

Processo: 1141549
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: M7 Tecidos e Acessórios Ltda. - Epp
Denunciado: Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP
Partes: Moacir Franco, Wagner do Couto e Rosângela Maria Dantas
Procuradores: José Otávio Ferreira Amaral, OAB/MG 74.071-B; Abrahão Elias Neto, OAB/MG 55.164
MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 8/10/2024

DENÚNCIA. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. CONSÓRCIO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE ACESSÓRIOS E MATERIAIS ESPORTIVOS. LOTE ÚNICO. PREÇO GLOBAL. AGLUTINAÇÃO DOS ITENS DO CERTAME. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. IRREGULARIDADE. PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DOS LAUDOS. DISCRICIONARIEDADE DO GESTOR. REGULARIDADE. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DAS AMOSTRAS. PREVISÃO EDITALÍCIA. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE DEMANDA. IRREGULARIDADE. OCORRÊNCIA DE SOBREPREGO. NÃO VERIFICAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. O parcelamento do objeto da licitação em itens, com vistas a ampliar a competitividade e o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, constitui regra geral a ser seguida por força do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, vigente à época, sendo a aglutinação em lote único medida excepcional, apenas permitida quando devidamente justificada.
2. A fixação do prazo para apresentação de amostras e laudos está sob a égide da discricionariedade do administrador, devendo, no entanto, ser observadas a razoabilidade e as particularidades do caso concreto, como a natureza do objeto licitado, a urgência e a necessidade de aquisição.
3. O estudo de demanda, principalmente em licitações compartilhadas, promovidas por Consórcios municipais, é essencial para que o gestor defina com clareza e fidedignidade os parâmetros mínimos do certame, sob pena de colocar em risco a eficiência das contratações.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedente a presente Denúncia, em virtude da constatação das seguintes irregularidades no Pregão Presencial n. 02/2023, Processo Licitatório n. 15/2023, Ata de Registro de Preços n. 01/2023, deflagrado pela Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP:

- a) ausência de parcelamento do objeto, sendo aglutinados itens de diversas naturezas em lote único;
 - b) ausência de estudo de demanda, visto que os municípios consorciados não foram consultados, na fase interna da licitação, acerca dos quantitativos dos itens objeto do certame, de acordo com as suas necessidades;
- II) aplicar multa ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em razão da ausência de parcelamento do objeto;
- III) aplicar multa individual ao Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro, e ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a cada um, devido a não realização do estudo de demanda, na fase interna da licitação;
- IV) determinar a intimação das partes e de seus procuradores acerca desta decisão, nos termos do art. 245, II e § 2º, incisos I e IV, da Resolução n. 24/2023;
- V) determinar, ultimadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, de acordo com o estabelecido no art. 258, inciso I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

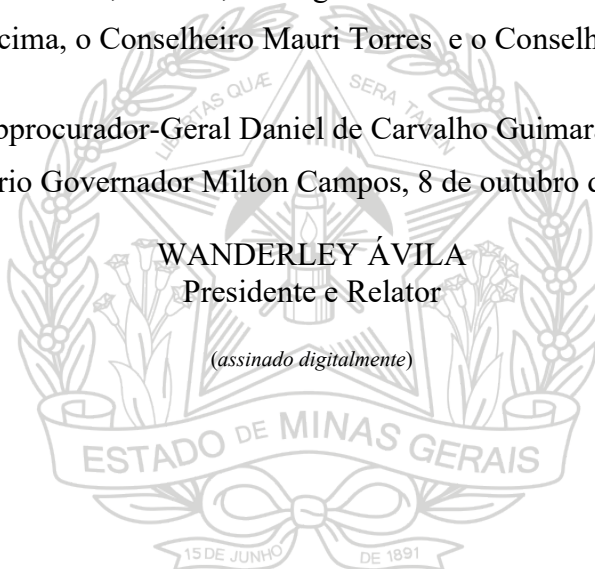
Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 8 de outubro de 2024.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente e Relator

(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 8/10/2024

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

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 Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP).

A documentação foi protocolizada sob o n. 390002/2023, peças n. 1 e 2 do SGAP, 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).

Apresentada emenda à inicial pela Denunciante à peça n. 8 do SGAP, e, preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 301 da Resolução n. 12/2008, então vigente, a presente Denúncia foi recebida em 17/03/2023, tendo sido autuada e distribuída à minha relatoria em 21/03/2023 (peças n. 9 e 10 do SGAP).

Em síntese, a Denunciante alegou 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. Apontou, 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.

Ao analisar a medida cautelar pleiteada, identifiquei, após análise perfunctória, indícios de irregularidade capazes de evidenciar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Dessa maneira, concedi o pedido liminar formulado, determinando a suspensão do certame, na fase em que se encontrava, bem como que os responsáveis se abstersem de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação (peça n. 30 do SGAP).

Em sessão do dia 18/04/2023, o Colegiado da Segunda Câmara referendou, por unanimidade, a decisão monocrática por mim proferida. O acórdão foi disponibilizado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 26/04/2023, conforme certificado à peça n. 40 do SGAP.

Remetidos os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), a Unidade Técnica concluiu pela procedência parcial da Denúncia e constatou a existência de indícios de irregularidade no tocante a ausência de estudo de demanda e ocorrência de sobrepreço. Assim, manifestou pela citação do Diretor Executivo, da Presidente e do Pregoeiro da AMESP (peça n. 42 do SGAP).

Em concordância com a manifestação da Unidade Técnica, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou pela citação dos responsáveis (peça n. 44 do SGAP).

À peça n. 45 do SGAP, determinei a citação do Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro e subscritor do Edital do Pregão Presencial n. 02/2023; do Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP e subscritor do Termo de Referência do certame; e da Sra. Rosângela Maria Dantas, Presidente da AMESP, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, apresentassem suas defesas acerca dos fatos contidos na Denúncia, na análise da Unidade Técnica e no parecer do Órgão Ministerial.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram defesa conjunta e documentação às peças n. 49/52 do SGAP.

Em reexame (peça n. 57 do SGAP), o Órgão Técnico concluiu pelo não acolhimento das alegações da defesa e propôs a expedição de recomendação aos agentes públicos para que promovessem a anulação do Pregão Presencial n. 002/2023.

