



## Decisão 00587/2020-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 00699/2020-1

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UGs:** PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha, SEMAD - Secretaria Municipal de Administração de Vila Velha

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** MAIS ESTRUTURA LOCAÇÃO DE TENDAS E BRINQUEDOS EIRELI

**Responsável:** MAX FREITAS MAURO FILHO, MICHELLE VELOSO MACHADO, ANGELA MARIA SOARES SILVARES

**Procurador:** ALAN ALFIM MALANCHINI RIBEIRO (OAB: 18119-ES)

**FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO – RATIFICAR  
OS TERMOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA Nº  
00209/2020-2.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

### RELATÓRIO

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada pela empresa **MAIS ESTRUTURA LOCAÇÃO DE TENDAS E BRINQUEDOS EIRELI EPP**, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face do Município de Vila Velha, por meio da Secretaria Municipal de Administração/Gerência de Compras, na modalidade “PREGÃO ELETRÔNICO”, sob o critério “menor preço”, em razão de supostas ilegalidades praticadas no Âmbito do **Edital de Pregão Eletrônico nº 225/2019**, cujo objeto é a contratação de serviços de suporte logístico e operacional para a realização de eventos desta Municipalidade por

meio de locação, montagem e desmontagem e operação de equipamentos, no valor R\$ 34.082.743,15 (trinta e quatro milhões, oitenta e dois mil, setecentos quarenta e três reais e quinze centavos).

Registre-se, que a representante indicou como responsável a **Sra. Michelle Veloso Machado (Pregoeira)**, pela condução do certame em apreço.

A representante, em síntese, alega que o procedimento administrativo iniciou equivocadamente porque o despacho de fls. 01 usou a expressão “Caráter de Urgência”, sendo que não havia motivação para isso, e que haveriam outros meios licitatórios para suprimir de forma adequada a necessidade premente. Além de arguir que a escolha do Sistema Registro de Preço pressupõe organização, padronização e previsibilidade mínima para se buscar o melhor preço e otimizar a utilização de recursos ao erário.

Aduz ainda que se observam equívocos materiais e procedimentais na condução do certame, colocando em risco a contratação responsável e hígida pelo Poder Público.

Ademais, o representante menciona que há uma exigência restritiva e prejudicial ao certame inserida posteriormente no Edital, sem qualquer justificativa ou fundamentação anterior (comprovação de contrato com doze meses de experiência quando os contratos assinados terão curta duração).

Por fim, requer em caráter cautelar o seguinte, *litteris*:

- Conhecer a presente representação para seu regular processamento;
- Determinar as medidas cautelares necessárias em decisão liminar para conservar o erário público, entre elas:
- Suspender a licitação para análise e parecer;
- Determinar exclusão do atestado de Capacidade Técnica com a exigência de no mínimo 12 (doze) meses antes ao seu nítido caráter restritivo;
- Reformar a decisão da Pregoeira das Inabilitações;
- Suspender *sine die* o presente procedimento licitatório para adequações e republicação;
- No mérito, determinar que a Administração observe para futuras licitações as irregularidades apontadas.

Por meio da Decisão Monocrática 00075/2020-4, determinei a notificação da representante para aditar a peça inicial no sentido de fazer constar sua qualificação,

sob pena de não conhecimento da representação, tendo a representante se manifestado, conforme Petição Intercorrente 00120/2020-6, e por meio da Decisão Monocrática 00132/2020-9, conheci da representação e determinei a notificação da pregoeira e do prefeito municipal para que se manifestassem sobre os termos da representação, gerando assim os Documentos Eletrônicos n. 52 - Resposta de Comunicação 00172/2020-3 e n. 169 - Defesa/Justificativa 00257/2020-1, com documentação anexa.

Encaminhados os autos para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, procedeu-se à Manifestação Técnica 01007/2020-1, que conclui, dentre outras, pela expedição de provimento cautelar.

No bojo dos presentes autos, proferi a **Decisão Monocrática 00209/2020-2** que foi no sentido de expedir medida cautelar no sentido de suspender o PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 225/2019 na fase em que se encontrar, bem como obstando a contratação dos itens da ata de Registro de Preços, se já houver ocorrido a homologação, e obstando ainda a execução da eventual ata de registro de preços e contrato decorrentes do certame, sob a seguinte fundamentação:

#### **1. DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR**

Analisando os requisitos pertinentes para a concessão de medida cautelar, assim se pronunciou o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, por meio da Manifestação Técnica 01007/2020-1:

#### **2. DO INTERESSE SUBJETIVO:**

*Previamente à análise dos indícios de irregularidade e a caracterização dos requisitos autorizadores para a concessão da medida cautelar, faz-se necessário ressaltar que esta Corte de Contas não tutela interesse subjetivo.*

*No artigo 101 da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, que trata das representações em face de licitação, ato e contrato, fica estabelecida a vedação de interposição de representação para amparar direito subjetivo do representante:*

*Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019) (g.n.)*

*A jurisprudência desta Corte de Contas, mesmo antes da alteração legal, já deixava de conhecer representações nas quais estava em voga o interesse subjetivo do representante.*

*Em consulta ao Sistema MapJuris verifica-se que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em diversas oportunidades deixou de conhecer a denúncia ou representação, considerando não ser sua competência a análise de interesses subjetivos.*

*No ACÓRDÃO TC-1844/2015 – PLENÁRIO, ficou decidido o não conhecimento da representação por se tratar de interesse subjetivo da representante em relação ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.*

#### ACÓRDÃO TC-1844/2015 - PLENÁRIO

*O presente cuida de expediente, posteriormente autuado como Representação, encaminhado a esta Corte de Contas pela empresa (...), pessoa jurídica de direito privado, em face da Secretaria Municipal de Saúde de Linhares, em decorrência do Pregão Presencial 4/2014, cujo objetivo foi a contratação de empresa especializada em serviço de vigilância armada, destinada a atender ao Hospital Geral de Linhares, pelo período de 12 meses, podendo ser prorrogado alegando.*

*Alega a recorrente, em síntese, ter vencido a disputa do mencionado Pregão, entretanto, o senhor Secretário Municipal de Saúde do Município se nega acolher pedido da empresa de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pelo advento de novas convenções coletivas, que trouxe mudanças nos encargos financeiros, resultando em elevação dos custos, conforme relatado na peça exordial.*

*Seguindo os trâmites regimentais, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas, considerando a possibilidade de a representação em questão tratar de interesse essencialmente privado da representante.*

*Para tanto, corroborando a esse posicionamento, transcreve o Acórdão 3.138/2013, Segunda Câmara, do Tribunal de Contas da União, in verbis: (...) não há falar em este Tribunal tutelar interesses privados. Em que pese, por via transversa, eventual decisão do TCU beneficiar empresa representante que tenha noticiado possíveis irregularidades contratuais, há de sobrepujar o interesse público na análise de contratos firmados entre a Administração e o particular, pois o interesse mediato do instituto da representação discriminada no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações, consiste em preservar, tutelar o interesse público e não o privado. Não identificado o interesse público na relação contratual, deve-se afastar a competência do TCU para analisá-la, por não ser o foro adequado. É nesse contexto que não verifico, no caso concreto, competência do TCU para adentrar a análise do multicitado contrato, por falta de pressuposto válido para o regular desenvolvimento do processo, qual seja o interesse público, já que prepondera, nestes autos, o interesse da Representante em ver tutelado interesse eminentemente privado da mesma. A jurisprudência é firme no sentido de não acolher requerimentos de tutela de interesses eminentemente privados, pois a competência outorgada a este Tribunal inclui apenas questões de interesse público, o qual não foi arguido nos autos. Apenas por isso, cabe tornar insubsistente a decisão recorrida, para que passe a não conhecer da representação interposta.*

#### (...) ACÓRDÃO

*Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6301/2015, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia onde de novembro de dois mil e quinze, à unanimidade, não conhecer do feito, com base no artigo 94, § 1º e 101, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, c/c o art. 177, § 1º,*

do RITCEES, arquivando-se os autos, após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Relator, Conselheiro José Antônio Pimentel.

No ACÓRDÃO TC-2030/2015 – PLENÁRIO ficou entendido que a discussão quanto a habilitação de participante em edital de licitação refugia à competência do Tribunal, que não deve atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública.

#### ACÓRDÃO TC-2030/2015 - PLENÁRIO

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas em que narra indício de irregularidade praticada pela Presidente da Comissão de Licitação do Município de Vitória no âmbito da Concorrência Pública 1/2014, por meio do qual se objetivou a seleção de pessoas físicas para execução de serviço de transporte de passageiro em veículos de aluguel a taxímetro (serviço de táxi). Segundo se noticiou, a irregularidade teria decorrido da inabilitação indevida de um dos participantes, revelando indícios de restrição à competitividade do certame e violação ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, em razão do que se requereu a concessão de medida cautelar para suspender o curso do procedimento, a determinação de anulação da decisão que inabilitou um licitante e a repetição de todos os atos subsequentes.

Submetido o feito ao Núcleo de Cautelares, a área técnica entendeu não terem sido atendidos os requisitos de admissibilidade da representação, pois o expediente limitou-se a tratar da inabilitação individual de um dos participantes, limitando a análise do feito à inabilitação individual de um participante, limitando-se o feito, portanto, ao pleito de interesse privado junto à Administração Pública de Vitória. Sendo assim, apoiando-se em entendimento já consolidado pelo Tribunal de Contas da União, o NCA aduziu que refoge ao rol de competências dos Tribunais de Contas atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública (...).

Nesses termos, entende-se pelo não conhecimento da denúncia, dado o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

#### (...) ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-12525/2014, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia quinze de dezembro de dois mil e quinze, à unanimidade, não conhecer a presente Representação, arquivando-se os autos, nos termos do art. 94 §1º c/c art. 99 §2º da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), dando-se ciência ao Representante, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Também no ACÓRDÃO TC-1056/2015 – PLENÁRIO decidiu-se que a advocacia de interesse particular da licitante não enseja a apreciação por parte deste Tribunal.

#### ACÓRDÃO TC-1056/2015 - PLENÁRIO

Tratam os presentes autos de representação interposta pela sociedade empresária (...) em 18/01/2012, sediada em São Paulo, contra os termos como redigido o edital PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2012 – PROC. ADM. 17394/2011 (posteriormente nºs 18986/2011 e 1011/2012) – REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS ELÉTRICOS instaurado pela Prefeitura Municipal de Itapemirim, alegando que a existência na especificação técnica nas luminárias públicas do acessório denominado “nível bolha” de que tratam o itens 12 e item 35 daquele editalício, fere o

princípio da competição, podendo induzir a marcas de determinados fabricantes.

(...) Dos fatos apurados, trazidos pela municipalidade aos autos, ainda que inexistente manifestações técnicas, na forma usualmente adotadas para este tipo de processo na forma regimental, documentalmente temos como fatos incontestes que além da representante, vir perante esse Tribunal advogar interesse particular, sua “preocupação” não se consumou quanto a infringência ao princípio da competição, vindo a mesma ofertar seu produto por meio da (...), relativamente aos itens 12 e 35 do ato convocatório, não logrado êxito à contratação em razão do preço ofertado, quando da fase de lances. Dos fatos relatados, não há nenhum fato que enseje a necessidade de apreciação por parte desse Tribunal de Contas, em fase de interesse público envolvido nos autos, pressuposto básico à atuação do controle externo, uma vez que a tutela pretendida pela representante não se encontra no plexo de competências do TCEES, nos exatos termos do Acórdão nº 2610/2014 – TCU – Plenário.

(...) ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-482/2012, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e um de julho de dois mil e quinze, à unanimidade, não conhecer a presente Representação em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, arquivando-se os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges.

Por fim, vale trazer o mais recente ACÓRDÃO TC 00862/2018 – PRIMEIRA CÂMARA, em que o relator confirmou o posicionamento desta Corte:

**[Direito processual. Representação. Admissibilidade. Competência do TCEES. Interesse privado. Não conhecimento]**

ACÓRDÃO TC 00862/2018 – PRIMEIRA CÂMARA

Trata-se de representação formulada pela pessoa jurídica (...), em que alega irregularidades em torno do pregão presencial para registro de preços nº 33/2017,(...)

Portanto, **estando inconteste a absoluta incompetência desta Corte para a tutela de interesses e direitos particulares, proponho o não conhecimento do feito.** (g.n.)

Assim sendo, serão analisados indícios de irregularidade que não reflitam mero inconformismo do representante, mas aqueles que possam influir para o não atingimento dos objetivos da licitação, que estão insculpidos no artigo 3º, da Lei Federal n. 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Assim sendo, analisando sumariamente o mérito do Documento Eletrônico n. 2 - Petição Inicial 00110/2020-2, verifica-se que são, em resumo, três itens representados: a) a cláusula 5.1.1 do edital; b) a urgência da contratação; c) as impugnações respondidas fora do prazo.

*Com base no que foi exposto sobre interesse subjetivo, entende-se que os itens b e c refletem mero inconformismo da representante, não sendo objeto de análise pelo controle externo. A argumentação sobre a urgência da contratação não será analisada, tendo em vista que se tratou de uma licitação que aparentemente cumpriu os prazos entre publicação, abertura da sessão, julgamento das propostas, dentre outros. A argumentação sobre as respostas intempestivas às impugnações não será analisada, tendo em vista que o certame ocorreu e o próprio representante foi capaz de formular suas propostas.*

*Assim sendo, será objeto de análise para fins de concessão da medida cautelar a cláusula 5.1.1 do edital, bem como o indício de aglutinação de vários itens em lotes.*

### **3. DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES**

*Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:*

*Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:*

- I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e*
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.*

*O inciso I trata do juízo de probabilidade de existência do direito. Deve-se reconhecer que a doutrina anterior ao Código de Processo Civil de 2015 fazia menção ao *fumus boni iuris* e a verossimilhança da alegação da parte. Pois bem, com a vigência das novas normas sobre as tutelas de urgência faz-se necessário colacionar os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>1</sup>:*

*Segundo o art. 300, caput, do Novo CPC, tanto para a tutela cautelar como para a tutela antecipada exige-se o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. A norma encerra qualquer dúvida a respeito do tema, sendo a mesma probabilidade de o direito existir suficiente para a concessão de tutela cautelar e de tutela antecipada.*

*Já o inciso II trata da impossibilidade de espera para o julgamento quanto a procedência ou improcedência da representação. Trata-se do fenômeno no qual o tempo necessário para o provimento final funciona como inimigo da efetividade desse provimento. NEVES (2016) trata do tema explicitando a evolução do caderno processual<sup>2</sup>:*

*No art. 300, caput, do Novo CPC é confirmado esse entendimento com a unificação do requisito como perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Numa primeira leitura pode-se concluir que o perigo de dano se mostraria mais adequado à tutela antecipada, enquanto o risco ao resultado útil do processo, à tutela cautelar. A distinção, entretanto, não deve ser prestigiada porque nos dois casos o fundamento será o mesmo: a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil em razão do tempo.*

*Com base nessas informações, passa-se à análise.*

<sup>1</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 8.ed. Salvador: Juspodvim. 2016, p. 834-835.

<sup>2</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 8.ed. Salvador: Juspodvim. 2016, p. 835-836.

Quanto ao requisito insculpido no inciso I do art. 376 do RITCEES verifica-se que resta cumprido, considerando dois indícios de irregularidades: a) item 5.1.1 do edital, que trata de cláusula que possivelmente restringiu a competitividade; b) aglutinação de vários itens em lotes.

O item 5.1.1 do anexo IV do edital traz a seguinte regra:

5.1.1. Atestado (s) de capacidade técnica emitida por pessoa jurídica do direito público ou privado, no qual comprove que a licitante fornece ou forneceu, sem restrição, produtos de natureza igual ou semelhante ao objeto de licitação, devidamente assinado, OBSERVADA A DESCRIÇÃO DA CADA LOTE, **devendo apresentar comprovação na execução dos serviços pelo período mínimo de 12 meses e consideradas as seguintes parcelas de relevância:**

O Anexo 1 – termo de referência, item 4.1 (evento 25, página 41) trata da comprovação na execução dos serviços, apontando, para cada lote, o atestado que deverá ser apresentado para fins de qualificação técnica. Neste item consta a periodicidade: “devendo apresentar comprovação na execução dos serviços pelo período mínimo de 12 meses e consideradas as seguintes parcelas de relevância”

A discussão quanto a restritividade dessa exigência editalícia no presente caso é evidente quando se verifica a mensagem do sistema de licitações, publicada no dia 23/01/2020 às 12:49, com a seguinte informação:

23/01/2020 às 12:49:31 - **As empresas arrematantes dos lotes 01, 02, 03, 04, 06, 07, 08, 09,10,11,12,13,14,15 e 16 não comprovaram o período mínimo de prestação de serviços** compatíveis com os lotes arrematados, conforme previsto no item 4.1 do Anexo I do Termo de Referência. Ficam desde já, as empresas 2ª colocadas, convocadas para apresentarem suas documentações, na forma e no prazo estabelecido no item 11.1 do Edital. (g.n.)

Em outras palavras, num total de 16 lotes, somente o lote de número 5, a empresa arrematante conseguiu comprovar a periodicidade exigida. **Em 15 lotes**, aproximadamente 93% do total, **os vencedores foram desclassificados com base na cláusula 4.1 do Anexo I**. Além disso, conforme consta no Documento Eletrônico n. 431 - Petição Intercorrente 00222/2020-8 o LOTE 1 e LOTE 8 possuem **uma diferença de mais de um R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)** entre o arrematante e o licitante declarado vencedor.

Ainda que não se fale em restrição à competitividade, é possível afirmar com razoabilidade a possibilidade de contratação não vantajosa para a administração, puramente com base numa cláusula do edital.

A inclusão dessa exigência de periodicidade pode ser responsável por gerar contratações por preços maiores do que aqueles oferecidos pelos arrematantes originais. E, considerando que em 15 dos 16 lotes ocorreu a desclassificação daquele que ofertou o melhor preço na fase de lances, **afirma-se estar caracterizada a probabilidade do direito**, necessária para a concessão da medida cautelar.

O segundo indício que merece atenção é a aglutinação de vários itens nos diversos lotes. A justificativa que se extrai do Anexo 1 - Termo de Referência (Documento Eletrônico n. 25, página 35) é a seguinte:

**Justificativa para o agrupamento em lotes:** Neste caso, o critério de julgamento mais adequado para a pretensa contratação sustenta-se no critério de julgamento “MENOR PREÇO DO LOTE”, com adjudicação por lotes, em razão de alguns **itens agrupados possuírem a mesma natureza, estando os serviços, instalações e equipamentos interligados não**



atuando sem a existência um do outro, não havendo, portanto, óbice de serem agrupados em lotes sem ferir os princípios norteadores das licitações públicas. O não agrupamento dos itens também poderá comprometer todo o procedimento licitatório, onerando ainda mais a Administração Pública, pela necessidade de repetição do certame, caso não se consiga arrematar todos os itens. Assim, a contratação não sendo efetivada de forma total, não haverá possibilidade de integração e conseqüentemente a implantação pretendida não será efetivada. E de acordo com as pesquisas de mercado realizadas, restou comprovado, que o agrupamento de vários itens em lotes não restringiria o caráter competitivo do procedimento licitatório, tendo em vista que a maioria dos licitantes está habilitada a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes, sem prejuízo para a Administração. Sem contar que a escolha do critério de julgamento diverso deste, do ponto de vista econômico, gera prejuízo para o interesse público, uma vez que alguns itens seriam mais atrativos e teriam um custo mais vantajoso, e outros itens seriam menos atrativos, criando assim, um custo acima do esperado pela administração pública.

O primeiro argumento é a interligação: “itens agrupados possuem a mesma natureza, estando os serviços, instalações e equipamentos interligados não atuando sem a existência um do outro”. Tal fundamento é uma justificativa que está desconforme aos lotes apresentados, como por exemplo:

- LOTE 1: Os itens não possuem aglutinação, uns aos outros. O item 4 – tenda cônica 5x5 – não possui ligação com o item 9 – tenda cônica 15x8. Na verdade, é plenamente possível que um exista sem o outro.
- LOTE 2: O item 2 – tenda de circo 30 x 20 – não possui interligação com o item 3 – locação de tenda galpão em alumínio q-30 medindo 15x50. Entende-se ser possível que fornecedores diferentes entreguem os itens de forma separada.
- LOTE 7: O item 1 – mesa plástica – não possui interligação com o item 4 – bebedouro industrial, bem como nenhum dos itens tem ligação com o item 6 – extintores de incêndio.
- LOTE 16: o item 1 – aluguel de ônibus rodoviário tipo convencional – não possui interligação com o item 3 – locação de veículo tipo van.

O que se pretende demonstrar é que em alguns lotes é possível que fornecedores diferentes sejam arrematantes de itens em separado, tendo em vista que é razoável existir um evento que necessitará de tenda de circo, mas não necessitará de tenda galpão, ou ainda, um evento que necessitará de mesa plástica, mas não necessitará de bebedouro industrial.

Assim, a argumentação acostada não condiz com o agrupamento dos itens em lote.

A segunda justificativa é no sentido de que: “de acordo com as pesquisas de mercado realizadas, restou comprovado, que o agrupamento de vários itens em lotes não restringiria o caráter competitivo do procedimento licitatório, tendo em vista que a maioria dos licitantes está habilitada a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes”.

Os argumentos para agrupamento de vários itens em lotes comumente utilizado é o do artigo 23, §1º da Lei 8.666/93, porém, tal artigo está tratando da impossibilidade de fracionamento da licitação para modalidade menos complexa. Sua aplicação para o pregão é analógica. Os critérios são: melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação à competitividade sem perda da economia de escala.

*Faz parte da essência do pregão, principalmente quando utilizado para atender ao Sistema de Registro de Preços, a adoção de lotes cada vez mais individualizados.*

*Melhor explicando, o pregão tem por fundamento a aquisição de bens e serviços comuns, que são aqueles cujas especificações podem ser padronizadas e são usualmente especificadas no mercado. Além disso, tratando-se do Sistema de Registro de Preços, a administração busca o registro dos fornecedores que ofereçam o menor preço e se comprometem a entregar o bem enquanto durar a ata.*

*Cada licitante pode ser especializado em segmento específico, porém, os preços de cada item do lote podem variar entre os licitantes especializados de modo que, provavelmente, será mais vantajosa a competição para cada item, ao invés de um grupo de itens.*

*Assim sendo, a aglutinação de vários itens por lote, ainda que tenha fundamento na logística dos segmentos de mercado, pode não trazer a proposta mais vantajosa para a administração.*

*A disputa por cada item, não aglutinados em lotes, permite que a administração busque o menor preço de um item específico dentre os vários fornecedores especializados ou não, ao invés de menor preço de um fornecedor, pelo lote inteiro.*

*Vale informar que o artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece em seu inciso IV que as compras, sempre que possível, deverão ser "IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade".*

*Ressalva-se a probabilidade de irregularidade dada a aglutinação em lotes, o fato das cotações de preços se darem de forma individualizada, por item. Tal fato demonstra a possibilidade de que haja disputa entre vários licitantes para cada item.*

*Também é de se ressaltar a orientação jurídica apresentada pela assessora jurídica (Documento Eletrônico n. 15, página 33) no item 2.6 do parecer:*

*Desta forma, muito embora haja utilização da minuta padrão, cabe alertar ao setor competente, quanto da apresentação nos autos de justificativa em relação a escolha do critério de julgamento "menor preço do lote" constante no Edital (item 9.2), bem como se atente ao correto agrupamento dos itens, considerando o disposto na Lei de Licitações, jurisprudências do Tribunais de Contas (União e ES), para que não haja restrição ao certame e por consequência violação aos artigos 3º, §1º, I, 15, IV e 23, §1º da Lei nº 8666/93*

*Ou seja, há nos autos o alerta da assessoria jurídica para o correto agrupamento dos itens, mesmo que não tenha adentrado especificamente em quais itens. O que se pretende demonstrar é que alguns lotes possuem itens que podem ser licitados em conjunto, no mesmo lote, porém, outros são plenamente licitáveis individualmente.*

*Sobre o inciso II do artigo 376 do Regimento Interno, entende-se estar caracterizado considerando que disputa está encerrada conforme consulta ao site <https://www.licitacoes-e.com.br> , licitação nº 799253.*

*Além disso, conforme se verifica a previsão para a Agenda 2020 (documento eletrônico n. 23, página 22) existe previsão para realização de eventos já nos meses de fevereiro e março.*

*Dessa forma, conclui-se pela concessão da medida cautelar em razão do cumprimento de ambos os requisitos descritos no artigo 376 do Regimento Interno.*

*Em razão do valor da contratação, sugere-se a notificação do Controle Interno do Município para que se manifeste sobre os termos desta manifestação técnica.*

Diante de toda essa fundamentação, muito bem enfrenta as questões postas nos autos, em juízo cautelar, adoto-a como razões de decidir, estando, portanto, presentes os requisitos para a concessão de medida cautelar, conforme acima transcrito.

A Decisão em questão tem o seguinte dispositivo:

## **2. DO DISPOSITIVO:**

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 288, XI do Regimento deste TCEES, assim decido:

**2.1** Preliminarmente, deixar de analisar questões afetas a interesse subjetivo da representante, na forma do artigo 101, parágrafo único da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

**2.2 DEFERIR a medida cautelar**, visto que restaram demonstrados os requisitos do artigo 376 do RITCEES, no sentido de suspender o PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 225/2019 na fase em que se encontrar, bem como obstando a contratação dos itens da ata de Registro de Preços, se já houver ocorrido a homologação, e obstando ainda a execução da eventual ata de registro de preços e contrato decorrentes do certame.

**2.3** Nos termos do art. 314, §1º e §3º, inciso II, a **REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA EXTERNA** no sentido de notificar o **CONTROLE INTERNO** da Prefeitura Municipal de Vila Velha para que apresente, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecimento aos termos da fundamentação acima, principalmente quanto a:

- Os atestados apresentados pelas licitantes vencedoras, para fins do item 4.1 do Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 225/2016.
- Os estudos para alocação de diversos itens em seus respectivos lotes.

**2.4 NOTIFICAR** o Prefeito Municipal de Vila Velha, Senhor Max Freitas Mauro Filho e a Senhora Michelle Veloso Machado (Pregoeira), para que, nos termos do artigo 307, § 4º do RITCEES, cumpram de imediato essa decisão, publicando extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicando, no prazo de 10 (dez) dias, as providências adotadas ao Tribunal, e para que se pronunciem, nos termos do artigo 307, §3º, no mesmo prazo.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, via comunicação eletrônica, promovendo-se todos os demais impulsos necessários.

Após, sejam os autos encaminhados à Área Técnica para manifestação.

Considerando o teor do parágrafo único do artigo 376 do Regimento Interno desta Corte que determina que as decisões monocráticas relacionadas à cautelar devem ser levadas para ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de sua eficácia, apresento o presente processo ao Colegiado do Plenário para ratificação da **Decisão Monocrática nº 00209/2020-2**, proferida por este Conselheiro, nos termos do art. 376, parágrafo único do Regimento Interno.

Ante o exposto, com base na competência outorgada pelo inciso XI do artigo 288 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, Resolução TC nº 261/2013, submetendo **ad referendum** a decisão, antes indicada ao Colegiado, no sentido de que aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à sua consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
**Conselheiro Relator**

**1. DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, por:

**1.1. RATIFICAR** os termos da **Decisão Monocrática nº 00209/2020-2**, na forma do parágrafo único do artigo 376 do Regimento Interno.

**1.2. REMETER** os autos à área técnica para instrução.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 17/03/2020 - 7ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**