Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 393/2022

PROCESSO TC/MS	:	TC/6440/2018
PROTOCOLO	:	1907792
TIPO DE PROCESSO	:	PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE ANASTÁCIO
JURISDICIONADO	:	NILDO ALVES DE ALBRES
INTERESSADOS	:	1. A.P DA SILVA – ME 2. CARLOS ANTÔNIO VAZ ME 3. COOPERATIVA DOS PRODUTORES RURAIS DA REGIÃO DO PULADOR DE ANASTÁCIO 4. FORTHE LUX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA 5. I.A CAMPAGNA JÚNIOR & CIA LTDA 6. JPM COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA 7. PACOTÃO COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA 8. TAVARES & SOARES LTDA
VALOR	:	R$ 861.412,50
RELATOR	:	CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DA MERENDA ESCOLAR – FALTA DE REMESSA DA PUBLICAÇÃO DO AVISO DO EDITAL DA LICITAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL – DIVERGÊNCIA DA UNIDADE DE REFERÊNCIA DO "PÃO FRANCÊS" – AUMENTO INDEVIDO DO QUANTITATIVO – INDICAÇÃO DE MARCA DE PRODUTO – BOMBOM "SONHO DE VALSA" – PREFERÊNCIA EXCLUSIVA NÃO CARACTERIZADA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – TERMO ADITIVO – ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS E REGULAMENTARES – REGULARIDADE.

1. A falha pela não remessa do comprovante de publicação do aviso do edital do certame, que não gerou qualquer prejuízo à prestação de contas, aos pretensos licitantes ou à ampla competitividade do certame, é abordada como impropriedade de natureza formal e, como tal, passível de ressalva e recomendação.

2. Devem ser observados os quantitativos máximos previstos em edital para o registro de preços de bens e serviços, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, firme no art. 41, da Lei (federal) nº 8.666/93, aplicado subsidiariamente à modalidade pregão, por força do art. 9º, da Lei (federal) nº 10.520/2002. O registro de quantidade irrisória de pão francês acima do previsto em edital, que incapaz de macular todo o procedimento, é objeto de ressalva e recomendação.

3. A indicação de marca em produtos a serem licitados pela Administração Pública não é impossível, visto que o art. 7º, §5º, da Lei (federal) nº 8.666/93, permite tal indicação quando a preferência exclusiva for tecnicamente justificável. Nos termos da

doutrina e jurisprudências acima citadas, a mera menção de marca para fins de identificação das características de determinado produto não importa em preferência indevida, mormente se o critério de aceitabilidade não está fundado exclusivamente em relação à determinada marca, mas sim aos elementos do produto que ela representa.

4. É regular com ressalva o procedimento licitatório que desenvolvido em consonância com as disposições legais e regulamentares, apresentando, contudo, apenas falhas formais e de menor gravidade, que atraem a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (art. 80, IV, da Resolução TC/MS nº 98/2018), e resultam na recomendação ao jurisdicionado.

