



DECISÃO - IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS NA FORMA DE LICITAÇÃO COMPARTILHADA. Nº 05/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 06/2024

IMPUGNANTES: DIAL COMÉRCIO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA e DHCP INFORMÁTICA DO BRASIL LTDA.

IMPUGNADA: CONSÓRCIO AMESP

1. DECISÃO:

O Pregoeiro da AMESP diante das razões expostas, DECIDE:

Conhecer das impugnações interpostas pelas empresas DIAL COMÉRCIO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA e DHCP INFORMÁTICA DO BRASIL LTDA. posto que tempestivas, para, no mérito, NEGAR-LHES PROCEDENCIA, à referida impugnação.

2 – DA SÍNTESE DAS IMPUGNAÇÕES:

Em apertada síntese, as impugnantes alegam aspectos relacionados às especificações dos produtos que se pretende contratar.

Dado o caráter eminentemente técnico das alegações, o Pregoeiro da AMESP solicitou à empresa que auxiliou na elaboração do



Termo de Referência a emissão de parecer técnico para subsidiar a presente decisão.

É a síntese até o presente momento.

3 - DO MÉRITO

Inicialmente temos que a Administração é a gestora dos interesses da coletividade, sendo assim, qualquer prejuízo com o objeto, estará diretamente relacionado com um prejuízo do interesse público.

Assim, ao formular o edital, a Administração além de respeitar os requisitos legais e os princípios das contratações públicas, não poderá estabelecer preferências ou distinções que restrinjam a competitividade, a não ser por alguma circunstância relevante devidamente justificada.

Seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seu comentário ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações:

“O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o



objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República (...)" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2009.)

Toda e qualquer restrição deve ter como fundamento razões de ordem jurídica, técnica e/ou econômica que visem o bem do interesse público, pois, caso contrário, tal justificativa será entendida como ilegal.

Desse modo, existem casos em que, dependendo do objeto da licitação, é possível restringir a participação de licitantes ou mesmo, exigências mais rigorosas.

Assim, como já dito, foi solicitada emissão de parecer técnico acerca das alegações trazidas pelas empresas impugnantes, que ora passa a integrar a presente decisão como fundamento para decidir **pela improcedência das impugnações quanto aos aspectos técnicos.**

Abaixo seguem transcritas os apontamentos técnicos com as respectivas respostas:

a) No item 8.4, referente ao "Servidor Rack", a exigência de possuir "tampa de segurança frontal metálica com trava e com tela LCD integrada" é claramente restritiva a uma marca específica, a Dell. Esta



especificação limita indevidamente a concorrência, uma vez que apenas um fabricante é capaz de atender integralmente a essa demanda. Tal prática, além de prejudicar a competitividade, compromete os cofres públicos, uma vez que restringe a possibilidade de obtenção de produtos equivalentes a preços mais vantajosos para a administração.

Resposta: Em pesquisa de mercado, foram encontradas ao menos 3 (três) fabricantes distintos que atendem a tal requisito, devendo permanecer conforme termo de referência.

b) Para ambos os servidores Rack e Torre, é exigido uma "Controladora CACHE de 8GB". No entanto, a necessidade de tal capacidade de cache não se justifica para a quantidade de discos especificada no edital. Uma capacidade de 8GB de cache seria mais adequada para um sistema com uma quantidade significativamente maior de discos ou uma volumetria de capacidade substancialmente superior. Nesse sentido, propomos que seja aceita uma controladora RAID com capacidade de 2GB de cache, o que ainda assim garantirá um desempenho satisfatório para as necessidades do sistema.

Resposta: Está sendo solicitado memória cache de 8GB visando a expansão futura de discos dos servidores. Tal controladora pode ser encontrada em ao menos 3 (três) fabricantes distintos, conforme pesquisa de mercado.



c) O item do TR 8.1.6. b) *Mouse com tecnologia ótica ou laser de no mínimo 3.000 (três mil) DPI, ambidestro, com no mínimo 5 botões (sendo dois de atalho programáveis)*; tal característica remete apenas a um fabricante da solução requerida pela Contratante, que é a Dell, já que o equipamento deve ser comprovadamente da linha corporativa. Os dois principais fabricantes do mundo, Lenovo e HP, são excluídos do certame devido a esse único requisito.

Resposta: Foram encontrados produtos de ao menos 3 (três) fabricantes distintos que atendem ao requisito (Dell MS3220, HP M260, Lenovo Linha M210 e Linha M300).

d) O item 8.1.14 do TR, solicita a apresentação de um documento do fabricante para garantir a procedência e a garantia total do equipamento. Considerando que os fabricantes emitem apenas um documento de participação por pregão, e este edital está restrito à Dell, é possível que apenas **uma** empresa possa se qualificar, **novamente sem concorrência**, pelos requisitos solicitados para este pregão.

Resposta: O certame é aberto a livre concorrência, existindo ao menos 3 (três) fabricantes que atendem aos requisitos técnicos. Com relação ao documento do fabricante exigido, o mesmo se trata de políticas internas de cada fabricante, não podendo este órgão intervir neste ponto. Lembramos que o documento do fabricante, não se refere a uma declaração de exclusividade, podendo ser apresentado um



catálogo ou folder que demonstrem atendimento a tal requisito, sendo estes, de amplo acesso a qualquer empresa participante.

No tocante à adoção do julgamento do tipo menor preço global temos.

Dispõe o artigo 40 da Lei nº 14.133/21:

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

[...]

V - atendimento aos princípios:

[...];

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

Sobre a matéria, mesmo que editada levando em consideração os dispositivos da revogada Lei nº 8.666/93 as Súmulas 247, do Tribunal de Contas da União e 114, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, assim tratam a questão do parcelamento da licitação:

Súmula nº 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".

Súmula 114 – TCE/MG

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

Uma leitura apressada poderia levar o incauto à equivocada conclusão de que a adoção do tipo de julgamento “menor preço global” seria, a princípio, uma irregularidade.

No entanto, é de se observar que ambas as Súmulas em questão possuem condições no sentido de que a licitação por itens somente deve ser adotada quando:

- a) tal medida propiciar melhor aproveitamento das condições de mercado;
- b) não acarretar perda da economia de escala; e
- c) não acarretar prejuízo para o conjunto ou complexo a ser contratado.



As disposições acima expostas, evidenciam de forma clara e incontestável o caráter excepcional do regramento que compele a Administração Pública a licitar o objeto em diversos itens, posto que, são claras ao condicionar tal obrigação à comprovação da viabilidade técnica e econômica de tal fracionamento, assim como, à inexistência da perda da economia de escala.

Na mesma linha condicional, o § 3º do já citado art. 40 assim dispõe:

Art. 40.

[...]

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

[...]”

Não se discute que, em determinadas situações, o fracionamento do objeto licitado em vários itens permitirá a participação de um maior número de licitantes e que tal fato democratiza o acesso às contratações públicas.

Quanto a tal fato, não resta a menor dúvida, todavia, apesar da competição e acirrada disputa entre os particulares serem objetivos traçados



na norma regulatória em comento, tal não permite prejuízos ao erário com o único fim de possibilitar maior acesso aos particulares.

O que se pretende com o processo licitatório, além da democratização da participação, é a maior vantajosidade para a Administração.

E esta é a situação na qual se encontra a AMESP, de forma que o objeto foi reunido em LOTE Único.

Dada a peculiaridade do objeto, seu desmembramento em vários itens, geraria, além de dificuldades na gestão contratual, maior preço e ainda, o que inviabilizaria a implementação da solução.

Destaque-se ainda que a adoção do julgamento por menor preço global está devidamente justificada no Termo de Referência cujo teor transcrevemos:

“Quanto ao Preço Global:

O objeto foi reunido em LOTE ÚNICO por se tratar de uma solução composta, ou seja, não há como funcionar sem estar integrados os diversos serviços, pelas características de soluções desta natureza.

Dada a peculiaridade dos serviços, seu desmembramento em vários itens, geraria, além de dificuldades na gestão contratual, maior preço e ainda, o risco de um item ou mais restarem fracassados, o que inviabilizaria a implementação da solução.



Se cada item do grupo for considerado e precificado separadamente, o seu valor de fornecimento aumentará sensivelmente, elevando o valor estimado da contratação. Assim, considerando-se a inviabilidade técnica e econômica para o parcelamento da solução em sua amplitude da presente contratação, bem como consideradas as suas respectivas peculiaridades, interdependência e natureza acessória entre os itens que compõem a solução, a contratação pretendida deverá ser realizada de forma global. Justifica-se, portanto, a adoção do tipo menor preço global. É sabido da prevalência da licitação por itens ou lotes de itens para cada parcela do objeto quando este é divisível. Todavia, consoante se retira da Súmula 247 do Tribunal de Contas da União esta medida só se dá quando não se verifica prejuízo para o conjunto ou complexo ou implique em perda de economia de escala. No mesmo sentido caminha a jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais que admite a adoção do menor preço global quando justificada sua pertinência segundo um viés técnico.”

