DA PUBLICIDADE (art. 37 da Constituição Federal e 4º da Lei 8429/1992 e art. 3º da Lei 8666/1993);
- DA VANTAJOSIDADE OU ECONOMICIDADE (art. 70 da Constituição Federal);
- DA EFICIÊNCIA (art. 37, *caput*, da Constituição Federal e art. 2º, *caput*, da Lei 9784/99);
- DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (art. 41 Lei 8666/93)
- DO JULGAMENTO OBJETIVO (ART.S 44 E 45 DA Lei 8666/93);
- DO INTERESSE PÚBLICO (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e Lei 9784/99);
- DA FINALIDADE (Lei 9784/99);
- DA AUTO-TUTELA ADMINISTRATIVA (súmula 346 e 473 do STF);
- DO DEVER PODER (Constituição da República, em seu artigo 37, § 6º, Leil 8112/90)
- DA ORDEM PÚBLICA (decreto-lei 3689/41)
- DA SEGURANÇA JURÍDICA (art. 2º da Lei 9784/99);
- DA MORALIDADE (art. 37, *caput*, da Constituição Federal);
- DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (art. 37, par.4º da Lei 8429/1992).

### IV - PEDIDOS:

Ante o exposto e de modo que esse Pregão possa ocorrer com isonomia, competitividade e eficiência e, no sentido de que vosso Município, importante pólo agroindustrial, obtenha a tão necessária economia, através da vantajosidade, solicitamos que haja a **separação em itens**, do conjunto montado no item 10 com raios x +CR + impressora, formando um lote.

Através de vosso dever-poder, sob a tutela administrativa, com o objetivo de que mais empresas que possuem equipamentos de qualidade comprovada através dos testes oficiais exigidos pela ANVISA e INMETRO possam cotar nesse Pregão e contribuir para a aquisição do produto que ofereça o melhor custo benefício aos seus cidadãos.

Atenciosamente subscrevemo-nos, permanecendo à disposição para eventuais esclarecimentos.

LOTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA