

ILMA. SRA. AGENTE DE CONTRATAÇÃO/PREGOEIRA DO INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Processo SEI-070002/017603/2024 - Referente ao Pregão Eletrônico n.º 006/2024R1

EXPERTISE SERVIÇOS E CONSULTORIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 44.141.484/0001-64, sediada Na Rua Leopoldina Lopes, n.º 696, CEP: 21.630-240, vem, nos autos do processo em epígrafe, por seu representante legal **ALEXANDRE FARIAS SANTOS**, brasileiro, solteiro, Administrador de Empresas, portador da carteira de identidade n.º 09896193-1, inscrito no CPF/MF sob o n.º 090.754.087-22, residente e domiciliado à Rua Leopoldina Lopes, n.º 696, CEP: 21.630-240, apresentar, nos termos do subitem 10.1 do Edital do Pregão Eletrônico n.º 006/2024R1 e do artigo 164, da Lei n.º 14.133/21, sua **IMPUGNAÇÃO**, face às irregularidades existentes no processo licitatório e no ato convocatório, mediante as laudas que se seguem.

O prazo final para apresentação de impugnação é de 03 (três) dias úteis anteriores à abertura da sessão prevista para ocorrer dia 14.11.2024 (quinta-feira), sendo, apresentada nesta data 08.11.2024 (sexta-feira), motivo pela qual a presente peça é tempestiva.

RESUMO DOS FATOS

O Instituto Estadual do Ambiente - INEA divulgou o certame consubstanciado no Pregão Eletrônico n.º 006/2024 para contratação de prestação de serviços de locação de 60 (sessenta) veículos automotores (sendo 40 - tipo: pick-up, 15 - tipo: sedan, 04 - tipo: van e 01 - tipo: micro-ônibus) sem fornecimento de combustível, com motorista.

Entretanto, em razão de uma série de atos administrativos praticados em desacordo com a NLLC e com o Decreto n.º 48.816/23, que, forçosamente, caracterizam ilegalidades praticadas pelo órgão licitante e que afetam de modo inequívoco a elaboração das propostas de preços, causando insegurança jurídica aos interessados na participação do certame, esta empresa apresentou - tempestivamente - impugnação, **que foi negado provimento (sic) pela agente de contratação e membros da comissão de contratação (86171016), ratificada a decisão pelo Diretor Executivo e de Planejamento (86170564).**

É preciso que se deixe registrado que tendo em vista que os apontamentos consignados na peça impugnatória **cingem-se à matéria jurídica**, a competência para a prática do ato administrativo em tela caberia à Assessoria Jurídica do INEA/RJ, o que **JAMAIS** foi feito, podendo-se, sem exagero afirmar que a agente de contratação/pregoeira e membros da comissão de contratação/equipe de apoio **USURPARAM A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA REFERIDA ASSESSORIA**, setor técnico competente para apreciar as razões de fato e de direito elencadas na peça impugnatória, o que não foi possível graças a interferência dos citados agentes públicos. Conduta, notadamente reprovável pois além de ser praticada por pessoa desprovida de conhecimento técnico sobre a matéria, resta caracterizada a violação do princípio administrativo da segregação das funções cuja previsão se encontra explicitada no artigo 5º, da NLLC e no §1º, do artigo 7º, da NLLC. Por fim, tal conduta é tão gravosa na administração pública que merece um tópico à parte.

DA COMPETÊNCIA DO ASSESSORAMENTO JURÍDICO

Preliminarmente cabe acentuar a conduta dos agentes públicos no exame da peça impugnatória ao edital do pregão eletrônico n.º 006/2024. Na ocasião, foram abordadas questões de natureza predominantemente jurídicas, uma vez que versavam sobre ilegalidades presente no citado instrumento convocatório (86034186).

Para surpresa desta empresa impugnante, os autos não foram remetidos ao setor de assessoramento jurídico, sendo a impugnação recebida e decidida com avaliação de mérito por parte da agente de contratação/pregoeira e comissão de contratação/equipe de apoio (86171016), cuja deliberação foi ratificada pelo Diretor Executivo e de Planejamento (86170564).

Nesse contexto, parece-nos que a ação praticada pela agente de contratação/pregoeira e comissão de contratação/equipe de apoio foi pautada no *caput* do artigo 18, do Decreto n.º 48.778/23, senão vejamos:

“Art. 18 - O agente responsável pela condução da licitação responderá à impugnação e aos pedidos de esclarecimentos no prazo de até 3 (três) dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital de licitação e seus anexos.” (destaques nossos)

O Decreto n.º 48.778/23 estabelece que o agente de contratação responderá à impugnação, podendo requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e seus anexos. Note que o normativo não prevê o termo *“decida”*. Ele salienta responder, ou seja, retornar ao particular impugnante o resultado de mérito sobre suas razões.

Nossos argumentos a respeito se fundam no que preveem os artigos 7º, §1º, 168, parágrafo único e 169, II da Lei n.º 14.133/21 e os artigos 27 c/c 34, II e 37, 46, 49 e 54, do Decreto n.º 48.650/23, que versam sobre segregação de funções e sobre o papel das assessorias jurídicas nas contratações públicas.

“LEI N.º 14.133/2021

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

.....

.

§1º *A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, **VEDADA A DESIGNAÇÃO DO MESMO AGENTE PÚBLICO PARA ATUAÇÃO SIMULTÂNEA EM FUNÇÕES MAIS SUSCETÍVEIS A RISCOS, DE MODO A REDUZIR A POSSIBILIDADE DE OCULTAÇÃO DE ERROS E DE OCORRÊNCIA DE FRAUDES NA RESPECTIVA CONTRATAÇÃO.***

.....
 .Art. 168. O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.

Parágrafo único. **Na elaboração de suas decisões, a autoridade competente será auxiliada pelo órgão de assessoramento jurídico, que deverá dirimir dúvidas e subsidiá-la com as informações necessárias.**

Art. 169. **AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DEVERÃO SUBMETER-SE A PRÁTICAS CONTÍNUAS e permanentes DE GESTÃO DE RISCOS E DE CONTROLE PREVENTIVO, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:**

.....
 .
II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

**"DECRETO N.º 48.650/2023
 ÁREA JURÍDICA**

Art. 27º - **Compete à área jurídica, na forma do § 3º do art. 8º e art. 53 da Lei n.º 14.133, de 2021 e do disposto na Lei n.º 5.414, de 19 de março de 2009, bem como no Decreto n.º 40.500, de 1º de janeiro de 2007, o CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE, MEDIANTE ANÁLISE JURÍDICA DO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO e de acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos, INCLUSIVE O ASSESSORAMENTO JURÍDICO AOS AGENTES PÚBLICOS NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À EXECUÇÃO DA CONTRATAÇÃO.**

.....
 .
 Art. 34º - **O agente de contratação e seu respectivo substituto, designados pela autoridade competente do órgão ou entidade, em caráter permanente ou especial, é o responsável para o desempenho das atribuições legais na condução da licitação, podendo:**

.....
 .
II - SER ASSESSORADO PELOS ÓRGÃOS DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO e de controle interno sobre

modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados **E DE OUTROS DOCUMENTOS**.

