



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete do Conselheiro Wanderley Ávila



Processo nº: 1141549
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: M7 Acessórios Eireli
Jurisdicionado: Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP
Ano Referência: 2023

À Secretaria da 2ª Câmara,

Tratam os autos de Denúncia, com pedido liminar, oferecida pela empresa M7 Acessórios Eireli, em face do Edital do Pregão Presencial n. 02/2023, promovido pela Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP, cujo objeto consiste no Registro de Preços para a “contratação de empresa especializada para fornecimento de acessórios e materiais esportivos aos municípios que compõem a Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP” (peça n. 8 do SGAP).

A documentação foi protocolizada sob o n. 390002/2023 em 20/02/2023. Após, como medida necessária à admissibilidade do feito, foram promovidas diligências por esta Corte de Contas com intuito de suprir vícios apontados no Relatório de Triagem n. 124/2023 (peça n. 3 do SGAP).

Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 301 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a presente Denúncia foi recebida em 17/03/2023, tendo sido distribuída à minha relatoria em 21/03/2023 (peças n. 9 e 10 do SGAP).

De acordo com o preâmbulo do Edital, a sessão pública do Pregão ocorreu no dia 24/02/2023.

A Denunciante requereu a suspensão do certame alegando, em síntese, que a previsão de lote único no Pregão Presencial n. 02/2023 restringe a competitividade do procedimento licitatório, bem como afronta dispositivos previstos na Lei n. 8.666/93. Aponta, ainda, como possíveis irregularidades o tempo irrisório estabelecido no Edital para a confecção dos laudos e a ausência de cláusulas dispondo acerca do método de avaliação das amostras (peça n. 2 do SGAP).

À peça n. 11 do SGAP, para fins de instrução preliminar do processo, determinei, a intimação do Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro, do Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, e da Sra. Rosângela Maria Dantas, Presidente da AMESP, para que encaminhassem a esta Corte de Contas o inteiro teor das fases interna e externa do Pregão Presencial n. 02/2023, bem como informação relativa a algum contrato ou documento equivalente que pudesse ter sido celebrado pelos municípios integrantes do Consórcio, enviando documentos comprobatórios ou extratos de publicação, bem como as justificativas em face dos apontamentos da presente Denúncia.

Devidamente intimados, os responsáveis apresentaram justificativas e documentações às peças n. 21/28 do SGAP.

Destarte, visando a apreciação perfunctória do pedido de concessão de medida cautelar de suspensão do certame, ater-me-ei à análise dos fatos denunciados.

I. Adoção do critério de julgamento de menor preço global por lote único

A Denunciante alega, em síntese, que a previsão de lote único no Pregão Presencial n. 02/2023 restringe a competitividade do certame. Defende que a licitação deveria ocorrer por itens/lotes, tendo em vista o estabelecido no art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/93 e na Súmula n. 247 do Tribunal de Contas da União.

Aponta, ainda, que o procedimento licitatório sob exame aglutina em um único lote itens de naturezas distintas, abarcando produtos de diferentes ramos do mercado. Nesse sentido, entende que o critério de julgamento adotado pela Administração restringe o universo de participantes e possibilita o direcionamento do certame.

Intimados, o Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro, o Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, e a Sra. Rosângela Maria Dantas, Presidente da AMESP, manifestaram, à peça n. 21 do SGAP, que a adoção do critério de menor preço global no Pregão Presencial n. 02/2023 está devidamente justificado no Anexo II – Termo de Referência (peça n. 8 do SGAP), *in verbis*:

Quanto ao Preço Global:

O objeto foi reunido em LOTE Único por se tratar de uma solução composta, ou seja, não há como funcionar sem estarem integrados os diversos itens, pelas características de soluções desta natureza.

Dada a peculiaridade dos objetos, seu desmembramento em vários itens, geraria, além de dificuldades na gestão contratual, maior preço e ainda, o risco de um item ou mais restarem fracassados, o que inviabilizaria a implementação da solução.

Se cada item do grupo for considerado e precificado separadamente, o seu valor de fornecimento aumentará sensivelmente, elevando o seu valor estimado.

Assim, considerando-se a inviabilidade técnica e econômica para o parcelamento da solução em sua amplitude da presente contratação, bem como consideradas as suas respectivas peculiaridades, interdependência e natureza acessória entre os itens que compõem a solução, a contratação pretendida deverá ser realizada de forma global.

Justifica-se, portanto, a adoção do tipo menor preço global. É sabido da prevalência da licitação por itens ou lotes de itens para cada parcela do objeto quando este é divisível. Todavia, consoante se retira da Súmula 247 do Tribunal de Contas da União esta medida só se dá quando não se verifica prejuízo para o conjunto ou complexo ou implique em perda de economia de escala. No mesmo sentido caminha a jurisprudência do Tribunal de Contas de Minas Gerais que admite a adoção do menor preço global quando justificada sua pertinência segundo um viés técnico.

Sustentam, portanto, que se trata de uma solução composta, ou seja, não há como funcionar sem estarem integrados os diversos itens. E ainda, que a realização da licitação por itens/lotos geraria dificuldades na gestão contratual, maior preço na contratação e impossibilidade de implementação da solução. Além disso, arguem que a escolha do critério de julgamento é ato discricionário da Administração, devendo ser considerado a realidade do mercado e as peculiaridades relacionadas à execução do objeto do procedimento licitatório.

Pois bem.

Inicialmente, necessário se faz analisar o que a legislação pertinente estabelece acerca da matéria. A Lei n. 8.666/93, dispõe, no artigo 15, inciso IV, que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

IV- ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

Mais adiante, no art. 23, §1º, determina:

§1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Logo, depreende-se que, em regra, as licitações devem primar pela divisão do objeto, sendo a aglutinação em lote único medida excepcional. É possível inferir também que o legislador delegou à discricção do administrador a forma como as compras serão parceladas, desde que devidamente justificada e comprovada, e observando os princípios da

economicidade, da ampla concorrência e da prevalência do interesse público, visto que cabe ao administrador firmar o acordo mais vantajoso para a Administração. Isto posto, tem-se que a aglutinação ou o parcelamento do objeto em questão é permitido caso tal medida seja de maior economicidade e celeridade para o procedimento licitatório, comprovada mediante adequada análise técnica.

A respeito do assunto, o Tribunal Contas da União, quando da prolação do Acórdão n. 1347/2018 – Plenário, exposou o seguinte entendimento:

Nas licitações para registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, a ser utilizada apenas nos casos em que a Administração pretende contratar a totalidade dos itens do grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame. Apesar de essa modelagem ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente, admite-se tal hipótese quando o preço unitário ofertado pelo vencedor do grupo for o menor lance válido na disputa relativa ao item.

Na mesma esteira, trago à colação ementa do voto proferido pelo Conselheiro José Alves Viana, nos autos da Denúncia n. 1.082.478, apreciada pela Primeira Câmara em 25/10/2022, *in verbis*:

DENÚNCIA. PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. IRREGULARIDADES. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE ÚNICO. EXIGÊNCIA DE CONTRATO JUNTO AO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL NA INTERNET. DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM ANÁLISE DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. A adoção do critério de julgamento de menor preço global por lote único adotada no Pregão contraria o que dispõe o § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, aplicado subsidiariamente por força do art. 9º da Lei n. 10.520/2002, pois a agregação de vários itens distintos em um único lote licitado pode impedir a participação de licitantes, prejudicando a competitividade do certame. [...]

Todavia, entendo que as justificativas prestadas pelos responsáveis não foram suficientes para comprovar a efetiva competitividade e economicidade do certame.

