

Processo: 1144895
Natureza: AGRAVO
Agravante: WR Distribuidora e Indústria Têxtil Ltda.
Jurisdicionado: Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP
Processo Referente: Denúncia n. 1141549
Procuradores: José Roberto de Mendonça Júnior, OAB/MG 72.060; Abrahão Elias Neto, OAB/MG 55.164; José Otávio Ferreira Amaral, OAB/MG 74.071-B
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 13/9/2023

AGRAVO. DENÚNCIA. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. PREJUDICADO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE ACESSÓRIOS E MATERIAIS ESPORTIVOS. LOTE ÚNICO. PREÇO GLOBAL. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REFORMA DA DECISÃO QUE SUSPENDEU LIMINARMENTE O CERTAME. AGRAVO PROVIDO.

1. Apesar de a divisão do objeto em parcelas se tratar de regra geral, existe certa margem de discricionariedade para a Administração Pública, que determinará, em cada caso e mediante a devida justificativa, a conveniência ou não do parcelamento, de modo a melhor satisfazer o interesse público, preservar a eficiência da contratação e assegurar a satisfatória execução do objeto.
2. O postulado que veda a restrição da competitividade, em licitações realizadas sob lote único, não é um fim em si mesmo, devendo ser observado igualmente o princípio constitucional da eficiência administrativa e, ainda, o ganho de escala nas contratações consolidadas (Tribunal de Contas da União, Acórdão n. 2.529/2021).
3. Não se trata, portanto, de premissa absoluta, devendo cada gestor, balizado pelos limites e previsões legais, determinar de que forma o objeto será decomposto em partes distintas, ponderando os ganhos operacionais e a economia de escala que provenham da eventual reunião de objetos diferenciados, com vistas à expansão da competitividade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) conhecer do Agravo, preliminarmente, por unanimidade, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 338 do Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do voto do Relator;
- II) julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator;

- III) dar provimento ao agravo, no mérito, por maioria, para reformar a decisão cautelar proferida pela Segunda Câmara, na sessão do dia 18/4/2023, a qual determinou a suspensão cautelar do Pregão Presencial 2/2023, promovido pela AMESP;
- IV) determinar a juntada de cópia do acórdão da presente decisão aos autos do processo principal, nos termos do art. 341 da Resolução n. 12/2008;
- V) determinar a intimação da parte e de seu procurador, nos termos previstos pelo art. 166, II, § 1º, I, do RITCEMG;
- VI) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do diploma regimental.

Votaram o Conselheiro Substituto Telmo Passareli, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Agostinho Patrus e, apenas no mérito, para desempate, o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencidos, no mérito, o Relator, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Agostinho Patrus.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de setembro de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

TELMO PASSARELI
Prolator de voto vencedor

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 13/9/2023

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interposto em 19/05/2023 pela empresa WR Distribuidora e Indústria Textil Ltda., contra a decisão monocrática por mim proferida e devidamente referendada pela Segunda Câmara desta Corte de Contas, em sessão do dia 18/04/2023, exarada nos autos da Denúncia n. 1.141.549, formulada pela empresa M7 Acessórios Eireli em face do Pregão Presencial n. 02/2023, promovido pela Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí - AMESP.

Eis na íntegra o acórdão ora agravado, constante à peça n. 39 do Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP do processo de origem:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de julgamento e das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática que:

I) determinou, nos termos do art. 197, *caput* e §§ 1º e 2º c/c os arts. 264 e 267, do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. 12/2008), a suspensão do Pregão Presencial n. 02/2023, na fase em que se encontrava, devendo os responsáveis se abster de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação em tela, nos termos registrados no edital em exame, sob pena de multa pessoal no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme art. 85, III, da Lei Complementar n. 102/2008;

II) determinou a intimação, na forma prevista no art. 166, II, e § 1º, I e VI, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, do Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro; do Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP, e da Sra. Rosângela Maria Dantas, Presidente da referida associação;

III) determinou a intimação da denunciante acerca da decisão, na forma prevista no art. 166, II, e § 1º, I e VI, da Resolução n. 12/2008;

IV) determinou que os presentes autos fossem encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação para análise da Denúncia, da planilha de preços e custos registrados na ata e realização de eventuais apontamentos complementares;

V) determinou que os autos fossem remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, § 3º, do RITCEMG;

VI) determinou que os autos retornassem conclusos ao Relator.