Art. 37º - **O agente de contratação poderá solicitar MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO** ou de outros setores do órgão ou da entidade licitante, bem como do órgão de controle interno, **PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À EXECUÇÃO DE SUAS ATIVIDADES**, respeitadas as normas internas de organização de cada órgão ou entidade.

Art. 46º- **A comissão de contratação poderá solicitar MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO** ou de outros setores do órgão ou da entidade licitante, bem como do órgão de controle interno, **PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À EXECUÇÃO DE SUAS ATIVIDADES**, respeitadas as normas internas de organização de cada órgão ou entidade.

Art. 49º - **O gestor e os fiscais do contrato serão auxiliados pelos órgãos de assessoramento jurídico** e de controle interno da Administração, bem como por terceiros contratados, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-los com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual, respeitadas as normas internas de organização de cada órgão ou entidade.

Art. 54º - **Compete ao Órgão Central do Sislog fiscalizar, orientar e estabelecer as normas complementares sobre a matéria regulada neste Decreto, bem como resolver os casos omissos, RESPEITADAS AS COMPETÊNCIAS DOS ÓRGÃOS DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO.**" (todos os destaques são nossos)

Antes de prosseguir nas razões deste tópico é indispensável fazer uma pequena, porém, relevante observação. **O verbo "poder", que tantas vezes é citado no Decreto não constitui uma faculdade do agente de contratação, muito pelo contrário, tem caráter de "dever", e nem poderia ser diferente uma vez que o §1º do artigo 7º, da Lei n.º 14.133/21 que trata do princípio da segregação de funções se coaduna em harmonia com o artigo 27, do Decreto n.º 48.650/23, que atribui - com exclusividade - o controle prévio da legalidade dos atos administrativos às assessorias jurídicas dos órgãos e entidades públicas, no âmbito do estado do Rio de Janeiro.**

Com efeito, não só a agente e os membros da comissão de contratação, como também o Diretor Executivo e de Planejamento, sobretudo este deveria ter remetido os autos para a assessoria jurídica do INEA/RJ para que o setorial examinasse as razões que apontam ilegalidades que viciavam o certame sob a modalidade pregão eletrônico n.º 006/2024.

Porém, a observância e acatamento aos citados regramentos legais foram - negligentemente - vulnerados.

Com isso, resta caracterizada usurpação de função e atribuição administrativa exclusiva da assessoria jurídica do instituto, posto que o exame prévio quanto a legalidade não foi efetuada por ela, mas sim pela agente de contratação que, em conjunto com os membros da comissão de contratação proferiram decisão de mérito sobre a peça impugnatória, sendo esta ratificada pelo autoridade competente na figura do Diretor Executivo e de Planejamento, comprometendo os princípios da segregação das funções, da legalidade, moralidade e a eficiência administrativas.

As diversas citações ao órgão de assessoramento jurídico não constituem letra morta nas legislações federal e estadual. Há de fato grande relevância pois a este cabe examinar a legalidade dos atos administrativos praticados para reduzir a possibilidade de ocultação de erros, ocorrência de fraudes na contratação (artigo 7º, §1º, da NLLC), gerir os riscos e exercer o controle preventivo de legalidade (artigo 169, da NLLC e artigo 27, do Decreto n.º 48.650/23).

Ao suprimir a competência da assessoria jurídica, a higidez administrativa resta fragilizada dando azo à ilegalidades e, portanto, vícios, que, por certo, trarão efeitos reflexos sobre a futura contratação, que, por consequência afetará os cofres públicos. Os fundamentos jurídicos acerca da usurpação da função da assessoria jurídica notadamente ferem:

1º - O Princípio da Legalidade: que obriga a Administração a agir conforme a lei, o que implica buscar a assessoria jurídica para interpretar e aplicar corretamente as normas.

2º - O Princípio da Segurança Jurídica: uma vez que os atos administrativos devem ser sólidos e amparados por orientação jurídica para **evitar riscos e prejuízos ao interesse público**.

3º - A Separação de Competências Internas: a Constituição Federal e normas específicas de órgãos públicos estabelecem a competência das assessorias jurídicas, sendo irregular que agentes administrativos exerçam funções para as quais não têm qualificação.

4º - Por analogia, na esfera federal, a Lei nº 13.140/2015 e a Lei nº 9.784/1999, que rege o processo administrativo federal, além de outros regulamentos internos, **reforçam o papel da assessoria jurídica nos órgãos públicos**, delimitando responsabilidades para evitar invasão de competência.

Torna-se obrigatório mencionar, que as consequências da “quebra” de competência estabelecida pelas legislações já citadas fragilizam o procedimento licitatório, porquanto eivados de vícios insanáveis, ensejando assim declaração de nulidade dos atos administrativos praticados, acarretando retrabalho e perdas de recursos públicos.

Em consideração ao disposto no parágrafo antecedente, as consequências advindas da nulidade repercutem - necessariamente - em eventual apuração de responsabilidade funcional dos servidores envolvidos nos termos da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Nesse diapasão, cumpre registrar que tais atos serão levados ao conhecimento dos órgãos de controle externo, a saber: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em momentos apropriados.

É sobremodo relevante frisar que, em virtude de alegações frágeis consubstanciadas em problema sistêmico no SIGA, a sessão da licitação foi remarcada para o dia 14.11.2024, mantidas as mesmas ilegalidades de antes, **cabendo ainda destacar que a decisão acerca da impugnação ao edital do Pregão Eletrônico n.º 006/2024 não foi publicada no DOERJ, ferindo assim o princípio da publicidade** dos atos administrativo insculpido na cabeça do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, com os princípios da legalidade, moralidade, pessoalidade e eficiência.

É só mais uma pequena imensa falha administrativa que se somam a tantas outras já praticadas pelos agentes públicos do INEA/RJ. ***Aliás, ainda sobre a questão relacionada à publicidade dos atos, o edital do Pregão Eletrônico n.º 006/2024 R1 deveria ter sido incluído nos autos do p.a., bem***

como no sistema SIGA para acesso de todos os interessados. No entanto, os atores públicos fizeram apenas publicar as datas de publicação e de realização da sessão no extrato no DOERJ.

Feita sucinta, mas, relevante introdução, apresentaremos a presente peça impugnatória, devidamente fundamentada na legislação e jurisprudência pátrias.

DA IMPUGNAÇÃO

O instituto da impugnação está previsto no artigo 164 da NLLC e tem por fim jurídico corrigir irregularidades existentes no edital e no procedimento licitatório face à aplicação da legislação em tela.

