Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1431/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9028/2017
PROTOCOLO	**:** 1808413
TIPO DE PROCESSO	**:** LICITAÇÃO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** JAIR BONI COGO
VALOR	**:** R$ 886.960,00
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – RESTRIÇÃO DE CARÁTER COMPETITIVO – INDICAÇÃO DE MARCA – DESCUMPRIMENTO DE LEI FEDERAL – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA.

O procedimento licitatório é irregular em razão de restrição de competitividade ao determinar a marca dos produtos licitados, o que constitui infração e acarreta multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 19 de junho de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 6/2017, realizado pelo Município de Cassilândia, em razão da restrição de competitividade ao determinar a marca dos produtos licitados, com aplicação de multa no valor total de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Jair Boni Cogo, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para o responsável efetue o recolhimento da multa consignada no referido item em favor do FUNTC, e no mesmo prazo, fazer a comprovação nos autos.

Campo Grande, 19 de junho de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho Das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro **Iran Coelho Das Neves** – Relator

Em exame o procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 06/2017 instaurado pelo Município de Cassilândia/MS, cujo objeto é a seleção de empresas para a aquisição de gêneros alimentícios, destinados à merenda escolar para os alunos matriculados na Rede Pública de Ensino.

Após as diligências de estilo, a 2ª Inspetoria de Controle Externo procedeu à análise dos atos praticados nesta primeira fase opinando pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, consoante Análise Conclusiva *ANA-2ª ICE-6467/2018, em decorrência da restrição de competitividade ao determinar a marca dos produtos licitados.*

Submetido à apreciação do douto Ministério Público de Contas, este *parquet* comunga do entendimento da Equipe Técnica e exara o r. Parecer *PAR-4ªPRC–6183/2018* (fls. 375/377) opinando pela *ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e aplicação de multa ao gestor.*

É o que cabe relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro **Iran Coelho Das Neves** – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, parágrafo único, II, *"b"* do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013.

O mérito da questão repousa sobre a análise da primeira fase – procedimento licitatório, conforme o previsto no artigo 120, I, *"a"* do Regimento Interno.

O procedimento licitatório realizado na modalidade de *Pregão Presencial nº 006/2017* está amparado na Lei Federal n.º 10.520/02 e, subsidiariamente a Lei Federal n.º 8.666/93.

O Pregão em comento foi instaurado visando a seleção de empresas para a aquisição de gêneros alimentícios, destinados a merenda escolar para os alunos matriculados na Rede Pública de Ensino.

O processo está instruído com a autorização para licitar, ato de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio, edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, comprovante da publicação do edital resumido na imprensa oficial, documentos de habilitação das licitantes, ata de deliberações do pregão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

A Equipe Técnica, por sua vez, constatou que *houve restrição na competitividade, haja vista que restou determinada a marca dos produtos licitados,* motivo pelo qual se pronunciou da seguinte maneira:

> "Diante do exposto, concluímos pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 6/2017** realizado pelo **Município de Cassilândia** (CNPJ Nº 03.342.920/0001-86), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, *pela impropriedade constatada no **item 2.2.1** desta análise (restrição de competitividade ao determinar a marca dos produtos licitados)*, ocorrida sob a responsabilidade do senhor **Jair Boni Cogo**, ordenador de despesas atual, inscrito no CPF nº 521.984.058-49, cujo período de gestão se iniciou em **01/01/2017** até a presente data."

No mesmo sentido, o douto Ministério Público de Contas pugna pela *ilegalidade e irregularidade* de todos os atos praticados, mediante a seguinte dicção - (fls. 375/377), *in verbis*:

> *"*Ante ao exposto com fulcro no artigo 18, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 *(alterada pela Lei Complementar nº 233/2016),* manifesta-se esse Ministério de Contas no sentido de que o egrégio plenário adote o seguinte julgamento:
>
> I - IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE do Procedimento Licitatório Pregão Presencial nº 006/2017*(integra fls.040)*, nos termos do inciso III artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c alínea "a" inciso I artigo 120 do Regimento Interno nº 076/2013; por infringência ao artigo 37 da Constituição Federal, artigo 15 inciso I § 7º da Lei Federal nº 8.666/1993 e artigo 3º inciso I da Lei nº 10.520/2002;
>
> II – APLICAR MULTA ao Jurisdicionado senhor Jair Boni Cogo Lima, inscrito no CPF sob o nº 521.984.058-49, nos termos dos incisos IX do artigo 42 c/c artigo 46 ambos da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> III - RECOMENDAR ao administrador público maior rigor no cumprimento das normas vigentes, de maneira que não mais acorram falhas dessa natureza, sob pena de no caso de reincidência seja imposta ou agravada a multa, nos termos do §1º do artigo 45 da Lei Complementar nº160/2012.
>
> IV – COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal;"

