Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1815/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/8072/2017
PROTOCOLO	**:** 1803593
TIPO DE PROCESSO	**:** LICITAÇÃO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CAARAPÓ
JURISDICIONADO	**:** MÁRIO VALÉRIO
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE LIMPEZA – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS – MOMENTO INADEQUADO – RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO – INFRAÇÃO A NORMA LEGAL – IRREGULARIDADE – MULTA.

A exigência de amostras prévia frustra o caráter competitivo da licitação, porquanto obriga que as empresas interessadas apresentem produtos antes mesmo de conhecerem o resultado do procedimento, o que viola, sobremaneira, o ordenamento legal aplicado, pelo que é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

O procedimento licitatório é irregular em razão de ter sido realizado em desconformidade com as exigências legais, diante da solicitação de apresentação de amostras em momento inadequado, restringindo a competividade do certame, o que enseja a aplicação de multa ao ordenador.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 16 de outubro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório na modalidade de pregão presencial n.º 015/2017, realizado pela Prefeitura Municipal de Caarapó, com aplicação de **multa** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Mário Valério, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor ao FUNTC e promova a comprovação nos autos, sob pena de execução judicial.

Campo Grande, 16 de outubro de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Procedimento Licitatório na modalidade de Pregão Presencial n.º 015/2017, realizado pela ***Prefeitura Municipal de Caarapó***, objetivando aquisição de materiais de limpeza.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório.

Em sede de Análise - ANA - 15068/2018, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria concluiu pela ***irregularidade*** do procedimento licitatório, sob a alegação de que a Cláusula 2.2. do Edital restringe o caráter competitivo que deve permear a licitação, ao passo que exige de todos os licitantes a apresentação de amostras dos produtos.

Encaminhado o feito ao *Parquet* de Contas, este emitiu o Parecer PAR – 4ª PRC – 9578/2018, manifestando-se pela ***ilegalidade*** do procedimento de licitação, sob a idêntica argumentação levantada pela Inspetoria.

O feito foi saneado (DSP – 6599/2018) e o Responsável regularmente intimado, oportunidade em que acostou as Respostas de peças 24 e 35.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Conforme consta, a presente decisão recai sobre a regularidade do procedimento de licitação na modalidade de Pregão Presencial n.º 015/2017 (1ª fase).

Depreende-se da Análise que o Edital Licitatório contém cláusula em desconformidade com os preceitos contidos na Legislação Nacional das Licitações.

De acordo com o edital do certame licitatório, item 2.2, foi determinado que as empresas interessadas apresentassem amostras dos produtos licitados:

> "*Todas as empresas interessadas em participar do presente certame deverão apresentar 02 (dois) dias antes da data designada para ocorrer a licitação, ou seja, no dia 13 de março de 2017, no horário das 7 às 10h e das 13 às 15h,* ***amostra dos seguintes itens****: 01 ao 10, 13 ao 18, 21 ao 24, 28, 30 ao 36, 43, 46 ao 51, 53 ao 56, 58 ao 68, 71, 72, 74 e 75 constante no Anexo I do edital, no Almoxarifado Central da Prefeitura de Caarapó/MS.". Grifo nosso.*

No concernente à questão fática que envolve o feito, é incontestável a exigência imposta pela Administração Municipal de que todas as licitantes interessadas apresentassem amostras de determinados produtos.

Sem muito me alongar, impende descrever as principais fases percorridas pelo procedimento licitatório na modalidade Pregão: *a) solicitação do requisitante; b) autorização pela autoridade superior; c) aprovação pela assessoria jurídica; d) publicação do edital; e) esclarecimentos e impugnações ao edital; f) credenciamento;* ***g) análise das propostas; h) etapa de lances; i) análise das amostras ou testes;*** *j) habilitação; l) declaração do vencedor; k) fase recursal; m) adjudicação e homologação; n) assinatura do contrato.*

Diante do caminho acima perfilhado, denota-se que a possibilidade de apresentação de amostras ocorre após a etapa de lances do pregão e, por conseguinte, pode ser imposta tão somente à Empresa com proposta vencedora no certame.

Segundo destacaram os Órgãos de Apoio, a exigência de amostras prévia frustra o caráter competitivo da licitação, porquanto obriga que as empresas interessadas apresentem produtos antes mesmo de conhecerem o resultado do procedimento, o que viola, sobremaneira, o ordenamento legal aplicado, nos termos do inciso I, §1º, art. 3º, da Lei n.º 8.666/93.

Dessa forma, ressalto que é possível a análise de amostras de produtos, desde que aferidas no momento adequado, após a etapa de lances e somente em face da empresa com a proposta vencedora.

Exatamente nesse sentido encontra-se a jurisprudência do Colendo Tribunal de Contas da União, *verbis*:

> ***"A exigência de 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 nº. 3269/2012 – Plenário)***

Em sua obra específica acerca do Pregão, o escólio do festejado administrativista Marçal Justen Filho[1] é preciso: *"Se for o caso de apresentação de amostras, afigura-se evidente o descabimento de impor-se a exigência em relação a todos os licitantes. A única alternativa será determinar que o licitante cuja oferta sagrar-se vencedora deverá apresentar a amostra antes da assinatura do contrato*.".

Em sua resposta, o próprio Gestor, no desiderato de justificar o procedimento realizado, admitiu que a partir dos questionamentos exarados por esta Casa Fiscal passou a exigir amostras apenas dos licitantes que vierem a vencer as presentes e futuras licitações celebradas pelo Município (p. 585).

Destarte, ante a inobservância dos critérios formais exigidos, a declaração de irregularidade do procedimento licitatório é medida que se impõe.

[1] Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 2ª ed, São Paulo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da 6ªICE e do Ministério Público de Contas, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea "b", do Regimento Interno do TC/MS, VOTO:

1) Pela ***irregularidade*** do procedimento licitatório na modalidade de pregão presencial n.º 015/2017 (1ª fase), nos termos do art. 120, inciso I, alínea "a", da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

2) Aplicar multa regimental no valor de **50 (cinquenta)** UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. ***Mário Valério***, responsável pelo pregão presencial n.º 015/2017, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

3) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar n.º 160/12), sob pena de execução; e

Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 16 de outubro de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB-MAT
SETAC-MSS/ARP/DSSM