Sobre a matéria, cabe reproduzir lição do renomado professor Marçal Justen Filho:

"6) A impugnação administrativa

A Administração é obrigada a exercitar o controle de legalidade do ato convocatório da licitação, especialmente quando provocada (nos prazos indicados na Lei) por qualquer pessoa. Não pode se escusar sob invocação de que o particular não teria interesse em participar da licitação ou que não preencheria, nem mesmo em tese, os requisitos para tanto. (destaques nossos)
In "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Ed. RT, 2023, São Paulo, SP, página 1715.

DO NÃO ATENDIMENTO AO DECRETO N.º 48.816/23

A presente manifestação impugnatória, com fulcro no parecer jurídico n.º 246/2024/INEA/GERCON, salienta, preliminarmente, que diversas exigências relacionadas ao Estudo Técnico Preliminar - ETP, não foram atendidas pela área técnica.

Em razão da diversidade, citaremos apenas as mais relevantes, dentre muitas outras.

1. Não foram juntadas como parte anexo ao ETP, as memórias de cálculo e documentos que lhe dão suporte para embasar a quantidade de veículos, estando em desconformidade com o que estabelece o inciso IV, do artigo 7º, do Decreto n.º 48.816/23;
2. O subitem 5.2.1 não exhibe o relatório descritivo acerca das contratações anteriores feitas pelo INEA, limitando-se apenas a citar o número do processo administrativo, o que contraria o inciso II, do artigo 7º, do Decreto n.º 48.816/23;
3. O subitem 5.6 não menciona o valor estimado preliminar para contratação, tampouco se verifica a existência dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, descumprindo assim o inciso V, do artigo 7º, do Decreto n.º 48.816/23, o que é corroborado pelo fato de não haver sigilo na licitação;
4. Este item melhor abordado em tópico próprio. De início, salientamos que as justificativas empregadas pelo INEA não se coadunam com o princípio do parcelamento, esbarrando nos princípios da isonomia, legalidade, competitividade, impessoalidade e eficiência do procedimento licitatório. Importa frisar que os argumentos são desprovidos de razões de ordem técnica e econômica que impeçam o fracionamento, estando, portanto, em absoluto desacordo com o inciso VI, do do artigo 7º, do Decreto n.º 48.816/23;

5. Por fim, com a repetição do certame, é importante salientar que o INEA/RJ apenas publicou o extrato do edital do pregão eletrônico n.º 006/2024 R1, sem disponibilizar a versão atualizada do instrumento nos autos do expediente com assinatura pela autoridade competente para a prática do ato, ferindo o dispõe o artigo 53, do Decreto n.º 48.816/23. Leia-se:

"Art. 53 - A Autoridade competente para assinar os editais de licitação é o autorizador de despesa, conforme previsto no Art. 82 da Lei nº 287, de 04 de dezembro de 1979, podendo essa atribuição ser delegada apenas para os Ordenadores de Despesas."

A flagrante omissão constitui expressa violação aos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e transparência.

DA PESQUISA DE MERCADO - DECRETO N.º 48.816/23

Verifica-se que a pesquisa de mercado que serviu de estimativa para licitação inobservou o que dispõe os artigos 29 e 30, do Decreto n.º 48.816/23.

Segundo constam nos autos do expediente administrativo, sobretudo, no r. parecer jurídico, o item 12 do rol de exigências a serem satisfeitas pela área técnica, a questão relacionada à pesquisa de preços não foi atendida.

O §1º do artigo 29 do citado decreto versa que, obrigatoriamente, deverão ser usados os parâmetros de composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como painéis de preços ou banco de preços em saúde e contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da conclusão da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços - SRP, observando-se em ambos, o índice de atualização de preços correspondente, excepcionalizando-se a aplicabilidade de tais referenciais diante de flagrante impossibilidade mediante apresentação da devidas justificativas, senão vejamos:

"Art. 29 - A pesquisa de preços para a aquisição de bens ou contratação de serviços será realizada mediante utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como painéis de preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da conclusão da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços - SRP, observado o índice de atualização de preços correspondente;

§1º - Deverão ser utilizados, obrigatoriamente, os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II do caput deste artigo, devendo, em caso de impossibilidade, ser apresentada justificativa nos autos.”(destaques nossos)

Ora, de acordo com a planilha sintética de mapa de preços, não foram aproveitados os menores valores colhidos na pesquisa de preços obtidos juntos aos fornecedores. Ao contrário, foram usados todos os valores da pesquisa de preços, que compreendem os dos orçamentos dos fornecedores consultados e do Banco de Preços, utilizando sobre estes a metodologia mediana para balizamento dos valores estimados de cada um dos itens, o que, s.m.j., está incorreto. Podemos citar como exemplo o valor estimado para o item de locação de *pick ups*.

O menor valor obtido dentre as quatro empresas consultadas no mercado foi o da empresa SANTR com o montante de anual de R\$ 8.011.200,00 (oito milhões, onze mil e duzentos reais), ao passo que o valor para este item de serviço pelo critério de mediana foi de R\$ 9.313.226,40 (nove milhões, trezentos e treze reais mil, duzentos e vinte e seis reais e quarenta centavos), o que significa uma diferença de R\$ 1.302.026,40 (hum milhão, trezentos e dois mil, vinte e seis reais e quarenta centavos), caracterizando sobrepreço para este item.

Urge salientar que a própria legislação estadual, em seu artigo 30 estabelece que a Administração deverá utilizar-se da metodologia de menor preço obtido na pesquisa de preços para fins de fixação do preço estimativo da licitação.

"Art. 30 - Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros previstos no Art. 29 deste Decreto." (destaques nossos)

Ora, ao abdicar da metodologia do menor preço alcançado na pesquisa de preços, a área técnica do ente licitante acaba por produzir o efeito de sobrepreço no procedimento licitatório cuja previsão legal está insculpida no inciso LVI, do artigo 6º, da Lei n.º 14.133/21 e em âmbito estadual, no Decreto n.º 48.816/23, artigo 30, §3º.

"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

Art. 30 - Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros previstos no Art. 29 deste Decreto.

§3º - O preço orçado para a licitação ou contratação em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, caracteriza sobrepreço." (destaques nossos)

O sobrepreço constitui efeito nocivo aos cofres públicos e grave violação ao princípio da economicidade disposto no artigo 5º, da Lei n.º 14.133/21, devendo a todo custo ser rechaçado pela Administração Pública, na forma preconizada no inciso III, do artigo 11 do referido compêndio legal, porquanto à reboque lesa o interesse da coletividade, que arca com tal ônus, pois é esta quem movimenta a máquina pública, que com a arrecadação de recursos derivados do recolhimento de tributos, deve propiciar serviços públicos de qualidade à população.

Sobre tema torna-se relevante citar o professor Marçal Justen Filho:

“ 1) A utilidade prática da definição

A expressão destina-se a identificar defeitos verificados relativamente a propostas e contratações, os quais podem acarretar a aplicação de sanções diversas. Uma das finalidades da licitação é evitar contratações com sobrepreço, tal como referido no art. 11, inc. III. A questão é objeto de disciplina do art. 59, §3º.

.....

8) A prevenção de contratações com sobrepreço

Um dos objetivos da licitação é evitar contratação com preços incompatíveis com aqueles de mercado, em vista das condições previstas no ato convocatório.

.....

8.5) A repressão a práticas abusivas e oportunistas

*As considerações anteriores não significam negar a ocorrência de prática de sobrepreço. Até a experiência demonstra o contrário. **Ocorrem hipóteses em que o particular se prevalece das circunstâncias para obter ganhos indevidos e injustificáveis, praticando preços muito superiores aos que seriam compatíveis com as circunstâncias.***

*O problema não reside propriamente na formulação de uma proposta de valor excessivo. **A distorção se verifica quando o sujeito se vale de uma oportunidade indevida e de mecanismos que falseiam a competição para obter a contratação em condições injustas. Ou seja, é necessário combater o risco moral.***”(todos os destaques são nossos) *In* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Ed. RT, 2023, São Paulo, SP, páginas 192, 262/263.

No contexto aqui sob exame, é cabível posicionamento do e. TCU quanto a responsabilidade dos agentes públicos, expresso através do Acórdão 3.576/2019, proferido pela 1ª Câmara, sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler: “***Nos termos de diversos julgados desta Corte de Contas, considero que cabe a responsabilização de agentes políticos, ainda que não tenham praticado atos administrativos, quando ficar evidenciado que as irregularidades detectadas, por sua amplitude ou relevância, demonstrem que houve omissão da autoridade no seu dever de supervisão hierárquico.***”

Sendo assim, sob tais argumentos aqui arregimentados, não há sombra de dúvidas que o processo licitatório está eivado de vício insanável de legalidade decorrente de sobrepreço nos valores estimados dos itens, devendo, em razão da ilegalidade, ser anulada de ofício pela autoridade máxima do INEA, a quem compete o exercício de controle interno da legalidade dos atos administrativos sob sua supervisão, nos termos do artigo 51 da Lei n.º 5.427/09, Súmulas 346 e 476 do c. STF e a NLLC, e no artigo 71, III, da NLLC:

"Art. 51. **A ADMINISTRAÇÃO DEVE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIO DE LEGALIDADE**, e pode, respeitados os direitos adquiridos, revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade."

"SÚMULA 346

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS."

"SÚMULA 473

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

"Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

.....
III - PROCEDER À ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO, DE OFÍCIO OU MEDIANTE PROVOCAÇÃO DE TERCEIROS, SEMPRE QUE PRESENTE ILEGALIDADE INSANÁVEL;" (todos os destaques são nossos)

Entretanto, em havendo recusa inescusável da autoridade máxima do Instituto, dever-se-á levar os fatos comprovados ao conhecimento do e. TCE/RJ para o exercício do controle externo dos atos aqui elencados visando adoção das medidas cabíveis à suspensão do certame.

PRINCÍPIO DO PARCELAMENTO

Outro ponto que agride o bom senso e a legislação vigente reside no fato de que, sendo o objeto divisível, o mesmo foi condensando em lote único.

A questão foi apreciada pela d. Procuradoria do Estado lotada no INEA, que destaca controvérsia existente nos autos do processo administrativo no que concerne ao parcelamento do objeto. Leia-se:

"d. Do parcelamento do objeto

Nas contratações públicas, qualquer que seja o objeto pretendido deve ser dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, priorizando-se a admissão da adjudicação por item e não por preço global ou lote[47], como via instrumental da Administração obter melhores ofertas[48].

O edital (81609578) indica a adjudicação por preço global, assim como o item 4.2 do TR, apontando que a "o parcelamento dos itens não se mostra uma opção conveniente. Levando em consideração que a utilização do objeto não será de forma uniforme, a melhor opção é que se consiga uma economia de escala na contratação de um único fornecedor e que se distribuam as atividades de forma a atender à administração."

Outrossim, destaque-se o item 6.2 do documento 80513154, concernente à possibilidade de parcelamento do objeto,

esclarecendo o gestor que a medida não se mostra uma opção conveniente. Vejamos:

O parcelamento dos itens não se mostra uma opção conveniente. Levando em consideração o mercado fornecedor e a diferença de materialidade, o parcelamento levaria a perda de escala e não mostra um melhor aproveitamento do mercado e nem a ampliação da competitividade.

Além disso, poderia gerar maior trabalho de fiscalização contratual, tendo em vista a existência de vários contratos para os serviços terceirizados.

Orienta-se que a licitação seja realizada por item, dentro dos termos da Lei 14.133/2021, seguindo ainda as orientações previstas na Resolução PGE nº 4.588/2020, tendo em vista que a adjudicação por item permite um melhor aproveitamento das potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala.

Adicionalmente, destaca-se que ao realizar a adjudicação por item **é possível propiciar a ampla participação de licitantes** que, não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens aqui dispostos, em razão de suas particularidades.

No mais, além das justificativas apresentadas, retificamos que a escolha por preço global somente poderá ocorrer quando evidenciada sua vantagem técnica e econômica, **e o critério de aceitabilidade dos preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.**

Ademais, é necessário esclarecer a divergência apontada na justificativa mencionada no item 6.2 do documento 80513154. Inicialmente, o gestor afirma que o parcelamento dos itens não é uma opção conveniente. No entanto, conclui que a adjudicação por item possibilita um melhor aproveitamento das potencialidades do mercado e a ampliação da competitividade do certame, sem comprometer a economia de escala.”(destaques nossos)

S.m.e., discorda-se do entendimento exarado pelo gestor do INEA, **uma vez que demonstrada a divisibilidade do objeto, este deve ser partido em unidades que permitam a participação do maior número de interessados na competição** para que, com isso, seja obtida economia de escala com o atingimento da proposta mais vantajosa para o instituto.

Devido a relevância do assunto, mister se faz indispensável trazer à baila o Acórdão n.º 104456/2023 - PLENV proferido pelo e. TCE/RJ, ao examinar processo licitatório que guarda similaridade com o presente objeto de impugnação, cujos trechos se impõe a reprodução.

"Sob esta conjectura, o parcelamento do objeto, em regra, é o meio adequado e mais eficaz para se obter o melhor resultado. O Administrador Público deve ter zelo na gestão dos recursos públicos, devendo pautar suas escolhas e decisões em justificativas e em estudos e pesquisas prévias fundamentadas na lei e nos princípios.

A Administração Pública deve buscar o resultado mais vantajoso para atender ao interesse público, somando o melhor preço à eficiência nas contratações. Os princípios da economicidade e da eficiência são basilares nos procedimentos licitatórios.

A legislação que rege as contratações públicas estabelece que objetos divisíveis, complexos ou de naturezas distintas devem ser parcelados em itens independentes com vistas à ampliação da competitividade, resultando em propostas mais vantajosas.

Neste contexto, vale destacar, em consonância com a análise da diligente CAD-Educação, a previsão do art. 23, § 1º e 2º, da Lei 8.666/93, in verbis:

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:

[...]

*§ 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.*

§2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (grifo nosso).

Este é o entendimento deste Tribunal de Contas, por força do Acórdão nº 42156/22, de Relatoria da Exma. Sra. Conselheira-Substituta Andrea Siqueira Martins, veiculado no Boletim de Jurisprudência nº 3 de março de 2022:

ACÓRDÃO Nº 42156/2022-PLENV

Processo nº 203.318-2/22

Relatora: Conselheira-Substituta Andrea Siqueira Martins

Plenário Virtual: 21/03/2022

LICITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PARCELAMENTO DO OBJETO. LICITAÇÃO DE MENOR PREÇO. PREÇO GLOBAL. INVIABILIDADE TÉCNICA. ECONOMIA DE ESCALA.

A regra geral é a divisão do objeto licitado em tantos lotes quantos a técnica e a economicidade permitirem, em prol do melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, ampliando-se a competitividade com a participação de interessados de menor porte, ao passo que a reunião de vários itens em lotes ou em lote único (no caso do menor preço global) deve ser a exceção, permitida quando demonstrada a inviabilidade técnica e/ou a perda da economia de escala.

Neste sentido, foi o recente julgado desta Corte de Contas, veiculado no Informativo de Licitações e Contratos nº 5 de 2023, vejamos:

ACORDÃO Nº 037244/2023-PLENV

Processo TCE-RJ nº 202.525-2/23

Relatora: Conselheira Marianna Montebello Willeman

Plenário Virtual: 27/03/2023

LICITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. OBJETO DA LICITAÇÃO. OBJETO DIVISÍVEL. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. LICITAÇÃO POR ITEM. EXCEÇÃO.

QUANDO SE LÍCITA OBJETO DIVISÍVEL, A REGRA É O ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR ITEM E NÃO POR PREÇO GLOBAL, com exceção dos casos em que haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

Nos ensinamentos da Prof.^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵, o conceito de licitação constitui-se no seguinte:

No direito brasileiro, a **Lei nº 8.666, de 21-6-93**, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, indica, **no artigo 3º, os objetivos da licitação, permitindo a formulação de outro conceito: licitação é o procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes.**

Na **Lei nº 14.133, de 1º-4-21** (nova lei de licitações e contratos administrativos), **os objetivos da licitação são ampliados pelo artigo 11: assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, assegurar tratamento isonômico e a justa competição entre os licitantes, evitar o sobrepreço ou os preços manifestamente inexequíveis e o superfaturamento, incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.**

Deste modo, a aglutinação dos itens em um único lote com critério de julgamento Global restringe a competitividade do certame, afetando a economicidade da contratação."
(destaques nossos)

A e. Corte de Contas do Estado do Rio de Janeiro, alinha-se com o posicionamento jurisprudencial do TCU, consoante decisões colacionadas que passamos a transcrever.

"ACORDÃO Nº 053271/2023-PLENV

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL Nº 104/2022. REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS DE TAPA BURACO, RECAPEAMENTO E COMPLEMENTO DE ASFALTO. CERTAME SUSPENSO SINE DIE POR INICIATIVA DA ADMINISTRAÇÃO, PARA AGUARDAR O POSICIONAMENTO DESTE TRIBUNAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA MODALIDADE PREGÃO, UMA VEZ QUE O OBJETO NÃO PODE SER CONSIDERADO, NA SUA INTEGRALIDADE, SERVIÇO COMUM. INADEQUAÇÃO DO USO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, UMA VEZ QUE O OBJETO POSSUI ELEMENTOS QUE NÃO SÃO PADRONIZÁVEIS E REPLICÁVEIS, DEMANDANDO A ELABORAÇÃO DE ESTUDOS PRÉVIOS E PROJETOS BÁSICOS INDIVIDUALIZADOS.

DEFICIÊNCIA NO TERMO DE REFERÊNCIA, TENDO EM VISTA A FALHA NA DEFINIÇÃO DO OBJETO E DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À SUA PERFEITA CONTRATAÇÃO E EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE ADEQUADA MOTIVAÇÃO PARA O CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR MENOR VALOR GLOBAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL RESTRITIVO E EM DESACORDO COM A SÚMULA Nº 13 DO TCERJ, UMA VEZ QUE NÃO SE LIMITOU ÀS PARCELAS MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO.

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO DO PROFISSIONAL NO CONSELHO DE CLASSE RESPECTIVA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO TCU. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. ILEGALIDADE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. COMUNICAÇÃO AO JURSDICIONADO, DETERMINANDO A ANULAÇÃO DO EDITAL E A OBSERVÂNCIA DAS ORIENTAÇÕES TRAÇADAS. COMUNICAÇÃO AO CONTROLE INTERNO. CIÊNCIA À REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO.

.....
II – pela DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE do Edital de Pregão Presencial SRP nº 104/2022 da Prefeitura Municipal de Silva Jardim, tendo em vista a configuração das seguintes irregularidades:

c) O critério de julgamento de menor valor global carece de adequada motivação, pois o objeto poderia, em tese, ser dividido em itens ou lotes, possibilitando a participação de interessados que possuam condições de executar parcela divisível dos serviços almejados pela municipalidade, na forma do art. 15, IV, da Lei nº 8.666/93;

ACORDÃO Nº 163200/2022-PLENV

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PONTOS DE REDES DE COMPUTADORES E LOCAÇÃO DE DIVERSOS EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES RELACIONADAS À ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO, AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO, UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REGISTRO DE PREÇOS E A INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE, DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME E DE AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR.

DECISÃO MONOCRÁTICA ANTERIOR QUE CONHECEU A REPRESENTAÇÃO, DEFERIU A TUTELA REQUERIDA E EXPEDIU COMUNICAÇÃO AO JURISDICIONADO PARA PRONUNCIAMENTO. INFORMAÇÕES PRESTADAS QUE PERMITEM AFASTAR APENAS PARTE DAS IMPROPRIEDADES IDENTIFICADAS. NOTÍCIA DE REVOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PUBLICIDADE CONFERIDA AO ATO. PERDA DE OBJETO DA TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA, TENDO EM VISTA A REVOGAÇÃO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

DETERMINAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DOS APONTAMENTOS EM EVENTUAIS CASOS FUTUROS. COMUNICAÇÃO AO CONTROLE INTERNO. ARQUIVAMENTO.

