Processo:	**1109985**
Natureza:	**DENÚNCIA**
Denunciante:	Ricardo Santoro de Castro
Denunciado:	Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene - Cimams
Responsáveis:	Rafael Gonçalves Chagas, Valmir Morais de Sá
Procuradores:	Ricardo Antunes Magalhães, OAB/MG 139.682; Danilo Soares de Oliveira, OAB/MG 151.868; Adriana Belli Pereira de Souza, OAB/MG 54.000; Lílian Vilas Boas Novaes Furtado, OAB/MG 169.068; Reinaldo Belli de Souza Alves Costa, OAB/MG 190.000; Érika Cristina Batista Morais, OAB/MG 147.169
MPTC:	Procuradora Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR:	CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS

PRIMEIRA CÂMARA – 19/3/2024

DENÚNCIA. CONSÓRCIO. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE BENS, MATERIAIS, PRODUTOS E EQUIPAMENTOS DESTINADOS ÀS ATIVIDADES FINALÍSTICAS DAS SECRETARIAS DE EDUCAÇÃO DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. ESPECIFICAÇÕES DE DETERMINADAS MARCAS. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA. AGLUTINAÇÃO DE ITENS EM UM ÚNICO LOTE. SÚMULA N. 114 DO TCEMG E DA SÚMULA DE N. 247 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE AMOSTRA. LICITANTES PROVISORIAMENTE CLASSIFICADOS EM PRIMEIRO LUGAR. IMPROCEDÊNCIA. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Nos termos da Súmula de n. 114 do TCEMG e da Súmula de n. 247 do Tribunal de Contas da União – TCU, bem como consoante o disposto no art. 15, IV, e no art. 23, §1º, ambos da Lei n. 8.666/1993, é obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.
2. É permitido exigir dos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, quando necessária, a apresentação de amostra de produtos na fase de propostas, nos termos da jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União – TCU.
3. É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos da denúncia apresentados em face do Processo Licitatório n. 36/2021 – Regime Diferenciado de Contratação (RDC) por registro de preço n. 2/2021, promovido pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – Cimams, por considerar irregular a aglutinação indevida do objeto do certame em um único lote de produtos e itens diferentes entre si, em descumprimento ao art. 15, IV, e art. 23, §1º, ambos da Lei n. 8.666/1993;

II) aplicar multa pessoal no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Rafael Gonçalves Chaves, Presidente da Comissão de Licitação e subscritor do edital à época dos fatos, com base no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, por ato praticado nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, uma vez que a irregularidade apontada violou o disposto no art. 15, IV, e no art. 23, §1º, ambos da Lei n. 8.666/1993, e restringiu a competitividade do certame, nos termos expostos na fundamentação desta decisão;

III) determinar que seja feita a comunicação do denunciante pelo Diário Oficial de Contas – DOC, e a intimação dos responsáveis por via postal e pelo DOC, bem como os seus respectivos advogados constituídos, também pelo DOC;

IV) determinar a intimação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental;

V) determinar, após o cumprimento das medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art.176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli e o Conselheiro Presidente, em exercício, Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de março de 2024.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente em exercício

AGOSTINHO PATRUS
Relator

(*assinado digitalmente*)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

PRIMEIRA CÂMARA – 19/3/2024

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia com pedido de suspensão do certame formulada pelo Sr. Ricardo Santoro de Castro, em face de possíveis irregularidades no âmbito do Processo Licitatório n. 36/2021 – Regime Diferenciado de Contratação (RDC), Registro de Preço n. 2/2021, promovido pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – Cimams, cujo objeto é o "Registro de Preços para eventual e futuro fornecimento de bens, materiais, produtos e equipamentos destinados às atividades finalísticas das Secretarias de Educação dos Municípios de abrangência do CIMAMS, conforme especificações contidas no Termo de Referência e nos demais anexos do Edital."

O denunciante aduziu, em síntese, que (i) o edital possuiria especificações irrelevantes para a definição do objeto, de forma a restringir a competitividade, uma vez que as especificações foram extraídas de determinadas marcas, favorecendo-as na disputa em detrimento das demais similares; (ii) irregularidade na exigência de amostra (item 4.8); (iii) irregularidade do loteamento de produtos/serviços diferentes no mesmo item do edital; (iv) irregularidade da exigência de atestados de capacidade técnica.

A denúncia foi recebida e autuada neste Tribunal em 1º/10/2022, peça n. 7, e distribuída à relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio no mesmo dia, às 13h27, conforme termo de distribuição disponível à peça n. 8.

Em juízo inicial de peça n. 9, o então relator entendeu que se revelava prudente e conveniente a requisição de documentos e informações à Administração para aprofundamento sobre as questões levantadas, razão pela qual determinou a intimação do Sr. Rafael Gonçalves Chagas, presidente da Comissão de Licitação, e do Sr. Valmir Morais de Sá, presidente do Cimams.

Nesse contexto, os responsáveis encaminharam documentação e esclarecimentos constantes às peças n. 18/24.

Às peças n. 25/28, foi juntada documentação apresentada pelo Cimams, na qual consta, à peça n. 27, o extrato de homologação e adjudicação do certame, publicado em 19/10/2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em despacho de peça n. 30, o então relator indeferiu o pleito liminar, por considerar que não estavam presentes os requisitos da cautelar, sem prejuízo da adoção de outras medidas necessárias ao exercício do controle externo por este Tribunal.

Na data de 26/11/2021, os autos foram redistribuídos ao Conselheiro em exercício Adonias Monteiro (peça n. 42).

Após, em despacho de peça n. 44, foi determinada a juntada do documento n. 9000198300, apresentado pelo Sr. Ricardo Santoro de Castro, ora denunciante, oportunidade na qual houve o encaminhamento dos autos para a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM, e, em seguida, ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar.

A 1ª CFM, em relatório técnico de peça n. 48, entendeu pela procedência parcial da denúncia, tendo constatada irregularidade referente ao loteamento de produtos/serviços diferentes no mesmo item do edital, bem como pela citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa.

Em parecer conclusivo de peça n. 50, o Ministério Público de Contas também opinou pela citação dos responsáveis.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

Nesse passo, foi determinada a citação do Sr. Rafael Gonçalves Chagas, presidente da Comissão de Licitação e do Sr. Valmir Morais de Sá, presidente do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene (peça n. 51), que apresentaram a documentação de peças n. 55/56.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 2/2/2023, conforme termo de redistribuição de peça n. 58.

A 1ª CFM, em relatório de peça n. 60, concluiu pelo não acolhimento das razões de defesa em relação ao loteamento de produtos/serviços diferentes no mesmo item do edital, bem como à exigência de atestados de capacidade técnica com parâmetros irregulares.

O *Parquet* Especial, no mesmo sentido, peça n. 62, opinou pela procedência parcial dos apontamentos e pela aplicação de multa aos responsáveis.

Conforme despacho de peça n. 63, determinei a juntada de documentação apresentada pelo presidente do Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene relativa aos memoriais (peça n. 65).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Mérito

1. Das irrelevantes exigências do edital para definição do objeto licitatório extraídas de determinadas marcas

Segundo o denunciante, o edital trouxe exigências mínimas e excessivamente detalhadas das especificações dos móveis licitados, entendendo que as exigências apresentadas não são possíveis de serem atendidas totalmente, tendo em vista a exclusividade dada a determinadas marcas, argumentando que limitariam o caráter competitivo do certame na busca da proposta mais vantajosa.

Na análise inicial, a 1ª CFM manifestou que a definição clara e suficiente do objeto licitado é pressuposto para o desenvolvimento regular e resultado satisfatório de uma licitação, sendo o termo de referência o documento no qual a Administração apresentará, de forma minudenciada, as informações que o licitante precisará para a elaboração da sua proposta. Observou, ainda, que no Termo de Referência consta a expressão "similares, em condições superiores ou de melhor qualidade", e que diante a discricionariedade do gestor em especificar os itens que melhor atendam sua demanda, concluiu pela improcedência da denúncia.

No mesmo sentido opinou o *Parquet* em seu parecer de peça n. 50.

