

PROCESSO Nº:	@REP 22/80097405
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Araranguá
RESPONSÁVEIS:	Cesar Antônio Cesa Mariluce Rodrigues da Silva Bilck
INTERESSADOS:	Futura Comércio de Materiais Educacionais Ltda. Nelson Nunes Eliseu Pereira Freire
ASSUNTO:	Representação acerca de supostas irregularidades referentes ao Pregão Presencial n. 238/2022 - aquisição de kits de materiais escolares personalizados a serem distribuídos aos alunos da Rede Municipal de Ensino de Araranguá.
RELATOR:	José Nei Alberton Ascari
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 5 - DLC/CAJU/DIV5
RELATÓRIO Nº:	DLC - 226/2023

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação decorrente de Procedimento Apuratório Preliminar – PAP, protocolado em 20 de dezembro de 2022, pela empresa de Futura Comércio de Materiais Educacionais Ltda., já qualificada nos autos, contra o Edital de Pregão Presencial n° 238/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Araranguá, cujo objeto consiste no Registro de Preços objetivando a contratação, sob demanda, de empresa(s) do ramo pertinente objetivando a aquisição de kits de materiais escolares personalizados a serem distribuídos aos alunos da rede municipal de Araranguá/SC, no valor estimado de R\$ 1.576.876,00.

A empresa autora realizou 03 (três) questionamentos, quais foram:

1. Quanto à modalidade adotada - pregão presencial;
2. Quanto as especificações técnicas inseridas nos materiais escolares; e
3. Quanto ao critério de julgamento “menor preço por lote”.

Por fim, a autora requereu a suspensão cautelar do Edital de Pregão Presencial n° 238/2022, com abertura prevista para o dia 23 de dezembro de 2022.

Em 10 de janeiro de 2023, a Diretoria de Licitações e Contratações emitiu o Relatório DLC n° 004/2023, constante das fls. 50 a 64, sugerindo a conversão do

procedimento em representação, a não concessão da medida cautelar de suspensão do pregão e audiência dos subscritores do Edital e do Termo de Referência dos questionamentos 2 e 3 acima citados.

Quanto ao primeiro questionamento, a Instrução no citado Relatório, afirmou que “essa questão é recorrente em representações. Entretanto, mesmo considerando ser salutar a adoção do pregão eletrônico em detrimento do presencial, não existe consenso doutrinário ou jurisprudencial sobre a obrigatoriedade do pregão eletrônico no caso em apreço”.

Em 24 de janeiro de 2023, o Ministério Público de Contas, à fl. 66, manifestou pelo prosseguimento do feito.

Em 03 de fevereiro de 2023, o Relator, às fls. 67 a 74, mediante Decisão Singular GAC/JNA-083/2023, decidiu:

1. Converter o Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) em Representação, nos termos do art. 10, inciso I, da Resolução TC-165/2020.
2. Conhecer da Representação apresentada pela pessoa jurídica FUTURA COMÉRCIO DE MATERIAIS EDUCACIONAIS LTDA., relatando supostas irregularidades no Edital de Pregão Presencial n. 238/2022, lançado pela Prefeitura Municipal de Araranguá, cujo objeto consiste no Registro de Preços objetivando a contratação, sob demanda, de empresa(s) visando a aquisição de kits de materiais escolares personalizados, a serem distribuídos aos alunos da rede municipal de Araranguá, por preencher os requisitos e formalidades previstos no § 1º do art. 113 da Lei (federal) n. 8.666/93, artigos 65 e 66 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, c/c art. 24 da Instrução Normativa n. TC-021/2015.
3. Indeferir a medida cautelar pleiteada, exclusivamente sob a ótica do interesse público, por ausência dos pressupostos legais autorizadores da medida, conforme art. 11 da Resolução TC-165/2020.
4. Determinar a Audiência do Sr. Cesar Antônio Cesa, Prefeito Municipal de Araranguá e subscritor do Edital e da Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck - Secretária de Educação, responsável pelo Termo de Referência, com fundamento no art. 29, §1º, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno (Resolução n. TC-06/2001) e com o art. 5º, II, da Instrução Normativa TC-21/2015, apresentem alegações de defesa, adotem as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promovam a anulação da licitação, se for o caso, por conta das seguintes irregularidades, passíveis de aplicação da multa prevista no art. 70, II, da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000:
 - 4.1. Produtos (massa de modelar, pincel de 0 a 2 anos, tesoura escolar, caixa de caneta hidrográfica e caixa de giz de cera) com características e especificações exclusivas, com possibilidade de ofensa à competitividade, à economicidade e à proposta mais vantajosa à administração, em desacordo com o art. 7, § 5º, da Lei (federal) nº 8.666/93 - item 3.5.1 do relatório DLC;
 - 4.2. Ausência de justificativa para a adoção do critério de julgamento menor preço por lote, em desacordo com o art. 15, IV e com o art. 23, §1º, da Lei 8.666/93 - item 3.5.2 do relatório DLC.
5. Determinar ao Prefeito Municipal de Araranguá que encaminhe a este Tribunal as propostas, atas e eventuais recursos e seus respectivos

juízos, em conformidade com o art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93 - item 3.6 do relatório DLC.