Em 01/09/2022, proferi a seguinte decisão monocrática:

c) Sem prejuízo do disposto nos itens III-a e III-b, pode o jurisdicionado, voluntariamente e em idêntico prazo, adotar as seguintes providências, comprovando tais medidas em momento oportuno a este Tribunal, observando:

ii. O DEVIDO PARCELAMENTO DO OBJETO, salvo robusta justificativa;

3 – HÁ FORTES INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE, TENDO EM VISTA QUE, MESMO DIANTE DO VULTO DO CERTAME, APENAS 2 (DOIS) FORNECEDORES (KOLKE E TECNOVOLT) APRESENTARAM PROPOSTAS. A AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO PODE TER LEVADO A TAL SITUAÇÃO, UMA VEZ QUE A LICITAÇÃO EM LOTE ÚNICO IMPEDE QUE PARTICIPEM DA LICITAÇÃO FORNECEDORES COM APTIDÃO PARA PRESTAR PARCELA DIVISÍVEL DO OBJETO (ex: locação de tablets), mas não a totalidade das parcelas que o compõem;

Com relação ao item 2, assim se pronunciou a CAS-TI: 2. Da Aglutinação injustificada do objeto O jurisdicionado argumenta o não parcelamento do objeto (p. 6 a 11) por razões de ordem econômica, técnica e de gestão. Sob o aspecto econômico, alega que a divisão do objeto traria prejuízo no que concerne ao ganho de escala. Sobre gestão, cita economia para a Administração em virtude de supostas reduções de custos pelo compartilhamento de recursos humanos, gerenciais, tecnológicos, operacionais e logísticos.

Quanto ao aspecto técnico, o jurisdicionado sugere que a aglutinação do objeto garante a compatibilidade entre os equipamentos, alegando que quanto mais itens de fabricantes distintos, maiores seriam os riscos de problemas de interoperabilidade entre equipamentos. Primeiramente, cabe destacar a total falta de coerência em relação aos argumentos técnicos trazidos pelo jurisdicionado. A ausência de parcelamento do objeto não garante a unificação de fabricantes, como pode ver verificado na proposta da licitante vencedora (#3301064, p. 28):

*.....
A questão foi bem examinada pela instância técnica. De fato, não devem prosperar os argumentos aduzidos pelo jurisdicionado,*

UMA VEZ QUE NÃO LOGRARAM SUBSIDIAR TÉCNICA E ECONOMICAMENTE A OPÇÃO ADMINISTRATIVA DE AGLUTINAR TODOS OS ITENS DO CERTAME EM LOTE ÚNICO, DEVENDO-SE PRIVILEGIAR A DIVISÃO DO CERTAME EM ITENS OU LOTES COMO FORMA DE AUMENTAR A COMPETITIVIDADE, CONSOANTE REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE DE CONTAS E AS PREVISÕES DO ART. 23, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 E DO ART. 47, II, DA LEI Nº 14.133/2021.

*.....
Como bem apontado pela CAS-TI, em que pese o vulto considerável da licitação, apenas duas empresas apresentaram proposta na sessão pública, o que robustece o entendimento de que a aglutinação em lote único foi prejudicial para a ampliação da competitividade, uma vez que impediu a participação de interessados que poderiam fornecer parcela divisível do objeto almejado pelo ente municipal. Em razão disso, entendo que a ausência de parcelamento do objeto no caso examinado levou à restrição da competitividade, em descumprimento ao art. 3º, §1º, II, da Lei nº 8.666/1993.*

*.....
Diante do exposto, posiciono-me PARCIALMENTE DE ACORDO com corpo instrutivo e Ministério Público Especial. Assim,*

VOTO:

*.....
III – pela COMUNICAÇÃO, com fundamento no art. 26, § 1º, do Regimento Interno, ao atual Presidente da Fundação Municipal de Saúde de São Gonçalo, para que tome ciência desta decisão e observe as seguintes DETERMINAÇÕES, que poderão ser objeto de auditoria futura promovida por esta Corte:*

*.....
b) NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS VINDOUROS, ADOTE AS SEGUINTE PROVIDÊNCIAS:*

ii. PROCEDA AO DEVIDO PARCELAMENTO DO OBJETO SEMPRE QUE ESTE SE MOSTRAR TECNICAMENTE VIÁVEL E ECONOMICAMENTE VANTAJOSO, EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 23, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 E NO ART. 47, II, DA LEI Nº 14.133/2021,” (destaques nossos)

Corroborando a jurisprudência especialmente selecionada para fundamentação da flagrante ilegalidade e transgressão aos princípios da livre concorrência, do parcelamento e da eficiência, a NLLC introduziu o parcelamento como princípio próprio cujo previsão está no artigo 40, V, 'b', no §2º, I a III e no §3º, I a III para as compras públicas e para serviços, no artigo 47, II, §1º, I a III.

Em âmbito estadual, o princípio do parcelamento está disposto no artigos 7º, VI e 17, IV, 'a', do Decreto n.º 48.816/23, que versa sobre a fase preparatória das contratações públicas. Estes normativos regulam o princípio nos instrumentos de Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência, respectivamente.

Como se depreende da leitura inicial da NLLC, conclui-se que cabe à área técnica justificar o parcelamento ou não de compras e de serviços considerados os aspectos indicados nos artigos 40, V, 'b' e §2º, I a III e §3º, I a III e 47, §1º, I a III.

Marçal Justen Filho ensina:

“8) Observância do princípio do parcelamento (inc. V, al, “b”, §§2º e 3º)

O parcelamento consiste na divisão do objeto contratual em lotes, obtendo-se a satisfação da necessidade administrativa mediante contratação do conjunto total deles.

8.1) A ampliação da competitividade

O parcelamento pode ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. Assim, se passa porque o parcelamento produz uma pluralidade de licitações, cada qual versando sobre o quantitativo mais reduzido de objetos e valor econômico inferior.

Isso aumenta o número de sujeitos em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes).

Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição pode resultar na redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.

Mas a efetiva adoção do parcelamento depene da presença de requisitos de ordem técnica e econômica.

8.2) Os impedimentos de natureza técnica

Não se admite o parcelamento quando tecnicamente isso não for viável nem, mesmo, recomendável.

O parcelamento 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 importem o risco de impossibilidade de execução satisfatória.

Mas seria possível realizar compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do parcelamento.

8.4) Os impedimentos de natureza econômica e similar (§3º, inc. I)

O impedimento de ordem econômica se relaciona, primeiramente, com o risco da perda da economia de escala.

De modo genérico, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento do preço unitário e a elevação do montante global a ser desembolsado pela Administração.

Outra hipótese se relaciona à elevação dos custos de gestão contratual.

São casos em que o parcelamento do objeto, por acarretar a multiplicação de contratações com sujeitos diversos, resulta na ampliação dos encargos atinentes à gestão do contrato e acarreta efeitos negativos de cunho econômico ou gerencial.

Por outro lado, a contratação unitária e abrangente dos diversos objetos pode propiciar outras vantagens (econômicas ou não). Por exemplo, a dimensão da contratação pode propiciar a adoção de medidas de compensação relevantes (art. 26, §6º). Se houvesse o parcelamento, essas vantagens seriam perdidas.

Como se extrai, o fundamento jurídico do parcelamento consiste na ampliação de vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o parcelamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter as melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar uma parcelamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares. (todos os destaques são nossos)
In "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Ed. RT, 2023, São Paulo, SP, páginas 551/552.

Antes de prosseguirmos com a avaliação doutrinária, convém salientar as vantagens a que se refere o §6º, do artigo 26 da Lei n.º 14.133/21, citado pelo jurista. São elas: compensação comercial, industrial ou tecnológica ou acesso a condições de financiamento, cumulativo ou não estabelecido pelo Poder Executivo Federal.

Além disso, o mestre faz considerações acerca do parcelamento para as compras públicas visando prestações de serviços, senão vejamos:

"4) O princípio do parcelamento (inc. II)

Aplicam-se as considerações realizadas a propósito do art. 40, inc. V, al. "b".

4.1) As peculiaridades dos serviços

Os parcelamentos dos serviços implica dificuldades maiores e qualitativamente diversas daquelas pertinentes às compras. A dissociação da atividade em contratações diversas podem comprometer a padronização e frustrar o atingimento de resultados pretendidos.

4.2) As limitações quanto ao parcelamento

Aplicam-se ao parcelamento dos serviços as limitações de natureza técnica e econômica apontadas relativamente às compras.

4.3) A questão da responsabilidade técnica (§1º, inc. I)

Um aspecto peculiar aos serviços se relaciona com a responsabilidade técnica. Essa questão envolve a participação direta ou indireta de um sujeito, de conhecimento técnico e qualificação diferenciada, que orienta a execução das prestações e assume as responsabilidades por falas ou defeitos.

O parcelamento dos serviços pode envolver problemas significativos relativamente à responsabilidade técnica. Poderão surgir conflitos na realidade prática, decorrentes da pluralidade de prestadores de serviços. Em tais situações, há o risco de extinção da responsabilidade técnica atinente a diversos serviços, em vista da multiplicidade de prestadores e da pluralidade de soluções adotadas.

4.4) A questão do custo da gestão (§1º, inc. II)

O parcelamento da contratação de serviço pode acarretar a ampliação dos custos de gestão, inclusive superando os benefícios eventualmente gerados pela ampliação da competição. O tema encontra-se também previsto no art. 40, §3º, inc. I, tendo sido examinado anteriormente.

4.5) A ampliação da competição (§1º, inc. III)

O dispositivo reitera a disciplina constante no art 40, §2º, III, a cujo comentários se reporta.” (todos os destaques são nossos) ***In*** “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Ed. RT, 2023, São Paulo, SP, páginas 641/642.

Como cabalmente demonstrado, o objeto não pode ser licitado em bloco único, mas, sim, em itens de fracionados de veículos de acordo com as naturezas e características próprias de cada um, individualizando-os para viabilizar a participação de diversos licitantes em obediência aos princípios da legalidade, da isonomia, da livre concorrência ou competitividade, da proposta mais vantajosa, da economicidade e da eficiência, todos descritos no artigo 5º e, do parcelamento no inciso II, do artigo 47, ambos da NLLC, aproveitando-se, para tanto, dos recursos existentes no mercado automobilístico para obtenção da economia de escala em favor da Administração Pública.

Insta frisar que este tópico guarda relação intrínseca com o seguinte a ser abordado.

Sendo assim, também por esta motivação, deve o procedimento licitatório ser anulado de ofício, tendo em vista vício insanável na origem.

PREÇO GLOBAL POR LOTE ÚNICO X PREÇO POR ITEM

Este tópico como salientado acima, guarda elo com o anterior, sendo, s.m.j., uma consequência nefasta.

Como já exaustivamente exposto, o objeto é assumidamente divisível e portanto não comporta o emprego de critério de julgamento pelo menor preço global por lote. A manutenção do entendimento contrário por parte do órgão responsável pela condução do certame para contratação de serviços de locação de veículo com fornecimento de motorista, merece absoluta censura e reprovação.

O artigo 5º da Lei n.º 14.133/21 estabelece, dentre os diversos princípios do Direito Administrativo que norteiam as contratações públicas no país, o da competitividade, da isonomia e como já citado o do parcelamento previsto no inciso II, do artigo 47.

A *mens legis* do constituinte foi de ampliar a competitividade entre fornecedores, fazendo com que, por via de consequência, o mercado nacional seja fomentado com novas oportunidades negociais com a Administração Pública o que repercutirá em estímulo para criação de novas empresas, geração de empregos e aquecimento da economia. No entanto, proposta de contratação do INEA vai no sentido contrário ao da vontade legislativa, eis que, arbitrariamente, propõe a realização de certame sob o critério de julgamento pelo menor preço global por lote, formado por itens com veículos distintos entre si.

O efeito (prejudicial a ser coibido) reside no fato de que o licitante participante deverá trabalhar com todos os veículos para sagrar-se vencedor do certame, pois se assim não for, estará excluído da licitação, valendo a velha máxima do “*ou tudo, ou nada*”, ou seja, é o verdadeiro “VALE TUDO” instaurado pelo INEA, que é exatamente o que a legislação veda e os órgãos de controle externo apreciam e aplicam medidas preventivas e punitivas de caráter pedagógico todos os dias.

O critério de julgamento pelo menor preço global por lote único e não por itens isolados afasta diversos e potenciais particulares interessados na execução do objeto, esvaziando a competição, exatamente o que não se quer, impossibilitando conseguir economia de escala e, conseqüentemente, a proposta mais vantajosa para a administração do INEA.

Corroborando nosso entendimento colacionamos massiva jurisprudência da Corte de Contas da União, que determina que licitações cujo objeto seja divisível, dever-se-á promover o parcelamento em partes autônomas para adjudicação em itens, sob pena de restar configurada perda de economia de escala.

“POR FIM, COM RELAÇÃO À AUSÊNCIA DO PARCELAMENTO DOS OBJETOS DAS LICITAÇÕES, É EVIDENTE QUE, SENDO O PARCELAMENTO UMA REGRA, cujo cumprimento é exigido nos termos do art. 15, inciso IV e do art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, deverá ser obrigatoriamente comprovada pelo gestor a inviabilidade da divisão do objeto e a realização da licitação por preço global, quando for este o caso.

Nesse sentido é a Súmula TCU 247, abaixo transcrita:

“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.” Acórdão 262/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

“Faça constar dos autos do processo licitatório, quando não aplicável a divisão de determinados serviços para fins de licitação, a devida justificativa quanto à inviabilidade técnico-econômica do parcelamento.

