

PREGÃO Nº 166/2013 – Registro de Preços para uma eventual Aquisição de uniformes escolar destinado aos alunos das Escolas de Ensino Fundamental e Centro de Educação Infantil da Rede Municipal de Ensino - Secretaria de Educação.

Trata-se de impugnação interposta, tempestivamente, pela empresa Nilcatex Têxtil Ltda, que interpôs aos 31 dias de outubro 2013 às 11:19h, impugnação ao Edital de **PREGÃO PRESENCIAL Nº 166/2013**, em face do ato convocatório, que tem por objeto o **Registro de Preços para uma eventual Aquisição de uniformes escolar destinado aos alunos das Escolas de Ensino Fundamental e Centro de Educação Infantil da Rede Municipal de Ensino - Secretaria de Educação.**

A impugnante questiona o critério de julgamento pelo **menor valor global**, previsto no preâmbulo do edital, bem como a vedação de participação de empresas **em consórcio**, conforme item 2.2.5, do Edital.

É o relatório.

I – DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Cabe mencionar que o edital estabeleceu os requisitos para interposição das impugnações, sendo estes pressupostos de admissibilidade, sendo que a impugnante atendeu tais pressupostos.

A respeito da admissibilidade, vejamos o que diz o edital:

12.1 – Qualquer cidadão poderá, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis e qualquer licitante, no prazo de 2 (dois) dias úteis, da data fixada para a realização da sessão pública, impugnar o Edital do Pregão, conforme previsto no art. 41 da Lei 8.666/93.

12.6 - Não serão conhecidas as impugnações e os recursos apresentados fora do prazo legal e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pelo licitante.

Assim sendo, analisamos o mérito das razões interpostas.

II – PRELIMINARES

Preliminarmente, cabe mencionar o **histórico de aquisição de Uniforme Escolar pelo Município de Joinville, que sempre utilizou-se da forma de julgamento pelo menor preço global.**

Destaca-se por oportuno, que existe toda uma logística referente a entrega do objeto licitado. A entrega dos uniformes escolares será feita ponto a ponto em toda Rede Municipal de Ensino de Joinville, conforme anexo IX do edital.

Ora, é importante elucidar que é dever do Administrador Público **garantir contratação vantajosa, a fim de que seja preservado o interesse da coletividade, haja vista que tal interesse sempre vai ser sobrepor ao interesse de particulares.**

Todavia, não é de forma alguma objetivo desta Administração alijar licitantes, pelo contrário, todos os procedimentos visam cumprir os princípios basilares da licitação pública, tais como, isonomia, competitividade, legalidade e eficiência.

Assim prioriza-se pelo Interesse Público, sendo o exposto acima, a justificativa para o questionamento da impugnante referente a forma de julgamento do Pregão em pauta.

III – DO MÉRITO

a) Critério de Julgamento Menor Preço Global

A impugnante questiona quanto a legalidade do Critério de Julgamento pelo Menor Preço Global, alegando que o “único lote” criado para a licitação prejudica e afasta o caráter competitivo do certame. Solicita que sejam divididos os objetos da licitação em lotes.

A respeito das alegações da impugnante, quanto a contrariedade do julgamento pelo menor preço global, justificando-se com a forma de fabricação dos uniformes

escolares, afirmando que não é viável misturar produtos confeccionados em malharia e tecelagem de tecido plano em um único lote, pois a grande maioria das empresa não fabricam a totalidade dos produtos, causando um significativo aumento no valor das propostas comerciais, ressalta-se que durante a fase *interna da licitação*, especificamente na pesquisa de preços, que faz parte do procedimento licitatório, **a própria impugnante orçou todos os itens constantes no edital, causando estranheza tal argumentação.**

Ademais, é na fase interna da licitação que a Administração Pública empenha-se em pesquisar além dos preços a metodologia de trabalho existente no mercado sobre o produto que pretende adquirir ou o serviço que pretende contratar. Sendo assim, no caso da licitação em referência, a Administração contatou empresas do ramo têxtil, e todas as empresas forneceram cotação de preços para todos os itens, **inclusive, repita-se, a própria impugnante.** Além disso, **nenhuma das empresas contatadas no momento da fase interna da licitação, demonstrou qualquer óbice com relação a produção do conjunto de uniformes escolares que o Município pretende adquirir.**

Desse modo, as alegações da impugante de que a forma de julgamento da licitação afasta licitantes, em razão de determinadas peculiaridades envolvidas na fabricação das peças, não merece ser acolhida, visto que todas ofereceram orçamento todos os itens, isso pode ser comprovado nos autos do processo licitatório, onde encontra-se juntados os orçamentos que subsidiaram a elaboração dos preços estimados máximos da licitação.