6. Determinar à Secretaria Geral que:

6.1. Dê ciência desta Decisão aos Senhores Conselheiros e Conselheiros Substitutos deste Tribunal, nos termos do art. 36 da Resolução TC-09/2002, com a redação dada pelo art. 7º da Resolução TC-05/2005.

6.2. Adote as providências a fim de submeter a presente decisão à ratificação do Plenário, nos termos do artigo 114-A, § 1º, da Resolução TC-06/2001

6.3. Dê ciência desta Decisão, bem como do Relatório DLC 004/2023 à Representante, aos responsáveis identificados nos autos, bem como ao responsável pelo Controle Interno do Município.

7. Após, retornem os autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações para instrução complementar.

A decisão foi publicada no DOTCe n. 3542, de 06/02/2023, conforme certidão, à fl. 75. As notificações foram realizadas conforme fls. 76 a 80 e fls. 82 a 86. Em 10 de março de 2023, o Sr. Cesar Antônio Cesa, Prefeito encaminhou a resposta, às fls. 88 a 98 e documentação de fls. 99 a 570.

Feitas essas considerações, passa-se a análise da resposta.

2. ANÁLISE

2.1. Produtos (massa de modelar, pincel de 0 a 2 anos, tesoura escolar, caixa de caneta hidrográfica e caixa de giz de cera) com características e especificações exclusivas, com possibilidade de ofensa à competitividade, à economicidade e à proposta mais vantajosa à administração, em desacordo com o art. 7, § 5º, da Lei (federal) nº 8.666/93:

Neste item, a autora questionou as especificações de 5 (cinco) itens do Termo de Referência, alegando que os mesmos restringem a participação e direcionam o certame.

A Instrução, no item 3.5.1 do Relatório DLC-004/2023, assim se manifestou:

Em relação a este ponto assinala-se que a argumentação da empresa autora restou sem uma demonstração prática e técnica sobre as especificações questionadas. De maneira geral, a autora diz que certas especificações (de alguns produtos) causam direcionamento a determinada marca, e isso violaria o art. 7, § 5º, da Lei 8.666/93.

Entretanto, sendo a autora uma empresa especializada no ramo mercadológico do objeto licitado, poderia ter-se valido de documentação

adequada comprovando de forma técnica e pragmática que as especificações do edital realmente restringem a competitividade do certame. [...]

O questionamento sobre o objeto licitado envolve questões técnicas e mercadológicas, próprias dos produtos. E nesse sentido, não basta argumentar de forma genérica que certas especificações afrontam um dispositivo legal em tese.

No caso em apreço, como existe pedido de medida cautelar *inaudita altera pars*, entende-se necessário que a autora traga informações mais robustas do direito alegado.

Concluiu a Instrução:

Desse modo, considerando que as argumentações expendidas carecem de verossimilhança para o deferimento de medida cautelar, esta instrução sugere a realização de audiência da Unidade Gestora para que traga justificativas a respeito das especificações questionadas pela empresa autora.

Para responder quanto a irregularidade, o Relator determinou a audiência do Sr. Cesar Antônio Cesa, Prefeito Municipal e subscritor do Edital e da Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck - Secretária de Educação e responsável pelo Termo de Referência.

A Unidade encaminhou a resposta, às fls. 88 a 98, subscrita pelo Sr. Cesar Antônio Cesa, Prefeito e pela Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck, Secretária Municipal de Educação e também subscreveram, o Sr. Nelson Nunes, Controlador Interno do Município e a Sra. Aldryn Luciano de Souza, Assessor Jurídica para a Educação.

Inicialmente, os responsáveis citados destacaram alguns trechos da própria Instrução, transcrita anteriormente e trouxeram as seguintes alegações ou justificativas para definir as especificações dos produtos:

a) a Secretaria Municipal de Educação e Cultura e o Departamento de licitação realizaram pesquisa nas especificações de cada produto, em diversas marcas, para que se obtivesse a melhor qualidade em cada produto.

Em outras palavras, a Unidade realizou uma pré-qualificação nas marcas, isto é, uma seleção prévia de marcas. No entanto, a Lei não autoriza a realizar desta forma, principalmente sem dar publicidade e muito menos a direcionar as especificações para determinada(s) marca(s), segundo a representante.

A nova - Lei Federal nº 14.133/2021, autoriza a realizar pré-qualificação (art. 80) e até citar a marca do bem, no seu artigo 41, mas excepcionalmente e ainda, nas seguintes hipóteses, como prescreve:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

[...]

Cabe informar que a Unidade não indicou a marca, mas a representante alegou que as especificações direciona a licitação a(s) determinada(s) marca(s).

b) Busca-se a excelência para proporcionar aos alunos um melhor aprendizado. Importante destacar que os materiais são utilizados por turmas de berçário à ..., portanto algumas restrições de composição são sim convenientes.

Para cada item questionado, a representante contestou alguma exigência e os responsáveis não contra argumentaram, apenas alegaram que “algumas restrições de composição são sim convenientes”.

Vejamos os itens questionados e as alegações da representante:

Quadro 1: Relação de itens x exigências questionadas pelo representante

Item	Questionamento	Alegação da representante
Caixa de massa de modelar	Sem glúten	O glúten está presente naturalmente em cereais como o trigo, a aveia, o centeio, a cevada e o malte, dentre outros, portanto, não há cabimento em exigir o produto sem essa composição, exceto se o intuito é DIRECIONAR o certame para determinada marca
Pincel;	As medidas e a exigência de ponta dupla natural+B.	Além das medidas fora do padrão de mercado, ainda é exigido “ponta dupla natural + 3B”, exigência essa desconhecida em mercado, é de suma importância a descrição detalhada sobre tal, assim como, apontar quais marcas atendem a exigência absurda
Tesoura	O cabo de plástico PP + TPR.	A exigência de duas matérias primas na composição do cabo é descabida e evidentemente direcionadora, sendo que renomadas marcas ofertam comumente o cabo plástico apenas com uma composição e

Caixa de caneta hidrográfica	A alça interna que impede o recuo da ponta e da tampinha soldada por ultrassom ao corpo	usualmente em polipropileno, Exigência essa desconhecida, haja vista que em pesquisa de mercado não foram localizadas. Tradicionais marcas, como, Faber castell, TRIS, CIS, LEO E LEO, MAPED entre outras, não atendem a essa exigência absurda.
Caixa giz de cera	Quanto as medidas da embalagem	As informações contidas em edital dizem respeito as medidas da embalagem, mas não é mencionado as medidas que realmente são importantes referente ao produto em si, por exemplo, diâmetro e comprimento.

(Fonte: fls. 9 a 10 da inicial)

Os responsáveis em sua defesa, citaram marcas que atenderiam, mas o representante informou que algumas marcas não atenderiam as especificações.

Vejamos o quadro comparativo abaixo:

Quadro 2: Relação de marcas

Item	Representante	Unidade
Caixa de massa de modelar	Acrilex-soft, Leonora e Tris	Utiguti, Tilibra e Acrilex
Pincel	Condor, Onda e Tigre	Condor, Tilibra e Tigre
Caixa de caneta hidrográfica	Faber Castell, Tris, CIS, LEO&Lro, e Maped	Compactor, Bic e Faber Castell
Caixa giz de cera	(Não citado)	Eleonora, Acrilex e Faber Castell
Tesoura	Tramontina – cabo plástico Leo&Leo - cabo em polipropileno Cis – cabo plástico	Master Print Leonora Cis
Fonte	Fls. 9 a 11	Fls. 90 a 94

Constata-se do quadro acima, que há controversas do atendimento ou não quanto algumas marcas. Cita-se:

- item pincel: a representante diz que a marca Tigre não atende e os responsáveis citaram como marca que atende.

- item caixa de caneta hidrográfica: a representante diz que a marca Faber Castell não atente e os responsáveis citaram como marca que atende.

- item tesoura: a representante diz que a marca Cis tem cabo de plástico e os responsáveis citaram como marca que atende a exigência do cabo de plástico PP + TPR.

Cabe destacar que o objeto foi constituído de 79 (setenta e nove) itens, dividido em 6 Lotes, mas em apenas 05 (cinco) itens a representante questionou as especificações. No entanto, como veremos abaixo, apenas Lote 6, não há item questionado:

Quadro 3: Relação dos itens questionados em relação ao Lote

Item	Lote 1	Lote 2	Lote 3	Lote 4	Lote 5	Lote 6
Caixa de massa de modelar	X	x	X			
Pincel	x	X	X			
Tesoura		X	X	x	x	
Caixa de caneta hidrográfica	X					
Caixa giz de cera	x	x				

(Fonte: fls. 24/37)

Cabe destacar que o item tesoura que exige cabo de plástico PP + TPR está presente nos lotes 2, 3, 4 e 5. Assim se uma empresa que não trabalha ou não representa as marcas - Cis, Master Print e Leonora, informada pelo responsável, fica excluída dos lotes 2, 3, 4 e 5, já que tem a mesma exigência para o item.

Cabe repetir que segundo a representante, a tesoura comercializada por renomadas marca e cita as marcas, Tramontina, Leo&leo e Cis se apresenta “apenas com uma composição e usualmente em polipropileno”.

Ainda, no Pregão Eletrônico nº 130/2022 promovido pela Prefeitura Municipal de Brusque (@REP-22/80080421) para o item 017 – Tesoura escolar, a **mesma especificação** foi realizada para **os Kits e** foi a seguinte:

(tesoura sem ponta para uso escolar, medindo no mínimo 13 cm e com lâmina de aço inox. **Cabo anatômico e flexível produzido com material emborrachado.** Produto certificado pelo Inmetro. Deverá apresentar, juntamente com a amostra, certificado do Inmetro com a data de validade vigente)

Constata-se, na Ata, de fls. 615, que neste item, **10 (dez) empresas apresentaram propostas**, com 08 (oito) marcas diferentes, quais foram: Fokinho, Gatte Kids, Leo (03), Cis, Onda, Plumas, Leonora e Lyke (destaques propositais).

c) É indispensável que estes produtos sejam devidamente registrados e certificados pelo INMETRO.

O INMETRO também foi uma das justificativas apresentadas pelos responsáveis em sua defesa, de fl. 91. Este foi exigido nos itens: caixa de giz de cera, caixa de massa modelar e tesoura e não é exigido nos itens: pincel e caixa de caneta hidrográfica.

A exigência do INMETRO não foi questionada e não justifica as exigências questionadas pela representante.

O inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02 prescreve:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (Grifou-se)

E o inciso I do §7º do artigo 15º da Lei Federal nº 8.666/93 prescreve:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento)

[...]

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca; (Grifou-se)

Rony Charles Lopes de Torres comentou:

Orienta-se no sentido de que os instrumentos convocatórios não contenham excessivo detalhamento do objeto, evitando o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, sob pena invalidação ou sustação do certame pelo Poder Judiciário. Assim, quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores dos bens ou prestadores de serviços **devem ser devidamente justificadas e fundamentadas tecnicamente em razão do objeto do certame e do interesse público a ser alcançado.** Vide Acórdão nº 2.407/06 do Plenário do TCU. (TORRES, Rony Charles Lopes. Lei de Licitações Públicas comentadas. 5ª. ed. Editora JusPodivm, Salvador – Bahia, 2013, p. 707) (Grifou-se)

Assim sendo, as justificativas apresentadas não devem ser aceitas, pois não foram fundamentadas tecnicamente.

Ainda, pode-se afirmar que as especificações dos itens - caixa de massa de modelar, Pincel, caixa de caneta hidrográfica, caixa giz de cera e tesoura, constante do Termo de Referência e subscrita pela Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck, Secretária Municipal de Educação (fls. 24/37 dos autos), foram excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, mas limitaram a competição?

Então, vejamos a Ata do pregão representado que se encontra às fls. 455 e 456, subscrita pela Sra. Liliane Silva de Souza, Pregoeira.

Constata-se, da ATA, que apenas **UMA** (destaque proposital) empresa compareceu no pregão e apresentou proposta, qual seja, a Global Livraria e Papelaria, inscrita no CNPJ 13.336.914/0001-70, representada pelo Sr. Enio Bezerra da Silva.

Diante do que foi exposto aqui neste item, a representação deve ser considerada procedente em face de:

- Produtos (massa de modelar, pincel de 0 a 2 anos, tesoura escolar, caixa de caneta hidrográfica e caixa de giz de cera) com características e especificações exclusivas, limitou a competitividade e não trouxe proposta mais vantajosa à administração, contrariando o inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02 c/c o inciso I do §1º, caput do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Da responsabilidade pelo Termo de Referência onde constaram as exigências nos itens:

- Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck, Secretária Municipal de Educação (fls. 24/37 dos autos).

2.2. Ausência de justificativa para a adoção do critério de julgamento menor preço por lote, em desacordo com o art. 15, IV e com o art. 23, §1º, da Lei 8.666/93 - item 3.5.2 do relatório DLC:

Quanto a esse item, a autora questionou a adoção do critério de julgamento “o tipo menor preço por lote”, alegando infração ao inciso IV do art. 15 da Lei 8.666/93 e a Súmula 247 do TCU que diz:

SÚMULA TCU 247:

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. (Destaque proposital)

A Instrução, no item 3.5.2 do Relatório DLC-004/2023, assim se manifestou:

Essa questão ora examinada é recorrente em representações com o mesmo objeto licitado, e as unidades gestoras frequentemente argumentam que os kits são licitados em conjunto para não existir atraso na entrega aos alunos (e não entregar kits incompletos), e também, alegam que todos os itens em separado gerariam inúmeros contratos para fiscalizar.

Todavia, mesmo considerando que não seria caso de medida cautelar, sugere-se a audiência da Prefeitura Municipal de Araranguá **para que justifique o critério de julgamento adotado**, tendo em vista que não foi

localizado no instrumento convocatório nenhuma justificativa em relação ao agrupamento dos itens em lotes. [...] (Grifou-se)

O critério do de julgamento está presente no preâmbulo do Edital que segue:

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº. 238/2022
PREGÃO PRESENCIAL

O Município de Araranguá, com sede administrativa na Rua Dr. Virgulino de Queiróz, 200, centro, informa que realizará licitação na modalidade Pregão Presencial para Registro de Preços objetivando a contratação, sob demanda, de empresa (s) do ramo pertinente objetivando a aquisição de kits de materiais escolares personalizados a serem distribuídos aos alunos da rede municipal de Araranguá/SC, **pelo menor preço por lote**, cujas especificações detalhadas encontram-se no Anexo I que acompanha o Edital (fl. 13 dos autos).

O objeto da licitação foi constituído de 79 (setenta e nove) itens, divididos em 6 (seis) Lotes e constam no Termo de Referência, às fls. 24/37 dos autos.

Para responder quanto a irregularidade descrita no item, o Relator determinou a audiência do Sr. Cesar Antônio Cesa, Prefeito Municipal de Araranguá e subscritor do Edital e da Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck - Secretária Municipal de Educação, responsável pelo Termo de Referência.

Em resposta, a Unidade encaminhou a resposta, às fls. 88 a 98, subscrita pelo Sr. Cesar Antônio Cesa, Prefeito e pela Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck, Secretária Municipal de Educação e também subscreveram, o Sr. Nelson Nunes, Controlador Interno do Município e a Sra. Aldryn Luciano de Souza, Assessor Jurídico para a Educação, que apresentaram a seguinte justificativa:

Como já antecipado, o Município optou por adotar como critério de julgamento "menor preço por lote" por entender que, pautado pela experiência prévia correlata, materiais escolares licitados em forma de kits mitigam a possibilidade de atraso na entrega aos alunos e os produtos não são entregues de forma parcial à "conta gota", o que causaria prejuízo no atendimento ao aluno e na qualidade de ensino.

Além do exposto, não há dúvidas de que a aquisição em separado de cada item geraria inúmeros contratos para fiscalizar e administrar.

Os responsáveis trouxeram duas justificativas para a constituição do objeto em Lotes (em Kits), com critério de julgamento 'menor preço por lote'.

A primeira, seria na possibilidade de atraso na entrega ou de forma parcial. Há de se concordar com os responsáveis, pois na forma de kits, o aluno receberia todo o material numa única vez.

A segunda, quanto ao inúmeros contratos para fiscalizar e administrar. Também há de se concordar com os responsáveis, pois no caso do julgamento por item, haveria a possibilidade de haver vários vencedores.

Qual seria então o lado negativo da aglutinação ou do julgamento por lotes? Resposta: o número de participantes como já informado, apenas uma empresa compareceu ao certame e o preço. No julgamento por item, o preço de cada item seria disputado.

Este mesmo questionamento foi realizado nos autos @REP-22/80091113, representação formulada pela empresa Futura Comércio de Materiais Educacionais Ltda., contra o Edital de Pregão Eletrônico n. 200/2022-PNM, promovido pela Prefeitura Municipal de Navegantes, com a finalidade de Registro de Preço para aquisição de kits de material escolar para serem destinados aos alunos e professores da rede municipal de ensino no ano letivo de 2023, com custo estimado de R\$ 6.492.197,00.

No citado processo, a Instrução, no Relatório DLC-091/2023, partiu do enunciado da Súmula 247 do TCU (já citada acima) e do disposto no §1º do artigo 32 da Lei Federal nº 8.666/93 que prescreve:

Art. 32. [...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Discorreu a Instrução e se destacam:

Como se denota dos dispositivos legais, as compras realizadas pela Administração por procedimento licitatório, em regra, **devem ser, sempre que possível, subdivididas, de modo a aproveitar melhor os recursos disponíveis ofertados pelo mercado, ampliando a competitividade sem perda econômica para a Administração compradora.**

Todavia, a Administração não está impedida de realizar aquisições sem subdividir em parcelas.

Para tanto, devem ser considerados pelo menos dois aspectos: i) previamente, ao decidir a Administração licitar o objeto como um todo, ou de modo individualizado/parcelado, deve verificar **se o objeto comporta materialmente a divisão sem prejuízo a sua natureza e funcionalidade;** ii) caso seja possível dividir, se essa opção é a mais vantajosa para a Administração, **do ponto de vista técnico e econômico.**

Sobre a divisibilidade ou não do objeto quanto à sua natureza, não requer maiores considerações a respeito. Já quanto ao que seja a análise técnica e econômica, deve-se entender como tal aquela escolha que assegure a possibilidade de se obter a proposta mais vantajosa, cumprindo à

Administração embasar a escolha em robusta e fundamentada justificativa, capaz de demonstrar claramente a vantajosidade da escolha do critério de menor preço global, comparativamente ao critério do menor preço por item, estabelecido como regra na norma legal aplicável.