Pois bem, assiste razão a unidade técnica porquanto, de fato, o procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de *Pregão Presencial nº 006/2017* não se mostra adequado às normas legais vigentes, estando, pois, inapto a dar sustentação aos contratos derivados.

Foi apontado pela unidade técnica um vício no Termo de Referência, concernente a individualização de certos produtos. De acordo com a justificativa do gestor, às fls. 366, "as marcas de referência foram estabelecidas pela nutricionista da Secretaria Municipal de Educação, levando em consideração o caráter nutritivo dos alimentos e a idade das crianças para os quais são destinados, tendo a previsão de marcas alternativas do produto ofertado, deste modo, buscando a aquisição de produtos de boa qualidade para a merenda escolar."

Pois bem, a Lei de Licitações e contratos dispõe em seu art. 15, §7º, I, **que nas compras deverão ser observadas: a especificação completa do bem a ser adquirido sem a indicação de marca**.

> De acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho, *o propósito da norma é que ai promover a especificação das qualidades do objeto a ser adquirida, nenhuma relevância pode dar-se a marca. Isso não impede que se utilize a marca para um dos fins a que se destina que é a identificação mais simples e imediata dos produtos. A palavra usada como marca exercita função de identificação e simplificação da linguagem. A regra sib comentário significa que o nome dado a coisa, por mais eufônico ou atraente, não pode ser o critério de escolha das compras. Seria despropositado, porém, que a escolha fundada em razões lógicas e objetivas não pudesse retratar-se na utilização da marca. Isso produziria uma complicação desnecessária e inútil no nível da linguagem.(...) É imperioso que o ato convocatório indique as características relevantes para fins de similaridade. Para tanto deverá indicar o padrão mínimo de qualidade necessário. Dito de outro modo, a referência a uma marca funcionará como uma mera exemplificação da qualidade mínima admitida.(*Comentários a Lei de Licitações e Contratos, pag. 218/219).

Na mesma vertente, a jurisprudência do TCU acerca do tema, vejamos: “Deve ser observada a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca, bem como a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas, utilizando o consumo e utilização prováveis como parâmetro para fixação dos quantitativos, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas de estimação”. Acórdão 2155/2012 – Relator Raimundo Carreiro – Ata nº. 31/2012.

DISPOSITIVO

Logo, considerando a mácula no processo em apreço, considero que o procedimento licitatório encontra-se viciado. Ante o exposto, acolho o r. parecer ministerial e voto:

1 – Pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 6/2017, realizado pelo Município de Cassilândia (CNPJ Nº 03.342.920/0001-86), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, em razão da restrição de competitividade ao determinar a marca dos produtos licitados, ocorrida sob a responsabilidade do senhor Jair Boni Cogo, ordenador de despesas atual, inscrito no CPF nº 521.984.058-49, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017 até a presente data.

2 – Pela aplicação de multa no valor total de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Jair Boni Cogo, CPF/MF n°521.984.058-49, Prefeito à época do Município de Batayporã - MS, face à restrição do caráter competitivo no procedimento licitatório, infringindo o art. 3º, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, com fundamento no artigo 42,

caput e inciso IX, artigo 44, inciso I e artigo 45, I, da Lei Complementar Estadual n° 160/2012, combinado com o artigo 172, I, “b”, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o responsável acima citado (item 2) efetuar o recolhimento da multa consignada no referido item em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e no mesmo prazo, fazer a comprovação nos autos, nos termos do artigo 83, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo e 172, § 1°, I e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013;

4 – Pelo retorno dos autos à inspetoria competente para análise da contratação decorrente.

5 - Pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, em conformidade com o artigo 50, I e II, da Lei Complementar nº 160, de 02 de Janeiro de 2012, combinado com o artigo 96, I, e artigo 99, da Resolução Normativa TC/MS n° 76, de 11 de dezembro de 2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 6/2017, com aplicação de multa.

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 19 de junho de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. KBV/ARP