ACÓRDÃO - AC00 - 401/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/8362/2023
PROTOCOLO	: 2266092
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE COXIM
JURISDICIONADO	: EDILSON MAGRO
DENUNCIANTE	: DIEGO FLORES RAMOS
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – SUPOSTA IRREGULARIDADE NO EDITAL – EXIGÊNCIA DE AMOSTRAS DA LICITANTE VENCEDORA DO CERTAME – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXIGÊNCIA IMPUGNADA – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME – NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE ILÍCITO – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

1. A apresentação de amostras, quando exigida, deve estar prevista no instrumento convocatório e não pode constituir condição de habilitação dos licitantes, limitando-se ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar. Contudo, caso não seja aceito o material entregue para análise, deve ser exigido do segundo e assim sucessivamente até ser classificada empresa que atenda plenamente as exigências do ato convocatório.

2. Não há ilegalidade no edital impugnado quanto à exigência de amostras da vencedora do certame, posto que observa os critérios elencados, atendendo, também, ao disposto na jurisprudência do TCU.

3. Julga-se improcedente a Denúncia, diante da não comprovação da ocorrência de ilícito, uma vez que não há qualquer irregularidade na exigência impugnada, com o consequente arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 7 de fevereiro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **improcedência** da Denúncia, diante a não comprovação da ocorrência de ilícito, com o consequente **arquivamento** dos autos; pela **intimação** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes; e pela **baixa** do sigilo processual imposto.

Campo Grande, 7 de fevereiro de 2024.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de DENÚNCIA encaminhada via e-mail (protocolo nº 2266092) à Ouvidoria deste Tribunal de Contas, por pessoa identificada como Diego Flores Ramos, em desfavor da Prefeitura Municipal de Coxim, em virtude da prática de supostas irregularidades nos procedimentos licitatórios da municipalidade, aduzindo:

> Gostaria de registrar denúncia contra licitação a ser realizada em breve, e que recorrentemente a prefeitura vem restringindo a participação ao exigir amostrar físicas de equipamentos de informática que são grandes e de alto valor, o processo ADMINISTRATIVO N°. 361/2023 EDITAL DE LICITAÇÃO N°. 055/2023, possui este tipo de restrição ferindo a isonomia dos participantes, fato recorrente pois no edital anterior foi exigido o mesmo tipo de amostra no Pregão Presencial n. 036/2021 Processo nº 603/2021, foi feita a impugnação a prefeitura manteve as exigências causando prejuízo ao herario. Gostaríamos que o TCE averiguasse e acompanhasse o caso pois é um problema repetitivo nesta prefeitura.

O expediente foi recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 04, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, sendo então remetido à Consultoria Jurídica, que emitiu parecer de peça 05, opinando pela análise dos documentos quanto a eventuais irregularidades na exigência das amostras no edital de licitação nº 055/2023 de Coxim/MS.

Como não houve pedido de liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, o qual emitiu parecer opinando pela improcedência da presente denúncia (peça 07).

Os autos vieram-me conclusos para julgamento final de mérito.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Depreende-se dos autos que a denúncia gira em torno de suposta irregularidade no Edital de Licitação n° 55/2023, na exigência de amostras.

Conforme verificado no edital combatido (peça 02), a exigência de amostras está disposta no item 8, exigindo a sua apresentação apenas “*das proponentes mais bem*

classificadas (previamente vencedoras)".

Ademais, consta que "*as análises das amostras têm por finalidade verificar a conformidade da especificação técnica dos itens previstas no Termo de Referência, anexo deste Edital, e serão feitas, em até 5 (cinco) dias úteis da sessão destinada à análise de classificação das propostas*" (item 8.1.1).

Dessa forma, o item impugnado não se configura como uma cláusula restritiva à competitividade, na medida em que somente exige a amostra da licitante vencedora do certame, não sendo um requisito de habilitação.