Portanto, **é preciso que a Administração demonstre as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza, que tornam necessário promover o agrupamento como medida que irá propiciar contratação mais vantajosa comparativamente à adjudicação por item.**

Examinando o conteúdo do Edital, em especial o que consta do Termo Aditivo, entende-se que a Unidade Gestora não logrou, com êxito, demonstrar que a adoção do critério de menor preço global para um único lote do Pregão Eletrônico n. 200/2022, por ela promovido, apresenta razões técnicas suficientes, e/ou vantajosidade econômica que justifique a tomada de decisão para a escolha de tal opção.

Convém lembrar que os kits escolares são formados com materiais de uso na atividade escolar, e conforme descritos, sem apresentar nenhum conteúdo didático pedagógico. Trata-se de fornecimento de cadernos, lápis, canetas, mochilas, estojos etc., portanto, são kits compostos com material sem conteúdo didático/pedagógico.

Ou seja, a padronização almejada pela Unidade Gestora, limitada ao conteúdo dos kits pretendidos, não se constitui em justificativa técnica adequada para a adoção do critério de julgamento de menor preço global, e não se constitui em objeto tecnicamente inviável de parcelamento pela sua natureza.

No que tange à economicidade, **não se vislumbra, em todo o procedimento licitatório, análise técnica prévia, ou estudo,** que demonstre a vantagem econômica da adoção do critério de julgamento estabelecido no edital em detrimento do critério de menor preço por item ou subdivididos em lotes distintos, que constitui a regra geral prevista na Lei de licitação, por entender o legislador que tal critério é o que apresenta maior vantagem econômica para a Administração.

Deve-se considerar ainda que os kits que formam o objeto pretendido são compostos de materiais cuja natureza origina-se de distintas atividades comerciais ou produtivas, que, pela própria natureza, implica a real possibilidade de ser fornecido de forma divisível ou parcelada, sem que com isso desnature a sua finalidade ou aplicação regular, ou mesma almejada padronização.

Mesmo sendo buscada pela Administração a contratação na forma de Kits, o que implica a reunião de todos os materiais pretendidos na formação de um único objeto definido previamente, (kit), observa-se no procedimento em análise que a Unidade Gestora busca a aquisição de kits com alguns componentes customizados, destinados a diferentes níveis de escolaridades, o que implica formação dos kits com distintos materiais, possibilitando deste modo licitar os distintos kits, em lotes que contemplem os níveis de escolaridades a que se destinam, ampliando a possibilidade de ofertas e a obtenção de propostas mais vantajosas sem a perda o objetivo traçado.

Portanto, **a ausência de estudo e ou análise técnica e econômica na fase interna do procedimento licitatório implica irregularidade na adoção do critério de julgamento pelo menor preço global em um único lote, por inexistir no procedimento justificativa que demonstre a vantajosidade do critério de julgamento adotado, justificativa essa que deveria ser elaborada pela Unidade Gestora previamente, ainda na fase interna do procedimento.**

Agindo desta forma a Unidade Gestora atenderá o que estabelece a norma legal a respeito, em especial o disposto no art. 23, § 1º, uma vez que o objeto licitado, por sua natureza, comporta o parcelamento, propiciando um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, ampliando a competitividade sem perda da economia de escala.

Para ilustrar, colhe-se de julgamento proferido pelo Tribunal de Contas da União:

Atente para a imposição legal quanto ao parcelamento do objeto sempre que técnica e economicamente viável, demonstrando devidamente sua impossibilidade. Acórdão 1097/2007 – Plenário.

Ou ainda:

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. (Grifou-se)

Diante de tais razões expostas, a DLC sugere ao Relator a permanência da irregularidade consignada no item 4.2 da Decisão Singular proferida anteriormente e assim formulada:

4.1. Adotar critério de julgamento do menor preço global, em afronta ao disposto no art. 23 § 1º da Lei n. 8.666/93, considerando a possibilidade de divisibilidade do objeto licitado sem prejuízo ao cumprimento de sua finalidade, e sem apresentar justificativa e/ou estudos que demonstre a razões técnicas e econômicas da escolha do critério adotado, propiciando restrição a participação de interessados, contrária ao disposto no art. 3º caput e § 1º da Lei n. 8.666/93. (<https://virtual.tce.sc.gov.br/web/#/visualizador/> Relatório DLC-091/2023 suscitado pelo Auditor Fiscal de Controle Externo, Theomar Aquiles Kinhirin, em 07 de fevereiro de 2023)

Como se trata do mesmo objeto e da mesma irregularidade, essa Instrução adota o mesmo entendimento, reputando-a, pela irregularidade quando se adota a aglutinação e não o parcelamento do objeto e por consequência, o critério de julgamento “por lote”, que não foi precedida de estudo e ou análise técnica e econômica e não foi demonstrada maior vantagem econômica para a Administração na fase preparatória da licitação.

