

| | |
|--------------------------|---|
| PROCESSO Nº: | @REP 22/80097405 |
| UNIDADE GESTORA: | Prefeitura Municipal de Araranguá |
| RESPONSÁVEL: | César Antônio Cesa |
| INTERESSADOS: | Prefeitura Municipal de Araranguá Nelson Nunes Mariluce Rodrigues da Silva Bilck 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 I/DIV5 |
| PROPOSTA DE VOTO: | GAC/JNA - 362/2023 |

Representação. Prefeitura de Araranguá. Pregão Presencial. Aquisição de kits de materiais escolares personalizados. Irregularidades. Objeto com especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias. Multa. Ausência de justificativa para adoção do critério menor preço por lote. Recomendações.

I. INTRODUÇÃO

Cuida-se de Representação decorrente de conversão de Procedimento Apuratório Preliminar, em que a empresa FUTURA COMÉRCIO DE MATERIAIS EDUCACIONAIS LTDA. comunica supostas irregularidades no Edital de Pregão Presencial nº 238/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Araranguá, cujo objeto consiste no Registro de Preços para aquisição de kits de materiais escolares personalizados a serem distribuídos aos alunos da rede municipal, no valor global estimado de R\$ 1.576.876,00.

A Empresa Representante apontou como irregularidades: a) a modalidade adotada (pregão presencial); b) as especificações técnicas inseridas nos

materiais escolares; e c) o critério de julgamento “menor preço por lote”. Com base nessas irregularidades, requereu a suspensão cautelar do certame.

Por meio da **Decisão Singular GAC/JNA nº 86/2023** (fls. 67-74), converti o Procedimento Apuratório Preliminar em Representação, conheci da Representação, indeferi a medida cautelar pleiteada, por ausência dos pressupostos legais autorizadores da medida e determinei 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, para que apresentassem alegações de defesa, adotassem as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promovessem a anulação da licitação, se fosse o caso, por conta das irregularidades, passíveis de aplicação de multa.

Os Responsáveis foram notificados (fls. 76-86) e apresentaram resposta às fls. 88 a 98, juntando a documentação de fls. 99 a 570.

Analisando as justificativas apresentadas, a Diretoria de Licitações e Contratações, por meio do **Relatório DLC nº 226/2023** (fls. 571-588), sugere considerar procedente a Representação, com aplicação de multa e recomendação aos responsáveis. São os termos do Relatório Técnico:

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.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer MPC/AF nº 423/2023** (fls. 589-601), opina por considerar parcialmente procedente a Representação, com aplicação de multa e recomendação aos responsáveis. São os termos do Parecer:

3.1 – considerar PARCIALMENTE PROCEDENTE a Representação formulada pela pessoa jurídica *Futura Comércio de Materiais Educacionais LTDA* contra o Edital de Pregão Presencial nº 238/2022, lançado pela Prefeitura de Araranguá, com vistas à aquisição de kits de materiais escolares personalizados a serem distribuídos aos alunos da rede municipal de ensino.

3.2 – JULGAR IRREGULARES, com fundamento no art. 36, § 2º, "a", da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, os atos descritos nos itens 3.1.1 e 3.1.2 do Relatório nº DLC- 226/2023.

3.3 – APLICAR MULTA, com fundamento no inciso II, do art. 70 da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, c/c inciso II do art. 109, do Regimento Interno da Corte de Contas, à Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck, secretária municipal de educação e subscritora do Termo de Referência, em face da irregularidade exposta no item 3.1.1 do Relatório nº DLC-226/2023, com expressa autorização para desconto em folha da condenação, nos termos do art. 43, I, da Lei Orgânica do TCE/SC, c/c o art. 3º, I, da Resolução nº TC-112/2015.

3.4 – RECOMENDAR à Unidade Gestora que, nos próximos editais de licitação, observe as medidas sugeridas nos itens 3.3.1 e 3.3.2 do Relatório

nº DLC-226/2023, com adequações a fim de acrescentar referência a dispositivos da Lei nº 14.133/2021, conforme trechos abaixo sublinhados:

3.4.1 - Ao definir o objeto não inclua especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias e que limitem a competição, em atendimento ao disposto no art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 e art. 9º, I, “a” e “c”, da Lei nº 14.133/2021; e

3.4.2 - 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 nos arts. 15, IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e no art. 40, *caput*, V, “b”, § 2º, II e III, e § 3º, I, da Lei nº 14.133/2021.

3.5 – DAR CIÊNCIA à empresa representante, aos responsáveis, à Unidade Gestora e ao respectivo responsável pelo Controle Interno sobre o teor da decisão do Tribunal Pleno.

Vieram os autos conclusos.

É o relato do necessário.

III. DISCUSSÃO

Já de início, quanto às irregularidades denunciadas, cumpre destacar que a adoção pela modalidade do pregão presencial não foi objeto de audiência. À época da instrução, a DLC já apontava que, mesmo considerando ser salutar a adoção do pregão eletrônico em detrimento do presencial, não existia consenso doutrinário ou jurisprudencial sobre a obrigatoriedade do pregão eletrônico no caso em apreço.

Para esse tópico, o Ministério Público de Contas ressalta que a obrigatoriedade de adoção da modalidade eletrônica de pregão reside no Decreto Federal nº 10.024/2019 (art. 1º, § 1º), tendo sido estendida para os demais entes federados apenas nas hipóteses em que utilizados recursos da União decorrentes de transferências voluntárias (Instrução Normativa nº 206/2019 do então denominado Ministério da Economia).

Em resposta, os responsáveis discorrem sobre a alegada impossibilidade de contratar fornecedores sediados em lugares distantes, sob pena

de colocar em risco o objetivo final da contratação, consistente na entrega de kits de materiais escolares padronizados antes do início do período letivo.

Dessa forma, considero razoável a justificativa apresentada pela modalidade adotada e afasto a irregularidade denunciada.

Quanto à irregularidade concernente na exigência de itens com características e especificações exclusivas, os responsáveis alegam que 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. Também listaram algumas marcas que atenderiam aos requisitos, conforme fornecedores que indicam.

Em extenso arrazoado, Área Técnica e Ministério Público de Contas conseguem demonstrar que os itens apresentam características exclusivas, excessivas, desnecessárias e, irrelevantes, bem como, sem justificativa técnica para tanto.

A título de exemplo, cita o Procurador de Contas em seu Parecer:

Com base nesses produtos, colhidos a título de ilustração, pode-se observar que o item 3, referente a caixa de giz de cera, traz a indicação do tamanho não do produto em si, mas da embalagem, além de fazer referência a número de certificado do INMETRO ("000239/2014") específico de determinada marca [...]

Já em relação ao item 8, para além da especificação questionada expressamente pela representante ("cerdas de ponta dupla natural+b3"), nota-se que houve, inclusive, descrição das cores do cabo e das cerdas, fatores manifestamente irrelevantes para a descrição de pincel destinado a crianças de 0 a 2 anos de idade.

No que tange ao item 23, não bastasse a indicação exata das medidas de tesoura escolar, ainda foram especificados os materiais ("pp + tpr", a significar polipropileno e "thermo plastic rubber" ou borracha termo plástica) e a cor do cabo exigido, sem qualquer justificativa técnica plausível.

Por fim, no item 46, referente à caixa de canetas hidrográficas, chegou-se a indicar o método para evitar o recuo da ponta ("alça interna"), a cor e o modo de fixação da tampa ao corpo (branca e "soldada por ultrassom").

Segundo consta na Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão), a definição do objeto do certame deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas

especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição (art. 3º, inciso II). De igual sorte, a Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações) prevê ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame (art. 3º, §1º, inciso I). O diploma das licitações ainda dispõe sobre a vedação da realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, excepcionados os casos em que for tecnicamente justificável (art. 7º, § 5º).

DLC e MPC concluem, então, que a descrição excessivamente detalhada dos itens na licitação foi capaz de **ofender à competitividade**, o que se comprova pela participação de apenas uma empresa em todos os seis lotes, conforme se extrai da ata.

A irregularidade também está atrelada à **ausência de economicidade** e possui reflexos na escolha da **proposta mais vantajosa à Administração**, isso porque a redução de preços obtida pela Prefeitura de Araranguá foi de apenas R\$ 96.806,00 em um orçamento estimado de R\$ 1.576.876,00 (a redução foi abaixo de 1% do valor previsto).

Por ocasião da audiência, foram chamados a reponsabilidade o Sr. Cesar Antônio Cesa, Prefeito Municipal de Araranguá e subscritor do Edital e a Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck, Secretária Municipal de Educação, responsável pelo Termo de Referência.

Do que se observa agora, com a defesa apresentada, é que, como destacou o Procurador de Contas, inexistente fundamento apto a justificar a responsabilização do Prefeito no caso concreto, isso porque não há nenhum indicativo de que ele tenha participado da especificação dos itens licitatórios, ainda que tenha subscrito o respectivo Edital.

Há informação, inclusive, de que foi a Pasta gerenciada pela Secretária Municipal quem teria realizado pesquisa nas especificações de cada produto, em diversas marcas. E, tais especificações – com características exclusivas, excessivas, desnecessárias e, irrelevantes – foram trazidas no Termo de Referência, de sua responsabilidade.

Excluo, então, a responsabilização do Sr. Cesar Antônio Cesa. Por outro lado, mantenho a da Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck.

A irregularidade está configurada e é passível de aplicação de multa.

Nesse sentido, o Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 24.882,47 aos Responsáveis por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, no valor compreendido entre oito por cento e oitenta por cento do montante referido. Para tal descumprimento, a gradação será entre 8% e 80% do montante referido (art. 70, II, da Lei Orgânica deste TCE c/c art. 109, II, do Regimento Interno).

E, por inexistirem razões que justifiquem a fixação da multa acima do mínimo legal, esta deve ser aplicada no valor de R\$ 1.990,60, equivalente a 8% do montante de R\$ 24.882,47.

Cabe, ainda, recomendação à Unidade Gestora, para que, em seus editais futuros, atente-se quando da definição do objeto do certame, para não incluir especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias e que limitem a competição e à proposta mais vantajosa à Administração.

Seguindo, no que se refere à irregularidade ante à ausência de justificativa para adoção do critério de julgamento “menor preço por lote”, a Diretoria de Licitações e Contratações, no relatório de instrução, já havia discorrido ser esse tema 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.

Os responsáveis seguem na mesma linha argumentativa, o que, para o caso concreto, me parece bem razoável.

Volvendo-se aos fatos, tem-se que a Unidade Gestora objetivava distribuir kits de material escolar, personalizados, aos alunos da rede municipal de ensino, e, para tanto, deveria adquirir a totalidade dos itens do mesmo lote, na medida da sua necessidade.

Conforme Termo de Referência, o objeto licitatório foi separado em lotes destinados a alunos de diferentes idades ou séries escolares (de 0 a 2 anos, de 3 a 5 anos, 1º e 2º ano, 3º ao 5º ano, 6º ao 9º ano e Educação de Jovens e Adultos - EJA).

No processo REP nº 22/80091113, de Navegantes, cujo objeto da licitação se assemelhava ao aqui tratado, a orientação da Área Técnica, no **Relatório DLC nº 91/2023** foi pela possibilidade de formação de kits distintos, por lotes, conforme os níveis de escolaridade. Vejamos:

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 internado 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 a licitação analisada, a Unidade Gestora optou pelo agrupamento dos itens em lotes - kits personalizados conforme níveis de escolaridade/idade dos alunos - *sem, no entanto, apresentar justificativas técnicas e econômicas para tanto.*

Sabe-se, pois, que a premissa da Súmula 247 do TCU é a de que a regra geral é a adjudicação por item e a adjudicação por preço global deve ser justificada.

De fato, a Unidade Gestora não apresentou justificativas pela adoção do critério de julgamento menor preço por lote. Todavia, o que se demonstrou é que a formação de kits em lotes, que contemplem os níveis de escolaridades a que se destinam, se mostrou adequada, tendo sido, inclusive, recomendação da Área Técnica em processo semelhante.

Como bem argumentou o Procurador de Contas, a ausência de justificativas explícitas pode ser entendida como uma falha formal, a qual não demanda a aplicação de sanção com multa. Sendo, pois, suficiente uma recomendação.

Nesse sentido, a Unidade Gestora, em seus editais futuros, deve realizar as devidas justificativas para a adoção do critério de julgamento “menor preço por lote”.

IV. VOTO

Diante do exposto, proponho ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

1. Considerar parcialmente procedente a Representação decorrente de conversão de Procedimento Apuratório Preliminar, em que a empresa FUTURA COMÉRCIO DE MATERIAIS EDUCACIONAIS LTDA. comunica supostas irregularidades no Edital de Pregão Presencial nº 238/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Araranguá, cujo objeto consiste no Registro de Preços para aquisição de kits de materiais escolares personalizados a serem distribuídos aos alunos da rede municipal, no valor global estimado de R\$ 1.576.876,00.

2. Julgar irregulares, com fundamento no art. 36, § 2º, "a", da Lei Complementar Estadual nº 202/2000 (Lei Orgânica TCE), os atos descritos nos itens 3.1.1 e 3.1.2 do Relatório DLC nº 226/2023.

3. Aplicar a Sra. Mariluce Rodrigues da Silva Bilck, Secretária Municipal de Educação e subscritora do Termo de Referência, **a multa no valor de R\$ 1.990,60**, com fundamento no art. 70, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000 (Lei Orgânica TCE), c/c art. 109, inciso II, do Regimento Interno da Corte de Contas, em face da seguinte irregularidade:

3.1 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 art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) c/c o art. 3º, §1º, inciso I e art. 7º, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações).

4. Recomendar à Prefeitura de Araranguá que nos próximos editais:

4.1. Ao definir o objeto não inclua especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias e que limitem a competição, em atendimento ao disposto art. 3º, inciso II, da Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão) c/c art. 3º, §1º, inciso I e art. 7º, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações);

4.2. 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, inciso IV e no art. 23, §1º, da Lei de Licitações.

5. Dar ciência dessa decisão à empresa representante, aos responsáveis, à Prefeitura de Araranguá e ao responsável pelo Controle Interno daquela Prefeitura.

Arquive-se.

Florianópolis, 10 de maio de 2023.

José Nei Alberton Ascari
Conselheiro Relator