Assim a adoção do tipo menor preço por lote é ato discricionário da administração levando em consideração a realidade do mercado e as peculiaridades relacionadas à execução do objeto que se pretende contratar



Sobre a matéria, em recente decisão assim se pronunciou o E. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos autos do processo Processo nº 1114766 - Segunda Câmara – 30/8/2022:

Convém destacar que o parcelamento do objeto da licitação em itens, com vistas a ampliar a competitividade e o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, constitui regra geral a ser observada pelos gestores públicos, mas que, no entanto, pode encontrar óbices de ordem operacional, técnica e econômica, como, por exemplo, dificuldades na execução do objeto ou aumento de despesas administrativas. Em tais casos, não caberá falar em parcelamento do objeto, sob pena de colocar em risco a própria finalidade da licitação, conforme leciona Marçal Justen Filho:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável nem, mesmo, recomendável. 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. [...]. Em



suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento. [...]. Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos. Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução das despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação dos custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.¹

No mesmo sentido, esta Corte de Contas tem entendido, no que se refere ao parcelamento do objeto, que as obras, os serviços e as compras serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, sempre visando o melhor aproveitamento dos



*recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. **Esse melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, por certo, reside na esfera discricionária do gestor público que detém o conhecimento da melhor opção que atenderá ao interesse público.***

No julgamento da Representação nº 1.058.586, pela Segunda Câmara, na sessão do dia 06/08/20, deixei consignado o seguinte:

De início, percebo a necessidade de transcrever, para o deslinde da questão, o texto do § 1º do art. 23 da Lei de Licitações, nestes termos:

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.

Veja-se, que a redação é clara, serão divididas as obras, os serviços e as compras em tantas parcelas quantas se

comprovarem técnica e economicamente viáveis e visando, sempre, ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. Esse melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, por certo, reside na esfera discricionária do gestor público que detém, com mais propriedade que este Tribunal, o conhecimento da realidade do mercado em sua região ou no entorno de seu município, das limitações geográficas que podem ou não onerar os contratos, da existência ou não de diversos fornecedores, enfim, da melhor opção que atenderá ao interesse público.

(...)

Portanto, cumpre observar que existe, dentro das balizas legais, uma margem de discricionariedade do gestor, que deverá averiguar em cada caso se há possibilidade de parcelar o objeto da licitação em itens ou em lotes, conforme os critérios de conveniência e oportunidade. Feito isso, caberá a ele escolher a opção que melhor atinja o interesse público sem comprometer a execução e/ou economicidade dos serviços.

[...]



Dito isso, constata-se, das razões apresentadas pelo gestor, que a escolha pela reunião dos diversos itens em um único lote pautou-se pelo melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, tendo sido o critério de julgamento devidamente justificado no Termo de Referência.

No mesmo sentido, a CFEL (peça nº 28) e o Ministério Público de Contas (peça nº 30) manifestaram-se pela improcedência da irregularidade, entendendo que a adoção do critério de julgamento por menor preço global não apresentou ilegalidade, mas pelo contrário, mostrou-se a opção do gestor que melhor atende ao interesse público e apresenta vantagem para a Administração Pública, sem ofensas aos princípios da ampla competitividade e da economicidade.

Por todo o exposto, entendo improcedente a irregularidade apontada.”

Isto posto, decido pela improcedência da impugnação quanto a adoção do julgamento em lote único.

Com relação ao índice de endividamento adotado, assiste razão à impugnante, de forma que o Edital será retificado quanto a esse



ponto, estabelecendo que o índice de endividamento deverá ser inferior a 1,0.

4. DA CONCLUSÃO

Diante do todo exposto, conheço das Impugnações, posto que tempestiva para, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTOS PARCIAL, decidindo pela retificação do Edital quanto ao índice de endividamento e mantidas as demais previsões editalícias.

Pelo que DECIDO.

Publique-se e registre-se.

Pouso Alegre, 03 de maio de 2024.

Wagner do Couto
Pregoeiro da AMESP