Não há elementos nos autos que demonstrem que se trata de uma solução composta como afirmado pelos responsáveis. Ao contrário, observo que se tratam de 145 itens de naturezas diversas, tal como apito, bambolê, bolas para diversos esportes, bermuda de passeio, calça comissão técnica, calibrador digital, camisetas, casacos, chuteira, colchonete, cronômetro, jogos de xadrez, kit squeeze, kits uniforme, medalhas, troféus, peso de ferro, prancheta tática, quadro tático, redes de futebol e vôlei, sapatilha para hidroginástica, bola tonificadora, caneleira, luva de futsal, mesa de ping pong, óculos de natação, raquete de tênis, kit de badmington, dentre outros.

A alegação de que a divisão do objeto em lotes/itens geraria maior valor unitário também não foi devidamente atestada. Em uma análise perfunctória, verifico que alguns itens foram registrados acima do preço estimado, a exemplo dos itens 24, 137, 139 e 144.

Além disso, importante frisar que a promovente do certame, qual seja, a Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP, reúne 28 municípios mineiros, de dimensões, condições e necessidades distintas. Assim, a provável aquisição dos itens por cada ente municipal será realizada de modo parcelado, visando atender situações específicas de momento, não ocorrendo a compra de forma agrupada, isto é, da totalidade do lote único.

Acrescento ainda que a ausência de parcelamento incentiva a concentração de mercado e contraria os objetivos da Lei Complementar n. 123/2006, a qual objetiva o fomento das atividades de microempresas e empresas de pequeno porte e o mercado regional. Ao passo que a divisão do objeto, em tese, possibilitaria a participação de empresas que atendessem ramos específicos do mercado, como, por exemplo, a confecção de roupas e uniformes.

Assim, em juízo perfunctório, considero que a adoção do critério de julgamento de menor preço global por lote único no caso em tela não foi restou devidamente justificada nos esclarecimentos prestados e tem potencial de contrariar os princípios da ampla concorrência e da economicidade, o que evidencia a presença do *fumus boni iuris*.

II. Do prazo irrisório para a apresentação dos laudos e amostras

Alega a Denunciante, em síntese, que o prazo de 10 (dez) dias estipulado no edital do Pregão Presencial n. 02/2023 para a apresentação de amostras e laudos seria irrisório. Afirma que um laudo de tecido levaria 30 (trinta) dias para ficar pronto, segundo informação extraída do site do Instituto de Energia e Ambiente da Universidade de São Paulo – IEE USP. Sustenta, portanto, que o edital deve ser retificado, a fim de que se adeque o prazo de apresentação dos laudos às condições de mercado, uma vez que somente o licitante que possui os laudos já previamente prontos poderia entregar no prazo fixado no edital.

Os responsáveis, à peça n. 21 do SGAP, ressaltam que apenas o licitante vencedor deveria apresentar os citados laudos e amostras. Sobre a exiguidade do prazo,

afirmam que não está sendo exigido a emissão do laudo em 10 (dez) dias, mas sim a apresentação dos respectivos documentos.

Além disso, esclarecem que uma empresa interessada teria no mínimo 25 (vinte e cinco) dias para providenciar os laudos e amostras necessárias, considerando o período entre a data de publicação do edital e a apresentação da amostra.

Logo, entendem que o prazo o estipulado no edital é adequado e suficiente, tendo em vista que os itens do certame não são de grande complexidade.

Pois bem.

Sobre o prazo para apresentação de amostras e laudos, deliberou esta Corte de Contas:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PNEUS. REGISTRO DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS. PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. A exigência editalícia de apresentação de amostras em pregão é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, conforme previsão do art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993.

2. O estabelecimento do prazo para apresentação das amostras encontra-se no âmbito da discricionariedade do gestor público que, ao fixar tal prazo, deve levar em consideração a natureza do objeto licitado, a urgência e a necessidade de aquisição do objeto licitado.

3. Afastadas as irregularidades no processo licitatório sob exame, a improcedência da denúncia é medida que se impõe, para adoção das providências regimentais cabíveis e o arquivamento dos autos.

[DENÚNCIA n. 1119761. Rel. Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, Segunda Câmara, 18/08/2022. Publicado no DOC em 24/08/2022] (grifo nosso)

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. UNIFORMES ESCOLARES. IRREGULARIDADES. PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS MATERIAIS E PARA APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS E LAUDOS. COBRANÇA DE AMOSTRAS ANTES DO RESULTADO DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA DA ADMINISTRAÇÃO AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. A estipulação dos prazos a serem atendidos pelos participantes no curso do procedimento licitatório está inserida no campo da competência discricionária do agente público, de modo que a comprovação de aduzidas impropriedades pressupõe a demonstração de que o juízo de conveniência e oportunidade do administrador público ocasionou violação de regra legal expressa ou dos princípios que regem a atividade administrativa.

2. O entendimento consolidado neste Tribunal é de que a apresentação de amostras, nas licitações sob a modalidade pregão, pode ser imposta ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

3. Nos elementos carreados aos autos, é possível inferir que o órgão licitante divulgou respostas satisfatórias aos esclarecimentos feitos pela denunciante acerca das especificações técnicas necessárias à elaboração de propostas.

[DENÚNCIA n. 1112512. Rel. Conselheiro Gilberto Diniz, Primeira Câmara, 05/04/2022. Publicado no DOC em 12/04/2022] (grifo nosso)

Na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Contas, entendo que a fixação do prazo está sob a égide da discricionariedade do administrador, devendo, no entanto, ser observado a razoabilidade e as particularidades do caso concreto, como a natureza do objeto licitado, a urgência e a necessidade de aquisição.

Pelo exposto, em sede juízo perfunctório, não vislumbro inadequação do prazo exigido para a empresa provisoriamente vencedora do Pregão apresentar os laudos e amostras.

III. Ausência de esclarecimento quanto ao método de avaliação da amostra

Em síntese, argui a Denunciante que não há no edital do Pregão Presencial n. 02/2023 previsão dos critérios de avaliação da amostra, o que possibilitaria o emprego de subjetivismo no momento da aferição. A fim de embasar seu apontamento, extraiu trecho do Manual de Pregão Eletrônico do TCU, o qual dispõe:

Em obediência ao princípio do julgamento objetivo, as condições e os critérios de avaliação e julgamento das amostras ou dos serviços apresentados devem ser definidos com clareza e objetividade, destinando-se à verificação de que o produto ou o serviço ofertado atende às especificações estabelecidas no instrumento convocatório, especialmente quanto à qualidade, desempenho e funcionalidade.

Os responsáveis, em sede de esclarecimentos, defendem que todos os aspectos concernentes à apresentação dos laudos e amostras estão devidamente estabelecidos no edital do certame. Ademais, esclarecem que as amostras serão analisadas de acordo com as especificações contidas no Termo de Referência.

Pois bem.

Ao analisar o Anexo II – Termo de Referência do edital do Pregão Presencial n. 02/2023, vislumbro que no item 7.5 se encontram as previsões relacionadas as especificações das amostras e laudos. A título de exemplificação, transcrevo a seguir o estabelecido nos itens 7.5.1 e 7.5.2 e as exigências de comprovação relativas ao item 03 do objeto licitado:

7.5. DAS AMOSTRAS E LAUDOS.

7.5.1. Encerrada a etapa de lances e a empresa declarada provisoriamente vencedora do Pregão, deverá apresentar, no prazo de até 10 (dez) dias uma amostra dos seguintes itens: (3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 17, 18, 20, 23, 27, 29, 30, 33, 37, 42, 44, 45, 50, 51, 52, 54, 56, 68, 71, 76, 77, 83, 84, 87, 88, 89, 95, 97, 101, 104 e 116), de acordo com as

especificações disposta no Anexo I – Termo de Referência, ficando a adjudicação condicionada à aprovação. Tal amostra deverá estar devidamente identificada com nome da empresa e número do pregão, e deverão estar de acordo com a legislação vigente. As amostras deverão ser entregues juntamente com a embalagem, laudos (dos itens solicitado abaixo):

DO ITEM 03:

Apresentar LAUDO TÉCNICO LABORATORIAL TECIDO, LABORATÓRIO CREDENCIADO PELO O INMETRO. COM DATA DO ANO EM VIGÊNCIA:
GRAMATURA DE TECIDOS PLANOS –NBR 10591:2008
RESISTENCIA AO ESTOURO DE MALHAS –ABNT NBR 13384:1995;
ESTRUTURA DE TECIDOS PLANOS –ABNT NBR 12546:2017;
ESGARÇAMENTO DE UMA COSTURA PADRÃO –ABNT NBR 9925:2009;
SOLIDEZ DE COR Á LAVAGEM DOMESTICA E COMERCIAL –ABNT NBR ISO 105-C06:2010;
SOLIDEZ DA COR AO SUOR –ABNT NBR ISO 105-E04:2014;
SOLIDEZ DA COR Á FRICÇÃO –ABNT NBR ISO 105-X12:2019;
ANALISE QUALITATIVA E QUANTITATIVA –AATCC 20:2013 E AATCC 20ª:2018.

[...]

7.5.2. As amostras serão analisadas por uma comissão designada que emitirá o um parecer; e no caso de reprova da amostra, será convocada a segunda empresa classificada com o menor preço e assim sucessivamente.

À vista do exposto, infere-se que, de fato, o edital possui previsões relativas à apresentação dos laudos. Entretanto, acerca das amostras, apenas constatei a exigência da apresentação (item 7.5.1) e a estipulação de que haverá a análise pela comissão designada (item 7.5.2), não identificando, portanto, qualquer previsão editalícia no tocante aos critérios de aceitabilidade que serão adotados pela comissão designada para emissão do parecer.

Assim, neste primeiro momento, valendo-me de um juízo perfunctório e não exaustivo para apreciar a medida cautelar requerida, entendo que o instrumento convocatório do Pregão Presencial n. 02/2023 não definiu os critérios a serem adotados pela comissão designada para fins de aceitação da amostra, fato este que pode acarretar prejuízo à realização de uma análise objetiva e imparcial das amostras.

Diante de toda a fundamentação, entendo restar configurado indícios de irregularidade capaz de evidenciar a presença do *fumus boni iuris*.

Quanto ao elemento caracterizador do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, *periculum in mora*, presente ao art. 300 do CPC/2015, destaco que a sessão de abertura do certame ocorreu em 24/02/2023, o certame está na fase de colhimento das assinaturas da Ata de Registro de Preços e até o presente momento não há informações quanto a contratações efetivadas pelos entes consorciados. Assim, a continuidade do

procedimento licitatório, sem a tutela cautelar desta Corte, pode trazer prejuízos às municipalidades e ofensa às normas licitatórias.

No exercício da competência prevista no art. 197, *caput* e §§1º e 2º c/c o art. 264 e 267, do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. 12/2008), determino, *ad referendum* da Segunda Câmara, a intimação, na forma prevista no art. 166, II, e § 1º, I e VI, do mesmo diploma legal, **COM A URGÊNCIA QUE O CASO REQUER**, do Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro, do Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, e da Sra. Rosângela Maria Dantas, Presidente da AMESP, **para que suspendam o certame, na fase em que se encontra, e se abstenham de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação em tela, nos termos registrados no edital em exame, sob pena de multa pessoal no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, conforme art. 85, III, da Lei Complementar n. 102/2008.

Na forma prevista no art. 166, II, e §1º, I e VI, da Resolução n. 12/2008, intime-se a Denunciante desta decisão.

Em seguida, encaminhem-se os presentes autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação para análise da Denúncia, da planilha de preços e custos registrados na ata e realização de eventuais apontamentos complementares.

Ato contínuo, sejam os autos remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, §3º, do RITCEMG.

Após, retornem-me conclusos.

Belo Horizonte, 13 de abril de 2023.

Conselheiro Wanderley Ávila
Relator
(assinado eletronicamente)