



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 05353/16

ESTADO DA PARAÍBA. SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2016. MEDIDA CAUTELAR. Inibir a participação de um maior número de licitantes, em afronta ao art. 15, IV c/c art. 23, §1º da Lei nº 8.666/93, justifica a concessão da medida cautelar para suspender a realização do procedimento licitatório, uma vez que presentes os requisitos do art. 195, §1º da Resolução Normativa nº 10/2010. Citação da autoridade responsável.

DECISÃO SINGULAR – DS2 – TC –00011/2016

A matéria tratada nos presentes autos versa sobre a denúncia, com pedido de medida cautelar, *inaudita altera pars*, protocolada pela empresa EBN COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, visando à suspensão do procedimento licitatório, em decorrência da existência de supostas irregularidades quando da elaboração do edital do Pregão Presencial nº 003/2016, cujo objetivo é registrar preços com vistas à compra de 385 laboratórios de ciências para atender às necessidades da Secretaria de Estado da Educação.

Alega a Denunciante que o edital apresenta as seguintes irregularidades:

- 1. A vedação da participação de empresas reunidas sob a forma de consórcio, configura afronta ao caráter competitivo do certame, pois empresas reunidas poderão reduzir os valores finais dos produtos desrespeitando o artigo 33 da Lei 8666/93.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 05353/16

A Auditoria, com base no entendimento doutrinário¹ a respeito da interpretação do artigo 33 da Lei 8666/93, apresentou as seguintes conclusões:

- a) a admissão de consórcios de empresas há de ser prevista no ato convocatório, subentendendo-se que é vedada a falta de permissão expressa e
- b) a lei abre amplo espaço à discricionariedade administrativa na matéria, seja quanto à decisão de permitir a participação, ou quanto às exigências de habilitação preliminar, mas, dita ao edital cinco diretrizes.

Logo, para o Órgão de Instrução, o edital não foi omissivo, uma vez que expressamente proibiu a participação de consórcio, e, nos termos da Lei 8666/93, não há obrigatoriedade de participação de empresas reunidas sob a forma de consórcio, mas, a possibilidade de admissão com base no art. 33 dessa norma.

Posiciona-se, portanto, pela improcedência da denúncia em relação a esse item.

2. Faltam características técnicas e detalhamentos adicionais que possibilitem a perfeita elaboração de proposta de preços do item 07 (bastão de vidro alcalino)

Para a Denunciante, as especificações deveriam estar presentes no termo de referência do edital, não podendo o mesmo apresentar imprecisões e previsões vagas, desrespeitando o artigo 40 da Lei 8666/93.

A Auditoria, por sua vez, afirma não ter observado inconsistência na descrição do item 07 (bastão de vidro alcalino 8 mm x 300 mm) no termo de referência, e, por meio de pesquisa na rede mundial de computadores, verificou que os bastões de vidro são disponibilizados em várias medidas, para serem utilizados em laboratórios, com o objetivo de agitar substâncias e facilitar sua homogeneização. Registra o Órgão de Instrução que a Denunciante ou qualquer interessado em

¹Pereira Júnior, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª ed., rev., atual. e ampl. Renovar: Rio de Janeiro, 2003.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 05353/16

participar do certame poderia elaborar sua proposta de preços, pois o bastão de vidro (8mm x 300 mm) é um material bastante comum para uso em laboratório, concluindo pela improcedência de denúncia também quanto a esse item.

- 3. A fim de solucionar a vedação de empresas consorciadas, seria dividir o objeto em lotes que seriam segregados de acordo com o tipo ou linha de produtos, o que aumentaria a competitividade do certame, conforme determina o artigo 15, incisos II e IV da Lei 8666/93.**

A Auditoria, quando na análise inicial do edital, afirmou que a opção de dividir o certame em lotes, conforme sugerido pela Denunciante, era desnecessária, haja vista a previsão nesse sentido, inserta no item 1.2 do edital do Pregão Presencial nº 003/2016.

Acontece que o Órgão de Instrução, ao examinar esse tópico da denúncia, não percebeu que havia divergência entre a redação do item 1.2 do edital e o Termo de Referência, motivo pelo qual emitiu um relatório para complemento da instrução, concluindo pela procedência da denúncia quanto a essa questão, uma vez que o edital foi impreciso ao afirmar no item 1.2 que a licitação seria por lotes, contendo um ou mais itens, enquanto o Termo de Referência foi apresentado com os 136 (cento e trinta e seis) itens inseridos em um único lote (LOTE 1).

Por fim, a Auditoria sugere a expedição de medida cautelar, tendo em vista estarem presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, no sentido de suspender os demais atos do certame (homologação, assinatura da ATA e contratos), haja vista que a licitação foi concluída, conforme pesquisa realizada no portal da Central de Compras do Estado, constando como vencedora a empresa CONESUL PLUS COMERCIAL E LOGÍSTICA LTDA.

É o relatório. Decido.

A concessão da medida de urgência encontra-se regulamentada na Resolução Normativa nº 010/2010 desta Corte de Contas, dispondo que:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 05353/16

Art. 195. [...]

§ 1º. Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário.

Observa-se que para a concessão da cautelar, faz-se *mister* a existência de prova inequívoca capaz de convencer o julgador da existência de indícios de irregularidades a justificar um provimento de urgência, sob pena de causar danos ao erário (*periculum in mora*), em caso de demora.

Outro requisito diz respeito à possibilidade de reversão da medida, ou seja, o retorno ao *status quo ante*. Esse entendimento está implícito no objetivo da medida, visando unicamente à suspensão do procedimento com indícios de irregularidades, que poderá seguir o curso normal, após decisão final.

Feitas essas considerações, passo a análise dos fatos narrados.