Remetido o feito ao Ministério Público de Contas, à peça n. 59 do SGAP, o Órgão Ministerial opinou pela procedência parcial da Denúncia, pela aplicação de multa ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP e subscritor da solicitação de contratação e do Termo de Referência do Pregão Presencial n. 002/2023 e pela expedição de determinação à AMESP para que promova a anulação do processo licitatório.

Conforme certificado à peça n. 65 do SGAP, houve a interposição do Agravo n. 1144895 pela empresa WR Distribuidora e Indústria Têxtil Ltda., vencedora do processo licitatório ora questionado, em face da decisão monocrática proferida à peça n. 30 do SGAP. Na sessão do dia 13/09/2023, o Tribunal Pleno, por maioria de seus membros, deu provimento ao recurso e reformou a decisão cautelar, a qual determinou a suspensão do Pregão Presencial n. 02/2023, promovido pela AMESP. O acórdão, anexado à peça n. 64 do SGAP, foi disponibilizado no DOC do dia 29/09/2023.

Considerando que o reexame da Unidade Técnica foi finalizado antes do julgamento do recurso supracitado, bem como a continuidade do Pregão Presencial n. 02/2023 em decorrência do provimento do Agravo, determinei o retorno dos autos para reanálise da CFEL (peça n. 60 do SGAP).

Em análise complementar, o Órgão Técnico reiterou as razões expostas no reexame e alterou a proposição de expedição de recomendação para aplicação de multa aos agentes públicos, quais sejam, Sr. Moacir Franco e Sr. Wagner do Couto (peça n. 61 do SGAP).

O Ministério Público de Contas, à peça n. 67 do SGAP, reiterou o parecer anexado à peça n. 59 do SGAP e acrescentou: caso não seja anulado o certame, que seja deflagrado acompanhamento para fiscalizar a legitimidade e economicidade das contratações realizadas em decorrência da ata de registro de preços sob exame, bem como fiscalizar as eventuais numerosas adesões facultadas por ata de registro de preços que abarca diversos itens com expressivos quantitativos unitários e elevado valor global.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1. Da ausência de parcelamento do objeto

Em sua exordial (peça n. 2 do SGAP), a empresa M7 Acessórios Eireli, ora Denunciante, mencionou que o Tribunal de Contas da União (TCU) recomenda que a licitação seja procedida

por itens/lotos sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração, justificadamente, demonstrar a vantajosidade da opção feita.

Salientou que a Administração, ao realizar a licitação por lote, deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que irão compor cada lote, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.

Desse modo, a empresa denunciante arguiu que a previsão de lote único no Pregão Presencial n. 02/2023 restringe a competitividade do certame. Defendeu que a licitação deveria ocorrer por itens/lotos, tendo em vista o estabelecido no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93, vigente à época, e na Súmula n. 247 do Tribunal de Contas da União.

Apontou, ainda, que o procedimento licitatório sob exame aglutina em um único lote itens de naturezas distintas, abarcando produtos de diferentes ramos do mercado, como artigos esportivos, confecções, mochilas, entre outros.

A título de exemplificação, especificou que os itens 88 (mochila) e 89 (mala com carrinho) devem ser licitados em lote separado dos demais, visto que setor de confecção de mochilas é bem específico, além de o descritivo do Edital possuir excesso de detalhes e solicitar laudos. Citou, também, que os itens 3 (bermuda de passeio), 42 (calça comissão técnica), 44 (camisa comissão técnica), 45 (camiseta tamanho G), 46 (camiseta tamanho GG), 47 (camiseta tamanho M), 48 (camiseta tamanho P), 49 (camiseta tamanho PP), 51 (casaco comissão técnica), 56 (colete esportivo de identificação), 76 (kit uniforme basquete), 77 (kit uniforme futebol de campo), 78 (kit uniforme futsal), 79 (kit uniforme handball) e 80 (kit uniforme vôlei), todos esses, itens de confecção, deveriam ser licitados conjuntamente em lote, porém separado dos demais itens do certame.

Argumentou que os comerciantes de artigos esportivos não têm interesse em participar de um certame que no mesmo lote tem artigos de confecção, como roupas e mochilas, caracterizando restrição à participação de vários setores do comércio.

Por fim, ponderou 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-se, à peça n. 21 do SGAP, que a adoção do critério de menor preço global no presente certame, em princípio, poderia ser compreendida como uma irregularidade, nos termos do art. 23, §§ 1º e 7º, da Lei n. 8.666/93, então vigente, e da Súmula n. 247 do TCU e Súmula n. 114 deste Tribunal de Contas.

Todavia, ressaltaram que os normativos citados estabelecem que a licitação por itens somente deve ser adotada quando tal medida propiciar melhor aproveitamento das condições de mercado, não acarretar perda da economia de escala e não acarretar prejuízo para o conjunto ou complexo a ser contratado.

Ponderaram que o fracionamento do objeto licitado em vários itens permite a participação de um maior número de licitantes, o que favorece o acesso às contratações públicas. Entretanto, relataram que, dada a peculiaridade do objeto do Pregão Presencial n. 02/2023, o desmembramento em vários itens geraria, além de dificuldades na gestão contratual, maior preço e inviabilizaria a implementação da solução.

Os responsáveis mencionaram 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), nos seguintes termos:

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.

Ao final, salientaram que a adoção do critério de julgamento é ato discricionário da Administração, levando em consideração a realidade do mercado e as peculiaridades relacionadas à execução do objeto que se pretende contratar. Citaram, por fim, o entendimento da Segunda Câmara desta Corte de Contas nos autos do processo n. 1114766.

Em exame inicial, à peça n. 42 do SGAP, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) destacou que, nos termos do art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993, vigente à época, da Súmula TCU n. 247 e da Súmula TCEMG n. 114, o parcelamento do objeto da licitação em itens, com vistas a ampliar a competitividade e o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, constitui regra geral a ser observada pelos gestores públicos. No entanto, ressaltou que o parcelamento poderá encontrar óbices de ordem operacional, técnica e econômica, como, por exemplo, dificuldades na execução do objeto ou aumento de despesas administrativas.