Outrossim, o prazo para apresentação das amostras, que conforme o item 8.1. será de até 5 (cinco) dias úteis da sessão destinada à análise de classificação das propostas, não se mostra desproporcional, posto que não há exigência de personalização dos itens ou complexidade suficiente que exija maior prazo.

A apresentação de amostras, quando exigida, deve estar prevista no instrumento convocatório e não pode constituir condição de habilitação dos licitantes, limitando-se ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar. Contudo, caso não seja aceito o material entregue para análise, deve ser exigido do segundo e assim sucessivamente até ser classificada empresa que atenda plenamente as exigências do ato convocatório.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 2ª ed., Dialética, São Paulo, 2003, p. 116) afirma:

> 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. Ou seja, os licitantes terão conhecimento de que, se saírem vencedores do certame, terão de encaminhar imediatamente a amostra do objeto ofertado.

Portanto, não há ilegalidade no edital impugnado em se exigir amostras da vencedora do certame, posto que observa os critérios elencados em sua exigência, atendendo, também, ao disposto na jurisprudência do TCU:

> A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados. **Acórdão 1113/2008 Plenário (Sumário)**
>
> Na modalidade pregão, é vedada a exigência de apresentação de amostras antes da fase de lances, devendo a obrigação ser imposta somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. **Acórdão 1634/2007 Plenário (Sumário)**

> Restrinja a apresentação de amostras, quando necessária, aos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no respectivo instrumento convocatório, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993 c/c o art. 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002 e o art. 25, § 5º, do Decreto 5.450/2005. **Acórdão 2749/2009 Plenário**

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal de Constas do Estado:

> EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE KITS ESCOLARES – SUPOSTAS RESTRIÇÕES À COMPETITIVIDADE DO CERTAME – AVALIAÇÃO DAS AMOSTRAS – PRAZO PARA ENTREGA DAS AMOSTRAS – RAZÕES INSUBSISTENTES – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.
>
> 1. A avaliação dos produtos e a realização de testes são admitidas, desde que efetuadas em momento adequado e somente em relação ao licitante classificado em primeiro lugar.
>
> 2. O prazo para a apresentação de determinadas amostras ou realização de testes não deve ser exíguo nem gerar transtornos que impliquem ou ocasionem restrição à competividade, matéria que deve ser verificada caso a caso, dependendo da maior ou menor complexidade do objeto da licitação.
>
> 3. A fixação no caso examinado no mesmo dia de realização do Pregão presencial para apresentação dos componentes de cada “kit escolar”, mas, somente depois de declarado o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, merece ser considerado razoável e lícito, diante da inexistência de complexidade em tais componentes, que desse modo não dependiam de exame apurado ou demorado para as suas avaliações positivas ou negativas.
>
> 4. Verificada a inexistência de restrição à competitividade do certame, sendo insubsistentes as razões e os fundamentos apresentados, julga-se pela improcedência da denúncia, determinando-se o arquivamento dos autos (Acórdão - AC00 - 1643/2021, relator Conselheiro Flávio Kayatt, em 6/10/2022).

Dessa forma, não há, pois, qualquer irregularidade na exigência impugnada, conforme consignado pelo Ministério Público de Contas.

Com efeito, não havendo irregularidade nos fatos apurados, a improcedência do expediente, com o consequente arquivamento do processo, é medida imperativa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 129, inciso I, alíneas “*a*” e “*b*”, do RITCE/MS, acompanhando o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

I) pela **IMPROCEDÊNCIA** da Denúncia, diante a não comprovação da ocorrência de ilícito, com o consequente **ARQUIVAMENTO** dos autos;

II) pela **INTIMAÇÃO** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes;

III) pela **BAIXA** do sigilo processual imposto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela improcedência da Denúncia, com o consequente arquivamento dos autos, pela intimação e pela baixa do sigilo processual imposto.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt, e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 7 de fevereiro de 2024.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

TST / VAB