5. Nos termos do art. 121, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o exame da prestação de contas, perante o TCE/MS, de uma contratação feita pelo Poder Público, ocorre de forma distinta e autônoma. Com isso, é declarada a regularidade da formalização da ata de registro de preços e de seu termo aditivo que realizados em consonância com as exigências legais aplicáveis à matéria.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 26 a 29 de setembro de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade com a ressalva** inscrita no inciso **III,** do **procedimento licitatório do Pregão Presencial nº 8/2018 realizado pelo Município de Anastácio**; declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade** da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 5/2018** e do seu **Termo Aditivo nº 1**, entre o Município de Anastácio e as seguintes empresas compromitentes: A.P da Silva – ME, Carlos Antônio Vaz – ME, Cooperativa dos produtores Rurais da Região do Pulador de Anastácio, Forthe Lux Comércio e Serviços Ltda., I.A Campagna Júnior & Cia Ltda., JPM Comércio Atacadista de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda, Pacotão Comércio de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda., Tavares & Soares Ltda.; **recomendar,** com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, ao responsável ou a quem sucedê-lo no cargo, a adoção das medidas necessárias capazes de prevenir a ocorrência de impropriedades futuras, notadamente para que dedique maior rigor quanto à: **a) remessa** ao Tribunal dos documentos de cunho obrigatório, em especial, a publicação do aviso do edital da licitação na imprensa oficial, atualmente previsto no Manual de Remessa Obrigatória de Documentos ao TC/MS - Resolução TC/MS nº 88/2018; **b) observância** dos quantitativos máximos previstos em edital para o registro de preços de bens e serviços, em atenção ao *princípio da vinculação ao instrumento convocatório*, firme no art. 41, da Lei (federal) nº 8.666/93, aplicado subsidiariamente à modalidade pregão, por força do art. 9º, da Lei (federal) nº 10.520/2002; **c) a necessidade** de se esclarecer, no edital licitatório, a possibilidade do fornecimento de

bens similares ou equivalentes, quando determinada marca for mencionada em substituição à descrição completa das qualidades e características de determinado produto, haja vista a menção no edital licitatório da marca de bombom “sonho de valsa”.

Campo Grande, 29 de setembro de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos refere-se ao exame do procedimento licitatório do **Pregão Presencial nº 8/2018**, da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 5/2018** e do seu **Termo Aditivo nº 1**, **celebrados entre o Município de Anastácio, e as seguintes empresas compromitentes: A.P da Silva – ME, Carlos Antônio Vaz – ME, Cooperativa dos produtores Rurais da Região do Pulador de Anastácio, Forthe Lux Comércio e Serviços Ltda., I.A Campagna Júnior & Cia Ltda., JPM Comércio Atacadista de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda, Pacotão Comércio de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda., Tavares & Soares Ltda.**; e tendo como objeto versa sobre o registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para as escolas e centros de educação infantil e dos programas assistenciais desenvolvidos pela Secretaria Municipal de Assistência Social.

Em uma primeira análise da documentação, a então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) expediu o Termo de Intimação nº 24086/2018 para o jurisdicionado encaminhar a este Tribunal dados, informações e documentos faltantes nos autos, abaixo relacionados (pç. 40, fls. 696-697):

> **1.** Proposta da licitante COOPERATIVA DOS PRODUTORES RURAIS DA REGIÃO DO PULADOR DE ANASTÁCIO e documentos que as instruírem (subitem 13 da letra “a” do item 2.2, da Resolução TC/MS nº 54/2016);
>
> **2.** Comprovante das publicações do aviso de edital em diário oficial do município ou em jornal de grande circulação local (subitem 10 da letra “a” do item 2.2 c/c inciso I art. 4° da Lei n° 10.520/02, da Resolução TC/MS 54/2016);
>
> **3.** Legislação própria sobre o tema, se houver (subitem 17 da letra “a” do item 2.2, da Resolução TC/MS 54/2016);
>
> **4.** Justificativa para a não utilização do pregão na modalidade eletrônica (subitem 18 da letra “a” do item 2.2, da Resolução TC/MS 54/2016);
>
> **5.** O item 94 “PÃO FRANCÊS-DE SAL PRODUTO OBTIDO PELO AMASSAMENTO E COZIMENTO DE MASSA PREPARADA OBRIGATORIAMENTE COM FARINHA DE TRIGO, SAL E ÁGUA, QUE SE CARACTERIZA POR APRESENTAR CASCA CROCANTE, DE COR UNIFORME CASTANHO DOURADA E MIOLO DE COR BRANCO-CREME DE TEXTURA E GRANULAÇÃO FINA NÃO UNIFORME” da Ata de Registro de Preço – ARP n° 5/2018 não consta do Edital de licitação e Termo de Referência;
>
> **6.** A descrição do item 42 “COCO RALADO 250G” da Ata de Registro de Preço – ARP n° 5/2018 não corresponde à descrição disposta do mesmo item no Edital de licitação e Termo de Referência;

