



Estado do Rio Grande do Sul
Tribunal de Contas do Estado
Gabinete da Conselheira Substituta Daniela Zago



Tutela de Urgência – Processo nº 030898-0200/22-3

Entidade: SEMAE - SERVIÇO MUN. DE ÁGUA E ESGOTOS - SÃO LEOPOLDO

Objeto: Pregão Presencial nº 023/2022 - Objeto: Aquisição de reagente microbiológico para análise de Coliformes Totais e E. Coli

Representação contra irregularidade no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23/2022 - Aquisição de reagente microbiológico para análise de Coliformes Totais e E. Coli com entrega parcelada conforme condições, quantidades e especificação estabelecida no Termo de Referência, mediante registro de preços, nos termos, especificações, quantidades e condições constantes no Edital e seus anexos. **Presença de indícios de irregularidades e periculum in mora. Tutela cautelar deferida.**

Trata-se de **representação** contra suposta ilegalidade constante no Edital de Pregão Eletrônico nº 023/2022 do **SERVIÇO MUN. DE ÁGUA E ESGOTOS - SÃO LEOPOLDO (SEMAE)** com pedido de Tutela de Urgência formulado pela QUIMAFLEX CIENTÍFICA LTDA., inscrita no CNPJ/MF 13.224.500/0001-59¹.

O referido certame licitatório tem como objeto a *“aquisição de reagente microbiológico para análise de Coliformes Totais e E. Coli com entrega parcelada conforme condições, quantidades e especificação estabelecida no Termo de Referência, mediante registro de preços, nos termos, especificações, quantidades e condições constantes no Edital e seus anexos”*².

A representante insurge-se contra exigência que o produto seja *“Aprovado pela metodologia de acordo com Standard Methods for Examination of Water and Wastewater (APHA/AWWA/WEF) e em conformidade com a legislação*

¹ Peça 4733511

² Peça 4733514



brasileira em vigor (Portaria 2.914/2011-MS, revogada pela PRC n° 05/2017-MS Anexo XX)", conforme Lote 01, Anexo II, do Edital e item 3 do termo de Referência.³

Sustenta a representante que não há justificativa no edital a demonstrar a necessidade de tal restrição, bem como se trata de composição incomum, fora do padrão usual de mercado e sem amparo legal.

Conforme o representante, *"a exigência de creditação do produto na metodologia pelo Standard Methods for Examination of Water and Wastewater inseridas na descrição do objeto representam via oblíqua para violação do disposto no artigo 30 da Lei nº 8.666/1993, bem como se revelam desarrazoadas e comprometem o caráter competitivo do certame, sugerindo provável direcionamento para determinada licitante previamente eleita pela representada"*.

Ademais, entende que a exigência contraria o artigo 22 da Portaria GM/MS nº 888/2021.

É o breve relato.

Passo a decidir, analisando, sumariamente, os pressupostos para concessão da medida acautelatória:

Quanto ao ***fumus boni iuris***, os elementos trazidos na representação se mostram plausíveis. Conforme previsto na precitada portaria do Ministério da Saúde, sobretudo no parágrafo 3º:

Art. 22 As metodologias analíticas para determinação dos parâmetros previstos neste Anexo devem atender às normas nacionais ou internacionais mais recentes, tais como:

I - Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater, de autoria das instituições American Public Health Association (APHA), American Water Works Association (AWWA) e Water Environment Federation (WEF);

³ Peça n. 4733552.

II - United States Environmental Protection Agency (USEPA);

III - Normas publicadas pela International Standardization Organization (ISO); e

IV - Metodologias propostas pela Organização Mundial à Saúde (OMS).

§ 1º O Limite de quantificação (LQ) das metodologias utilizadas deve ser menor ou igual ao valor máximo permitido para cada parâmetro analisado.

§ 2º Os Limites de detecção (LD) e quantificação (LQ) devem ser inseridos no Sisagua.

§ 3º Outras metodologias que não estejam relacionadas nas normas citadas no caput deste artigo podem ser utilizadas desde que sejam devidamente validadas e registradas conforme os requisitos especificados na NBR ISO/IEC 17025.

Logo, ao que tudo indica a norma é exemplificativa, de modo que abre a possibilidade de outras metodologias serem utilizadas, desde que validadas conforme os requisitos da NBR ISO/IEC 17025.

Para que seja válida a restrição prevista no edital impugnado, apenas se administração pública fizer constar motivação específica com consistência apta a afastar as demais metodologias autorizadas pela Portaria, o que não ocorreu até o momento.

O edital que contem exigência nesse sentido acaba por ferir a amplo acesso dos concorrentes ao certame, pois cria distinção entre os participantes que já produzem em conformidade com as especificações determinadas pelo Ministério da Saúde.

Pode-se afirmar, também, com os dados disponíveis no presente momento não há justificativa razoável pautada no interesse público para a cláusula contestada, ponto eventualmente a ser demonstrado pelo Gestor. Salvo demonstração em contrário pelo gestor, não há diferença substancial nas metodologias discriminadas pela Portaria GM/MS nº 888/2021. Nesse sentido é válida a presunção de que ambas são condizentes com a necessidade de manter a aferição de qualidade da água a ser oferecida à população.

Reforço que os precedentes do TCU têm se consolidado no sentido de coibir a inclusão, nos editais, de exigências desarrazoadas para cujo atendimento os



licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, v.g.:

PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE ABASTECIMENTO DE FROTA E LAVAGEM DE VEÍCULOS POR MEIO DE DISPOSITIVO ELETRÔNICO DE CAPTURA DE DADOS OU CARTÃO MAGNÉTICO. EXIGÊNCIA DE REDE CREDENCIADA NO MOMENTO DA HABILITAÇÃO, COMO PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA EM COLISÃO COM A SÚMULA 272/TCU E PRECEDENTES JULGADOS DESTES TRIBUNAL. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DO CERTAME. OITIVA. 1. Consoante enunciado constante da Súmula 272 da jurisprudência deste Tribunal "no edital de licitação é vedada a inclusão de exigências de habilitação e quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato". 2. Já decidiu este Tribunal, em precedentes julgados, que a exigência de apresentação de rede credenciada, em serviços similares ao ora examinado nesta representação, deve ser efetuada no momento da contratação e não na ocasião da apresentação de proposta, de forma a garantir a adequada prestação dos serviços, sem comprometer a competitividade do certame. 3. Adota-se medida cautelar suspensiva do certame, sem prévia oitiva da parte, em face de violação, pela exigência editalícia, de disposição legal, e em clara afronta ao entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas sobre a matéria." (TCU - RP: 02420720187, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 08/08/2018, Plenário)

Quanto ao *periculum in mora*, considerando que o edital do Pregão prevê abertura das propostas no dia 25/11/2022, às 13h00min horas, constata-se que **é medida salutar a máxima agilidade no trâmite do presente feito** para que não haja ferimento do direito dos participantes ao regular processo licitatório, bem como ao caráter de ampla concorrência que deve ser buscado pela licitação, como instrumento da busca pela melhor oferta, legalidade e impessoalidade nas contratações públicas.

Não obstante a plausibilidade da alegada desconformidade legal e a ocorrência do certame licitatório em data próxima, **considerando o objeto envolvido e a correlação com serviços públicos essenciais – recomendável que a presente análise preliminar não seja *inaudita altera pars*, razão pela qual se faz**

necessária a mais urgente oportunidade de manifestação pelo gestor, nos termos regimentais.

Na sequência e/ou concomitantemente, solicito, em síntese, que a Direção de Controle e Fiscalização – DCF informe se a demanda apresentada perante esta Corte não busca a tutela de direito predominantemente de interesse particular, de natureza privada, bem como indique se há, por meio de seus técnicos, eventual monitoramento dos fatos suscitados pela Requerente, à luz das normas aplicáveis à matéria.

Caso superada a questão, confirmando-se a demanda estar inserida na esfera de atuação desta Corte de Contas, a Supervisão deverá analisar os aspectos infirmados e os eventuais esclarecimentos fornecidos pela Origem, além de outros que possam afetar a regularidade do certame, bem como informar o estágio atual de processamento da disputa e o atendimento da presente decisão, contemplando eventuais impugnações administrativas, retificações editalícias, sustação do certame ou providências afins.

Em vista do exposto decido por:

a) prorrogar a análise da **medida cautelar**, com eventual suspensão do certame no estado em que se encontrar, após a manifestação da Administração que, ao ser intimada, não havendo *periculum in mora reverso*, poderá de imediato suspender a sessão pública aprazada para o dia 25/11/2022;

b) determinar **a imediata intimação do gestor**, também por meio de correio eletrônico, com aviso de recebimento, **para que adote as medidas necessárias** e para que se manifeste, querendo, sobre o expediente, nos termos e prazo regimentalmente estabelecidos, assim como com amparo nos demais normativos aplicáveis a espécie;

c) cientificar o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas sobre o teor desta decisão;



Estado do Rio Grande do Sul
Tribunal de Contas do Estado
Gabinete de Conselheira Substituta Daniela Zago



d) encaminhar o feito para a Direção de Controle e Fiscalização, para adoção das providências de estilo e as mencionadas na presente decisão.

Publique-se.

Em 24/11/2022

Daniela Zago Gonçalves da Cunda
Conselheira Substituta, Relatora
Assinado digitalmente

/lma