Ainda, outro ponto que merece atenção, é que a impugnante alega aleatoriamente que a forma de julgamento constante no edital de licitação em apreço contribuirá para ao aumento de preço. Em análise a tal alegação, não é possível vislumbrar que a majoração de preço ocorra em virtude do volume de itens licitados, pelo contrário, havendo uma única empresa envolvida, os custos com o transporte e entrega dos uniformes, que será ponto a ponto serão únicos.

Considerando ainda, a quantidade de uniformes e a logística envolvida na entrega, caso a administração optasse pela divisão dos lotes, a gestão contratual poderia ser prejudicada, por exemplo, caso as divisões dos lotes fossem separadas em kits, e uma das empresas não cumprisse com a entrega do objeto, os alunos não teriam parte dos uniformes, **restando prejudicado o objeto da licitação, qual seja, todo o conjunto de**

peças que atendem os alunos nos diversos tipos de clima existentes na cidade de Joinville.

Sobre o fracionamento do objeto em licitações públicas, cabe registrar a decisão do Juiz Roberto Lepper, da Comarca deste Município, sobre o processo 038.13.003442-5:

A análise do suposto malferimento ao disposto no artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93 reclama uma explicação básica.

Referido artigo está assim vazado:

*"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". Como se vê, a recomendação legislativa visa a garantir que a contratação de serviços de grande porte ou que dependam da execução de diversas tarefas seja fracionada, de modo a diminuir-se os custos das contratações e aumentar a qualidade dos trabalhos prestados à Administração Pública. **Isto tem plena aplicabilidade, por exemplo, em obras de construção de grandes trechos de estradas, quando mostra-se mais adequado contratar-se empresas diversas, em localidades diversas, para efetuarem os serviços necessários em locais próximos às suas sedes**, evitando-se, com isso, que a contratação dum única empresa por "empreitada global" resulte no aumento de custos (com o deslocamento de materiais e funcionários, por exemplo). GRIFAMOS*

Todavia, "a obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável, ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas em que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória" (MARÇAL JUSTEN FILHO, "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 11ª ed., São Paulo: Dialética, ano 2005, pág. 207).

Portanto, resta claro, que para eficácia da gestão contratual, no caso concreto, o julgamento pelo menor valor global é a melhor escolha, atendendo o interesse público, além de garantir eficaz controle no que diz respeito à distribuição dos uniformes.

Ainda, quanto as citações transcritas por parte da impugnante, no tocante ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, principalmente no que tange ao prejulgado nº 1096, pode-se concluir, que, equivocadamente, surgem entendimentos que o referido prejulgado proíbe o julgamento pelo menor valor global, impondo, o julgamento por itens.

M
H
X
SRP

No entanto, nota-se que, o prejulgado em apreço ressalta que o julgamento por itens seria a **forma mais indicada**, ou seja, o mais indicado não é o obrigatório.

Vejamos o que diz Rigolin:

Quanto à "frustração da competitividade" na adjudicação integral ou global, é idéia que não passa pela cabeça de estudioso algum, nem de prático das licitações, no país inteiro. Se a Administração dispõe da faculdade de desclassificar as propostas com condições desfavoráveis ou desvantajosas, e se a Administração sempre licitou com adjudicação global pois que essa sempre foi a regra legal, e se o edital não disser diferente a adjudicação precisa ser sempre global, então não tem o menor sentido técnico inverter a regra de décadas a fio do serviço público, para, de uma hora para outra, afirmar que a lei está obrigando a exceção!

(...) assim sendo, que a lei agora está a proibir a adjudicação global, ou que em qualquer hipótese é obrigatória a adjudicação fracionada, é idéia que não encontra fundamento em nenhum artigo ou dispositivo da atual lei de licitações, como não havia também na lei anterior, muito antes ao contrário, basta o edital silenciar, incide automaticamente a regra tradicional da adjudicação global. (RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentando as Licitações Públicas. Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2001. p. 74)

Nesse sentido é importante citar um trecho da obra Licitação: Teoria e Prática de Escobar:

Ainda na doutrina do Prof. Hely Lopes Meirelles, o objeto da licitação é uno e indivisível, constituindo um todo para cada proposta. Esta regra somente poderá ser desconsiderada quando a divisão do objeto for fisicamente possível, e o edital permiti-la expressamente. Neste caso, deverá indicar de que modo as propostas podem fracionar-se. **Do contrário, sem que o edital o permita, não será possível o fracionamento, ainda que fisicamente admissível.** Para a hipótese desse fracionamento, o que se faz na prática, é a subdivisão do objeto, no texto do edital ou convite, em itens, e a informação de que poderão ser formuladas propostas para todos os itens ou para quaisquer deles, isoladamente, informando-se, outrossim, que para efeito de julgamento, as ofertas poderão ser adjudicadas no global ou parcialmente, por itens, conforme a subdivisão do objeto indicada no ato convocatório. (ESCOBAR, J. C. Mariense. Licitação: Teoria e Prática. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 27) [grifo nosso]



M
W
X
206

A licitação pelo critério de julgamento MENOR PERÇO POR LOTE, poderia trazer indesejáveis riscos à Administração Pública, mostrando-se adequado, para o objeto em questão, a forma de julgamento pelo MENOR VALOR GLOBAL, como forma de resguardar o Interesse Público.

Assim mantém-se inalterado o critério de julgamento pelo MENOR VALOR GLOBAL.

b) Participação de Consórcios

O segundo ponto questionado pela impugnante é a ilegalidade do impedimento da participação de consórcios no pregão presencial nº 167/2013.

Vejamos o que diz o *caput* do artigo 33, da Lei 8.666/93 citado pela impugnante:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)

A possibilidade de participação em consórcio não se presume, é necessária a expressa previsão no edital, uma vez que a lei 8.666/93 faculta a possibilidade de se admitir ou não a participação em consórcio.

A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a decisão acerca da participação de consórcios é discricionária, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/1993

Conforme precedente jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. (1.946/2006–TCU–Plenário)

Na dúvida, o gestor público prefere admitir a formação de consórcio, tentando, deste modo, salvaguardar uma falsa impressão de que, assim, estaria prestigiando a ampla competitividade e, conseqüentemente, garantindo a rigidez do procedimento licitatório. É preciso, todavia, esclarecer algumas questões.

(...)

Ocorre que nem sempre a participação de empresas reunidas em consórcio trará benefícios para a administração pública, pois muitas vezes o objeto licitado possui peculiaridades que limitam o número de

M N
X
2016

empresas aptas a participar do certame. (**Rafael Marinangelo, advogado**, consultor jurídico, mestre em Direito e professor universitário e de pós-graduação)

Parece-nos, pois, que a melhor conduta a ser adotada pelo gestor público é a de avaliar as condições objetivas da obra, os requisitos técnicos e econômicos envolvidos e, bem sopesados, optar por permitir, ou não, a participação de empresas reunidas em consórcio, tomando a cautela, porém, de justificar tecnicamente a sua escolha, no processo administrativo que instaura o procedimento licitatório (TCU - Acórdão 1636/2007 - Plenário).

As reflexões anteriores conduzem-nos a concluir, portanto, que a permissão, ou não, de participação de empresas reunidas em consórcio deve ser considerada como um ato sujeito à **discricionariedade da administração pública**, a quem competirá decidir sobre o tema motivadamente e em vista da preservação da maior competitividade possível. (**Rafael Marinangelo, advogado**, consultor jurídico, mestre em Direito e professor universitário e de pós-graduação)

Diante disso, conclui-se que a participação de empresas em consórcio é Ato Discricionário da Administração Pública, que poderá ou não, admitir a participação de empresas consorciadas, não sendo nenhuma ilegalidade o impedimento da participação de consórcios.

A análise depende da complexidade de execução do objeto licitado, da necessidade de capacitação técnica profissional, o que não vislumbra-se no caso concreto, pois não existem maiores complexidades técnicas e cuja especificação é facilmente reconhecida pelo mercado, inclusive essa é a justificativa para a escolha da modalidade "Pregão", utilizada somente para contratações de bens e serviços comuns, que é o caso do objeto da licitação em apreço.

IV – DA CONCLUSÃO

Após análise e com base na fundamentação supra, decido conhecer e, no mérito, **INDEFERIR** a impugnação em epígrafe interposta pela empresa Nilcatex Têxtil Ltda, mantendo-se todas as condições editalícias.

Joinville, 04 de novembro de 2013.



Miguel Angelo Bertolini
Secretário de Administração



Daniela Ciyinski Nobre
Diretora Executiva



Clarkson Wolf
Pregoeiro