



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 16.634/15

ESTADO DA PARAÍBA. SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL Nº 230/2015. MEDIDA CAUTELAR. A vedação da participação de consórcios no pregão presencial configura-se como razoável, garantindo uma maior competitividade do procedimento licitatório, e, em relação a possíveis exigências de justificativas para essa vedação, apresentam-se excessivas e desnecessárias. Ausente os elementos capazes de justificar a suspensão do procedimento licitatório, nos termos do art. 195 da Resolução Normativa nº 10/2010.

DECISÃO SINGULAR – DS2 – TC –00022/2015

A matéria tratada nos presentes autos versa sobre a inspeção especial de licitações e contratos, referente ao Pregão Presencial nº. 230/2015, do tipo Menor Preço por Item, visando à aquisição de SEMENTES, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos, para atender às necessidades da Secretaria de Estado do Desenvolvimento da Agropecuária e da Pesca – SEDAP/FUNDAGRO, cuja abertura da licitação está prevista para o dia 17 de dezembro de 2015, às 09h00min.

A Auditoria, após análise prévia do Edital, detectou as seguintes falhas e/ou irregularidades:

- 1.** o item 2.2.5 do Edital, bem como o item 11.2 do termo de Referência, veda a participação de empresas que estejam reunidas em consórcio, mas sem a devida motivação;
- 2.** no Edital não consta que o Pregão Presencial nº. 230/2015, do Tipo Menor Preço por Item, será pelo Sistema de Registro de Preços, apenas informa, discretamente, no seu início a palavra Compras – RP;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 16.634/15

3. o Termo de Referência nos dá conta que a distribuição das sementes abrange os Exercícios de 2015/2016 e apresenta a marca dos produtos, o que é vedado por lei.

No mais, o Órgão de Instrução, considerando que há indícios suficientes de irregularidades no Edital, capazes de acarretar prejuízo jurídico e/ou econômico à Administração Pública, assim como aos licitantes, opina pela SUSPENSÃO da abertura do procedimento licitatório e pela NOTIFICAÇÃO do Secretário de Estado do Desenvolvimento da Agropecuária e da Pesca – SEDAP/FUNDAGRO, para se pronunciar a respeito das falhas e/ou irregularidades apontadas, sem prejuízo de uma análise mais aprofundada do Edital pela Auditoria em momento posterior.

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:

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 (*fumus boni iuris*) 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, que visa 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 16.634/15

Em relação à participação de empresas que estejam reunidas em consórcio, é importante ressaltar que a Lei nº 10.520/02 não regulamentou a matéria, porém, não traz nenhuma vedação, além do fato de que, em seu art. 9º, prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, o que implica afirmar, em tese, a possibilidade dos consórcios participarem dos pregões.

Acontece que os consórcios, enquanto associações de empresas, buscam ampliar a competitividade, uma vez que isoladamente essas empresas não teriam condições de participar dos procedimentos licitatórios, haja vista que lhes faltam as condições técnicas, econômicas e *know-how* necessários. Nesse caso, observa-se que os consórcios são instrumentos importantes e até necessários para viabilizar a participação das empresas em grandes empreendimentos, seja em razão do montante de recursos envolvidos ou do grau de especialização técnica.

Ao comentar a decisão do Tribunal de Contas da União, especificamente o Acórdão nº 2831/2012, André Guskow Cardoso¹ afirma que:

Sempre que se esteja diante de licitação cujo vulto ou complexidade do objeto recomende a participação de consórcios como modo de ampliar a competitividade, a Administração deverá proferir decisão motivada a esse respeito, ponderando todos os fatores (técnicos e econômicos) relevantes para tanto e considerando as circunstâncias concretas relacionadas ao certame. Não é admissível a simples vedação à participação de consórcios, sem a plena e efetiva justificativa, sob os ângulos técnico e econômico.

No entanto, admitir a participação de consórcios em contratação de pequeno vulto poderá impossibilitar a participação das empresas de pequeno porte, restringindo a competitividade, motivo pelo qual entendo que a participação de consórcios, a princípio, não se coaduna com os procedimentos licitatórios na modalidade pregão, tendo em vista que os mesmos são destinados à aquisição de

1CARDOSO, André Guskow. A definição da possibilidade de participação de consórcios em licitações: o entendimento recente do TCU. Informativo Justen, Prereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 68, outubro de 2012, disponível em [HTTP://www.justen.com.br/informativo.php?pt&informativo=68&artigo=701](http://www.justen.com.br/informativo.php?pt&informativo=68&artigo=701), acesso em 09/12/2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 16.634/15

bens e serviços comuns, a exemplo do Pregão Presencial nº 230/2015 destinado à aquisição de SEMENTES.

Portanto, a vedação da participação de consórcios no pregão, ora em análise, configura-se como razoável, garantindo uma maior competitividade do procedimento licitatório, e, em relação a possíveis exigências de justificativas para essa vedação, entendo como excessivas e desnecessárias, pelas razões anteriormente expostas.

Quanto à ausência no edital se o pregão será pelo Sistema de Registro de Preços, ao compulsar os autos verifica-se que o objeto da licitação não deixa qualquer dúvida quanto ao registro de preços visando à aquisição de SEMENTES, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas, razão pela qual deve ser afastada a irregularidade.

Por fim, no que tange a uma possível exigência de marca dos produtos, conforme exemplificado pela Auditoria (SEMENTE de feijão VIGNA BRS POTIGUAR, SEMENTE de feijão VIGNA BRS AMAPÁ e SEMENTE de milho POTIGUAR), após realizar algumas pesquisas, conclui-se que essas nomenclaturas não representam marcas de sementes, mas, tão somente as especificações das **cultivares**.

De acordo com o inciso XV do art. 2º da Lei nº 10.711, de 05 de agosto de 2003, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudas, cultivar é:

a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas, por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos.

Essas cultivares estão devidamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, confirmando que houve um equívoco ao se referir as nomenclaturas como sendo marcas de produtos, motivo pelo qual também deve ser afastada a irregularidade apontada pela Auditoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 16.634/15

Sendo assim, pelos fatos e fundamentos expostos, entendo que os elementos constantes nos autos não são capazes de justificar a suspensão do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial nº 230/2015, sem prejuízo quanto à concessão da medida, em caso do surgimento de novas provas.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.

TCE-Sala das Sessões da 2ª Câmara- Miniplenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa
João Pessoa, 15 de dezembro de 2015

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Relator

Em 15 de Dezembro de 2015



Cons. Arnóbio Alves Viana

RELATOR