Registrou que, no âmbito da discricionariedade do gestor, cabe avaliar a viabilidade técnica e econômica de realizar o parcelamento do objeto licitado, em itens ou lotes, conforme os critérios de conveniência e oportunidade e em observância ao interesse público e a economicidade dos serviços.

Ao analisar a justificativa apresentada no Pregão Presencial n. 02/2023 para adoção do critério de menor preço global, manifestaram que o objeto da licitação não envolve uma solução integrada em que diversos itens estariam intrinsecamente vinculados, constituindo objetos distintos que não estabelecem nenhum tipo de relação entre si.

Concluíram que, na licitação em apreço, não há razão para a aglutinação de itens heterogêneos em um lote único, devendo prevalecer, portanto, a regra do parcelamento do objeto. Ademais, frisaram que as justificativas apresentadas pelos agentes públicos são desarrazoadas e dissonantes das características do objeto licitado. Logo, constataram a procedência do presente apontamento.

Apesar de o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não ter se manifestado em relação ao presente apontamento, o Órgão Ministerial realizou a seguinte consideração, em exame preliminar (peça n. 44 do SGAP), acerca do item 9.4.2.1 do Edital, *in verbis*:

Em que pese não ser irregular a exigência de qualificação técnica operacional, o quantitativo mínimo fixado no edital ora examinado, aliado à já apontada irregular ausência de parcelamento do objeto, restringem indevidamente a competitividade no certame, permitindo que dele participem apenas empresas que possam comprovar já terem fornecido materiais esportivos em quantitativo cuja avaliação foi estimada em R\$ 42.764.687,82 (quarenta e dois milhões, setecentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e sete reais e oitenta e dois centavos), montante correspondente a 50% do valor total estimado do certame.

Em sede de defesa (peça n. 49 do SGAP), os responsáveis argumentaram que a decisão pela aglutinação dos itens se deu de forma justificada e amparada em decisões desta Corte de Contas em casos análogos, inclusive, especificamente em licitações realizadas pela AMESP, como nos autos da Denúncia n. 1114766.

Arguiram, ainda, que caso a aglutinação do objeto da presente licitação seja entendida como irregular, não há que se falar em dolo ou erro grosseiro, ou mesmo considerar tal disposição como uma conduta grave passível de aplicação de multa.

Destacaram, por fim, que a adoção do tipo de julgamento por menor preço global vai além da natureza dos itens licitados e, no presente caso, representou uma economia de 17,24% em relação ao valor estimado, atendendo, assim, ao interesse público.

Acerca da ponderação realizada pelo Ministério Público de Contas, alegaram que a exigência de qualificação técnica operacional não é irregular, sendo que, a questão sob exame está diretamente relacionada à adoção do tipo de julgamento pelo menor preço global. Salientaram, ainda, que três empresas em condições de atender as exigências contidas no Edital, entre elas a de qualificação técnica, compareceram ao certame.

Em reexame (peça n. 57 do SGAP), a Unidade Técnica pontuou que o caráter restritivo da exigência relativa a comprovação da qualificação técnica operacional acaba por ser mais uma consequência da indevida aglutinação do objeto licitado, a qual, por vias diversas, teria o condão de promover uma mitigação da competitividade do certame.

Aduziu que os agentes públicos buscaram justificar a opção pela aglutinação do objeto licitado na precariedade da estrutura administrativa do consórcio público, o qual, dada a equipe reduzida, teria dificuldades em lidar com uma multiplicidade de contratos, caso a licitação pública fosse realizada com o objeto parcelado.

Nesse sentido, manifestou o Órgão Técnico pelo não acolhimento das razões de defesa.

Levando em consideração que o certame foi suspenso antes da assinatura do contrato em razão da concessão da medida cautelar à peça n. 30 do SGAP, a CFEL concluiu pela não aplicação de multa ao responsável e expedição de recomendação aos gestores para que promovessem a anulação do Pregão Presencial n. 02/2023 e também que, em caso de deflagração de novo edital para contratação do mesmo objeto, a irregularidade apurada no relatório fosse sanada, realizando-se o adequado parcelamento do objeto.

Em parecer conclusivo (peça n. 59 do SGAP), o Órgão Ministerial, adotando a fundamentação expedida nos relatórios técnicos, opinou pela procedência do presente apontamento.

Contudo, manifestou o *Parquet* de Contas pela aplicação de multa ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP e subscritor da solicitação de contratação e do Termo de Referência do Pregão Presencial n. 02/2023, em razão de erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de

Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), considerando a ausência de parcelamento do objeto, de acordo com o art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993, vigente à época.

Por fim, opinou que fosse determinado à AMESP a anulação do Pregão Presencial n. 02/2023, Processo Licitatório n. 015/2023.

Considerando que em 13/09/2023, o Tribunal Pleno, por maioria de seus membros, deu provimento ao Agravo n. 1144895, interposto pela empresa WR Distribuidora e Indústria Têxtil Ltda., vencedora do certame, e reformou a decisão cautelar, a qual determinou a suspensão do Pregão Presencial n. 02/2023, promovido pela AMESP, encaminhei os autos para reanálise do Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas (peça n. 60 do SGAP).

Relativamente ao presente apontamento, a CFEL manifestou-se pela aplicação de penalidade ao invés da expedição de recomendação. Assim, sugeriu a fixação de multa, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP e subscritor do Termo de Referência do Pregão Presencial n. 02/2023, devido à formulação do Termo de Referência contendo a indevida aglutinação do objeto licitado (peça n. 61 da SGAP).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, à peça n. 67 do SGAP, ratificou o parecer conclusivo expedido à peça n. 59 do SGAP.

Pois bem.

O presente apontamento diz respeito à alegação de irregularidade da contratação de itens divisíveis de forma aglutinada no Pregão Presencial n. 02/2023.

Convém destacar que o referido certame teve por objeto o 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” conforme Edital anexado à peça n. 8 do SGAP.

O parcelamento do objeto da licitação em itens/lotes, com vistas a ampliar a competitividade e o aproveitamento dos recursos do mercado, constitui regra geral a ser observada pelos gestores públicos, conforme disposto no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93, então vigente e aplicada ao presente caso:

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.

Ademais, destaco que o parcelamento também é previsto na Lei n. 14.133/21, vejamos:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

[...]

V - atendimento aos princípios:

- a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;
- b) do **parcelamento**, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

[...]

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do **parcelamento**, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do **princípio do parcelamento** deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.
(Grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União também tratou sobre o assunto no enunciado da Súmula n. 247:

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, apresento a Súmula n. 114 deste Tribunal de Contas:

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.

Nesse sentido, observa-se que a regra consiste na divisão do objeto, sendo necessária a apresentação de justificativa na hipótese contrária.

A respeito da divisibilidade do objeto, colaciono entendimento consubstanciado na Denúncia n. 1.084.529, de relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, julgada pelo Colegiado da Primeira Câmara na sessão do dia 27/09/2022. Vejamos:

DENÚNCIA. PREFEITURA. PREGÃO. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

A divisibilidade do objeto do certame é a regra, sempre que for possível. Cabe à Administração Pública justificar se algum fator impeditivo da divisibilidade se encontra presente no caso concreto, caso opte pelo não parcelamento, tendo em vista a determinação do art. 23, § 1º da Lei 8.666/93 de que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis.

Entretanto, deve-se considerar que, inobstante constituir regra geral a ser observada, a Administração Pública pode encontrar óbices de ordem operacional, técnica e econômica, de tal modo que o parcelamento deixa de reduzir despesas administrativas e passa a dificultar a execução do objeto ou aumentar os custos para o poder público.

Além disso, esta Corte de Contas vem entendendo que a Administração possui certa margem de discricionariedade, de modo que cabe ao gestor averiguar em cada caso a possibilidade de

parcelar o objeto da licitação para que possa atingir o interesse público sem comprometer a execução e economicidade dos serviços.

Todavia, no presente caso, entendo que não foram apresentadas razões suficientes para que a Administração realizasse a licitação para contratação dos 145 itens de forma conjunta. Ao contrário do defendido pelos responsáveis, entendo que não se trata de uma solução composta, visto que os itens possuem 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.

Considerando, portanto, a ausência de adequada fundamentação pela não adoção da divisibilidade do objeto licitado, na fase interna dos autos do procedimento licitatório, demonstrando ser a melhor alternativa para a contratação em tela, entendo como irregular o presente apontamento.

Além disso, ressalto que, conforme registrado na Ata do Pregão Presencial (fls. 665/667 da peça n. 27 do SGAP), a presente licitação apresentou apenas 3 (três) empresas licitantes, sendo uma delas desclassificada por apresentar três itens não condizentes com o descrito no Termo de Referência. Logo, apenas duas empresas, de fato, puderam realizar seus lances. Nesse sentido, vislumbro prejuízo à competitividade do certame.

Destaco, ainda, que a exigência de qualificação técnica relativamente ao quantitativo mínimo fixado no edital (item do item 9.4.2.1), colabora para a configuração de restrição à competitividade do certame, haja vista que a regra editalícia possibilita apenas a participação de empresas que possam comprovar já terem fornecido materiais esportivos em quantitativo cuja avaliação foi estimada em R\$ 42.764.687,82, devido ao lote único do certame, conforme explicitado pelo Ministério Público de Contas no parecer de peça n. 59 do SGAP.

Enfim, tendo em vista que restou identificada irregularidade no Pregão Presencial n. 02/2023, Processo Licitatório n. 15/2023, e violação aos princípios norteadores da Administração Pública, e em consonância com o relatório expedido pela Unidade Técnica (peça n. 61 do SGAP) e com o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas (peça n. 67 do SGAP), entendo pela irregularidade do presente apontamento.

Diante do exposto, considerando que a conduta do Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP e subscritor do Termo de Referência do certame (peça n. 8 do SGAP), ensejou a realização de uma licitação irregular, com inobservância da norma legal, acarretando prejuízo à competitividade do certame, entendo que cabe a esta Corte de Contas sancioná-lo.

Nesse sentido, após a promulgação da Lei n. 13.655/2018, devem-se considerar os parâmetros estabelecidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/1942) para fins de responsabilização e penalização de agentes públicos no âmbito dos processos de controle.

Nos termos dos arts. 22 e 28 da LINDB e do art. 12 do Decreto n. 9.830/2019, o erro grosseiro caracteriza-se pela atuação mediante elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, não bastando o mero nexo de causalidade entre as condutas praticadas e a irregularidade verificada.

No caso dos autos, o responsável cometeu erro grosseiro, caracterizado pela negligência ao adotar do critério de menor preço global em lote único, sem a devida justificativa, afrontando dispositivo da Lei n. 8.666/1993.

Assim, por sua gravidade, a inobservância da Lei n. 8.666/1993 e dos normativos pertinentes enseja a aplicação de multa, não havendo que se falar em falha meramente formal.

Assim, tendo em vista a gravidade da conduta do responsável e considerando o art. 83, inciso I; art. 84, *caput* e parágrafo único, e 85, inciso II, todos da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, concluo pela imputação de multa individual ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

II. 2. Do prazo exíguo para apresentação dos laudos

Alegou a Denunciante 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. Afirmou que, conforme informação extraída do site do Instituto de Energia e Ambiente da Universidade de São Paulo – IEE USP, um laudo de tecido levaria 30 (trinta) dias para ficar pronto. Mencionou que antes da solicitação de confecção do laudo, é necessário comprar tecido, o que demandaria mais uma semana no mínimo devido a logística. Sustentou, assim, que somente o licitante que possui os laudos já previamente prontos poderia entregar no prazo fixado no edital, o que contraria o estabelecido na Súmula n. 272 do TCU.

Os responsáveis, à peça n. 21 do SGAP, ressaltaram que apenas o licitante vencedor deveria apresentar os citados laudos e amostras. Sobre a exiguidade do prazo, afirmaram que não está sendo exigido a emissão do laudo em 10 (dez) dias, mas sim a apresentação dos respectivos documentos. Relataram que certamente os licitantes em condições de executarem o objeto da licitação, ao adquirirem a matéria prima para confecção dos produtos, já o fazem de empresas certificadas e que possuem o laudo.

Além disso, esclareceram 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. Arguiram que nenhuma empresa que pretenda participar de um certame com valor estimado significativo como o certame em tela, irá adquirir matéria prima para depois solicitar a confecção de um laudo.

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

A Unidade Técnica, em exame inicial (peça n. 42 do SGAP), apontou que este Tribunal de Contas tem reiteradamente decidido que, dada a ausência de disciplina legal acerca da exigência de apresentação de amostras e laudos em procedimentos, sua exigibilidade insere-se na esfera de discricionariedade do administrador público desde que a exigência recaia, tão somente, no licitante provisoriamente declarado vencedor.

Relativamente a definição do prazo para a apresentação das amostras e dos laudos, mencionaram que esta Corte de Contas tem se posicionado no sentido de que a correção do prazo deve ser avaliada diante do caso concreto, levando em consideração as características do objeto licitado e a eventual urgência a que a Administração Pública está submetida, conforme entendimento exposto na Denúncia n. 1098593.

Apurou o Órgão Técnico que, no presente caso, estipulou-se um prazo de 10 (dez) dias para apresentação das amostras e dos laudos, sendo que os itens licitados não são dotados de acentuada complexidade, nem demandam um processo de produção específico para atender exigências idiossincráticas da Administração Pública. Desta feita, concluiu pela improcedência do presente apontamento, por não haver irregularidade no prazo estipulado.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, à peça n. 44 do SGAP, não realizou considerações a respeito do presente apontamento.

Examinou.

Relativamente a apresentação de amostras e laudos, a Administração realizou a seguinte exigência no instrumento convocatório (peça n. 8 do SGAP):

9.4.2.4.1. AMOSTRAS E LAUDOS.

9.4.2.4.1.1. 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 deveram ser entregues juntamente com a embalagem, laudos (dos itens solicitado abaixo):

[...]

Compulsando os autos, verifico que o prazo estipulado para apresentação dos laudos e amostras no Edital do Pregão Presencial n. 02/2023 não configurou óbice ao certame.

Além disso, conforme exposto na decisão monocrática à peça n. 30 do SGAP, essa Corte de Contas já se pronunciou acerca da temática. Vejamos:

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)

Nesse sentido, 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.

Assim, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica (peça n. 42 do SGAP), considero improcedente o presente apontamento.

II. 3. Da ausência de previsão no instrumento convocatório dos critérios de avaliação das amostras

Apontou a empresa 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. Arguiu que a falta de critérios, que devem ser previamente estabelecidos e constar no Edital, viabiliza o direcionamento do certame, caracterizando afronta aos princípios da legalidade e da impessoalidade. 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 resposta à diligência instrutória (peça n. 21 do SGAP), defenderam que todos os aspectos concernentes à apresentação dos laudos e amostras estão devidamente estabelecidos no instrumento convocatório da licitação. Ademais, esclareceram que as amostras serão analisadas de acordo com as especificações contidas no Termo de Referência.

A CFEL, ao realizar o exame inicial (peça n. 42 do SGAP), concluiu que as justificativas apresentadas pelos agentes públicos quanto a este apontamento se mostram pertinentes.

Constatou que item 7.5.1 do instrumento convocatório estipula que as amostras deveriam ser entregues de acordo com as especificações constantes no Termo de Referência. Logo, depreenderam que a comissão avaliadora, ao se debruçar sobre as amostras, deverá avaliá-las com fulcro nas especificações constantes no Termo de Referência, tal qual alegado pelos agentes públicos.

Manifestou, portanto, a Unidade Técnica que o Edital não foi lacunoso quanto aos critérios de avaliação das amostras e, por consequência, concluiu pela improcedência do presente apontamento.

À peça n. 44 do SGAP, o *Parquet* de Contas não teceu considerações a respeito do presente apontamento.

Pois bem.

De acordo com o Anexo II – Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial n. 02/2023, verifico 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 deveram 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 À LAVAGEM DOMESTICA E COMERCIAL –ABNT NBR ISO 105-C06:2010;
SOLIDEZ DA COR AO SUOR –ABNT NBR ISO 105-E04:2014;
SOLIDEZ DA COR À 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.

Conforme exposto na decisão monocrática à peça n. 30 do SGAP, constatei que o Edital possui previsões relativas à apresentação dos laudos. Acerca das amostras, apenas identifiquei a exigência da apresentação (item 7.5.1) e a estipulação de que haverá a análise pela comissão designada (item 7.5.2), não localizando, portanto, qualquer previsão editalícia no tocante aos critérios de aceitabilidade que serão adotados pela comissão designada para emissão do parecer.

Contudo, após análise técnica procedida pela CFEL, o técnico responsável pelo relatório concluiu que as especificações constantes no Termo de Referência eram suficientes para se proceder à avaliação das amostras, não constatando lacunas no instrumento convocatório quanto aos critérios de avaliação das amostras.

Tendo em vista que os critérios de avaliação dos laudos e amostras não consubstanciaram em óbice ao certame e considerando a manifestação da Unidade Técnica (peça n. 42 do SGAP), considero improcedente o presente apontamento.

II. 4. Da ausência de estudo de demanda

Em exame inicial (peça n. 42 do SGAP), a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação realizou o presente apontamento complementar.

Ao analisar os documentos que compõem os autos do Pregão Presencial n. 02/2023, Processo Licitatório n. 015/2023 (peças n. 22/28 do SGAP), o Órgão Técnico verificou que não foi realizado, na fase interna da licitação, estudo de demanda apto a comprovar a real necessidade da contratação e a estimar os quantitativos demandados por cada um dos Municípios consorciados.

Destacou que este Tribunal de Contas já se pronunciou diversas vezes no sentido de que a publicação de um edital de licitação pública deve ser precedida de adequado estudo de demanda

e que, ainda que se esteja diante de uma licitação que objetive a formulação de uma ata de registro de preços, da qual, não necessariamente, advirá futura contratação, não se pode admitir que um órgão público realize licitação pública sem verificar a real necessidade dos bens a serem licitados e os respectivos quantitativos.

Citou posicionamento exarado nos autos da Denúncia n. 886599, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, o qual pontou que, mesmo nas licitações para registro de preços, deve haver a previsão de um quantitativo estimado, obtido a partir de estudos que indiquem as reais necessidades do órgão contratante durante o período de vigência da ata de registro de preços.

Observaram, ainda, que no certame em apreço, a AMESP inseriu no Termo de Referência (peça n. 8 do SGAP) informações acerca do quantitativo estimado referente a cada um dos itens, mesmo sem ter realizado prévio estudo de demanda. Assim, ponderou o Órgão Técnico que a inserção dos dados relativos aos quantitativos estimados de cada um dos itens é inadequada, haja vista que, além de criar uma expectativa irreal nos licitantes, tem o condão de afastar sociedades empresárias que porventura teriam interesse no certame caso as quantidades demandadas fossem outras.

Desse modo, manifestou a Unidade Técnica pela irregularidade no certame quanto a omissão da realização de prévio estudo de demanda.

À peça n. 44 do SGAP, o Ministério Público de Contas não teceu considerações a respeito do presente apontamento.

Nos termos da defesa apresentada pelos responsáveis (peça n. 49 do SGAP), a realização de um estudo de demanda, nos moldes propostos pela Unidade Técnica deste Tribunal, implicaria em dificuldades logísticas e demandaria tempo, inviabilizando a realização do certame. Registraram, ainda, que a AMESP realiza uma estimativa da demanda com base na população de cada um dos municípios consorciados. Explicaram que o cálculo para se chegar aos quantitativos demandados seria realizado verificando-se a quantidade de municípios consorciados e o índice de participação deles no Fundo de Participação dos Municípios.

Em sede de reexame (peça n. 57 do SGAP), o Órgão Técnico pontuou que realização de compras pelo poder público deve ser precedida de adequado planejamento, ainda que a elaboração de um estudo da demanda por dado item implique algum esforço administrativo.

Citou, a título de exemplificação, o art. 18, inciso I e §1º, inciso IV, da Lei n. 14.133/2021 para demonstrar a necessidade de adequado planejamento das licitações públicas e, por decorrência, a exigência de que haja adequado estudo acerca dos quantitativos demandados.

Acerca das alegações dos defendentes, pontuou que dificuldades de ordem administrativa não podem ser utilizadas como razões aptas a afastar obrigações legais e, também, que não há correlação necessária entre itens a serem adquiridos e o tamanho da população ou percentual de participação no Fundo de Participação dos Municípios.

Nesse sentido, manifestou o Órgão Técnico pelo não acolhimento das razões de defesa.

Levando em consideração a determinação de suspensão do certame ocorreu antes da assinatura do contrato, em razão da concessão da medida cautelar à peça n. 30 do SGAP, a CFEL concluiu pela não aplicação de multa ao responsável e expedição de recomendação aos gestores para que promovessem a anulação do Pregão Presencial n. 02/2023 e também que, em caso de deflagração de novo edital para contratação do mesmo objeto, a irregularidade apurada no relatório fosse sanada, realizando-se o adequado estudo de demanda.

Em parecer conclusivo (peça n. 59 do SGAP), o Órgão Ministerial, adotando a fundamentação expedida nos relatórios técnicos, opinou pela procedência do presente apontamento.

Contudo, manifestou o *Parquet* de Contas pela aplicação de multa ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP e subscritor da solicitação de contratação e do Termo de Referência do Pregão Presencial n. 02/2023, em razão de erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), considerando a ausência de estudo de demanda, de acordo com o art. 15, §7º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, vigente à época.

Por fim, opinou que fosse determinado à AMESP a anulação do Pregão Presencial n. 02/2023, Processo Licitatório n. 015/2023.

Considerando que em 13/09/2023, o Tribunal Pleno, por maioria de seus membros, deu provimento ao Agravo n. 1144895, interposto pela empresa WR Distribuidora e Indústria Têxtil Ltda., vencedora do certame, e reformou a decisão cautelar, a qual determinou a suspensão do Pregão Presencial n. 02/2023, promovido pela AMESP, encaminhei os autos para reanálise do Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas (peça n. 60 do SGAP).

Relativamente ao presente apontamento, a CFEL manifestou-se pela aplicação de penalidade ao invés da expedição de recomendação. Assim, sugeriu a fixação de multa, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, ao Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro e subscritor do Edital do Pregão Presencial n. 02/2023, e ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP e subscritor do Termo de Referência do certame, os quais promoveram licitação pública sem se atentar para a necessária realização de prévio estudo da demanda apto a identificar a real necessidade do procedimento licitatório e os quantitativos demandados por cada um dos Municípios consorciados (peça n. 61 da SGAP).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, à peça n. 67 do SGAP, ratificou o parecer conclusivo expedido à peça n. 59 do SGAP.

Passo ao exame.

Assiste razão ao Órgão Técnico e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas quanto à irregularidade constatada.

A Lei n. 8.666/1993, vigente à época dos fatos, dispunha, em seu art. 15, inciso II, c/c com §3º e §7º, inciso II:

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

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

[...]

§3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

[...]

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

[...]

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

[...]

Já o art. 9º do Decreto Federal n. 7.892/2013, então vigente, determinava o seguinte:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

- I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;
 - II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;
 - III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;
 - IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;
- [...]

Tem-se, pois, por expressa determinação legal, que o objeto do certame deve ser devidamente especificado e ao menos, estimado o quantitativo, segundo previsões reais, elaboradas em projeto básico ou executivo, de forma a demonstrar a real necessidade da Administração e, assim, assegurar propostas pertinentes e vantajosas, além de indicar o fim a que se pretende alcançar, de modo a garantir transparência à licitação.

Cumprе destacar, ainda, a Súmula n. 177 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Com efeito, a estimativa de bens que se intenta adquirir ou de serviços que se pretende contratar deve ser realizada pela Administração, de modo a buscar estimar, de forma mais segura e confiável, os valores a serem despendidos, com o propósito de garantir a economicidade e a segurança da contratação.

Conforme consignado em 28/11/2023, por unanimidade dos membros do Pleno desta Corte de Contas, ao referendar a decisão monocrática proferida nos autos da Denúncia n. 1153860, de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, o estudo de demanda é ainda mais importante no caso de licitações compartilhadas, promovidas por Consórcios ou Associações municipais, que, não raro, abrangem dezenas de Municípios, dos mais variados portes. Assim, deve constar nos autos do processo licitatório a manifestação dos municípios consorciados/associados acerca das características, especificações técnicas e quantitativos do objeto, de acordo com as suas necessidades, para que então o consórcio defina com clareza e fidedignidade os parâmetros mínimos do certame, sob pena de colocar em risco a eficiência das contratações.

Destarte, entendo que os documentos apresentados não foram suficientes para afastar sanções em virtude do descumprimento dos deveres legais outrora indicados.

Nesse sentido, esta Corte de Contas já se manifestou:

DENÚNCIA. CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE RECURSOS INSTRUTIVOS. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO CLARA E PRECISA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE DEMANDA. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A fase preparatória do procedimento licitatório envolve a definição do objeto que deverá ser precisa, suficiente e clara, assim como a estimativa das quantidades a serem adquiridas.

2. O critério “maior desconto” pode ser enquadrado no tipo de licitação “menor preço”, desde que o desconto ofertado pelo licitante seja uma das causas de obtenção do menor preço pela Administração e que o parâmetro de incidência do desconto seja transparente e igual para todos os licitantes (art. 45, § 1º, da Lei n. 8.666/1993).

[DENÚNCIA n. 1095318. Rel. CONS. DURVAL ANGELO. Sessão do dia 10/08/2023. Disponibilizada no DOC do dia 24/08/2023. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.] – grifos acrescidos

Nos termos do art. 28 do LINDB e consoante entendimento desta Corte de Contas, verifica-se a configuração de erro grosseiro por parte do Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro e subscritor do Edital do Pregão Presencial n. 02/2023, e do Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP e subscritor do Termo de Referência do certame, os quais promoveram licitação pública promover a realização de prévio estudo da demanda apto a identificar a real necessidade do procedimento licitatório e os quantitativos demandados por cada um dos Municípios consorciados, violando assim disposição contida no art. 15, §7º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, vigente à época.

Assim sendo, uma vez que a conduta do Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro, e do Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, ensejou a realização de uma licitação irregular, com grave inobservância da norma legal, entendo que cabe a esta Corte de Contas sancioná-los.

Assim, considerando a gravidade da conduta dos responsáveis e considerando o art. 83, inciso I; art. 84, *caput* e parágrafo único, e 85, inciso II, todos da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, concluo pela imputação de multa individual ao Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro, e ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada um.

II. 5. Da ocorrência de sobrepreço

Em exame inicial (peça n. 42 do SGAP), a CFEL realizou o presente apontamento complementar.

Ao examinar os documentos que compõem o Pregão Presencial n. 02/2023, Processo Licitatório n. 15/2023 (peças n. 22/28 do SGAP), constatou que alguns itens da proposta apresentada pela licitante vencedora estão com preço superior ao valor constante no orçamento estimado da Administração Pública.

Analisando a proposta de preço reformulada pela licitante vencedora após a sessão do Pregão, a Unidade Técnica apurou que, embora valor global da proposta (R\$ R\$73.007.875,05) tenha sido inferior ao valor global orçado pela Administração Pública (R\$ 86.529.376,65) alguns dos itens licitados estavam com preço muito superior ao que fora orçado pela Administração Pública na fase interna do certame. Elaborou a tabela abaixo a Coordenadoria competente:

Produto	Orçamento Estimado (preço unitário)	Proposta da WR Distribuidora e Indústria Têxtil
Bola de Futsal 100 – Sub 11 (Item 24 do orçamento)	R\$87,79 (fl. 239 do Processo Licitatório)	R\$151,48 (fl. 673 do Processo Licitatório)
Tabela de Basquete (Item 137 do orçamento)	R\$2.397,43 (fl. 285 do Processo Licitatório)	R\$3.316,29 (fl. 693 do Processo Licitatório)
Tabela de Basquete sem aro (Item 139 do orçamento)	R\$2.181,71 (fl. 286 do Processo Licitatório)	R\$2.796,50 (fl. 693 do Processo Licitatório)
Aro de Basquete (Item 144 do orçamento)	R\$511,31 (fl. 287 do Processo Licitatório)	R\$717,31 (fl. 693 do Processo Licitatório)

Mencionou que, em uma licitação que dará origem a uma ata de registro de preços, a presença de itens com preços muito superiores ao valor orçado pela Administração é inadmissível, haja vista que, quando das futuras contratações, há a possibilidade de que os Municípios

consorciados acabem demandando, tão somente ou em maior quantidade, os itens com valores superiores, acarretando a celebração de contratos desvantajosos e a ocorrência de dano ao erário.

Concluiu, portanto, que no certame em apreço há fundados indícios da ocorrência de sobrepreço, o que viola o art. 3º da Lei n. 8.666/1993. Desse modo, manifestou a Unidade Técnica pela irregularidade no certame quanto ao aspecto ora analisado.

À peça n. 44 do SGAP, o Ministério Público de Contas não realizou análise preliminar no tocante ao presente apontamento.

Os agentes públicos citados, em sede de defesa (peça n. 49 do SGAP), apresentaram justificativas para os preços dos itens 24, 137, 139 e 144 do orçamento.

No tocante ao item 24, relataram que o valor estimado possui erro de cálculo e lançamento do preço médio, pois as foram: R\$ 179,24 (Fortumel Produtos), R\$ 215,09 (AR 3 Sports) e R\$ 169,04 (WR). Nesse sentido, pontuaram que o valor correto do preço médio correspondente à R\$ 187,79 e não R\$ 87,79.

Com relação aos itens 137, 139 e 144 do orçamento, explicaram que, uma vez constatado que os preços unitários ofertados estavam acima do valor médio apurado pela AMESP, a própria empresa vencedora WR Distribuidora e Indústria Têxtil Ltda. requereu a redução dos preços individuais de tais itens para os mesmos valores por ela cotados na pesquisa de preços realizada pela AMESP na fase interna da licitação, fato que resultou numa redução adicional no preço global de R\$ 1.416.935,00.

A CFEL, após análise das alegações trazidas pelos responsáveis em sede de defesa, apurou que, conforme “Estrato de Redução de Preços” (peça n. 50 do SGAP), foi publicado pela Administração Pública a redução dos valores individuais dos itens 137, 139 e 144, para, respectivamente, R\$2.253,71, R\$1.936,23 e R\$460,26.

Dessa forma, constatou que os novos valores se encontram abaixo do valor que havia sido estimado pela AMESP na fase interna do certame, os quais foram citados na tabela elaborada.

Relativamente ao item 24, correspondente à Bola de Futsal 100 – Sub 11, o Órgão Técnico confirmou, após análise dos documentos da fase interna da licitação, que os seguintes preços foram coletados na pesquisa de preços realizada pela Administração Pública: R\$169,04 (orçamento da WR Distribuidora e Indústria Têxtil Ltda.); R\$215,09 (orçamento da AR Sports Ltda.); e, R\$179,24 (orçamento da Fortumel Produtos). Logo, apurou que o valor médio das cotações realizadas é de R\$187,79.

Concluiu, portanto, que as alegações de defesa foram suficientes para comprovar a inexistência de indício de sobrepreço. Assim, manifestou pelo acolhimento das razões de defesa (peça n. 57 do SGAP).

O Ministério Público de Contas, em sede de parecer conclusivo (peça n. 59 do SGAP), opinou pela improcedência do presente apontamento, adotando a fundação da análise técnica.

Além disso, acho pertinente analisar no presente apontamento a consideração realizada pelo *Parquet* de Contas, à peça n. 67 do SGAP:

Caso não seja anulado o certame, considerando a motivação exposta na decisão que revogou a cautelar de suspensão do certame; considerando o expressivo montante de recursos públicos em questão; considerando a ausência de parcelamento do objeto licitado; bem como, ainda, considerando a oportunidade desta Corte de Contas avaliar os efeitos concretos para a administração de contratações realizadas com amparo em certame realizado por consórcio de municípios nos moldes do pregão para registro de preços ora examinado, **o Ministério Público de Contas requer seja deflagrado acompanhamento,**

nos termos dos arts. 279 e 280 do Regimento Interno desta Corte de Contas, para fiscalizar a legitimidade e economicidade das contratações realizadas em decorrência da ata de registro de preços sob exame, bem como fiscalizar as eventuais numerosas adesões facultadas por ata de registro de preços que abarca diversos itens com expressivos quantitativos unitários e elevado valor global. (grifo no original)

Pois bem.

O 1º Termo de Alteração Contratual de Redução de Preços, anexado à peça n. 51 do SGAP, comprova que a empresa WR Distribuidora e Indústria Textil Ltda., licitante vencedora do certame, reduziu os preços dos itens 137, 139 e 144, para abaixo daqueles informados inicialmente na Ata de Registro de Preços.

Assim, restou consignado entre a empresa e a Administração, nos termos da cláusula segunda, do mencionado Termo:

CLÁUSULA SEGUNDA – DO PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

2.1. O ORGÃO GERENCIADOR pagará a empresa detentora da Ata de Registro de Preços, a seguinte importância do valor inicial, conforme quadro demonstrativo:

Item	Quantidade	Valor global com o preço da proposta vencedora	Valor global com o preço retificado/reduzido	Diferença
137	650	R\$ 2.155.588,50	R\$ 1.464.911,50	R\$ 690.677,00
139	650	R\$ 1.817.725,00	R\$ 1.258.549,50	R\$ 559.175,50
144	650	R\$ 466.251,50	R\$ 299.169,00	R\$ 167.082,50
DIFERENÇA TOTAL A MENOR				R\$ 1.416.935,00

Observa-se, portanto, que todos os valores ofertados pela empresa WR Distribuidora e Indústria Textil Ltda. estão abaixo dos valores estimados pela Administração na fase interna do Processo Licitatório n. 15/2023.

Ressalto, ainda, que, conforme peça n. 50 do SGAP, houve a devida publicização do Extrato de Redução de Preços no Diário Oficial dos Municípios Mineiros do dia 19/06/2023.

À vista do exposto, em consonância com o entendimento da Unidade Técnica (peça n. 57 do SGAP), entendo pela não verificação de ocorrência de sobrepreço no Pregão Presencial n. 02/2023.

Em consulta ao site do Consórcio AMESP, verifiquei que a vigência da Ata de Registro de Preços n. 01/2023, proveniente do Pregão Presencial n. 02/2023, foi encerrada em 12/03/2024¹.

Desse modo, considerando o reajuste dos valores e o fim da vigência da Ata de Registro de Preços, deixo de determinar o acompanhamento, nos termos dos artigos 164 e 165 da Resolução n. 24/2023 (Regimento Interno), por não vislumbrar pertinência ao presente caso tendo em vista a não verificação da ocorrência de sobrepreço.

¹ Disponível em: <https://amesp.mg.gov.br/contrato/2615/>

Além disso, destaco que, nos autos do Agravo n. 1144895, a questão relativa aos preços praticados no certame em tela foi objeto de análise e por decisão da maioria dos membros do Pleno desta Corte de Contas, houve a reforma a decisão cautelar, a qual determinou a suspensão do Pregão Presencial n. 02/2023, promovido pela AMESP, dando continuidade à licitação (peça n. 64 do SGAP).

Por derradeiro, deixo de determinar a anulação do Pregão Presencial n. 02/2023 em razão da ineficácia da medida, haja vista o término da vigência da Ata de Registro de Preços n. 01/2023 em 12/03/2024.

III – CONCLUSÃO

No mérito, **voto pela procedência parcial** da presente Denúncia, em virtude da constatação das seguintes irregularidades no Pregão Presencial n. 02/2023, Processo Licitatório n. 15/2023, Ata de Registro de Preços n. 01/2023, deflagrado pela Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – AMESP:

- a) ausência de parcelamento do objeto, sendo aglutinados itens de diversas naturezas em lote único;
- b) ausência de estudo de demanda, visto que os municípios consorciados não foram consultados, na fase interna da licitação, acerca dos quantitativos dos itens objeto do certame, de acordo com as suas necessidades.

Destarte, aplico multa ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em razão da ausência de parcelamento do objeto.

Além disso, aplico multa individual ao Sr. Wagner do Couto, Pregoeiro, e ao Sr. Moacir Franco, Diretor Executivo da AMESP, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a cada um, devido a não realização do estudo de demanda, na fase interna da licitação.

Intimem-se as partes e seus procuradores acerca desta decisão, nos termos do art. 245, II e § 2º, incisos I e IV, da Resolução n. 24/2023.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, de acordo com o estabelecido no art. 258, inciso I, do Regimento Interno.

* * * * *

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS