ACÓRDÃO - AC00 - 1646/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/6156/2021
PROTOCOLO	: 2108677
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
JURISDICIONADO	: HELIO PELUFFO FILHO
ADVOGADOS	: CELSO RESENDE DA SILVA OAB/PR 37.679; NATANIEL GONÇALVES OAB/PR 42.385; WILLIAN KLEBER ARAUJO OAB/PR 100.106
DENUNCIANTE	: COMERCIAL DEBECHE TEXTIL EIRELI ME
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

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.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno, de 6 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **procedência** da Denúncia apresentada pela empresa Comercial Debeche Textil Eireli - ME, em desfavor do Munícipio de Ponta Porã; pela **aplicação de multa** no valor de 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Helio Peluffo Filho, Prefeito Municipal de Ponta Porã, por infração à norma legal, com fulcro no art. 42, inciso IX da Lei Complementar n.

160/12; tendo em vista que o edital fixou prazo exíguo para apresentação de amostras e deixou de disciplinar e detalhar no edital esse procedimento; pela **determinação** ao Prefeito Municipal de Ponta Porã para que encaminhe os documentos referentes ao procedimento licitatório Pregão Presencial n.16/2021 e as contratações dele decorrentes para análise desta Corte de Contas, no prazo de 10 (dez) dias se ainda não o fez; bem como 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; pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 185 do Regimento Interno; pela **comunicação** do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012; determinando a **quebra do sigilo processual** (peça 18).

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Tratam os autos de denúncia apresentada pela empresa Comercial Debeche Textil Eireli - ME, em desfavor do Munícipio de Ponta Porã, em razão de supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 16/2021, tendo por objeto a contratação de empresa para aquisição de kit de enxovais, carrinho de bebê e berço simples, para atender a demanda da Secretaria Municipal de Assistência Social.

A denunciante informou que a empresa classificou-se em primeiro lugar no item 3 – kit enxoval para bebê, entretanto, não conseguiria enviar a amostra dentro do prazo estabelecido no edital do Pregão Presencial n. 16/2021, que, inicialmente, no item 10.2, tinha sido estabelecido em 24 horas e posteriormente ampliado para dois dias úteis, prazo que considerou exíguo para a remessa das amostras. Diante disso ingressou com Denúncia junto ao Tribunal de Contas com a finalidade de que fosse determinado ao gestor a prorrogação do prazo de remessa para cinco dias úteis.

Devidamente intimado, o Prefeito Municipal de Ponta Porã encaminhou suas justificativas e documentos às f. 49/58.

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias manifestou-se nos seguintes termos (f. 60/62):

> “a) Procedência da Denúncia formulada pela empresa Comercial Debeche Textil Eireli – ME, uma vez que o edital deve ser claro ao estabelecer suas regras, conforme estabelece o inciso VII do art. 40 da Lei nº 8.666/93, em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, primando pela garantia da isonomia do procedimento licitatório, como determina o inciso I do §1º do art. 3º da Lei de Licitações, o que não se observou no caso presente.”

O Ministério Público de Contas emitiu seu parecer às f. 64/71, concluindo:

> “1 – pelo conhecimento e provimento da Denúncia, haja vista que o edital fixou prazo exíguo para apresentação de amostras e deixou de disciplinar e detalhar no edital esse procedimento;
> 2 – pela penalização do denunciado pela ausência de remessa da licitação e contratação para controle posterior;
> 3 – pela determinação para que o gestor remeta a licitação e as contratações decorrentes a esta Corte de Contas, em prazo a ser fixado pelo Relator, sob pena de outras sanções cabíveis;
> 4 – pela determinação para que o gestor, nas licitações futuras, em que houver a necessidade de apresentação de amostras, estabeleça as características que deverão

ser comprovadas, bem como os critérios e métodos que serão empregados em sua análise;
5 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental."

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

A denunciante sustentou que o prazo para entrega das mercadorias, constante no item 10.2 do edital (24 horas), seria impraticável para qualquer empresa que não mantivesse estoque a pronta entrega armazenado no próprio município, assim deixou de apresentar a amostra do item da qual sagrou-se vencedora.

Ressaltamos que a empresa Denunciante foi classificada em primeiro lugar no item 3 – Kit enxoval para bebê e não apresentou a amostra do produto no prazo fixado no item 10.2 do Edital, nem no prazo ampliado pela Pregoeira (48 horas), conforme consta na Ata da Sessão Pública (f. 53/55), não houve qualquer questionamento no âmbito administrativo.

No que se refere ao objeto desta Denúncia, não há dispositivo legal que regulamente a exigência de amostra do produto a ser contratado, entretanto, tal prática tornou-se corriqueira nos procedimentos licitatórios, desde que seja utilizada de forma coerente, a fim de não restringir a competitividade.

O Tribunal de Contas da União já firmou entendimento pela impossibilidade de tal exigência a todos os participantes, sendo possível exigir, contudo, do licitante que se apresentar provisoriamente em primeiro lugar, *in verbis:*

> "A exigência da apresentação de amostras em pregão presencial é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar." (Acórdão TCU n. 3269/2012 – Plenário)

Nesse sentido o entendimento adotado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, conforme se infere do Acórdão n. 1.237/2002 – Plenário (TC 001.103/2001-0):

> "A exigência de amostras, na fase de habilitação, ou de classificação, feita a todos os licitantes, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto imporia ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais licitantes.

> A solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar, ao contrário, não onera o licitante, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entregá-lo, nem restringe a competitividade do certame, além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a administração."

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 empresa Denunciante foi a primeira colocada no item "3" do certame (Kit Enxoval para bebê) e, mesmo com a ampliação do prazo para apresentação de amostras em sessão pública, e sem qualquer questionamento, deixou de apresentar a amostra; posteriormente interpôs a presente Denúncia junto ao TCE.

Como destacado no parecer do Ministério Público de Contas, não há se falar em restrição a competitividade diante da ausência de detalhamento da apresentação das amostras no edital e a fixação de prazo exíguo, vez que o mesmo foi ampliado em sessão pública e não houve questionamento por parte das empresas que estavam obrigadas a apresentar as amostras (primeiras colocadas), considerando-se que as empresas classificadas na licitação em primeiro lugar, já tinham ciência das regras e deveriam ter se preparado para entregar as amostras no prazo fixado.

Apesar do exposto, entendemos que ocorreram falhas no edital em apreço, objeto da Denuncia, ao fixar prazo desarrazoado para a apresentação das propostas (item 10.2), apesar da ampliação do mesmo por parte da Pregoeira e não estabelecer claramente as características que deverão ser comprovadas das amostras, bem como os critérios e métodos que serão empregados em sua análise, dando-se a devida publicidade dos atos, itens que deverão ser observados no controle posterior do procedimento licitatório.

Oportuno salientar que não foi localizado no sistema e-TCE, a autuação dessa contratação para controle posterior, o que pode implicar no descumprimento do dever de prestar contas por parte do responsável pela Prefeitura Municipal de Ponta Porã.

DISPOSITIVO

Assim, consubstanciado nas informações constantes nos autos, na manifestação da DFLCP e no parecer do Ministério Público de Contas e VOTO:

I – Pela PROCEDÊNCIA da Denúncia;

II – pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Helio Peluffo Filho, Prefeito Municipal de Ponta Porã, por infração à norma legal, com fulcro no art. 42, inciso IX da Lei Complementar n. 160/12; tendo em vista que o edital fixou prazo exíguo para apresentação de amostras e deixou de disciplinar e detalhar no edital esse procedimento;

III – pela DETERMINAÇÃO ao Prefeito Municipal de Ponta Porã para que encaminhe os documentos referentes ao procedimento licitatório Pregão Presencial n.16/2021 e as contratações dele decorrentes para análise desta Corte de Contas, no prazo de 10 (dez) dias se ainda não o fez; bem como 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;

IV – pela CONCESSÃO do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 185 do Regimento Interno;

V – pela COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia, com aplicação de multa ao responsável e determinação ao prefeito municipal.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e a Exma Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Flávio Kayatt).

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

DSSM