Observe o disposto no art. 23, §1º da Lei nº 8.666/1993, REALIZANDO O PARCELAMENTO DO OBJETO, QUANDO CONFIGURADA A VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA, com base em estudos técnicos que indiquem a alternativa de divisão que melhor atenda aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.” (Acórdão 2864/2008 Plenário)

“VERIFIQUE A POSSIBILIDADE DE REALIZAR LICITAÇÕES DISTINTAS NOS CASOS EM QUE O OBJETO FOR DIVISÍVEL, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou perda de economia de escala, **com vistas à propiciar a ampla participação de interessados, em atenção ao comando disposto no art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993.”** (Acórdão 2717/2008 Plenário)

FAÇA CONSTAR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, SEMPRE QUE NÃO HOUVER PARCELAMENTO DO OBJETO, a devida justificativa quanto à inviabilidade técnica e econômica de fazê-lo, segundo o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e a Súmula nº 247 do TCU.” (Acórdão 2625/2008 Plenário)

“PROMOVA A DIVISÃO DO OBJETO EM TANTOS ITENS QUANTO SEJAM TECNICAMENTE POSSÍVEIS E SUFICIENTES, conforme o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, dando preferência à realização de licitação independente para cada item, bem assim contemplando requisitos de habilitação e critérios de avaliação da proposta técnica objetivos, relevantes e específicos para cada item, de modo a favorecer a competitividade do certame, a redução de preços, a especialização das empresas, a qualidade dos serviços e a redução de riscos estratégicos e de segurança.” (Acórdão 2331/2008 Plenário)

"O TCU CONSIDEROU IRREGULARIDADE A AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS PARA A NÃO-ADOÇÃO DO PARCELAMENTO DO OBJETO, em dissonância com os termos do art. 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 2170/2008 Plenário)

"PROCEDA AO PARCELAMENTO DA OBRA SOMENTE ATÉ O LIMITE DO QUE É TÉCNICAMENTE VIÁVEL, LEVANDO EM CONTA OS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE, RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA." (Acórdão 1849/2008 Plenário)

"EFETUE O PARCELAMENTO DO OBJETO, DE SORTE A ADJUDICAR POR ITENS E NÃO PELO PREÇO GLOBAL, com vistas a propiciar ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, a teor do §1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, e das orientações contidas nas Decisões 393/1994 e 1089/2003, do Plenário." (Acórdão 1768/2008 Plenário)

"ATENTE PARA A NECESSIDADE DO PARCELAMENTO DO OBJETO, FAZENDO CONSTAR DO EDITAL A EXPRESSA PREVISÃO DE QUE A CONTRATAÇÃO SERÁ POR ITEM, em cumprimento ao disposto art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 890/2008 Plenário)

"DIVIDA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO EM TANTAS PARCELAS QUANTAS SE COMPROVAREM TÉCNICA E ECONOMICAMENTE VIÁVEIS, BUSCANDO A AMPLIAÇÃO DA COMPETITIVIDADE sem perda da economia de escala, EVITANDO CONTRATAR EM CONJUNTO OBJETOS DE NATUREZA DÍSPARES, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 827/2007 Plenário) (todos os destaques são nossos)

Nota-se que todas as decisões excepcionalizam a regra de parcelamento do objeto ao apontarem duas condições. A primeira versa sobre a demonstração de inviabilidade técnica. Ou seja, a separação do objeto, em que pese, ser possível, não é recomendável sob pena de causar prejuízo técnico ao conjunto como um todo. A segunda é quando a divisão não traz a esperada economia de escala. Os dois parâmetros, como se vê, compreendem aspectos técnico e econômico, caracterizando-se qualquer um deles, incumbe à agente político apresentar justificativas de exceção para sustentar a licitação sob o critério de julgamento pelo menor preço global por lote.

Entretanto, no presente caso não foram exibidas as justificativas para adoção do critério supradito na fase interna, como se pode verificar no apontamento consignado no parecer jurídico e não atendido pela área competente do INEA.

É digno de nota a justificativa pífia e medonha empregada pela área técnica para o não parcelamento do objeto em itens, posto que as alegações pautaram-se apenas na inconveniência do critério de julgamento, sem adentrar nos meandros de cunho técnico e econômico indispensáveis para balizar e defender o critério de julgamento pelo menor preço global.

Tanto é assim, que o edital, no quadro resumo e no subitem 1.2 e no Termo de Referência, subitens 3.1, item 6 e subitem 8.1, todos do Termo de Referência, ratificam a oferta de preço global por lote.

A consequência jurídica a ser reclamada é o da anulação por manifesta ilegalidade nas fases interna e externa. Aliás, a Corte de Contas da União, em situação semelhante, assim decidiu:

"De fato, o parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, impõe-se quando o objeto é de natureza divisível. NO CASO EM EXAME, OS SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS E OS SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES E AMBULATORIAIS PODEM SER SEPARADOS EM PARCELAS DISTINTAS, em relação às quais existem empresas especializadas no fornecimento individual de cada um dos serviços.

(...)

Considerando que a ausência do parcelamento do objeto (...) restringiu a competitividade da licitação, excluindo do rol das possíveis licitantes as empresas que comercializam apenas uma das parcelas do serviço licitado, faz-se necessário que (...) adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, **PROMOVENDO A ANULAÇÃO DO ALUDIDO CERTAME LICITATÓRIO**, conforme previsto no art. 49, §1º, da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 1842/2007 Plenário - Voto do Ministro Relator).

Destarte, em virtude de medida restritiva consignada - expressamente - no instrumento convocatório, constitui-se providência responsável a anulação de ofício do pregão eletrônico n.º 005/2024, *ex vi* artigo 71, III, da Lei n.º 14.133/21, uma vez que caracterizada a restrição competitiva e, dessa forma, vício insanável que contamina todo processo licitatório.

DO PEDIDO

Isto posto, rogamos a Ilma. Agente de contratação/Pregoeira e membros da comissão de contratação/equipe de apoio, pelas razões apresentadas, que seja **acolhida a presente Impugnação a fim de submeter, previamente, à assessoria jurídica para apreciação da legalidade dos atos administrativos praticados**, em consonância com o que estabelecem artigos 7º, §1º, 168, parágrafo único e 169, II da Lei n.º 14.133/21 e os artigos 27 c/c 34, II e 37, 46, 49 e 54, do Decreto n.º 48.650/23, com posterior remessa à autoridade superior para decisão administrativa anulatória do Pregão Eletrônico n.º 006/2024 R1, tendo em vista as inúmeras irregularidades apontadas que afetam a legalidade do certame, uma vez que **foram vulnerados os princípios da economicidade, da competitividade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, da eficiência, do parcelamento**, de acordo com os artigos 6º e 47, II, ambos da Lei n.º 14.133/21 conjugado com artigo 170, IV da Constituição Federal, Doutrina e jurisprudência do C. TCU.

Termos em que,

pede deferimento.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2024.

ALEXANDRE FARIAS SANTOS
CPF/MF sob o n.º 090.754.087-22