De fato, como bem observado pela Unidade Técnica, no "Apêndice" do Termo de Referência (fl. 365 da peça n. 19) constou a expressão "se encontram disponíveis no mercado, havendo similares, de modo que as especificações utilizadas são referenciais e os licitantes poderão ofertar bens, produtos, materiais, equipamentos e afins em condições superiores ou de melhor qualidade [...]", o que é permitido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU[1]. Ademais, entendo que as especificações dos móveis realizadas *in casu* afiguram-se necessárias

[1] Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo "ou equivalente", "ou similar", "ou de melhor qualidade", podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada. (Acórdão n. 808/2019 – Plenário, Data da Sessão 10/4/2019, Relator Walton Alencar Rodrigues).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

para se resguardar a Administração quanto à qualidade dos produtos a serem adquiridos, considerando-se, notadamente, a discricionariedade do gestor em especificar os itens que melhor atendam a sua demanda, tal como feito neste ponto.

Nesse passo, em consonância com o relatório técnico e parecer do Ministério Público de Contas, entendo improcedente referido apontamento.

2. Do irregular loteamento de produtos/serviços diferentes no mesmo item do edital

Aduziu o denunciante que o Órgão faz um loteamento indevido, juntando no mesmo item: 1- Móveis Escolares; 2- Móveis de Aço; 3- Eletrodomésticos; 4- Televisão e projetores; 5- Ar condicionados; 6- Mobiliário de bebê; 7- Artigos de limpeza; 8- Informática. Argumentou que nenhum licitante é capaz de fornecer, de forma eficaz e econômica, tais itens de forma conjugada, entendendo que o loteamento da forma realizada inviabiliza a apresentação das propostas, além de excluir de forma abusiva inúmeros licitantes que seriam capazes de fornecer parte dos produtos/serviços exigidos.

Conforme exame técnico, a 1ª CFM entendeu que o edital, embora tenha fixado a licitação em lotes, os licitantes devem apresentar proposta para todos os itens aglutinados em um só lote de produtos, e que não se verificou nenhuma justificativa plausível apresentada pela Administração Pública a fim de evidenciar os benefícios da escolha pelo não parcelamento do objeto da licitação, manifestando pela procedência da irregularidade.

O *Parquet* Especial acolheu a fundamentação técnica neste aspecto (peça n. 50).

Em defesa, os responsáveis sustentaram que "o agrupamento de itens que foi realizado no certame em questão e (sic) contrastar ditos fatos com a lei e com a permissividade de participação de várias empresas na mesma concorrência pública através de consórcios empresariais". Alegaram que a imperatividade do comando legal, art. 23 da Lei n. 8.666/93, ("serão divididas") é dependente da presença simultânea da presença da viabilidade "técnica" e "econômica". "O que se quer evitar, numa perspectiva, é a adjudicação por preços globais nestas situações, o que não ocorreu dada a mecânica existente no edital para a verificação austera dos preços unitários, conforme previsto no item 10.4 do edital. [...] E no tocante a outro aspecto (técnico), a fragmentação do futuro fornecimento em inúmeros contratos seria medida antieconômica.

Manifestaram que "o fracionamento da licitação poderia acarretar contratação múltipla, com objetos similares, levando à ausência de integração e comunicação entre as empresas vencedoras de cada item, e dificultando o cumprimento da obrigação do poder público de fiscalizar e gerenciar os contratos, além de não ser mais vantajosa em termos econômicos". Sustentaram que a opção pelo agrupamento dos itens licitados foi justificada, nos termos do estudo técnico preliminar, item 5.3.

Em sede de reexame, a 1ª CFM entendeu insuficiente a justificativa apresentada pela Administração no estudo preliminar, no sentido de inviabilidade técnica e/ou econômica. Manifestou a ausência de vantagem elencada, por reunir-se no mesmo lote diversos itens específicos, que são produtos autônomos e distintos. Observou que, não obstante o edital tenha estipulado a licitação em lotes, os licitantes necessitariam de apresentar proposta para todos os itens, o que caracteriza a aglutinação em um único lote de produtos, o que é medida antieconômica.

Constato que, nos termos dos memorias apresentados à peça 65, o Cimams reiterou a improcedência da denúncia, sustentando que o objeto licitado foi divido em dois lotes, de acordo com a divisão geográfica dos municípios consorciados, entendendo que a divisão do

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

objeto em questão mostra-se regular e garante, ainda, a ampliação da competitividade, por possibilitar que empresas que, sozinhas, não atenderiam o objeto licitado, pudessem unir esforços para concorrer no certame.