Quanto aos dois primeiros itens da denúncia, isto é, a vedação da participação de empresas reunidas sob a forma de consórcio e a falta de características técnicas e detalhamentos adicionais, que possibilitem a perfeita elaboração de proposta de preços, entendo que assiste razão a Auditoria, razão pela qual decido pela improcedência.

No que tange à divergência apresentada no edital do certame, especificamente quanto à divisão da licitação em lotes, prevista na redação do item 1.2 do referido instrumento convocatório, porém, não acompanhada pelo Termo de Referência que elenca os 136 (cento e trinta e seis) itens em um único lote (LOTE 1), entendo que merece ser analisada, não em função dos aspectos meramente formais, mas, no sentido material, ou seja, a matéria deverá ser enfrentada no sentido de demonstrar se essa divergência foi capaz de comprometer o procedimento licitatório, impossibilitando a participação de um maior número de licitantes, com reais chances de prejuízos ao interesse público.

A corroborar o exposto acima, necessário trazer à colação a ementa do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja transcrição segue em anexo, *ipsis litteris*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 05353/16

LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERPRETAÇÃO DE CLAÚSULAS DO EDITAL - RIGOR EXAGERADO. O objetivo das licitações públicas é a busca do melhor contrato para a administração, garantindo-se, de outro lado, a igualdade de chances aos concorrentes. Toda a interpretação de editais deve ser feita à conta de tal premissa, e, assim, a exigência do item 4. 1.2., alínea a, do Edital (fls. 10), deve ser entendida cumprida. A declaração exigida não precisa ser formulada com as exatas palavras do edital, mas sim com o conteúdo material que lhe atenda ao conteúdo. Afastado o entendimento restritivo e eivado de excesso de rigor por parte da Comissão da Licitação. **Prevalência de interpretação que favoreça à maior participação.** "O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes"(cf. STJ; Mandado de Segurança nº 5418; Relator: Ministro Demócrito Reinaldo). Sentença confirmada. Remessa improvida. (TRF-2 - REOMS: 24729 99.02.05724-1, Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 15/03/2006, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::23/03/2006 - Página:101) (não grifado na origem)

Nessa linha de raciocínio, percebe-se, com base no art. 15, inciso IV da Lei nº 8.666/93, que o legislador, ao afirmar que "as compras, sempre que possível, **deverão:** [...] ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade", assim o fez exatamente para permitir a participação de um maior número de licitantes, visando às melhores proposta para administração pública.

No mesmo sentido o art. 23 da norma precitada:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Nesse contexto, também é importante mencionar o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco - TJPE quando do enfrentamento da matéria. Veja -se:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 05353/16

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GESTÃO DOCUMENTAL E DIREITO DIGITAL. CONTRATAÇÃO POR PREGÃO. POSSIBILIDADE. LICITAÇÃO EM LOTES. DEVIDA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. LEGALIDADE. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O art. 1º e seu parágrafo único, da Lei nº 10.520/02 autoriza a utilização do pregão para a contratação de serviços comuns, desde que os padrões de desempenho e qualidade estejam definidos no edital do certame, requisitos possíveis de serem determinados para serviços que busca contratar a agravante. 2. Em nome da competitividade e concorrência, a regra expressa no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93 é a licitação em lotes, devendo o objeto ser fracionado em tantos lotes quantos forem possíveis. 3. O pregão eletrônico nº 14/2012, aqui analisado, visa contratar serviços especializados em gestão documental e direito digital, dois serviços que apesar de terem o mesmo fim são diversos e não só podem como devem ser licitados separadamente. 4. A exigência editalícia de qualificação técnica a ser comprovada por atestado fornecido por pessoa jurídica de direito pública ou privada, prevista no item 9.4 do edital, preenche o requisito do previsto no art. 30, II, da Lei nº 8.666/93. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido à unanimidade. (TJ-PE - AI: 2902669 PE, Relator: Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 28/11/2013, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/12/2013)

O Tribunal de Contas da União - TCU, ao editar a Súmula nº 247, enfrentou a matéria no mesmo sentido, ao firmar:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Logo, sem necessidade de ampliar o debate, não há dúvidas de que a licitação na modalidade Pregão Presencial nº 003/2016, sob a responsabilidade da Secretaria de Estado da Administração, ou, **até que se prove o contrário**, deveria ter sido realizada em lotes. Primeiramente em função da previsão inserta no item 1.2 do edital. Segundo, considerando a divisibilidade do objeto da licitação, é a que mais



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 05353/16

se coaduna com os princípios da isonomia e da competitividade, razão pela qual deve ser a regra, enquanto a licitação por lote único, a exceção.

Sendo assim, diante dos indícios de irregularidades no Pregão nº 003/2016, e, considerando que a continuidade do certame licitatório pode trazer prejuízos insanáveis aos licitantes e à Administração Pública, haja vista que houve restrição à competitividade, o Relator, com fulcro no art. 195, §1º do Regimento Interno do TCE/PB, visando resguardar a lisura do certame, os Princípios que o norteiam e o tratamento isonômico que deve ser assegurado aos licitantes, determina:

- 1 a expedição desta cautelar, visando suspender o Pregão Presencial nº 003/2016, na fase em que se encontra, levada a efeito pela Secretaria de Estado da Administração e
- 2 a citação da Secretária de Estado da Administração, Sr^a Livânia Maria da Silva Farias, para, querendo, apresentar defesa acerca do fato questionado, informando-lhe que o descumprimento desta decisão estará sujeita às sanções previstas na Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.
TCE-Miniplenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa
João Pessoa, 12 de abril de 2016

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Relator

Em 12 de Abril de 2016



Cons. Arnóbio Alves Viana

RELATOR