



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 11.03.14

ITEM Nº 024

TC-020917/026/08

Contratante: Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul.

Contratada: Nota Dez Comércio e Representações Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: José Auricchio Junior (Prefeito).

Ordenador(es) da Despesa: Magali A. Selva Pinto (Diretora do Departamento de Educação).

Objeto: Aquisição de uniforme escolar destinados aos discentes da rede pública de ensino infantil e fundamental.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Pedidos de Compra. Valor - R\$2.763.926,01. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga e Conselheiro Fulvio Julião Biazzini, publicada(s) no D.O.E. de 20-02-09 e 25-03-11.

Advogado(s): Maria Cecília da Costa, Caio Cesar Benício Rizek e outros.

Fiscalizada por: GDF-7 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

Em exame a licitação, na modalidade de pregão presencial, e os pedidos de compra envolvendo a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul e a empresa Nota Dez Comércio e Representações Ltda., tendo por objeto a aquisição de uniforme escolar destinado aos discentes da rede pública de ensino infantil e fundamental daquela localidade, no valor de R\$2.763.926,01.

Os avisos contendo o resumo do edital foram divulgados no Diário Oficial do Estado, em jornal de grande circulação e também na página eletrônica da Prefeitura: www.saocaetanodosul.sp.gov.br.

A abertura da sessão pública ocorreu no dia 14/02/2007, sendo que, à exceção da contratada, as demais licitantes foram desclassificadas por apresentarem amostras que não atenderam ao edital.

Ao proceder à instrução inicial do feito, a fiscalização posicionou-se pela **irregularidade da matéria**, apontando, em síntese, as seguintes falhas: a análise das amostras 18 dias após a abertura das propostas em prejuízo à celeridade da modalidade licitatória adotada; a adjudicação do objeto à empresa que não teve suas amostras aprovadas; não foi demonstrada a compatibilidade dos preços pactuados com aqueles praticados no mercado; e envio extemporâneo dos autos a este Tribunal de Contas (relatório detalhado às fls. 661/667).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A Assessoria Técnica, sob o enfoque econômico-financeiro, manifestou-se pela regularidade dos atos praticados.

Sob os aspectos jurídicos, opinou pela assinatura de prazo à Origem, no que foi acompanhada pela Chefia de ATJ.

Em decorrência das impropriedades verificadas, foi assinado prazo aos interessados nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93 (fl.675), vindo aos autos as justificativas e documentos de fls.681/707.

Em linhas gerais, a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul defendeu a lisura do procedimento, a boa fé do agente público e o atendimento aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como à legislação de regência.

Atribuiu a exigência de amostras à discricionariedade da Administração, que considerou ser a melhor alternativa para a análise da qualidade dos uniformes.

Salientou que a análise das amostras não demandou tempo incompatível com a celeridade da modalidade do certame, vez que a sessão pública ocorreu no dia 22/01/07 e o laudo de análise foi datado de 09/02/07.

Disse que, de acordo com o laudo emitido pelo IPEI – Instituto de Pesquisas e Estudos Industriais, com relação ao “descritivo e padronização” dos uniformes, a única empresa que atendeu aos requisitos estipulados foi a contratada, que teve as amostras aprovadas.

Anotou que a economicidade da contratação restou demonstrada, vez que o valor contratado foi inferior ao orçamento básico.

Mencionou a doutrina e o princípio da segurança jurídica em seu favor, pleiteando a regularidade da matéria.

Sobre o acrescido, a Assessoria Técnica, sob os aspectos jurídicos, e Chefia de ATJ manifestaram-se pela regularidade da matéria.

Por seu turno, a SDG (fls.712/714) suscitou os seguintes óbices:

a) Aglutinação do objeto (produtos de natureza distinta em único lote – vestuário e mochila), que poderia ser desmembrado para melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação da competitividade;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



b) A exigência editalícia contida no item 5.4.2.d estabeleceu a apresentação de certidão de regularidade de débitos imobiliários que não guarda nenhuma relação com o objeto licitado, podendo impor restrições à participação de mais interessadas;

c) O item “5.4.4, a” do edital exigiu a apresentação de 02 (dois) atestados como comprovação de aptidão para fornecimento do material a ser adquirido, desrespeitando o princípio da isonomia, pois contraria o entendimento jurisprudencial desta Casa que refuta a fixação de número máximo ou mínimo dos referidos atestados.

Desse modo, foi assinado novo prazo aos interessados (fls.715/717), vindo aos autos justificativas e documentos de fls.726/737.

Alegou que o objeto licitado consistiu na aquisição do kit completo, sendo adotado o “menor preço do kit” como critério de julgamento, ressaltando que a Administração não poderia correr o risco de adquirir o objeto (uniforme) incompleto. Colacionou julgados a seu favor.

Ressaltou que as exigências de regularidade fiscal de tributos imobiliários e de dois atestados para comprovação de qualificação técnica encontram guarida na Lei nº 8.666/93.

Consignou que os novos editais lançados pela municipalidade já estão adaptados ao entendimento desta Corte.

Asseverou que, segundo a jurisprudência mais recente deste Tribunal, as falhas identificadas no processamento do certame podem ser toleradas desde que a competitividade seja preservada, sendo que no caso houve a participação de 08 proponentes.

Em manifestações conclusivas, a Assessoria Técnica, sob os aspectos jurídicos, e a Chefia de ATJ ratificaram posicionamento anterior pela **regularidade** da matéria (fls.739/741).

De modo divergente, a SDG opinou pela **irregularidade da licitação e contrato**, destacando a aglutinação do objeto, prova de regularidade de tributos imobiliários, morosidade na análise das amostras, limitação do número de atestados para comprovação de experiência anterior e adjudicação do objeto à empresa que não teve suas amostras aprovadas.

É o relatório.

GCCCM/02.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



PRIMEIRA CÂMARA

- **GCCCM**

SESSÃO DE 11/03/2014

ITEM 024

Processo: TC-20917/026/08.
Contratante: Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul.
Contratada: Nota Dez Comércio e Representações Ltda.
Objeto: Aquisição de uniformes escolares destinados aos discentes da rede pública de ensino infantil e fundamental de São Caetano do Sul.
Em exame: Licitação – Pregão Presencial nº 01/2007; Pedidos de Compra nº 144, 145, 147 e 148, de 28/02/2007, no valor total de R\$ 2.763.926,01.
Autoridade que homologou a licitação e assinou o Termo de Ciência e Notificação: José Auricchio Júnior (Prefeito Municipal á época).
Responsável que firmou o contrato pela contratada: Enio Carubbi (Procurador).
Advogados: Ana Maria Giorni Caffaro (OAB/SP nº 31.714), Maria Cecília da Costa (OAB/SP nº 186.112) e outros.

A remessa extemporânea do ajuste pode ser relevada, com recomendação para que a Origem observe o prazo estabelecido nas Instruções vigentes desta Corte.

Superada essa falha formal, vejo que diversas irregularidades apontadas pelos órgãos de instrução e técnicos desta Corte são capazes de condenar todo o procedimento licitatório.

É o caso da exigência editalícia de “**dois atestados**” para **comprovação da capacidade operacional** (item 5.4.4, a)¹ em afronta à legislação de regência e à jurisprudência desta Corte.

Ocorre que o § 1º, do artigo 30, da Lei nº 8666/93 não estabeleceu limitação máxima ou mínima ao número de atestados, sendo admitida essa imposição somente em determinadas ocasiões, diante da complexidade do objeto, situação não verificada no caso em exame.

¹ 5.4.4 – Qualificação Técnica

a) Comprovação de aptidão para fornecimento de material pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, sendo que essa comprovação deverá ser feita através da **apresentação de 02 (dois)** atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, competente para tanto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A limitação ao número de atestados já foi condenada por esta Corte por inúmeras vezes, a exemplo das decisões proferidas nos TCs-1383/010/05², 23920/026/05³, 34532/026/06 e 34536/026/06⁴, 1763/001/07⁵, 20766/026/08⁶, dentre outros.

Outro aspecto relevante verificado no certame consiste na **indevida aglutinação de itens de natureza diversa (vestuário e mochila) em único lote**, que são oferecidos por empresas de segmentos distintos de mercado. Esse procedimento restringiu a participação e se mostrou contrário à disposição do § 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8666/93, segundo o qual a Administração deve, com vistas a ampliar a competitividade, dividir as obras, serviços e compras em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com o intuito de melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado.

Sobre o tema, destaco recentes decisões do Egrégio Plenário, nos processos nº 3453/989/13 (em Sessão de 05/02/14, sob a relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho) e nº 714/989/13 (em Sessão de 12/06/13, sob minha relatoria).

Quanto à **exigência de amostras no pregão** a jurisprudência desta Corte tem admitido tal possibilidade desde que direcionada à licitante que ofertou o menor preço ou da vencedora do certame, visando, com isso, privilegiar a celeridade característica do procedimento, pois evitaria um dispêndio de tempo na análise das amostras de todos os proponentes.

No caso concreto, a previsão contida no item 9.1 do edital de que fossem apresentadas amostras de cada item cotado (no total de 30 itens de acordo com o anexo II – fls. 170/172) por todos os licitantes, na data e horário previstos para a entrega dos envelopes é desarrazoada, uma vez que lhes impõe ônus desnecessário, apenas para a participação no certame, restringindo a competitividade.

Quanto a esse aspecto, observo que a Sessão de Abertura foi realizada no dia 22/01/2007 (quando foram entregues as amostras e os envelopes), ao passo que o laudo das amostras foi emitido em 09/02/07

² Decisão do E. Tribunal Pleno que, na sessão realizada em 28.09.05, estava composto pelos eminentes Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho.

³ Decisão do E. Tribunal Pleno que, na sessão realizada em 28.09.05, estava composto pelos eminentes Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho.

⁴ TCs 34536/026/06 e 34532/026/06 – Decisão da E. Segunda Câmara que, na sessão realizada em 17.08.10, estava composta pelos eminentes Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Presidente e Robson Marinho. Tal decisão foi mantida pelo E. Tribunal Pleno, na sessão de 05.12.12, pelo voto dos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Robson Marinho, Cristiana de Castro Moraes e pela substituta de Conselheiro Silvia Monteiro.

⁵ Decisão da Primeira Câmara, em Sessão de 18/06/13, sob a relatoria do eminentíssimo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

⁶ Primeira Câmara, em Sessão de 30/07/13, sob minha relatoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



(fls.370/559) e ata de negociação com a única classificada ocorreu no dia 14/02/07, demonstrando que houve prejuízo à celeridade pretendida com a realização do pregão.

Aliás, nesse sentido caminhou a decisão proferida por esta Corte nos autos do TC-65/989/12, de relatoria do Eminentíssimo Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, julgado por este Plenário na Sessão de 20/02/12, sendo de interesse o seguinte trecho do voto condutor da decisão:

“Este Tribunal apreciando casos semelhantes ao aqui examinado tem entendimento firmado no sentido de que a exigência de apresentação de amostras deve ser direcionada a licitante que ofertou o menor preço ou a vencedora do certame, de que é exemplo o julgamento proferido nos autos do TC-34789/026/11 (Representação julgada procedente em Sessão de 09/11/11 do E. Plenário. Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini).

E, recentemente, esse também foi o entendimento exarado por este Tribunal nos autos do TC-41738/026/11 (representação julgada procedente em Sessão de 1º/02/2012 do E. Plenário. Relator Substituto de Conselheiro Samy Wurman).

O subitem 1.1 do edital exige que as licitantes deverão apresentar, juntamente com os envelopes contendo a proposta comercial e a documentação para habilitação, 01 (uma) amostra de cada item que compõem o kit cotado, e a sua não apresentação ou em havendo desconformidade das amostras apresentadas com as exigências editalícias, a licitante terá sua proposta desclassificada (subitem 1.5).

Denota-se, portanto, que no caso em exame, a exigência de apresentação de amostras por todos os proponentes, no início da Sessão Pública, se mostra desarrazoada, porque causa ônus excessivo as interessadas apenas para participar da licitação, o que poderá restringir a competitividade no procedimento”.

Nessa linha também foi o entendimento desta E. Corte de Contas no julgamento proferido no processo TC-13/989/12 (representação julgada parcialmente procedente em Sessão de 01/02/2012 pelo E. Plenário. Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues):

“No ensejo - embora não tenha sido impugnado pelos representantes – cabe à Administração Municipal, na linha de recentes decisões⁷, dirigir requerimento de amostras tão somente ao vencedor da disputa, como condição de assinatura do contrato, concedendo-se prazo razoável ao mister. É que a imposição, colocada a quem simplesmente pretende acorrer ao torneio, afigura-se, além de desmotivada, onerosa e potencialmente capaz de causar restrição e prejuízo à celeridade.”

⁷ Exemplos: TC-042858/026/10, TC-25234/026/11 (citado por SDG), TC-28064/026/11 (citado por ATJ).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Também é inadequada a exigência de **comprovação de regularidade fiscal de tributo imobiliário**, contida no item 5.4.2, d⁸ do edital, porquanto não guarda relação com o ramo de atividade da contratada ou com o objeto licitado, que no caso a aquisição de uniformes escolares.

Nesse sentido, caminharam as decisões proferidas no TC-844/010/08 (Primeira Câmara, em Sessão de 24/09/13, sob minha relatoria) e no TC-11409/026/11 (Segunda Câmara, em Sessão de 19/03/13, sob a relatoria do Eminente Conselheiro Robson Marinho), com o seguinte teor:

“Iniciando pela questão atinente à regularidade fiscal, recorro que a matéria ganhou novos contornos, a partir do julgado contido no TC-32300/026/08 (sessão de 24/9/2008, sob relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa), na direção de que esta comprovação deve restringir-se aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual.

De fato, como tive oportunidade de salientar nos autos do TC-27069/026/10 (voto acolhido pelo Plenário na sessão de 25/8/2010), não se mostra adequada a exigência de comprovação da regularidade do recolhimento de tributos cujo fato gerador - que nos termos do art. 114 do Código Tributário Nacional é “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência” – esteja inconciliável com o objeto que se pretenda adquirir, como são exemplos, à evidência, os impostos relativos a tributos imobiliários, cuja regularidade fora requerida no edital.

Por sinal, constam do repertório jurisprudencial desta Corte vários outros precedentes neste sentido, podendo ser citados os processos 505.989.12-9 (sessão de 23/5/2012), 724/989/12-4 (sessão de 18/7/2012), e TC-199.989.12-0 (sessão de 14/3/2012) – todos emanados do Tribunal Pleno.

De igual modo, condena a matéria o fato de que **o objeto foi indevidamente adjudicado à empresa que se encontrava em 5º lugar em razão do preço ofertado**⁹, pois, de acordo com laudo (fls.370/559) do Instituto de Pesquisas e Estudos Industriais – IPEI, a Nota Dez Comércio e Representações Ltda. **também apresentou um dos itens (fl.371) em desconformidade com as especificações do edital** (consignadas no anexo I), em afronta ao item 9.3¹⁰ do instrumento convocatório e ao artigo 41 da Lei de Licitações. Todavia, não foi desclassificada como as 04 primeiras colocadas.

⁸ 5.4.2.d – Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal da sede da empresa licitante, consistente na apresentação de certidão de regularidade de débitos municipais (mobiliários e Imobiliários).

⁹ Arganorte Indústria e Comércio Ltda./ R\$ 2.034.103,30; Mercosul Comercial Ltda./ R\$2.580.794,00; Capricórnio S.A./ R\$ 2.606.858,00; Bordamat Confecções Ltda./R\$ 2.838.525,00 e Nota Dez Comércio e Representações Ltda./ R\$ 2.847.508,15.

¹⁰ 9.3. A recusa em apresentar as amostras ou impossibilidade por qualquer motivo, ou ainda, apresentada em especificações diversa das constantes no edital, ensejará a desclassificação do licitante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Aliás, o anexo I do edital (fls.66/169) encerrou especificações minuciosas e excessivas dos produtos, o que possivelmente contribuiu para a desclassificação das amostras.

Observo que os preços inicialmente apresentados pela contratada, correspondentes à importância de R\$ 2.847.508,15, apresentaram-se muito acima daqueles ofertados pela 1ª colocada, conforme Ata de fls. 255, no montante de R\$ 2.034.103,30, o que demonstra que a contratação não foi vantajosa à Administração.

Ainda com relação ao preço, causa estranheza o fato de que a 1ª colocada, a empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda. tenha apresentado orçamento estimativo no valor total de R\$ 3.778.920,00, ao passo que em sua proposta ofertou os produtos pelo valor de R\$ R\$ 2.034.103,30, fato que fragiliza a fidedignidade da pesquisa de preços acostada às fls.22/24.

Necessário registrar, que contratação análoga envolvendo as mesmas partes foi julgada irregular nos autos do TC-21307/026/09 (Primeira Câmara, em Sessão de 21/05/13, sob a relatoria do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho).

Como se vê, o instrumento convocatório estabeleceu disposições que afrontam a legislação de regência e jurisprudência desta Corte, fato que condena a matéria em exame, na medida em que exigências da espécie podem ter restringido a participação de um maior número de interessados, em franco prejuízo à disputa e, conseqüentemente, à busca da proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando o art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações e o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, **voto pela irregularidade da licitação** e dos pedidos de compra nº 144, 145, 147 e 148 de 28/02/2007 envolvendo a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul e a empresa Nota Dez Comércio e Representações Ltda., acionando-se, em consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Voto, também, pela aplicação de multa ao Senhor José Auricchio Júnior (Prefeito Municipal à época), autoridade responsável pela contratação, em valor correspondente a 400 (quatrocentas) UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por desrespeito ao art. 3º, § 1º, I; § 1º, do artigo 23 e art. 41 da Lei nº 8.666/93 e art. 37, XXI, da Constituição Federal, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento, contados do trânsito em julgado da decisão.

E pela fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Transcorrido o prazo recursal, bem como aquele fixado para a adoção das medidas cabíveis, remetam-se cópias das peças dos autos ao Ministério Público, para as providências de sua alçada .

Expeçam-se os ofícios necessários.