



SUMÁRIO

SUMÁRIO	1
ATOS DE CONTROLE EXTERNO	1
Juízo Singular	1
Conselheiro Marcio Monteiro	1
Decisão Liminar	1

ATOS DE CONTROLE EXTERNO

Juízo Singular

Conselheiro Marcio Monteiro

Decisão Liminar

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE AMAMBAI
INTERESSADO: EDINALDO LUIZ DE MELO BANDEIRA
DECISÃO LIMINAR: CONTROLE PRÉVIO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
RELATOR: CONS. MARCIO MONTEIRO

DECISÃO LIMINAR - CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE E REGULARIDADE - ATUAÇÃO EX OFFICIO DESTA CORTE DE CONTAS

Cuida-se de Controle Prévio de Procedimento Licitatório, realizado pela Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e Municípios, por meio da Coordenadoria de Gestão dos Municípios, sobre o Edital de Licitação - Pregão Presencial n.º 30/2019, celebrado pela Prefeitura Municipal de Amambai, objetivando a aquisição de cestas básicas de 1ª linha, com entrega parcelada pelo período de 12 meses.

Em exame prévio, a Equipe Técnica verificou que o edital em questão contém cláusula restritiva à competitividade, o que impede o seu prosseguimento.

Diante da questão fática alegada, requestaram os Auditores pela **concessão de medida cautelar**, a fim de sustar o andamento do Pregão Presencial n.º 30/2019 e da consequente contratação administrativa.

A Sessão Pública para o recebimento das propostas está marcada para a próxima segunda-feira, 15 de abril de 2019.

É o RELATÓRIO.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

Os argumentos fáticos e legais expendidos na manifestação exarada pelo Órgão de Apoio possuem verossimilhança suficiente para autorizar a emissão de decisão, em caráter liminar, para o fim de suspender o certame.

DA IRREGULARIDADE VERIFICADA DE PLANO. EXIGÊNCIA IRREGULAR DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS DOS PRODUTOS LICITADOS. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE.

Depreende-se da manifestação técnica que o Edital em questão apresenta cláusula restritiva à competitividade da licitação.

O objeto licitado é "a aquisição de cestas básicas de 1ª Unha, com produtos de boa qualidade, devendo os mesmos estar em conformidade com as normas de inspeção da vigilância sanitária municipal, estadual e federal, com entrega parcelada pelo período de 12 meses."

Segundo consta do Pregão, item 6.11, foi determinada a obrigatoriedade de apresentação prévia de amostras dos itens licitados:

"I. As amostras deverão ser apresentadas até o dia 12 de abril de 2019 na Secretaria Municipal de Assistência Social de todos os itens no horário de atendimento ao público, isto é, das 07h00min às 13h00 (devendo ser agendada a vistoria), no endereço Rua Dom Pedro II, 3625, próximo ao INSS, no telefone (67) 3481-4904, com a Sra. Eronilde Saldanha, Marta Gislaíne Rodrigues e Maria Bobato Serejo.

II. As empresas que tiverem suas amostras reprovadas serão desclassificadas para a apresentação do preço daquele produto para a realização do pregão".

Sic. Grifo nosso.

No concernente ao mérito que envolve o feito, é incontestável a exigência imposta pela Administração Municipal de que todas as licitantes interessadas apresentassem amostras das cestas básicas até a data de 12 de abril de 2019, para, caso classificadas, participarem da sessão pública a ser realizada no dia 15 de abril.

Sem muito me alongar, impende descrever as principais fases percorridas pelo procedimento licitatório na modalidade Pregão: a) solicitação do requerente; 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) declaração do vencedor; l) habilitação; 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.

Ademais, convém lembrar que a técnica procedimental adotada nas licitações por pregão diverge das modalidades tradicionais, em observância, especialmente, a uma maior celeridade do ato administrativo.

Logo, o pregão é marcado pela inversão das fases de habilitação e classificação: concluindo-se a fase de classificação e julgamento das propostas; passa-se, então, à habilitação, tão somente, do primeiro classificado.

Nos termos assinalados pela Divisão Técnica, 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.

Por seu turno, é farta e uníssona a jurisprudência do Colendo Tribunal de Contas da União, consubstanciada no seguinte aresto, verbis:

"A exigência de apresentação de amostras em pregão presenciais é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar". (Acórdão TCU n.º 3.269/2012 - Plenário)

Em sua específica obra acerca do Pregão, as lições do administrativista Marçal Justen Filho são precisas: "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."

Por fim, nos autos do Processo TCE/MS sob o n.º 8072/2017, sob minha relatoria, não foi outro o entendimento adotado por esta Casa de Contas, conforme decisão unânime da 2ª Câmara -AC02/1815/2018.

De modo, a cada vez mais, ampliar o diálogo institucional entre o Jurisdicionado e o Tribunal de Contas, conclui-se ressaltando que é possível à análise de amostras de produtos, desde que aferida no momento adequado,

após a etapa de lances e somente em face do licitante com a proposta vencedora.

Assim, num juízo perfunctório, próprio das análises que envolvem medidas cautelares, entendo que a Administração atuou contra legem², maculando o Procedimento Licitatório com vícios que restringem à competitividade e lesam o erário público, ainda que de forma indireta.

Via de consequência, a este Tribunal cumpre o papel de obstar o prosseguimento dos atos relacionados ao certame licitatório e a celebração de eventual contrato dele decorrente, como forma de evitar a perpetração de uma relação jurídico-administrativa marcada ab initio pela eiva de ilegalidade, hipótese que não se coaduna com a ordem jurídica vigente, e que tende a dificultar a efetividade do controle externo pelos órgãos competentes.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, avaliada a natureza da medida solicitada, presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, **CONCEDO LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR**, nos termos dos artigos 56, 57, incisos I e III, e 58 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, c/c o art. 148, caput, e § 1º, II, "a", do Regimento Interno e **DETERMINO ao Prefeito Municipal de Amambai, Sr. Edinaldo Luiz de Melo Bandeira, para que promova:**

1 - a IMEDIATA SUSPENSÃO CAUTELAR do processo licitatório - Pregão Presencial n.º 30/2019, com sessão pública marcada para o dia 15 de abril de 2019, ou, caso já praticado o referido ato, que se abstenha de celebrar o respectivo Contrato Administrativo, até ulterior manifestação desta Corte Fiscal;

Dada a urgência da medida cautelar, intime-se a Autoridade Responsável para comprovar o cumprimento imediato da determinação acima, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da ciência da presente Decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de 1.000 (mil) UFERMS, nos termos do art. 57, inciso III, da LO/TCMS.

No mesmo prazo, manifeste-se a Autoridade sobre o conteúdo das informações ventiladas na presente Decisão.

Após, retornem os autos conclusos.

Campo Grande/MS, 12 de abril de 2019.

MÁRCIO MONTEIRO
RELATOR