Na peça inaugural do presente Agravo, a Agravante alega, em síntese, que o processo licitatório não padece dos vícios apontados na decisão agravada. Argui que o critério de julgamento de menor preço por lote único não prejudicou a formulação e recebimento de propostas, de tal modo que a competitividade e a economicidade foram asseguradas no certame em análise. Além disso, defende que o instrumento convocatório do Pregão Presencial n. 02/2023 estabelece o método de avaliação das amostras com suficiente objetividade, não gerando qualquer prejuízo à licitação, haja vista que a empresa vencedora, ora Agravante, não teve reprovada nenhuma das amostras apresentadas. Por fim, pleiteia a empresa agravante a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (peça n. 2 do SGAP).

Os autos foram, inicialmente, distribuídos ao Conselheiro Substituto Adonias Monteiro em 19/05/2023 (peça n. 3 do SGAP). Entretanto, por força do disposto no art. 338 do Regimento

Interno deste Tribunal (Resolução n. 12/2008) o feito foi a mim redistribuído em 23/05/2023 (peça n. 5 do SGAP).

O julgamento do presente recurso estava previsto para o dia 28/06/2023, conforme certificado no Expediente n. 150/2023, da Secretaria do Pleno (peça n. 10 do SGAP). Todavia, a Agravante protocolizou as documentações n. 503302 e 504402/2023, solicitando a retirada do feito da pauta, bem como a análise dos novos documentos antes do julgamento do recurso.

Ciente dos problemas ocorridos no sistema e-TCE relativo a protocolização de documentos e, diante da necessidade de análise da documentação encaminhada, determinei a retirada do feito da pauta do dia 28/06/2023. Além disso, determinei a juntada aos autos das documentações protocolizadas pela Agravante (peça n. 7 do SGAP).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1.1 – Da Admissibilidade

Estabelece o art. 338 do Regimento Interno deste Tribunal os pressupostos normativos para a interposição do Agravo, o qual deve ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência da decisão interlocutória ou terminativa, com a exposição do fato e do direito, as razões de reforma da decisão e a cópia da decisão agravada.

A decisão monocrática que determinou a suspensão liminar do Pregão Presencial n. 02/2023, exarada nos autos da Denúncia n. 1.141.549, referendada pelo Colegiado da Segunda Câmara na sessão do dia 18/04/2023, foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 26/04/2023. Portanto, o prazo recursal iniciou-se em 28/04/2023.

A petição autuada como Agravo deu entrada nesta Corte em 19/05/2023, conforme Certidão Recursal constante à peça n. 4 do SGAP. Assim, considerando a suspensão da contagem dos prazos durante o feriado do dia 1º/05/2023, verifica-se que foi observado o prazo de 15 (quinze) dias úteis previsto no art. 1º da Resolução n. 02/2023, que alterou o art. 338 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas. Logo, o presente recurso é tempestivo.

Ademais, a Agravante possui legitimidade e interesse recursal, uma vez que foi atingida pela decisão recorrida.

Desse modo, conheço do Agravo, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 338 do diploma regimental mencionado.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço, senhor Presidente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.1.2 – Do pedido de efeito suspensivo

A Agravante requer que o presente recurso seja recebido com a atribuição de efeito suspensivo, com fulcro no art. 337, parágrafo único, da Resolução n. 12/2008.

Alega, assim, que no caso em tela se encontra presente o risco iminente de resultar lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a espera pelo julgamento do presente recurso pode ensejar enorme prejuízo aos municípios consorciados, visto que o acesso aos itens licitados restaria prejudicado, impactando no desempenho das práticas esportivas pelos munícipes.

Cumpre salientar que a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo, neste caso, confunde-se com o mérito do processo principal e pode colocar em risco o bem jurídico que se almeja tutelar com a decisão meritória.

Assim, entendo prejudicado o pedido.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Peço vista, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

VISTA DOS AUTOS CONCEDIDA AO CONSELHEIRO MAURI TORRES, QUANTO À PRELIMINAR DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Senhor Presidente, eu queria pedir a Vossa Excelência para que voltasse à votação do item 2 da pauta. Vou desistir do pedido de vista do processo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Vossa Excelência pediu vista na admissibilidade?

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Na segunda preliminar.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Do efeito suspensivo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Vou acompanhar o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Então, quanto à questão do efeito suspensivo, Vossa Excelência acompanha o Relator.

O Conselheiro Telmo já tinha votado, acompanhando o Relator, não é isso?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

Até aí, sim.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também acompanho o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR QUANTO A ESSA QUESTÃO QUE FOI ERIÇADA E VOTADA AGORA.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II. 2 – Mérito

Das razões para reforma da decisão de suspensão do certame

A Agravante sustenta, conforme explicitado à peça n. 2 do Sistema de Gestão e Administração de Processos (SGAP), que o Pregão Presencial n. 02/2023, promovido pela Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP, não padece dos vícios apontados na decisão monocrática agravada.

Passo, nesse momento, à análise dos itens expostos na peça recursal.

A) Critério de julgamento por menor preço global por lote único

Defende a empresa agravante que o certame se caracterizou pela observância à competitividade e à economicidade. Alega que, conforme o Termo de Lances (fl. 597 da peça n. 2 do SGAP), é possível verificar a ampla e acirrada disputa ocorrida no processo licitatório, a qual propiciou enorme economia à Administração Pública, tendo em vista a redução superior a R\$ 13.5000.000,00 (treze milhões e quinhentos mil reais) entre o valor de referência e a proposta vencedora.

Argui, ainda, que a competitividade verificada no certame afasta o argumento de que o lote único poderia prejudicar a participação de empresas interessadas, de modo a restringir a competição ou direcionar o certame.

No tocante à divisão do objeto em itens, pontua a Agravante que “a licitação de 145 itens separadamente geraria uma verdadeira balbúrdia operacional e aumento de custos na gestão dos contratos de fornecimento pelos Municípios”. Aduz que a Administração Pública não teria capacidade operacional e administrativa para gerenciar a enorme quantidade de contratos.

Já acerca da economicidade, afirma que o parcelamento do objeto importaria em perda da economia de escala, afrontando o que preconiza o art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Assim, declara que a divisão do objeto colocaria em risco a economicidade da contratação, visto que o fornecimento de grande quantidade de produtos por uma mesma empresa representa diminuição do preço total. Logo, expõe que a aglutinação do objeto em lote único foi responsável pela acirrada disputa e pelo elevado desconto verificados no certame.

Integrando os itens licitados um mesmo ramo de atividade, qual seja, “acessórios e materiais esportivos”, conclui a empresa agravante que a adoção do objeto em lote único foi acertada, visto que não haveria viabilidade econômica, operacional e gerencial em se dividir o objeto. Para mais, pontua que a escolha pela aglutinação do objeto foi devidamente justificada pela Administração Pública e está em conformidade com a legislação aplicável. Por fim, garante que não houve qualquer prejuízo à licitação relativamente a competitividade e a economicidade.

Na documentação juntada posteriormente aos autos (peça n. 9 do SGAP), a empresa agravante informa a realização de aditamento à ata original de registro de preço, visando a redução do valor de 3 (três) itens licitados. Destaca que a modificação proporcionou uma redução no importe de R\$ 1.416.935,00 (um milhão, quatrocentos e dezesseis mil, novecentos e trinta e cinco reais) no valor global final.

Argumenta, dessa forma, que o preço global final proposto pela empresa vencedora foi inferior ao ofertado pelos demais concorrentes e que os preços unitários (por item) fornecidos pela Agravante foram, sem exceção, inferiores aos dos concorrentes e aos pesquisados pela AMESP na fase interna do certame. Nesse sentido, infere que a empresa WR Distribuidora e Indústria Textil Ltda. se sagraria vencedora da licitação independente do critério de julgamento adotado (menor preço global ou por item).

Além disso, salienta que a utilização da ata de registro de preço pelos municípios consorciados é incerta e facultativa, não havendo qualquer compromisso de aquisição dos itens licitados, conforme estabelecido no item 4.2 do instrumento convocatório. Assim, manifesta que o registro de preço serve como garantia para se adquirir os itens registrados pelos preços e condições estabelecidos em ata, a qual funciona como mera opção de compra, não sendo empecilho para promoção de licitação específica para aquisição de itens similares.

Ratifica, portanto, a alegação de que competitividade e a vantajosidade foram observadas na licitação em tela. Logo, não seria medida adequada a manutenção da suspensão do certame.

Pois bem.

Em observância ao Termo de Lances citado pela Agravante, não é possível, em análise perfunctória, garantir que a competitividade foi assegurada no certame. Observa-se que apenas 3 (três) empresas participaram do Pregão Presencial n. 02/2023, sendo uma delas desclassificada por apresentar três itens não condizentes com o descrito no Termo de Referência, conforme relatado em ata (fls. 665/667 da peça n. 2 do SGAP). Logo, apenas duas empresas, de fato, puderam realizar seus lances.

Sobre os valores exibidos no certame, observa-se que o valor de referência foi estimado em R\$ 86.529.375,64 (oitenta e seis milhões, quinhentos e vinte e nove mil, trezentos e setenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), conforme fl. 225 da peça n. 2 do SGAP. Já a proposta vencedora apresentou o valor de R\$ 73.007.875,05 (setenta e três milhões, sete mil, oitocentos e setenta e cinco reais e cinco centavos), de acordo com a Ata do Pregão Presencial (fls. 665/667 da peça n. 2 do SGAP).

Analisando a documentação apresentada pela Agravante à peça n. 9 do SGAP, verifica-se que o Consórcio AMESP firmou o 1º Termo de Alteração Contratual em 16/06/2023, objetivando a redução de preços de três itens licitados.

Cumprе salientar que o termo aditivo à Ata de Registro de Preços n. 01, de 16 de junho de 2023, referente ao Pregão Presencial n. 02/2023, foi realizado posteriormente a decisão que determinou a suspensão da licitação em 13/04/2023, referendada pela Segunda Câmara desta Corte de Contas em 18/04/2023. Em que pese o potencial descumprimento da determinação expedida por este Tribunal de Contas com a formalização da alteração contratual, entendo que a elaboração do termo aditivo contemplou o princípio do interesse público e constituiu instrumento em benefício dos municípios consorciados. Assim, considerarei as alterações promovidas no processo licitatório com a formalização da alteração contratual para análise do presente recurso.

Considerando o aditamento realizado à ata de registro de preço, o qual proporcionou uma redução de R\$ 1.416.935,00 (um milhão, quatrocentos e dezesseis mil, novecentos e trinta e cinco reais), o valor total global apresentado pela empresa WR Distribuidora e Indústria Textil Ltda. passou a ser de R\$ 71.590.940,05 (setenta e um milhões, quinhentos e noventa mil, novecentos e quarenta reais e cinco centavos).

Conforme destacado pela Agravante, a diferença entre os valores de referência e a proposta vencedora ultrapassa os treze milhões e quinhentos mil reais. Após o aditamento, o valor da diferença se aproxima dos quinze milhões. Todavia, vislumbro não ser possível, em análise perfunctória, afirmar que houve economia à Administração Pública baseando-se apenas na diferença dos valores apurados. Considero necessário o exame completo dos autos para comprovar se a proposta vencedora proporcionou efetivamente economia à Associação de Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí, haja vista que, em se tratando de Registro de Preços, a contratação pelos municípios consorciados deve levar em consideração o preço unitário dos itens de interesse e não somente o valor global do lote único.

Nesse sentido, o Plenário do Tribunal de Contas da União, em sessão do dia 30/08/2017, esposou o seguinte entendimento no Acórdão 1893/2017, de relatoria do Ministro Bruno Dantas:

Trata-se, isso sim, de aplicar entendimento consolidado desta Corte (Acórdãos 2.977/2012 e 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário) explicitando que, em licitações para registro de preços, a regra geral aponta para a obrigatoriedade da adjudicação por item, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global de lote/grupo medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens. Tal raciocínio tem sido reiteradamente ratificado pelo Tribunal, a exemplo dos recentes Acórdãos 757/2015 e 3.081/2016-TCU-Plenário, ambos da minha relatoria.

[...]

Conforme exposto nos supracitados julgados, esta determinação é indispensável porque o agrupamento de itens em lotes frequentemente resulta na adjudicação de diversos produtos por valores superiores aos que teriam sido obtidos caso os mesmos fossem licitados separadamente. Em outras palavras, o critério do menor preço por lote com itens agrupados geralmente resulta no descarte de lances individuais mais vantajosos para a Administração. Para espantar qualquer dúvida, trago à colação excertos da proposta de deliberação do Min. Weder de Oliveira que fundamentou o Acórdão 2977/2012-TCU-Plenário:

"35. A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

36. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

37. O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotos.

39. Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

40. Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

41. Repisando, na licitação por grupos/lotos, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.

42. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são

ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores."

Ademais, como explicitado no Termo de Referência e nas justificativas apresentadas, a Agravante argui que o desmembramento do objeto licitado acarretaria dificuldades na gestão contratual, haja vista a enorme quantidade de itens da presente licitação.

Acerca da divisibilidade do objeto, estabelece a Súmula n. 247 do Tribunal de Contas da União:

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.

Verifica-se que a adjudicação por item é regra, sendo medida excepcional a adoção do preço global por lote único. Ressalto que esta orientação ganha especial relevância quando se trata de Registro de Preços, tendo em vista que a contratação dos itens, conforme dito alhures, será realizada de modo individualizado, atendendo as necessidades de cada município consorciado.

Apesar de a referida súmula referir-se a "item", é admitido o desmembramento do objeto em lotes, isto é, "unidades autônomas". No presente caso, há vários itens presentes no Anexo II do edital do certame (fls. 325/379 da peça n. 2 do SGAP) que guardam similaridades entre si, como, por exemplo, as confecções (itens 3, 42, 44 a 49, 51, entre outros), e os calçados (itens 52, 53 e 110), facilitando a participação de empresas que atendem a ramos específicos de mercado. Assim, o objeto do Pregão Presencial n. 02/2023 não necessariamente deveria ser dividido em 145 itens, mas poderia ser aglutinado em lotes menores, desde que preservada a vantajosidade à Administração e a economia de escala. Entendo, ainda, que a divisão do objeto em lotes teria o potencial de aumentar a competitividade do certame e de diminuir os impactos à Administração relativamente a gestão contratual.

Outro argumento explicitado pela empresa WR Distribuidora e Industria Textil Ltda. contrário à divisão do objeto licitado em itens e lotes é a perda da economia de escala. Entretanto, novamente a alegação não foi devidamente atestada, baseando-se apenas em suposições econômicas.

No caso concreto, nota-se que a proposta vencedora apresentou valores acima do estimado para alguns itens do certame. A título de comparação, ilustrei no quadro abaixo os valores de referência, os ofertados pelas empresas licitantes e a proposta vencedora. Registra-se que todos os valores foram extraídos da peça n. 2 do SGAP.

Importante frisar que o Consórcio AMESP indicou equivocadamente R\$ 87,79 como sendo o valor de referência do item 24 (pág. n. 239 da peça n. 2 do SGAP). Ocorre que os valores de referência foram estabelecidos por meio da média ponderada dos preços enviados por três empresas. Relativamente ao item 24, os preços orçados foram: R\$ 169,04 (WR Distribuidora e Produtos Ltda.), R\$ 215,09 (AR3 Sports Ltda.) e R\$ 179,24 (Fortumel Comércio de Produtos Ltda.). Logo, o valor de referência correto do item 24 é R\$ 187,79.

Itens	Valor de Referência (fls. 225 a 287)	Esporte Vale – Comercial de Artigos Esportivos Ltda. (fls. 531 a 553)	Educando Comércio de Artigos Pedagógicos Ltda. (fls. 556 a 567)	WR Distribuidora e Indústria Textil Ltda. – Proposta vencedora (fls. 668 a 693)
24	R\$ 187,79	R\$ 159,90	R\$ 145,00	R\$ 151,48
137	R\$ 2.397,43	R\$ 2.330,00	R\$ 3.980,00	R\$ 3.316,29
139	R\$ 2.181,71	R\$ 2.300,00	R\$ 1.850,00	R\$ 2.796,50
144	R\$ 511,31	R\$ 449,90	R\$ 200,00	R\$ 717,31

Em análise perfunctória, é possível aferir que existiram propostas mais vantajosas do que a vencedora para os itens em destaque, inclusive os valores unitários de referência estão bem abaixo do ofertado pela Agravante relativamente aos itens especificados.

Considerando o exposto acima, a empresa WR Distribuidora e Indústria Textil Ltda. apresentou requerimento à AMESP para promover a redução dos valores dos itens 137, 139 e 144 do Pregão Presencial n. 02/2023. Concorrendo com a requisição, o Consórcio realizou o 1º Termo de Alteração Contratual – Redução de Preços (peça n. 9 do SGAP), por meio do qual formalizou-se a alteração dos preços dos itens mencionados. Dessa forma, os valores ofertados pela empresa vencedora passaram a ser menores que os preços de referência estabelecidos no certame, conforme explicitado abaixo:

Itens	Valor de Referência	WR Distribuidora e Indústria Textil Ltda. – Aditamento à ata (peça n. 9 do SGAP)	Menores preços ofertados
24	R\$ 187,79	R\$ 151,48	R\$ 145,00 (Educando)
137	R\$ 2.397,43	R\$ 2.253,71	R\$ 2.253,71 (WR)
139	R\$ 2.181,71	R\$ 1.936,23	R\$ 1.850,00 (Educando)
144	R\$ 511,31	R\$ 460,26	R\$ 200,00 (Educando)

Contudo, mesmo com a redução realizada pela Agravante, percebe-se que a empresa Educando Comércio de Artigos Pedagógicos Ltda. ofertou valores menores relativamente aos itens 24, 139 e 144. Assim, mantenho o entendimento de que a divisão do objeto da licitação teria o potencial de assegurar a adjudicação ao menor valor unitário ofertado, não se restringindo apenas a proposta de uma licitante única.

Intentando a preservação da Administração Pública nesses casos, o Tribunal de Contas da União já firmou o seguinte entendimento:

Nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço. [Acórdão 3081/2016 – Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas, Sessão 30/11/2016.]

Válido reforçar, ainda, que a reunião de todos os itens em lote único, conforme esposado na decisão monocrática, favorece a concentração de mercado, além de contrariar os objetivos da Lei Complementar n. 123/2006, a qual visa fomentar as atividades de microempresas e empresas de pequeno porte e o mercado regional.

Observe, enfim, que os argumentos trazidos no presente tópico não foram suficientes para demonstrarem, em juízo perfunctório, que a adoção do critério de julgamento de menor preço global por lote único foi adequada e que houve efetiva competitividade e economicidade no certame. Assim, mantenho o entendimento de que a ausência de parcelamento do objeto no presente caso tem o potencial de contrariar os princípios da ampla concorrência e da economicidade, fato que evidencia a presença do *fumus boni iuris*.

B) Ausência de esclarecimento quanto ao método de avaliação da amostra

Entende a Agravante que o instrumento convocatório do Pregão Presencial n. 02/2023 “define com suficiente objetividade” o método de avaliação das amostras pela comissão de análise. Explicita que os critérios de aferição conjugam a verificação dos laudos e das objetivas especificações previstas no Termo de Referência relacionado a cada item.

Por fim, pontua que não houve a reprovação de nenhuma das amostras apresentadas por ela, merecendo ser afastada a suposta inconsistência em razão de não ter sido identificado qualquer prejuízo ao certame.

Conforme explicitarei na decisão monocrática de deferimento do pleito liminar, não identifiquei qualquer previsão editalícia acerca dos critérios de aceitabilidade que serão adotados pela comissão designada para emissão do parecer relativo as amostras.

Não vislumbro na petição recursal qualquer indicação de onde estariam detalhados os critérios de aceitabilidade das amostras no instrumento convocatório do processo licitatório. Logo, entendo que os argumentos elencados não impelem a modificação do entendimento esposado na decisão agravada, permanecendo configurado indício de irregularidade capaz de evidenciar a presença do *fumus boni iuris*.

À vista do exposto, considero que as razões apresentadas pela Agravante não contêm o condão de desconstituir ou modificar a decisão agravada, bem como não foram suficientes para demonstrar de forma precisa que a suspensão do certame é medida gravosa.

Logo, restando presentes evidências do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, haja vista a já ocorrência da sessão de abertura do certame e determinação da licitante vencedora, a manutenção da suspensão do procedimento licitatório é medida adequada.

No presente caso, é certo que a realização do procedimento de forma regular, sem nenhum risco de prejuízo ao interesse público, visando a garantia da melhor contratação por parte dos Municípios integrantes do Consórcio, deve ser, neste momento, a melhor conduta a ser assegurada.

Portanto, mantenho em sua integralidade os termos da decisão agravada, rejeitando os pedidos formulados pela Agravante, por não vislumbrar na argumentação recursal qualquer potencial de dano ou indícios de *periculum in mora* inverso.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nego provimento ao Agravo, mantendo *in totum* os fundamentos da decisão agravada.

Junte-se aos autos do processo principal cópia do acórdão da presente decisão, nos termos do art. 341 da Resolução n. 12/2008.

Intimem-se a parte e seu procurador, nos termos previstos pelo art. 166, II, §1º, I, do RITCEMG.

Arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do diploma regimental.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

Presidente, em relação ao mérito tenho um posicionamento divergente.

A decisão cautelar ora recorrida se baseia, essencialmente, no fato de que a adoção do critério de julgamento de menor preço global por lote único, no âmbito do Pregão Presencial promovido

pela Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí não teria sido devidamente justificada pela entidade licitante, o que teria o potencial de contrariar os princípios da ampla concorrência e da economicidade.

A meu ver, apesar de a divisão do objeto em parcelas se tratar de regra geral, é sabido que existe certa margem de discricionariedade para a Administração Pública, que determinará, em cada caso e mediante a devida justificativa, a conveniência ou não do parcelamento, de modo a melhor satisfazer o interesse público, preservar a eficiência da contratação e assegurar a satisfatória execução do objeto. Foi assim que me manifestei, por exemplo, na Denúncia 1114645, apreciada pela Primeira Câmara em 14/03/2023.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2.529/2021, enunciou que o postulado que veda a restrição da competitividade, em licitações realizadas sob lote único, não é um fim em si mesmo, devendo ser observado igualmente o princípio constitucional da eficiência administrativa e, ainda, o ganho de escala nas contratações consolidadas.

Não se trata, portanto, de premissa absoluta, devendo cada gestor, balizado pelos limites e previsões legais, determinar de que forma o objeto será decomposto em partes distintas, ponderando os ganhos operacionais e a economia de escala que provenham da eventual reunião de objetos diferenciados, com vistas à expansão da competitividade.

E, no caso em análise, que versa sobre o fornecimento de acessórios e materiais esportivos diversos aos municípios que compõem a AMESP, reputo que, apesar de existir a possibilidade de divisão do objeto em itens ou subitens afins, os gestores justificaram a adoção do critério “menor preço global” no Anexo II – Termo de Referência, aduzindo que o parcelamento do objeto importaria em perda da economia de escala, uma vez que a Administração Pública não teria a capacidade operacional e administrativa para gerenciar a enorme quantidade de contratos. Ademais, suscitaram a “interdependência e natureza acessória entre os itens que compõem a solução”.

Nesse sentido, para fins de exame cautelar, considerando que o gestor público é quem detém, com mais propriedade, o conhecimento acerca da realidade administrativa e das particularidades do mercado local, entendo que a justificativa apresentada respalda, minimamente, a decisão de reunir em um mesmo lote o fornecimento das mercadorias ora analisadas, que, por se tratarem de materiais esportivos, guardam relação entre si.

Por outro lado, destaco que caberá aos entes consorciados, a partir de um juízo específico de vantajosidade, avaliar a pertinência ou não de se contratar o objeto licitado pela AMESP, nos preços registrados pela licitante vencedora, podendo, este Tribunal, uma vez demandado, fiscalizar a legitimidade e a economicidade das contratações eventualmente realizadas em decorrência da ata de registro de preços sob exame.

Diante do exposto, peço vênia ao Relator, para dar provimento ao agravo e reformar a decisão cautelar proferida pela Segunda Câmara, na sessão do dia 18/04/2023, a qual determinou a suspensão cautelar do Pregão Presencial 2/2023, promovido pela AMESP.

É como voto, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

O Conselheiro Relator deseja se manifestar?

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Não.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Senhor Presidente, eu vou acompanhar a divergência aberta pelo Conselheiro Substituto Telmo Passareli.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vênica ao Relator para acompanhar a divergência.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

Acompanho o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Houve empate.

Nesse caso, ouvindo atentamente as razões de decidir do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, também vou pedir vênica ao Relator para acompanhar a divergência.

FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI.
VENCIDO O RELATOR, O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA E O CONSELHEIRO
AGOSTINHO PATRUS.



(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE
MELLO.)

* * * * *