Mesmo que nesta fase processual, a Instrução entenda que as justificativas apresentadas pela Unidade são razoáveis, a irregularidade permanece, pelo motivo anteriormente citado. Sendo assim, a representação deve ser considerada procedente em face da:

- Ausência de justificativa para a adoção do critério de julgamento menor preço por lote, em desacordo com o art. 15, IV e com o art. 23, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Da responsabilidade pelo Edital de Pregão Presencial nº 238/2022 da Prefeitura Municipal de Araranguá:

- do Sr. Cesar Antônio Cesa, Prefeito Municipal (fl. 23); e
- da Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck, Secretária Municipal de Educação (fl. 37 dos autos), signatária do Termo de Referência.

2.3. Da fase externa – da participação e da redução de preços:

Para verificar a participação e a redução de preços, buscamos informações na Ata do Pregão Presencial nº 238/2022 promovida pela Prefeitura Municipal de Araranguá que se encontra às fls. 455 e 456 dos autos.

Quanto a participação:

Constata-se, da ATA, que apenas **UMA** empresa (destaque proposital) compareceu no pregão e apresentou proposta, qual seja, a Global Livraria e Papelaria, inscrita no CNPJ 13.336.914/0001-70, representada pelo Sr. Enio Bezerra da Silva.

Quanto ao preço:

Também se busca na referida Ata, os valores práticos para os lotes em relação ao valor previsto pela Unidade, que segue abaixo:

Quadro 4: Comparativo de valores no PP – 238/2022 da Pm de Araranguá

A	b	c	d
Lote	Valor previsto (R\$)	Valor adjudicado (R\$)	Redução
1	247.158,00	232.398,00	
2	605.976,00	569.716,00	
3	266.288,00	250.400,00	
4	211.872,00	199.736,00	
5	218.280,00	205.160,00	
6	27.302,00	25.660,00	
Total	1.576.876,00	1.483.070,00	R\$96.806,00
	Redução = b/c	Em percentual	0,063%

(Fonte: fls. /37 e fls. 455/456)

Constata-se do quadro acima, que a redução foi abaixo de 1% do valor previsto.

O caput do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 prescreve:

Art. 3º **A licitação** destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Grifou-se)

Cita-se Jessé Torres:

A modalidade do pregão foi instituída com o fim de imprimir celeridade ao processo de licitação para a contratação de compras ou serviços cujo objeto seja encontrado no mercado com as mesmas características e especificações que interessam à Administração, por isto que a lei chama esse objeto de “comum”. Não sendo comum isto é, se o objeto houver de contar com especificações ou características diferenciadas, não cabe licitar a sua contratação mediante pregão.

O procedimento do pregão tende ampliar a competição e a estimular a redução de preços, sem impedir a Administração de desclassificar propostas viciadas por preço excessivo ou inexecuível. (PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, pg. 364/365) (Grifou-se)

Citam-se apenas processos que tramitam neste Tribunal onde também houve os mesmos questionamentos, apenas como informativo:

a) @REP-22/80091113 contra o Edital de Pregão Eletrônico n. 200/2022-PNM, promovido pela Prefeitura Municipal de Navegantes, de Relatoria do Conselheiro Adircélio Moraes Ferreira Junior. Foi registrado “a participação de 02 (dois) fornecedores, a RSUL EIRELI EPP e a G8 ARMARINHOS LTDA - EPP, com uma oferta de preço considerada vencedora no valor de R\$ 6.163.000,00, da Licitante RSUL EIRELI EPP, representando um desconto de somente R\$ 329.197,00, considerando o valor do custo estimado de R\$ 6.492.192,00, o que significa um percentual de desconto de pouco mais de 5% do custo estimado para a compra”. Obs.: O citado processo não tem decisão definitiva.

b) @REP-22/80080421, contra o Edital de Pregão Eletrônico nº 130/2022 promovido pela Prefeitura Municipal de Brusque, no valor previsto de R\$3.820.913,70, de Relatoria do Conselheiro substituto Gerson dos Santos Sicca O objeto foi constituído de 43 itens. Conforme Ata, às fls. 611 a 620 do processo citado: Do item 1 ao 10, que foram reservados para o Kits, 04 (quadro) empresas apresentaram propostas válidas quais foram: G8 Amarinhos, Rsul Eireli, EIF Suprimentos para Escritório e Catarina Cadernos Ltda. e a redução foi de 16,5%, do valor de referência. Do item 11 ao 43, foram reservados para itens únicos, também, no mínimo 04 (quadro) empresas apresentaram propostas, mas houve item com 13 (treze) e uma média de 09 (nove) participantes. No item 17 – Tesoura escolar, 10 (dez) empresas apresentaram propostas e a redução foi 80% do valor de referência. Obs.: O citado processo não tem decisão definitiva.

Informa-se que decorrente do Pregão Presencial nº 238/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Araranguá, foi assinada, em 26 de dezembro de 2022, a Ata de Registro de Preços nº 122/2022, com validade para 12 (doze) meses (fls. 479/497) com a empresa Global Livraria e Papelaria.

Cabe anotar que se trata de kits escolares “necessários para desenvolvimento dos alunos na fase escolar, desde a Educação infantil até a Educação de Jovens e Adultos, uma vez que muitas vezes o aluno não possui este material essencial para seu estudo devido a renda per capita”, conforme justificativa apresentada, no Termo de Referência (fls. 24/37).

Com efeito, entende-se aplicável ao caso em exame o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), bem como o art. 147 da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratações – NLLC), por se entender que a anulação da Ata de Registro de Preço **não se revela**, no presente caso, uma medida **de interesse público**, uma vez que as consequências práticas de uma deliberação dessa natureza tendem a trazer prejuízo aos estudantes municipais, destinatários finais da contratação pública (Grifo proposital).

3. CONCLUSÃO

Considerando que a resposta apresentada pelos responsáveis não são suficientes para justificar ou sanear as irregularidades descritas na Conclusão do Relatório DLC-004/2023;

Considerando que houve a participação de **apenas 01 (uma) empresa** e a redução ficou **abaixo de 1% (um por cento)** do valor previsto; e

Diante do exposto, a Diretoria de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator:

3.1. Considerar procedente da representação formulada pela empresa FUTURA COMÉRCIO DE MATERIAIS EDUCACIONAIS LTDA., contra o Edital de Pregão Presencial nº 238/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Araranguá, cujo objeto consiste no Registro de Preços objetivando a contratação, sob demanda, de empresa(s) do ramo pertinente objetivando a aquisição de kits de materiais escolares personalizados, no valor estimado de R\$ 1.576.876,00, no tocante aos seguintes fatos:

3.1.1. Produtos (massa de modelar, pincel de 0 a 2 anos, tesoura escolar, caixa de caneta hidrográfica e caixa de giz de cera) com características e

especificações exclusivas, com possibilidade de ofensa à competitividade, à economicidade e à proposta mais vantajosa à administração, contrariando o inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02 c/c o inciso I do §1º, caput do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.1 do presente Relatório); e

3.1.2. Ausência de justificativa para a adoção do critério de julgamento menor preço por lote, em desacordo com o art. 15, IV e com o art. 23, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2 do presente Relatório).

3.2. Aplicar multa aos responsáveis com fundamento no inciso II, do art. 70 da Lei Complementar (Estadual) n. 202/00 c/c o inciso II do art. 109, do Regimento Interno desta Corte de Contas, conforme abaixo:

3.2.1. À Sra. **Mariluce Rodrigues da Silva Bilck**, Secretária Municipal de Educação e subscritora do Termo de Referência em face das irregularidades descritas nos itens 3.1.1 e 3.1.2 da Conclusão do presente Relatório; e

3.2.2. Ao Sr. **Cesar Antônio Cesa**, Prefeito Municipal e subscritor do Edital de Pregão Presencial nº 238/2022 da Prefeitura Municipal de Araranguá em face da irregularidade descrita no item 3.1.2 da Conclusão do presente Relatório.

3.3. Recomendar à Unidade que nos próximos editais:

3.3.1. Ao definir o objeto não inclua especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias e que limitem a competição, em atendimento ao disposto no inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02; e

3.3.2. Na fase preparatória da licitação, realize as devidas justificativas para a adoção do critério de julgamento menor preço por lote, para não contrariar o disposto no art. 15, IV e no art. 23, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

3.4. Dar ciência a empresa à representante, aos responsáveis, à Unidade e ao responsável pelo Controle Interno da Unidade.

É o relatório.

Diretoria de Licitações e Contratações, em 13 de março de 2023.

LUIZ CARLOS ULIANO BERTOLDI
Auditor Fiscal de Controle Externo

Encaminhe-se a proposta técnica.

SANDRO LUIZ NUNES

Coordenador da CAJU I

De acordo, em 27/03/2023.

Encaminhe-se os autos à apreciação do Exmo. Sr. Conselheiro Relator,
ouvindo-se preliminarmente o Ministério Público de Contas.

CAROLINE DE SOUZA

Diretora