

**JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 230502.01-SRP-SEDUC**

MODALIDADE: PREGÃO

FORMA: ELETRÔNICA

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DIDÁTICO, ESCOLAR SIMPLES, RECREATIVO, LITERÁRIO E KITS ESCOLARES DESTINADOS A SUPRIR AS NECESSIDADES DO FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO BÁSICA DE COREAÚ/CE

HISTÓRICO

Primeiramente, importante ressaltar que o presente instrumento editalício fora fruto de pesquisa de outros certames realizados por diversos órgãos.

Por conseguinte, cumpre esclarecer que a fragmentação do objeto a ser licitado em itens acarretaria perda do conjunto ou da economia de escala, ocasionando também contratos de pequena expressão financeira, sendo economicamente desvantajoso para o contratado em vistas as altas despesas com impostos, mão-de-obra e logística para a entrega de poucos bens, o que corriqueiramente ocorre, levando a administração à sérios problemas pela falta do(s) bem(ns), pela consequência da possível não assinatura do contrato ou a penalização do contratado por não cumprir com suas obrigações. E ainda resultaria na frustração da licitação.

Esse é o cenário de quando um concorrente arremata um único item ou poucos itens da licitação. Nesse caso, muitas vezes a entrega por esse(s) fornecedor(es) é no seu tempo, haja vista que não foi economicamente viável o arremate desse(s) item(ns), que em questões financeiras não lhe é viável. Daí está criada a problemática para a administração lhe dar com esse tipo de situação. Agora imagine então várias situações dessa mesma proporção? Todo o planejamento vai por "água a abaixo".

Diante da problemática demonstrada, a licitação de itens em grupo é a via técnica e economicamente mais viável aos anseios dessa administração, pois além de não restringir a competitividade pelo cuidado na composição dos grupos em seguimentos que possibilitam a participação de um universo de interessados, é a mais adequada a evitar os transtornos de recebimento e distribuição dos bens. Assim, tem-se a obediência aos princípios norteadores da razoabilidade, economicidade, isonomia e competitividade.

Em modelagens de licitação dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento de itens como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item.

No entanto, os quantitativos mínimos a serem licitados, por sua vez, resguardam a economia de escala, ou seja, foi observado que quanto maior a quantidade do bem licitado, menor poderá ser o seu custo, até o limite em que a quantidade não importe, pois, o preço manter-se-á reduzido. Isso retrata a possibilidade de um melhor preço de barganha, visando uma ampla concorrência do mercado.

Outrossim, a técnica utilizada no critério de julgamento por grupo de itens (LOTES), não consta nenhum elemento que frustre o caráter competitivo do certame ou que limite a participação, tendo em vista que para a formação dos grupos constituídos de itens, essa Administração agiu com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que integraram os grupos (LOTES), pois os itens agrupados guardaram compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa e obter o menor preço possível, possibilitando aos interessados do ramo de atividade do objeto poderem perfeitamente fornecer os produtos na totalidade dos itens especificados nos grupos, sendo tecnicamente viável.

Contudo, essa Administração adotou tais procedimentos levando-se em conta as características, similaridade de modo de comercialização praticado no mercado e logística de fornecimento dos itens. Visando obter os benefícios da economia de escala, tendo em vista o Princípio da Economicidade, além de incentivar a participação de mais interessados na licitação, uma vez que se torna mais atrativo financeiramente, fomentando-se o interesse e garantindo-se o direito dos fornecedores de lançar suas propostas, em conformidade com os artigos 3º, § 1º, I, e 15, II, IV, da Lei nº 8.666/1993.

Por outro lado, optou-se pelo critério de julgamento e adjudicação por grupo/LOTE, buscando evitar o aumento do número de contratados, com o intuito de preservar o máximo possível a rotina das unidades, que são afetadas por eventuais descompassos no fornecimento dos produtos por diferentes fornecedores, e ainda procurando lidar com um número menor de contratados, diminuindo o custo administrativo de gerenciamento de todo o processo de contratação, o que favorecerá o aumento da eficiência administrativa do setor público pela otimização do gerenciamento de seus contratos de fornecimento.

Portanto, a licitação por Grupo de itens (lotes) é mais satisfatória para essa administração, do ponto de vista da eficiência técnica, por manter a qualidade do empreendimento, haja vista que o gerenciamento permanece todo o tempo a cargo de um mesmo administrador. Nesse ponto, as vantagens seriam o maior nível de controle pela Administração no recebimento e distribuição dos bens nas unidades administrativas, a maior interação entre as diferentes fases do empreendimento, a maior facilidade no cumprimento do cronograma preestabelecido e na observância dos prazos, concentração da responsabilidade pela execução do empreendimento em poucos fornecedores e concentração da garantia dos resultados.

É muito importante destacar o entendimento do relator Ministro José Jorge do Tribunal de contas da União - TCU

(...) Em relação à alegada afronta à Súmula 247 do TCU, destacou o condutor do processo entendimento expresso em julgado de sua relatoria, no sentido de que "a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular (...) a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devem ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala" Nesse sentido, entendeu o relator que não houve a alegada afronta à jurisprudência do TCU, ressaltando que "a interpretação da Súmula/TCU 247 não pode se restringir à sua literalidade, quando ela se refere a itens. A partir de uma interpretação sistêmica, há de se entender itens, lotes e grupos". Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014. (Grifei)

Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência." (Grifei)

Por oportuno, colaciona-se a orientação do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a formação de grupos (lotes) deve ser precedida de forte justificativa:

"9.3.1. a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;" (Grifei)

Sobre o tema, vale citar a obra "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos", vários autores, da editora Malheiros, na página 74, o seguinte trecho:

"(...) em geral, a economia de escala é instrumento fundamental para diminuição de custos. Quanto maior a quantidade a ser negociada, menor o custo unitário, que em decorrência do barateamento do custo da produção (economia de escala na indústria), quer porque há diminuição da margem de lucro (economia de escala geralmente encontrada no comércio) "

A Administração deve, também, promover a divisão em grupos do objeto licitado, quando disso resultar aumento da competitividade entre interessados e for ela economicamente e tecnicamente viável. Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)

Essa eficiência administrativa também é de estatura constitucional e deve ser buscada pela administração pública, sendo que inexistente ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por grupo, e não por item, desde que os grupos sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si, conforme Acórdão 5.260/2011-1a Câmara, TCU.

É importante que o ato convocatório informe o modo de apresentação dos preços, ou seja, se os preços devem, por exemplo, ser cotados: por item, global, lote ou grupo etc., fixos ou reajustáveis. (Tribunal de Contas da União, Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, p. 479).

Dentre outros, HELY LOPES MEIRELLES sustenta que:

"A divisibilidade do objeto do julgamento é possível desde que o pedido no edital conste de itens ou subitens distintos, admitindo mais de um vencedor, e a proposta possa ser aceita por partes. Nesse caso, a adjudicação, a homologação ou a anulação do julgamento podem ser parciais, mantendo-se o que está correto e invalidando-se o que está ilegal no julgamento. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 150) "

Ou seja, para HELY LOPES MEIRELLES o julgamento por itens é possível. Isso significa que o julgamento por lote, que é a opção que resta, também é possível.

De toda sorte, o legislador não vedou totalmente a possibilidade da deflagração da licitação por grupo, bastando a administração se ater a não haver prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, evitando restringir a competitividade, verificada a viabilidade para atender a supremacia do interesse público.

Verifica-se que a contratação utilizando o critério de julgamento por lote é uma forma muito utilizada nas administrações dos órgãos públicos, conforme precedentes de contratações realizadas pelo **Tribunal de Contas do Estado do Ceará** (P.E. 06/2018; P.E. 11/2019; e P.E. 01/2020); **Tribunal de Justiça do Ceará** (P.E. nº 19/2020); **Procuradoria Geral de Justiça do Ceará** (P.E. nº 011/2020) e **Assembleia Legislativa do Ceará** (P.E. 119/2020).

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente, informa-se que o presente expediente destina-se ao processamento dos pedidos de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico supracitado, interposto pela empresa **LICIMAI**S, inscrita no CNPJ sob o nº 34.887.481/0001-10, com sede à Rod. BR 101, 19.700, km 61, sala 04, Corveta, Araquari/SC. CEP 89245-000, tendo-os sido feito tempestivamente e preenchido os requisitos de admissibilidade e tempestividade da peça interposta, em cujo teor contata-se os seguintes questionamentos:

Em resposta à Impugnação formulada por vossas senhorias, informamos o que segue:

1. DA MOTIVAÇÃO

1.1. Com os argumentos de impugnação a seguir elencados, em síntese, a requerente questiona/afirma/requer QUE:

a) alega que o Edital está omissivo quanto aos prazos de entrega. Que o termo de referência não faria qualquer menção aos prazos de entrega, o que constituiria uma ilegalidade por si só, além de trazer insegurança jurídica ao cumprimento do contrato.

Argumenta ainda que na fixação do prazo de entrega do produto, dever-se-ia, ainda, levar em consideração a questão da localização geográfica do órgão licitante, de forma a permitir que o maior número de interessados tenha condições de participar da licitação, garantindo a ampla concorrência e a isonomia entre as licitantes;

b) O Edital é omissivo quanto às dimensões do produto, ao passo que o giz de cera é comercializado em dois modelos: giz de cera com diâmetro médio de 0,5mm e o giz de cera ou "gizão" ou "big giz", que é comercializado com diâmetro médio de 1,0 mm;

c) que os itens apontador escolar e régua escolar 30cm conteriam especificações em PET/PP reciclado, não são encontrados em prateleira, ou seja, são produtos de um nicho específico de indústria, com nenhuma entrada comércio de atacado e varejo.

d) Que após minuciosa pesquisa de mercado, direcionou-se para, somente, uma marca: "ECOPLAST", a supracitada fabricante, produtos esses que infelizmente não são encontrados nas prateleiras de pequenas ou grandes papelarias, que sequer atende outras empresas interessadas em cotar seus produtos. Ocasionalmente o favorecimento à aquelas empresas que já tem o item em mãos e seus respectivos laudos.

e) ainda que outro ponto zurdido deste Edital, diz respeito à exigência da apresentação de laudo complementar para bisfenol-A (BPA) e ftalatos, estas, ilegais, uma vez que a comprovação de selo do INMETRO seria suficiente. Assim, considerando que a aposição do selo de conformidade do INMETRO, pressupõe a aprovação do material nos referidos ensaios de prova, configuraria medida desarrazoada exigir a apresentação de laudos específicos de atoxidade; e

f) requer ainda a retificação das especificações, alteração das exigências para aceitar a certificação INMETRO em detrimento da ABNT NBR, bem como a indicação de prazo adequado para entrega, além de republicação do edital, a fim de renovar o prazo inicial.

2. DA ANÁLISE

2.1. A impugnante questiona a legalidade do certame licitatório por ter exigido dupla certificação compulsória, no que se refere a alguns itens, bem como ausência de prazo de entrega, além de deficiência de especificação deficiente do item giz de cera.

2.2. A impugnação da empresa mencionada foi realizada nos termos da lei, observou a tempestividade e a motivação, razão pela qual foi conhecida por este Pregoeiro. Inicialmente, esclarecemos que os bens pleiteados por esta Unidade, conforme especificado no edital e seus anexos.

2.3. A licitação é o instrumento de seleção que a Administração Pública se utiliza, objetivando obter a proposta mais vantajosa aos seus interesses, é certo que o sentido de "vantajosa" não é sinônimo de mais econômica financeiramente, já que, a licitação busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender a reclamos do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade etc.).

2.4. É o juízo discricionário do Administrador que determina as especificações do produto que pretende adquirir, de modo a extrair as melhores condições de sua utilização para adequar-se às suas realidades, sempre pautadas na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins, pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis, para a plena satisfação do interesse público, sendo a busca deste interesse público que pautou as especificações e exigências contidas no termo de referência do certame em questão.

2.5. No que diz respeito à necessidade de exigência de certificação INMETRO, pode-se acrescentar que esses produtos necessitam obrigatoriamente cumprir a norma técnica. É considerado um artigo escolar, segundo a Portaria Inmetro nº 423/2021, "Qualquer objeto ou material, podendo ser produzido com motivos ou personagens infantis, projetado para uso por crianças menores de 14 anos, com ou sem funcionalidade lúdica, a ser utilizado no ambiente escolar e/ou em atividades educativas". A NBR 15236 de 09/2021 – Segurança de artigos escolares especifica os requisitos de segurança com base no uso projetado para os artigos escolares destinados a crianças menores de 14 anos e refere-se a possíveis riscos que não são identificados prontamente pelos usuários, mas que podem advir de seu uso normal ou em consequência de abuso razoavelmente previsível. Os diferentes limites de idade podem ser encontrados nesta norma. Esses limites refletem a natureza dos riscos em relação à capacidade mental, física ou ambas, para abranger os possíveis riscos aos quais as crianças estejam submetidas. Essa exigência atende ao interesse público e não se mostra desmedida ou desarrazoada.

2.6. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que estes tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

2.7. Nestes termos, após detida análise das especificações dos itens editalícios verificou-se a necessidade de readequação, bem como definição de prazo adequado para entrega dos produtos.

3. DA DECISÃO

3.1. Por todo o exposto, vislumbramos razão que justifique o acolhimento parcial da impugnação apresentada, devendo o edital ser alterado para adequação, nos seguintes termos:

APONTADOR PLÁSTICO COM DEPÓSITO MEDIDAS APROXIMADAS 60mmx25mmx15mm. LÂMINA DE AÇO FIXADA COM PARAFUSO, CORPO DO DEPÓSITO TRANSPARENTE. Confeccionado em plástico TRANSPARENTE. Produto atóxico. Produto certificado pelo INMETRO.

GIZ DE CERA - CAIXA COM 12 CORES. MEDIDAS APROXIMADAS. COMPRIMENTO 90MM E DIÂMETRO 10MM. PRODUTO CERTIFICADO PELO INMETRO.

RÉGUA PLÁSTICA TRANSPARENTE, IMPRESSÃO DAS ESCALAS EM MILÍMETROS, CENTÍMETROS, IMPRESSÃO RESISTENTE COM TINTAS ATÓXICAS. DIMENSÕES APROXIMADAS: COMPRIMENTO DE 305 MM E LARGURA DE 30MM. PRODUTO ATÓXICO. PRODUTO CERTIFICADO PELO INMETRO.

BORRACHA ESCOLAR COM CAPA PROTETORA. MEDIDAS APROXIMADAS DA BORRACHA 43x22x12 MM (PODENDO VARIAR PARA MAIOR OU PARA MENOR EM 10% DAS MEDIDAS APONTADAS). BORRACHA BRANCA COM FORMULAÇÃO DE ALTA QUALIDADE, LIVRE DE PVC (FTALATOS) DE EXCELENTE DESEMPENHO AO APAGAR. CAPA PROTETORA ERGONÔMICA PARA MANTER A BORRACHA LIMPA E QUE FACILITE O USO NA COR VERDE TRANSLÚCIDO. DEVERÁ CONSTAR NA CAPA PROTETORA IMPRESSO "LIVRE DE PVC" ATRAVÉS DE TAMPOGRAFIA, COM TINTA DE ALTA RESISTÊNCIA E ATÓXICA. PRODUTO CERTIFICADO PELO INMETRO.

PASTA POLIPROPILENO. DIMENSÕES APROXIMADAS: COMPRIMENTO: 23.2 CM. LARGURA: 33 CM. ESPESSURA: 5.5 CM. PRODUTO CERTIFICADO PELO INMETRO.

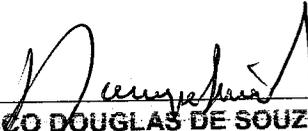
Considerando ser assente o entendimento na jurisprudência e visando a ampla competitividade do certame, será retificada a especificação do(s) item(ns) quanto à solicitação de laudo complementar, considerando que já existe a aludida Certificação Compulsória expedida nos termos da regulamentação do INMETRO.

Decide-se:

- a) Ficam alteradas as especificações técnicas dos itens supracitados, atacados na impugnação, visando a afastar qualquer possibilidade de direcionamento injustificado à determinada marca;
- b) Ficam alteradas as cláusulas editalícias que tratam da entrega, ficando determinando o prazo de entrega de até 15 (quinze) dias úteis, contados do recebimento da Ordem de Compra;
- c) O selo do INMETRO deve estar afixado na embalagem ou diretamente no produto. Alternativamente, deve fazer menção de atendimento à norma ABNT NBR 15236:2021 (Segurança de Artigos Escolares).
- d) Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado da decisão, à empresa impugnante;
- e) Publique-se e registre-se nos portais de transparência.

Por derradeiro, friso que a busca pela qualidade é algo a ser explorado continuamente pela administração, e por esse motivo não há razões para vislumbrar ilegalidade na decisão do Gestor ao se exigir para sua aquisição, no instrumento convocatório, certificados de conformidade e outros documentos que comprovem atendimento às normas técnicas Nacionais. Ao contrário, no entender da responsável, essa exigência viabilizou fixar critérios objetivos e a validação com qualidade, além de garantir que a aquisição fosse concluída no prazo solicitado e nas condições mínimas de qualidade exigidas pelo INMETRO

Coreaú/CE, 30 de maio de 2023.


FRANCISCO DOUGLAS DE SOUZA FARIAS
SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO