TRIBUNAL DE CONTAS
Estado de Mato Grosso do Sul

DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO

ANO XVI – Nº 3643 – Edição Extra | Campo Grande-MS | sexta-feira, 19 de janeiro de 2024 – 5 páginas

CORPO DELIBERATIVO

Presidente _____ Conselheiro Jerson Domingos
Vice-Presidente e Ouvidor _____ Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt
Corregedor-Geral _____ Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo
Diretor-Geral da Escola Superior de Controle Externo _____ Conselheiro Marcio Campos Monteiro
Conselheiro _____ Iran Coelho das Neves
Conselheiro _____ Waldir Neves Barbosa
Conselheiro _____ Ronaldo Chadid

1ª CÂMARA

Conselheiro _____ Ronaldo Chadid
Conselheiro _____ Osmar Domingues Jeronymo
Conselheiro _____ Flávio Esgaib Kayatt

2ª CÂMARA

Conselheiro _____ Iran Coelho das Neves
Conselheiro _____ Waldir Neves Barbosa
Conselheiro _____ Marcio Campos Monteiro

Conselheiros Substitutos

Coordenador _____ Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira
Subcoordenador _____ Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel
Conselheira Substituta _____ Patrícia Sarmento dos Santos

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Procurador-Geral de Contas _____ João Antônio de Oliveira Martins Júnior

SUMÁRIO

ATOS DE CONTROLE EXTERNO 2

LEGISLAÇÃO

Lei Orgânica do TCE-MS.....Lei Complementar nº 160, de 2 de Janeiro de 2012
Regimento Interno.....Resolução nº 98/2018

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por: ROBERTO MANVAILER MUNHOZ - 19/01/24 13:25

ATOS DE CONTROLE EXTERNO

Conselheiro Flávio Kayatt

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.FEK - 2/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/11744/2023
PROTOCOLO	: 2293203
ÓRGÃO	: CONSORCIO INTERMUNICIPAL PARA O DESENVOLVIMENTO DA BACIA DO RIO TAQUARI
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: ENELTO RAMOS DA SILVA
TIPO DE PROCESSO	: CONTROLE PRÉVIO
RELATOR	: Cons. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos do controle prévio do edital do Pregão Presencial n. 11/2023, lançado pelo Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Sustentável da Bacia Hidrográfica do Rio Taquari - COINTA, remetido a esta Corte de Contas em 14/12/2023, nos termos do art. 17 da Resolução TCE-MS n. 88/2018 registro de preços para aquisição de uniforme escolar, com valor total estimado para a contratação é de R$ 26.877.762,65, cuja sessão pública está programada para 22/12/2023.

Examinados os documentos dos autos pela equipe da Divisão de Fiscalização de Educação (DFE), esta apontou ausência de parcelamento e prazo exíguo para a apresentação de amostras e laudos, irregularidades que poderiam provocar restrição à competição do certame. Assim solicitou providências desta relatoria.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente pontuo que a medida cautelar é a medida provisória tendente a afastar a iminência de um possível dano a um direito ou a um possível direito. Sua aplicação pelos Conselheiros deste Tribunal, inclusive de ofício, está positivada pelas regras dos arts. 56, 57 e 58 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 149 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018) – competência reconhecida também no âmbito judicial, no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA MS 26547 DF, em 23 de maio de 2007 (Publicação no DJ 29/05/2007 PP-00033, Processo n. 00853820060, Relator Ministro Celso de Melo).

Dito isso, na análise do controle prévio de editais de licitação, com base nas regras do art. 113, § 2º, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e dos arts. 150 a 157 do Regimento Interno, sempre submeto o exame de contratação pública, em sede de juízo liminar, ao crivo do atendimento de quatro requisitos fundamentais, a saber:

i) a **exigência de licitação** apropriada para cada caso, salvo as exceções infraconstitucionais específicas sobre dispensa e inexigibilidade, compreendendo em qualquer caso os atos e procedimentos típicos e os instrumentos formais compulsórios;

ii) a obrigatória busca para a obtenção da **proposta mais vantajosa**, direcionada para dar cumprimento ao princípio constitucional da economicidade (CF, art. 70, *caput*);

iii) a efetiva aplicação do **princípio da isonomia**, que propicia a competitividade e, no lado oposto, veda a imposição de exigências que o restrinjam (CF, art. 37, XXI)[1];

iv) a **razoabilidade concretamente motivada nas razões de decidir sobre as pendências surgidas e a utilidade da decisão** (segundo o regramento atual da LINDB);

Ademais, na análise dos requisitos citados, é necessário que o direito lesado esteja evidente, não dependendo de dilação de prova nem que seja necessário suscitar debate teórico sobre a existência de um direito, ou como ele deve ser interpretado, porque nessa hipótese não é evidente.

[1] Art. 37 (...) (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por: ROBERTO MANVAILER MUNHOZ - 19/01/24 13:25

Na espécie, a *prima facie*, é claro o risco de lesão. Conforme muito bem pontuou a DFE está irregular a aglutinação de produtos de natureza distinta no mesmo lote. Acrescentou que muitos dos itens não possuem similaridade de tecido, modelo, padrão de cor e público alvo que justifique sua aglutinação sobre a alegação de padronização, muito menos a inclusão de calçados no lote.

A Lei n.º 8.666/93, em seu artigo 3º, estabelece que a licitação "destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia", sendo vedado aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo" (artigo 3º, § 1º, inciso I).

O princípio da isonomia reflete na busca da competitividade do certame e, consequentemente, da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse cenário de busca da competitividade também se insere o artigo 23, § 1º, da Lei de Licitações, que estimula o parcelamento do objeto com vistas a ampliar o universo de possíveis interessados em contratar com o Poder Público:

> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: (...)
> § 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.

Em especial no caso de compras, dispõe o artigo 15, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, que estas deverão "ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade".

Na hipótese dos autos, observa-se que foram licitados no mesmo lote produtos que, em geral, não são produzidos apenas por um fabricante – jaqueta, calça, camiseta manga curta, meia escolar e tênis escolar –, violando a competitividade.

As regras acima permitem concluir que a adjudicação por lote ou grupo só se mostraria regular quando, devidamente justificada no respectivo processo licitatório, e comprovada a vantagem da sua adoção. Se não é técnica e economicamente possível a divisão em parcela do objeto da licitação, admite-se a sua aglutinação em um único lote. O que não é o caso de vestes de tecidos distintos, meias e tênis, os quais, embora façam parte um contexto específico – uniforme escolar – exigem fornecedores distintos, os quais, de ordinário, não produzem em seu parque fabril dos dois produtos concomitantemente.

Nesse sentido colaciono os precedentes abaixo:

> DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. CONSÓRCIO PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE ACESSÓRIOS E MATERIAIS ESPORTIVOS. LOTE ÚNICO. PREÇO GLOBAL. CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DE AMOSTRA. IRREGULARIDADES. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.
> (TCE-MG - DEN: 1141549, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 18/04/2023)
> REPRESENTAÇÃO DA LEI N.º 8.666/93. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE UNIFORMES ESCOLARES PARA ALUNOS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO. LOTE ÚNICO. ITENS DIVERSOS. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 23, § 1º, DA LEI N.º 8.666/93. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. EXIGÊNCIA DE AMOSTRAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO CONCRETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL, COM APLICAÇÃO DE MULTA E EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÃO
> (TCE-PR 43930217, Relator: IVAN LELIS BONILHA, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/01/2018)

Noutro aspecto, ao exigir a apresentação de amostra, a Administração deve conceder prazo razoável, ou seja, de acordo com a complexidade e especificidade do objeto, para que a empresa licitante possa providenciá-la.

A fim de demonstrar a aplicação dessa regra, reproduzo os seguintes julgados (grifos adicionados):

> DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. IRREGULARIDADES. AGLUTINAÇÃO DOS PRODUTOS LICITADOS. PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE LAUDOS E AMOSTRAS DOS PRODUTOS A SEREM ADQUIRIDOS. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. O FRACIONAMENTO DO OBJETO A SER LICITADO, PREVISTO NO § 1º DO ART. 23 DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, SÓ É POSSÍVEL QUANDO FOR DEMONSTRADA A VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA DE TAL ATO PARA A ADMINISTRAÇÃO. 2. **A EXIGUIDADE DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE LAUDOS E AMOSTRAS DOS PRODUTOS A SEREM ADQUIRIDOS DEVE SER AVALIADA NO CASO CONCRETO, NÃO SE CONFIGURANDO IRREGULARIDADE QUANDO A EXIGÊNCIA FOR DIRIGIDA SOMENTE AO LICITANTE VENCEDOR**

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por: ROBERTO MANVAILER MUNHOZ - 19/01/24 13:25

(TCE-MG - DEN: 913241, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 13/06/2017, Data de Publicação: 04/07/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE, EM MANDADO DE SEGURANÇA, DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE COATORA CONCEDA PRAZO RAZOÁVEL À EMPRESA VENCEDORA, EM PROCESSO DE LICITAÇÃO, COM O MÍNIMO DE 20 DIAS, PARA APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-SP - AI: 00771431720138260000 SP 0077143-17.2013.8.26.0000, Relator: Isabel Cogan, Data de Julgamento: 24/07/2013, 12a Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/07/2013)

REPRESENTAÇÃO DA LEI N.º 8.666/1993. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE BOLAS ESPORTIVAS PERSONALIZADAS COM LOGOTIPO. (I) REQUISIÇÃO DE AMOSTRAS COMO CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. VIOLAÇÃO À FINALIDADE E AOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO LICITATÓRIO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PELA PROCEDÊNCIA COM DETERMINAÇÃO. I. QUANDO FOR O CASO DE SE EXIGIR AMOSTRAS PERSONALIZADAS CAPAZES DE CAUSAR ÔNUS OU DIFICULDADES AOS LICITANTES, DEVE SER CONCEDIDO PRAZO RAZOÁVEL PARA APRESENTAÇÃO E ANÁLISE, BEM COMO EXPRESSA PREVISÃO NO EDITAL ACERCA DA METODOLOGIA DE ENSAIO QUE SERÁ UTILIZADA PARA A AFERIÇÃO DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS E CARACTERÍSTICAS ALMEJADAS . II. PROCEDÊNCIA E DETERMINAÇÃO.

(TCE-PR 8968302014, Relator: JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/10/2016)

E assim também tem decidido este Tribunal:

EMENTA. DENÚNCIA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE KIT DE ENXOVAIS, CARRINHO DE BEBÊ E BERÇO SIMPLES. EDITAL. APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS. PRAZO DESARRAZOADO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS TÉCNICOS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. PROCEDÊNCIA. MULTA. DETERMINAÇÃO. A apresentação de amostra, além de ser exigida exclusivamente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, deverá constar de forma previamente disciplinada e detalhada no edital de licitação, com a definição de critérios técnicos objetivos de avaliação das suas características. A infração à norma legal decorrente da fixação pelo edital do certame de prazo exíguo para apresentação de amostras e da sua carência em disciplinar e detalhar o procedimento fundamenta a procedência da denúncia e a aplicação de multa ao responsável, bem como a determinação ao Prefeito Municipal para que encaminhe os documentos referentes ao procedimento licitatório e as contratações dele decorrentes para análise desta Corte de Contas, no prazo de 10 (dez) dias se ainda não o fez, e estabeleça nas licitações futuras, em que houver a necessidade de apresentação de amostras, as características que deverão ser comprovadas, bem como os critérios e métodos que serão empregados em sua análise. (TCE-MS - DEN: 61562021 MS 2108677, Relator: JERSON DOMINGOS, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE- MS n. 3005, de 02/12/2021)

Conforme muito bem colocou a divisão é necessário levar em conta o tempo necessário à produção dos itens, que devem ser fabricados sob medida, segundo as especificações técnicas previstas no Anexo I do Edital, bem como os mesmos devem ser submetidos a avaliação dos laboratórios credenciados pelo Inmetro para obtenção dos laudos requeridos.

Portanto, pode-se constatar que o prazo previsto é insuficiente para sua realização, pois há que ponderar que neste prazo a empresa deve produzir a amostra e submeter ao laboratório para sua apreciação.

Citam os Auditores da Análise "*a título ilustrativo, que em situação similar (TC/1375/2020), 6 empresas impugnaram o prazo de apresentação dos laudos, que no edital era de 10 dias, informando, de uma forma geral, que os laboratórios credenciados pelo INMETRO necessitavam de um prazo entre 12 e 14 dias para emissão do laudo. Posteriormente, em licitação realizada recentemente (TC/8625/2023), o mesmo município, estabeleceu o prazo de 15 dias para apresentação de amostras e laudos.*"

Nestes termos, a exigência é fator restritivo à competitividade do certame, até que se prove o contrário.

Discutidos todos os itens presentes na Análise, entendo que Pregão Eletrônico n. 11/2023, nos moldes em que se apresenta, coloca em risco a obtenção da proposta mais vantajosa, motivo pelo qual se impõe a suspensão.

Ante o exposto, decido nos sentidos de:

I - aplicar medida cautelar para:

a) que seja imediatamente suspenso o andamento do Pregão Eletrônico n. 11/2023, e vedado o prosseguimento de atos, especialmente quanto à adjudicação e à homologação do referido certame, até que esta medida cautelar seja julgada ou revogada;

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por: ROBERTO MANVAILER MUNHOZ - 19/01/24 13:25

b) que, no caso, de já haver sido homologado o objeto da licitação, que não seja assinado o contrato;

II - determinar:

a) a intimação do Prefeito Municipal de Novo Horizonte do Sul, senhor ENELTO RAMOS DA SILVA, para que ele, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data da ciência do ato, exponha as razões que entender úteis ou necessárias sobre o que está indicado na ANÁLISE ANA - DFE - 9740/2023 e nesta decisão ou para que, caso venha a anular definitivamente o Pregão Eletrônico n. 11/2023, encaminhe o comprovante de anulação a este Tribunal;

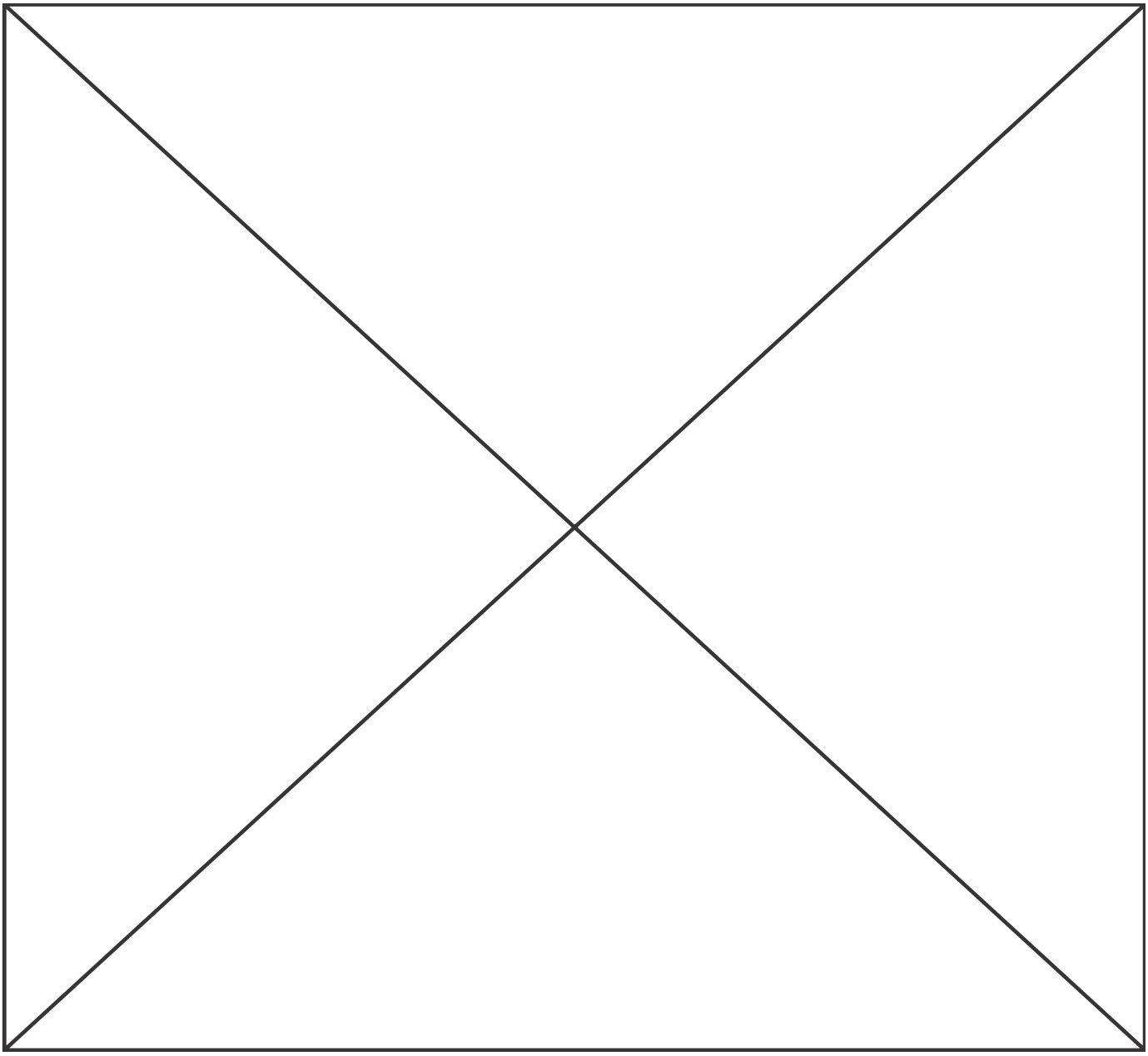
b) o encaminhamento, junto com a intimação, de cópias da ANÁLISE ANA - DFLCP - 1976/2022 e desta decisão;

c) que a intimação seja feita por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 19 de janeiro de 2024.

FLÁVIO KAYATT
GAB. CONS. FLÁVIO ESGAIB KAYATT



Este documento é cópia do original assinado digitalmente por: ROBERTO MANVAILER MUNHOZ - 19/01/24 13:25