> **7.** A descrição do item 25 “BOMBOM SONHO DE VALSA” da Ata de Registro de Preço – ARP n° 5/2018 trouxe a marca de um produto sem a devida justificativa técnica, em desconformidade ao parágrafo 5°, art. 7° da Lei nº 8.666/93;
>
> **8.** O valor final da Ata de Registro de Preços n° 5/2018, no total de R$ 861.412,50, é maior em 12% que o valor máximo permitido tanto pelo Edital de licitação (item 6.8) como pelo Termo de Referência (item 4.1).

Em resposta, o Sr. Nildo Alves Albres, atual Prefeito de Anastácio, compareceu nos autos apresentando justificativas e documentos para compor a instrução processual e pugnou pela aprovação dos atos administrativos praticados (fls. 702-798).

Após avaliar a documentação apresentada pelo gestor, a Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação (DFS) emitiu a Análise nº 8743/2021 (pç. 55, fls. 806-810), concluindo pela regularidade do Termo Aditivo nº 1 e pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata apropriada, em razão de não ter sido apresentado o comprovante de publicação do aviso de edital no diário oficial do município, bem como não terem sido suficientes as justificativas apresentadas em relação à indicação de marca para o item 25 do edital (bombom Sonho de Valsa) e em relação à divergência da medida referencial para o item 94 (pão francês), que foi orçado por unidade, mas licitado por quilo.

O Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, exarou o Parecer PAR-3ªPRC 5201/2022, opinando pela adoção do seguinte julgamento (pç. 56, fls. 811-814):

> **I – Pela irregularidade** Pregão Presencial n. 8/2018, da formalização da Ata de Registro de Preços n. 5/2018 e do termo aditivo, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 42, incisos I e IX, e o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, em razão de:
>
> **a)** Descrição com indicação de marca de produto a ser adquirido, em desacordo com o artigo 3º, inciso II, da Lei 10.520/02; e artigo 15, §7º, I, da Lei 8.666/93;
>
> **b)** Contaminação lógico-cronológica dos atos referentes à formalização da Ata de Registro de Preços n. 5/2018 e termo aditivo;
>
> **II – Pela aplicação de multa** ao gestor responsável, conforme as disposições insculpidas no artigo 42, incisos I e IX, artigo 44, inciso I, c/c o artigo 46, e artigo 48 da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> **III – Recomendar** maior atenção por parte dos responsáveis quando da publicação dos editais, para que evite a publicação de informações imprecisas ou erradas e que se abstenha de indicar marcas de produtos nos editais de licitações.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Compulsando os autos, foram identificadas irregularidades e pendências afetas ao procedimento licitatório do Pregão Presencial nº 8/2018, contudo, após a manifestação e documentos apresentados pelo gestor (fls. 702-805), foram consideradas parcialmente sanadas pela Divisão de Fiscalização de Gestão de Educação (DFE).

No entanto, a equipe de auditores entendeu como injustificado o fato do "pão francês" ter sido orçado "por unidade", mas licitado "por quilo" e do item 25 ter constado expressa indicação de marca (bombom Sonho de Valsa). Ademais, constatou que o gestor, mesmo intimado, não remeteu o comprovante de publicação do aviso de edital em diário oficial ou em jornal de circulação local (pç. 55, fls. 806-810).

O Ministério Público de Contas, por outro lado, considerou que a divergência da unidade referencial dos itens 93 e 94 (pão francês) não gerou prejuízo prático ao certame e que embora o jurisdicionado não tenha apresentado o comprovante de publicação do aviso do edital, foi possível constatar a publicação do mesmo a partir de consulta ao sítio eletrônico do Município, na edição nº 134 do Diário Oficial de 08/03/2018. Logo, para o MPC, a prestação de contas está irregular tão somente pela falta de especificação completa do objeto do item 25, licitado com indicação de marca (bombom Sonho de Valsa), o que infringiu o art. 15, §7º, I, da Lei (federal) nº 8.666/93 (p. 56, fls. 811-814).

Tudo considerado, passo ao exame e julgamento da matéria.

Inicialmente, destaco que no curso da instrução processual o jurisdicionado logrou êxito em justificar e sanar parte das pendências indicadas pela DFE, pois apresentou a proposta da licitante Cooperativa dos Produtores Rurais da Região do Pulador de Anastácio (fls. 783-797); a legislação municipal sobre o sistema de registro de preços (fls. 771-776); assim como justificou os motivos pelos quais utilizou o pregão presencial ao invés do eletrônico; a divergência e correção da descrição do item 42 - Coco Ralado 250g – (fls. 798-805) e, por fim, em relação aos valores registrados face às previsões do edital (fls. 702-708).

Concernente à **falta de remessa da publicação do aviso do edital da licitação na imprensa oficial**, de fato, o jurisdicionado deixou de remeter a respectiva documentação comprobatória, haja vista que, nos autos, consta apenas o resumo fixado no mural da Prefeitura e o rascunho da publicação (fls. 163-164). Todavia, percebo não ter ocorrido descumprimento da regra inscrita no art. 4º, inciso I, da Lei (federal) nº 10.520/02, pois verifico, mediante de acesso ao sítio virtual[1] do município, a efetiva publicação do edital da licitação em comento em 8/03/2018, na edição nº 134, do Diário Oficial do Município de Anastácio.

[1] Acesso em 4/8/2022, disponível em: < http://www.anastacio.ms.gov.br/uploads/files/2018/03/ano-ii-edicao-n-134-08-03-2018-pdf.pdf >

Assim sendo, a falha pela não remessa do comprovante de publicação do aviso do edital, a meu ver, não gerou qualquer prejuízo a presente prestação de contas, aos pretensos licitantes ou à ampla competitividade do certame, motivo pelo qual entendo que tal ela deve ser abordada como uma impropriedade de natureza formal e, como tal, passível de ressalva.

Prosseguindo, acerca da **divergência da unidade de referência do "pão francês"**, destaco inicialmente que a Secretaria Municipal de Educação elaborou o memorando nº 873, contendo a descrição dos produtos e seus quantitativos necessários à demanda da pasta, no qual foram solicitados 3.000 unidades do citado produto (item 77 – fl. 11).

Ocorre que nas cotações de preços remetidas aos propensos fornecedores (fls. 27-96), o pão francês foi relacionado em duplicidade nos itens 93 e 94, sendo o primeiro com unidade referencial em quilos (8.000 kg) e o segundo em unidades (3.000 un).

No mapa comparativo dos preços levantados com os orçamentos tal duplicidade foi sanada, constando o pão francês apenas no item 93, ou seja, com unidade de medida em quilos (8.000kg - fl. 102), condição esta que também foi observada no Edital do Pregão Presencial nº 8/2018 (fl. 148).

A sessão pública do certame foi realizada em 21/03/2018 e, na ocasião, o pão francês foi licitado em duplicidade nos itens 93 (8.000kg) e 94 (3.000un), os quais foram adjudicados à empresa Carlos Antônio Vaz ME, após as demais licitantes declinarem suas propostas a respeito (fls. 596-600).

Acerca desse ponto, o gestor se manifestou nos seguintes termos (fl. 705):

> "23. Repara que, ao anisar [sic] todas as propostas comprovará [sic] a existência do item 94 pão francês com 3.000 unidades, sendo que algumas empresas elaboraram sua proposta como se por kg fosse, outras o fizeram de forma correta aplicando a proporção de 20 pães para cada kg, outros deixaram de apresentar ofertas.
>
> 22. Ao se deparar com tal situação durante o certame, o Pregoeiro ao observar que para o item não havia referência específica e por haver propostas, resolveu admitir sua apreciação no certame sendo vencido pela mesma empresa que venceu o mesmo produto só que em kg, posto que verificou-se a proporcionalidade de 20 pães para cada kg, demonstrando assim que não houve prejuízo ao certame, aos participantes e aos cofres públicos."

Como visto, o equívoco em relação à duplicidade dos itens do "pão francês" somente foi identificada no curso da análise das propostas apresentadas pelas licitantes, momento em que o pregoeiro resolveu considerar – para fase de lances – ambos os itens do citado produto. No entanto, tendo verificado que nem todas as licitantes elaboraram corretamente as propostas em relação ao item 94 (3.000un), resolveu projetar os preços unitários em uma média de 20 pães por quilo, chegando-se ao valor de R$ 0,40 por unidade.

Pelo fato do edital do Pregão Presencial nº 8/2018 ter constado apenas o item 93 em relação ao pão francês, é certo que tal produto foi limitado ao total de 8.000kg para esta licitação, motivo pelo qual a aceitação, pelo pregoeiro, do registro de mais 3.000 unidades do mesmo produto (item 94), gerou um aumento indevido do quantitativo do mesmo em aproximadamente 150kg (considerando a média de 20 pães por kg), em desacordo com o *princípio da vinculação ao instrumento convocatório*, firme no art. 41, da Lei (federal) nº 8.666/93, aplicado subsidiariamente à modalidade licitatória do Pregão, por força do art. 9º, da Lei (federal) nº 10.520/2002.

Todavia, embora tenha sido registrado quantidade de pão francês acima do previsto em edital (8.000kg), observo que a quantia extrapolada (3.000un/150kg) corresponde a apenas 1,87% do total, tratando-se, a meu ver, de fração irrisória e incapaz de macular todo o procedimento licitatório, pois, na prática, a utilização do Sistema de Registro de Preços pressupõe contratações futuras que serão realizadas a partir da demanda do(s) órgão(s) administrativo(s), os quais poderão ou não utilizar toda a quantia registrada.

Logo, em atenção aos princípios da *proporcionalidade* e *razoabilidade* (art. 80, IV, da Resolução TC/MS nº 98/2018), tenho que a impropriedade acima identificada não gerou prejuízo ao procedimento licitatório em exame, razão pela qual a ressalva e expedição de recomendação ao jurisdicionado é medida suficiente para reprimir a conduta equivocada e prevenir a ocorrência de futuras irregularidades.

No que tange ao item 25 do Pregão Presencial nº 8/2018, os órgãos de apoio foram uníssonos em alegar infração ao art. 15, §7º, I da Lei (federal) nº 8.666/93, ante o fato de que nele constou expressa **indicação de marca (bombom Sonho de Valsa)** sem, contudo, justificativa técnica para tal exigência.

O gestor reconheceu a equívoca menção de marca acerca do citado produto, entretanto, alegou tratar-se de um caso de metonímia, que consiste na substituição de uma palavra ou expressão por outra, havendo entre elas algum tipo de ligação (fl. 706-707):

> 28. Em relação ao item 25 "bombom sonho de valsa" há que se assistir razão a Equipe Técnica em considerar a marca do produto e que o mesmo sem justificativa técnica não poderia assim figurar no descritivo do item a ser licitado.
>
> 29. Sem maiores dificuldades, em análise aos atos verifica-se que o digitador foi induzido ao erro, posto que sua descrição assim veio da secretaria solicitante, infelizmente não foi criticado nem pelos demais servidores responsáveis pela promoção da cotação de preços, nem pelos orçamentistas, ante a prática de se chamar o produto de sua marca, tal como ocorre com sabão em pó “OMO”, fermento “PÓ ROYAL”, esponja de aço “BOMBRIL” entre outros, acaba por causar tal equívoco, há de se ressaltar, ainda, que para o edital não houveram impugnações sendo que todos os licitantes não tiveram restrições ao se descritivo [sic] nem se viram prejudicados por este, lamentamos o ocorrido e aguardaremos posicionamento desta Corte de Contas sobre a questão, esclarecendo que não houve má-fé de parte de nossos servidores.

Compulsando a documentação dos autos, a requisição expedida pela Secretaria Municipal de Educação mencionou, na planilha de gêneros alimentícios, bombom com referência à marca “Sonho de Valsa” no item 22 (fl. 08), o que foi replicado no edital do Pregão Presencial nº 8/2018, no item 25 (fl. 144).

A indicação de marca em produtos a serem licitados pela Administração Pública não é impossível, visto que o art. 7º, §5º, da Lei (federal) nº 8.666/93, permite tal indicação quando a preferência exclusiva for tecnicamente justificável.

Não obstante, Marçal Justen Filho[2] acrescenta ainda o seguinte:

> “Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. **A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem – selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas**. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevantes nos lindes do direito privado”.
>
> (...) **a referência de uma marca funcionará como uma mera exemplificação da qualidade mínima admitida**. Portanto, idêntico resultado poderia ser obtido sem a indicação de uma marca, mas por meio do esclarecimento das virtudes que o produto daquela marca apresenta (...).”

O entendimento do Tribunal de Contas de União (TCU) corrobora o acima exposto, pelo que destaco os seguintes julgados:

> “**A simples indicação da marca** do material a ser aplicado em obra de reforma, conforme estabelecido no projeto, sem prejuízo a competição licitatória de toda a obra, **não é suficiente para caracterizar a situação de preferência da marca**, geralmente conducente a licitante certo ou à inexigibilidade de licitação, o que não foi o caso dos autos.” (Acórdão 3.50/2010, 1ª Câm. Rel. Min. Augusto Nardes)
>
> “3. A vedação à indicação de marca (art. 15, §7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/93) **não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação** (art. 14, 38, *caput*, e 40, inciso I, da mesma Lei). **A diferença básica entre os dois institutos é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação**, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada (Acórdão 2.829/2015, Plenário, rel. Min. Bruno Dantas)

Nos termos da doutrina e jurisprudências acima citadas, a mera menção de marca para fins de identificação das características de determinado produto não importa em preferência indevida, mormente se o critério de aceitabilidade não está fundado exclusivamente em relação à determinada marca, mas sim aos elementos do produto que ela representa.

---

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 – 18 ed.rev.atual.ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pg. 252 e 369.

No caso em tela, percebo que os elementos que instruem os autos demonstram que a Administração Municipal de Anastácio não objetivou a preferência do item 25 à exclusiva aquisição do bombom da marca “Sonho de Valsa”, pois, como bem justificado pelo gestor, os servidores que elaboraram a solicitação da Secretaria Municipal de Educação pretenderam a aquisição do produto “bombom”, mas com as características e qualidade representadas por marca notoriamente conhecida para ele (Sonho de Valsa). Por tal motivo, substituíram a descrição das características pela menção simplificada à marca.

A referência acima descrita não é suficiente para ensejar a irregularidade do procedimento licitatório examinado, pois inexiste no caso concreto restrição ao caráter competitivo da licitação, mesmo porque nenhuma impugnação ao edital foi apresentada. Também não há indícios de direcionamento do objeto à determinada licitante, visto que ao menos cinco empresas apresentaram propostas em relação ao aludido item (fl. 606).

No entanto, verifico ser necessário recomendar ao gestor que se atente, quando fizer menção à determinada marca para caracterizar simplificadamente as qualidades pretendidas para determinado objeto, esclarecer também a possibilidade do fornecimento de bens similares ou equivalentes, evitando-se a preferência injustificada por determinada marca, com vistas ao atendimento dos arts. 7º, §5º, e 15, §7º, ambos da Lei (federal) nº 8.666/93.

Adiante, a **Ata de Registro de Preços nº 5/2018** foi formalizada em 02/04/2018, para viger inicialmente pelo prazo de 12 meses (pç. 38, fls. 668-692), tendo as equipes de apoio se insurgido quanto a declaração de sua regularidade, por considerar que as irregularidades identificadas em relação ao procedimento licitatório contaminam os demais atos praticados.

Nos termos do art. 121, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o exame da prestação de contas, perante o TCE/MS, de uma contratação feita pelo Poder Público, ocorre de forma distinta e autônoma.

Nesse sentido, tenho reafirmado meu posicionamento pelo julgamento das fases da prestação de contas de forma independentemente uma da outra sempre que possível (**AC01 436/2021** – TC/1264/0219 | **AC01 791/2019** - TC/18788/2017), eis que nem sempre os atos irregulares de uma etapa, por si só, possuem o condão de macular as posteriores.

Estando convicto de que os atos praticados em relação ao Pregão Presencial nº 8/2018 não estão eivados de irregularidades, mas tão somente falhas formais e de menor gravidade, passíveis de ressalva e recomendação ao jurisdicionado, tenho que a formalização da Ata de Registro de Preços nº 5/2018 encontra-se em consonância com as disposições legais e regulamentares.

Por fim, o **Termo Aditivo nº 1** à Ata de Registro de Preços nº 5/2015, foi celebrado em 4/10/2018, tendo por objeto o cancelamento dos preços registrados a pedido das empresas AP da Silva Ltda. e Pacotão Comércio de Produtos de Higiene

e Limpeza Ltda., bem como a promoção da correta identificação do item 42 com o nome de “Couve Manteiga”, que foi nominado erroneamente de “Coco Ralado” (fls. 716-733). O citado aditivo está fundamentado no art. 19, do Decreto (municipal) nº 49/2011 (fl. 775) e não há irregularidades a serem observadas em relação ao mesmo.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, **voto** no sentido de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade com a ressalva** inscrita no inciso **III,** do **procedimento licitatório do Pregão Presencial nº 8/2018 realizado pelo Município de Anastácio**;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade** da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 5/2018** e do seu **Termo Aditivo nº 1**, entre o Município de Anastácio e as seguintes empresas compromitentes: A.P da Silva – ME, Carlos Antônio Vaz – ME, Cooperativa dos produtores Rurais da Região do Pulador de Anastácio, Forthe Lux Comércio e Serviços Ltda., I.A Campagna Júnior & Cia Ltda., JPM Comércio Atacadista de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda, Pacotão Comércio de Produtos de Higiene e Limpeza Ltda., Tavares & Soares Ltda.;

III - recomendar, com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, ao responsável ou a quem sucedê-lo no cargo, a adoção das medidas necessárias capazes de prevenir a ocorrência de impropriedades futuras, notadamente para que dedique maior rigor quanto à:

a) remessa ao Tribunal dos documentos de cunho obrigatório, em especial, a publicação do aviso do edital da licitação na imprensa oficial, atualmente previsto no Manual de Remessa Obrigatória de Documentos ao TC/MS - Resolução TC/MS nº 88/2018;

b) observância dos quantitativos máximos previstos em edital para o registro de preços de bens e serviços, em atenção ao *princípio da vinculação ao instrumento convocatório*, firme no art. 41, da Lei (federal) nº 8.666/93, aplicado subsidiariamente à modalidade pregão, por força do art. 9º, da Lei (federal) nº 10.520/2002;

c) a necessidade de se esclarecer, no edital licitatório, a possibilidade do fornecimento de bens similares ou equivalentes, quando determinada marca for mencionada em substituição à descrição completa das qualidades e características de determinado produto, haja vista a menção no edital licitatório da marca de bombom “sonho de valsa”;

IV - intimar o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução TC/MS n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório, pela regularidade da formalização da ata de registro de preços e do seu termo aditivo e por recomendação ao responsável.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 29 de setembro de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

CCM/GLX/ARP