Compulsando os autos, verifico que o objeto licitado se refere à aquisição de diversos materiais destinados às atividades finalísticas das Secretarias de Educação dos Municípios, envolvendo a compra de móveis, geladeira, liquidificador, fogão industrial, ar condicionado, TV, projetor multimídia, lixeira, impressora [...] o que demonstra ausência de integração entre eles.

Ademais, como bem pontuado pela 1ª CFM, não obstante os produtos terem sido separados em itens, fazia-se necessário que os licitantes apresentassem a proposta de preços para todos os itens licitados, divididos em lotes de diferentes municípios, o que revela a aglutinação dos produtos num único item, *vide* item 9.1.1 do edital (fl. 8 da peça n. 2):

> 9. DA PROPOSTA DE PREÇOS (ENVELOPE I)
>
> 9.1. O ENVELOPE I deverá conter todos os elementos a seguir relacionados:
>
> 9.1.1. Carta de **apresentação da proposta de preço**, assinada obrigatoriamente pelo representante legal da licitante, com Preços Unitários, em Reais (R$), **para todos os itens**, observando o somatório de todos esses itens (valor global) e prazo de validade da proposta não inferior a 60 (sessenta) dias corridos, contados a partir da data da sessão.
>
> 9.1.2. A licitante poderá participar de qualquer um ou todos os dois lotes, considerando a seguinte divisão geográfica dos municípios participantes:
>
> LOTE 01
>
> BOCAIÚVA, BONITO DE MINAS, BRASÍLIA DE MINAS, BUENÓPOLIS, BURITIZEIRO, CAMPO AZUL, CHAPADA GAÚCHA, CLARO DOS POÇÕES, CÔNEGO MARINHO, CORAÇÃO DE JESUS, DIAMANTINA, ENGENHEIRO NAVARRO, FRANCISCO DUMONT, GLAUCILÂNDIA, GUARACIAMA, IBIAI, IBIRACATU, ICARAÍ DE MINAS, ILICINEA. ITACAMBIRA, ITACARAMBI, JANUÁRIA, JAPONVAR, JEQUITAÍ, JOAQUIM FELÍCIO, JURAMENTO, JUVENÍLIA, LAGOA DOS PATOS, LASSANCE, LONTRA, LUISLÂNDIA, MANGA, MIRABELA, MIRAVÂNIA, MONTALVÂNIA, OLHOS D'AGUA, PATIS, PEDRAS DE MARIA DA CRUZ, PINTÓPOLIS, PIRAPORA, PONTO CHIQUE, RIO VERMELHO, SABINÓPOLIS, SANTA FÉ DE MINAS, SÃO FRANCISCO, SÃO GONÇALO DO RIO PARDO, SÃO JOÃO DA LAGOA, SÃO JOÃO DA PONTE, SÃO JOÃO DAS MISSÕES, SÃO JOÃO DO PACUÍ, SÃO ROMÃO, SERRO, UBAÍ, URUCUIA, VÁRZEA DA PALMA E VARZELÂNDIA.
>
> LOTE 02
>
> ÁGUAS VERMELHAS, BERIZAL, BOTUMIRIM, CAPITÃO ENÉAS, CATUTI, CRISTÁLIA, CURRAL DE DENTRO, ESPINOSA, FRANCISCO SÁ, FRUTA DE LEITE, GAMELEIRAS, GRÃO MOGOL, INDAIABIRA, JAIBA, JANAUBA, JOSENÓPOLIS, NINHEIRA, MAMONAS, MATIAS CARDOSO, MATO VERDE, MONTE AZUL, MONTEZUMA, NOVA PORTEIRINHA, NOVO HORIZONTE, PADRE CARVALHO, PORTEIRINHA, RIACHO DOS MACHADOS, RIO PARDO DE MINAS, RUBELITA, SALINAS, SANTA CRUZ DE SALINAS, SANTO ANTONIO DO RETIRO,SÃO JOÃO DO PARAISO, SERANOPOLIS DE MINAS E VARGEM GRANDE DO RIO PARDO. (g.n)

Nessa esteira, segundo o inciso IV, art. 15, da Lei n. 8.666/1993[2], as compras realizadas pela Administração, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quanto

[2] Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
[...]

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

necessárias a fim de aproveitar as peculiaridades do mercado, além de ter em vista a economicidade. O §1º do art. 23[3] desta mesma lei prescreve que as compras realizadas pela Administração devem ter em vista também o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, além da ampliação da competitividade sem perda da economia em escala.

Destaca-se, no mesmo sentido, as Súmulas n. 114 deste Tribunal e n. 247 do Tribunal de Contas da União:

> **Súmula n. 114 do TCEMG**
>
> É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.
>
> **Súmula n. 247 do TCU**
>
> 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 dispondo 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.

No mesmo sentido do exame técnico, considero que a justificativa apresentada para a aglutinação dos produtos não demonstra a viabilidade técnica a econômica, haja vista que a regra é o parcelamento do objeto, com vistas à ampliação da competitividade e obtenção de melhores preços, desde que não haja perdas na economia de escala, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93, *in casu* não foram demonstrados os ganhos de escala utilizados como justificativa pela Administração para a aglutinação do objeto licitado.

O Tribunal de Contas da União tem entendido que na impossibilidade técnica e econômica de se promover o parcelamento do objeto, o gestor deve juntar aos autos do procedimento licitatório justificativas fundamentadas (art. 3º, § 1º, I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993), conforme deliberado no Acórdão n. 839/2009.

Os certames licitatórios devem garantir a mais ampla competitividade, zelando pela higidez do ambiente competitivo e garantindo que as exigências neles impostas não impeçam os competidores de participar dos certames e de elaborarem suas propostas. A Administração pode e deve, mediante a realização dos devidos estudos e projetos técnicos, levar ao conhecimento dos concorrentes a forma como melhor pretende ter solucionada a questão objeto da licitação; por outro lado, também há que se ponderar que as exigências desmesuradas feitas em sede licitatória podem levar a não participação de concorrentes aptos à realização das atividades, prejudicando a face administrativa do fomento à atividade privada, além de, também e

---

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

[3] Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 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)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

eventualmente, levar a não obtenção do melhor preço por ausência de competição em seu melhor desempenho.

Consoante as observações da 1ª CFM, ficou evidente que houve restrição à competitividade por meio da via eleita para licitar os serviços de que necessitava, aglutinando os produtos em um só item.

Esta Casa suspendeu o certame, nos autos da Denúncia n. 1135425, de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, referendado na Sessão da Primeira Câmara de 7/3/2023, cujo objeto aglutinou itens incompatíveis e desconexos:

> DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO. REGISTRO DE PREÇOS PARA O FORNECIMENTO DE LIVROS DE LITERATURA, KITS E LIVROS DIDÁTICOS PARA ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. IRREGULARIDADES NA DEFLAGRAÇÃO DO CERTAME. BENS AGLUTINADOS SOB OS MESMOS ITENS. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.
>
> 1. Importa observar que, nas compras efetuadas pela Administração Pública, a regra geral é a divisão do objeto em tantas parcelas quanto se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento de recursos e à expansão da competitividade do certame, conforme estabelece o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.
>
> 2. O parcelamento do objeto, apesar de constituir regra geral, não se trata de postulado absoluto, devendo cada gestor, no exercício de sua discricionariedade e balizado pelos limites e previsões legais, determinar de que forma o objeto será decomposto em partes distintas, devendo ser avaliados os ganhos operacionais e a economia de escala que provenham de eventual reunião de objetos distintos, com vistas à expansão da competitividade.

No caso em comento, não obstante o Cimams ter estabelecido a separação em itens dos objetos a serem licitados, foi previsto, no item 9.1.1, que a proposta das licitantes deveria englobar todos os itens. Ademais, consignou-se no instrumento convocatório, item 9.1.2, que a licitante poderia participar de qualquer um ou de todos os dois lotes nos quais constam a relação dos municípios, revelando a incoerência da divisão dos objetos licitados em itens tão diferentes entre si.

Diante do exposto, em razão da afronta ao disposto no art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993, e no art. 15, IV, da Lei n. 8.666/1993, nos termos do estudo técnico, julgo procedente o apontamento de irregularidade atrelado à definição dos produtos/serviços do certame em apenas um lote, pois não foi apresentada justificativa adequada ao agrupamento dos referidos itens em um único lote. Assim, da forma como foi agrupada, entendo que não se propiciou o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado com tal agrupamento, uma vez que foram reunidos, em um mesmo lote, diversos itens diferentes entre si, tendo sido, ainda, efetivamente restringida a competitividade do certame, que, aliás, contou com apenas um participante, Consórcio HC (Hawai 2010 Comercial Eirelli e ATC Business Comércio e Representação Eirelli – Ata de Sessão à fl. 92 de peça n. 37).

Logo, dado a inobservância dos mencionados dispositivos legais expressos, entendo caracterizado, neste caso, erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, apto a ensejar a aplicação de multa individual de R$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Rafael Gonçalves Chaves, Presidente da Comissão de Licitação e subscritor do edital.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

3. O edital estabeleceu a possibilidade de se exigir amostra (item 4.8)

O denunciante alegou que o edital no item 4.8 teria estabelecido a possibilidade de se exigir amostra, argumentando que tal previsão afronta o princípio do julgamento objetivo do certame, pois deve a Administração indicar, de forma precisa, como serão as condições de julgamento. Aduziu, ainda, que tal exigência pressupõe um alto investimento da licitante, sem contar que as amostras poderiam ser substituídas por catálogos.

No relatório técnico inicial, a 1ª CFM manifestou pela improcedência deste apontamento, tendo em vista que a previsão de exigência de amostras configura-se legal e discricionária da licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar.

Com efeito, o art. 7º, II, da Lei Federal n. 12.462/2011[4], inova ao prever, expressamente, a possibilidade de exigência de amostra para a aquisição de bens, prevendo, ainda, no Regime Diferenciado de Contratações, o momento em que a Administração poderá fazê-la: tanto na fase de pré-qualificação, como na fase de julgamento das propostas. Tal exigência, inclusive, é bastante usual nas licitações, principalmente sob a modalidade pregão.

Nessa linha, o Tribunal de Contas da União entende que a exigência de amostras, quando requerida apenas do licitante classificado em primeiro lugar, é perfeitamente compatível com as peculiaridades da modalidade pregão, já que "garante a presteza, a perfeição e a eficiência do procedimento sem comprometer a sua celeridade" (Acórdão n. 2.368/2013 – Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, sessão do dia 4/9/2013), sendo "admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, com a finalidade de verificação do atendimento aos requisitos de qualidade previstos no edital" (Acórdão n. 3.269/2012 – Plenário, sessão do dia 28/11/2012, Relator Ministro Raimundo Carreiro).

Vale também destacar recente decisão desta Corte de que é "[...] permitido exigir dos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, quando necessária, a apresentação de amostra de produtos na fase de propostas" (Denúncia n. 1114546, julgado pela 1ª Câmara no dia 2/5/2022, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro).

De todo modo, como bem salientado no relatório técnico, verifica-se que o edital não exigiu, expressamente, apresentação de amostras, estabelecendo apenas que poderiam ser exibidas caso fosse necessário (item 4.8), mas sua apresentação se daria apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

Pelo exposto, nos termos da Lei Federal n. 12.462/2011, bem como da jurisprudência desta Corte e do TCU, entendo que se deva julgar improcedente este apontamento, na linha do que concluiu a Unidade Técnica.

4. Irregularidade da exigência de atestados de capacidade técnica

O denunciante entendeu descabida a exigência elencada nos itens 11.12 e 11.13 no sentido que a "licitante deverá apresentar atestado que contemple ao menos 50% dos objetos". Concluiu, ademais, que a exigência de atestados de capacidade técnica na execução de objetos idênticos seria abusiva, sendo necessária somente sua compatibilidade.

---

[4] Art. 7º No caso de licitação para aquisição de bens, a administração pública poderá: (Vide Lei nº 14.133, de 2021) Vigência
[...]
II - exigir amostra do bem no procedimento de pré-qualificação, na fase de julgamento das propostas ou de lances, desde que justificada a necessidade da sua apresentação;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

Consoante relatório técnico, o instrumento convocatório foi expresso ao estabelecer a comprovação de no mínimo 50% dos objetos licitados e 30% dos itens do lote, o que se encontraria dentro dos limites permitidos pela jurisprudência desta Corte e do TCU, motivo pelo qual entendeu improcedente o presente apontamento.

A seu turno, o Ministério Público de Contas, em parecer de peça n. 50, entendeu irregular a exigência de se comprovar o fornecimento de 30% de cada um dos itens presentes no rol, em face da elevada quantidade e grande variedade de produtos, entendendo que os parâmetros constantes do edital para a atestação da capacidade técnica mostram-se inexequíveis.

Destaca-se, inicialmente, que o edital prevê que se devem comprovar o fornecimento de no mínimo **50% (trinta por cento) dos objetos de cada lote e de 30% (trinta por cento) dos itens que integram referidos objetos/Lotes**, *in verbis* (fl. 15 da peça n. 2):

> 11.12. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: A proponente deverá apresentar: 11.13. Atestado(s) de capacidade técnica da licitante ou documentos hábeis equivalentes, declarações ou afins, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) que a empresa fornece ou forneceu satisfatoriamente produtos compatíveis àqueles objetos desta licitação e que os termos contratuais estão sendo ou foram cumpridos integralmente. 11.13.1. Os documentos referidos no item 11.13. devem comprovar o fornecimento de no mínimo 50% (trinta por cento) dos objetos de cada Lote e de 30% (trinta por cento) dos itens que integram referidos objetos/Lotes.

Há, assim, evidente erro material nesta parte sublinhada, pois se insere numeral "50" com a sua designação, por extenso, de "trinta por cento". Portanto, existe uma dúvida de qual seria exatamente o percentual cobrado pela Administração.

De todo modo, a orientação já consolidada por esta Casa, bem como pelo TCU, é no sentido de considerar excessiva a exigência de comprovação da execução de objeto semelhante ao licitado, sem as devidas justificativas, desde que supere em 50% o quantitativo estimado para a futura contratação.

Nesse sentido, foi deliberado nos autos da Denúncia n. 969183, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, Sessão da Segunda Câmara de 23/6/2016:

> DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS E CADASTRO DE RESERVA. FIXAÇÃO DO QUANTITATIVO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO NA REALIZAÇÃO DE CONCURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.
>
> 1. É indevida a fixação do quantitativo de atestados de capacidade técnica e de quantitativo superior a 50% do objeto. [...]

Colaciono também decisão do TCU de que a "exigência de comprovante de qualificação técnica (art. 30 da Lei 8.666/1993) contendo quantitativos superiores a 50% do previsto para a execução, sem motivação específica, constitui restrição indevida à competitividade" (Acordão n. 2.595/2021 – Plenário. Data da Sessão 27/10/2021. Relator Ministro Bruno Dantas). Nesse mesmo sentido, destaca-se deliberação do Plenário da Corte de Contas Federal, de 4/12/2019, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler[5].

[5] É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524

Logo, tendo em vista que instrumento convocatório exigiu para a comprovação da capacidade técnica da licitante a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar, em percentual inferior a 50%, entendo que se deva julgar improcedente o presente apontamento.

Ademais, do exame dos autos, verifiquei que o item 11.13, também impugnado, previu, ao contrário do alegado, que deveriam ser apresentados os referidos atestados de capacidade técnica para o fornecimento de produtos que fossem **compatíveis** com aqueles objetos desta licitação, motivo pelo qual, em consonância com a 1ª CFM, considero improcedente este apontamento.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os apontamentos da denúncia apresentados em face do Processo Licitatório n. 36/2021 – Regime Diferenciado de Contratação (RDC) por registro de preço n. 2/2021, promovido pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – Cimams, por considerar irregular a aglutinação indevida do objeto do certame em um único lote de produtos e itens diferentes entre si, em descumprimento ao art. 15, IV, e art. 23, §1º, ambos da Lei n. 8.666/1993.

Aplico multa pessoal de R$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Rafael Gonçalves Chaves, Presidente da Comissão de Licitação e subscritor do edital à época dos fatos, com base no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, por ato praticado nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, uma vez que a irregularidade apontada violou o disposto no inciso IV, art. 15, da Lei n. 8.666/1993, e restringiu a competitividade do certame, nos termos expostos na fundamentação deste voto.

Comunique-se o denunciante pelo Diário Oficial de Contas – DOC e intimem-se os responsáveis por via postal e pelo DOC, bem como os seus respectivos advogados constituídos, também pelo DOC.

Intime-se, ainda, o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *

bm/ms

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3556524