

**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 19/02/14 – SECÇÃO MUNICIPAL**

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL  
(MÉRITO)**

- Processos:** **106.989.14-8, 118.989.14-4 e 123.989.14-7**
- Representantes:**
- José Hilton Nunes de Queiroz, Advogado – OAB/SP nº 200.641;
  - Marcos Leal, RG nº 12.886.535-0, CPF/MF nº 030.541.158-60;
  - Aduino Osvaldo Reggiani, Advogado – OAB/SP nº 116.982.
- Representada:** **Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul**
- Prefeito:** **Paulo Nunes Pinheiro**
- Procurador Geral do Município:** **Rodrigo Ribeiro de Souza**
- Assunto:** **Representações contra o edital do Pregão Presencial nº 70/2013 (Processo nº 100.282/2013), que objetiva a contratação de prestação de serviço de montagem, fornecimento e distribuição de kits escolares, com entrega ponto a ponto, para a Rede Municipal de Ensino**

**Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas**

Em exame Representações formuladas por José Hilton Nunes de Queiroz (Processo 106.989.14-8), Marcos Leal (Processo nº 118.989.14-4) e Aduino Osvaldo Reggiani (123.989.14-7), contra o edital do Pregão Presencial nº 70/2013 (Processo nº 100.282/2013), da Prefeitura de São Caetano do Sul, que objetiva a contratação de prestação de serviço de montagem, fornecimento e distribuição de kits escolares, com entrega ponto a ponto, para a Rede Municipal de Ensino.

Nos termos da documentação que acompanha as iniciais, o procedimento impugnado tinha abertura marcada para as 10h30 do dia 15/01/2014.

Em linhas gerais, os representantes criticam os seguintes aspectos do ato convocatório:

## **I - JOSÉ HILTON NUNES DE QUEIROZ (Processo 106.989.14-8):**

### **a) DA EXIGÊNCIA DE AMOSTRAS – ITEM 15.5**

A esse respeito, insurge-se contra o subitem 15.5<sup>1</sup>, combinado com o subitem 15.5.3<sup>2</sup>, os quais estabelecem que, após a fase de lances, a licitante detentora de melhor oferta deverá apresentar uma amostra de cada item ofertado em sua embalagem original, no prazo de 72 (setenta e duas) horas após o encerramento da sessão pública, quando então deverá ser efetuada a análise dos produtos.

Destaca, de outra parte, que o subitem 3.10 do Anexo I prevê a desclassificação das empresas que não atenderem as exigências contidas no Anexo II, deixando uma série de dúvidas a serem esclarecidas:

- qual o momento em que serão analisadas as referidas amostras, se antes ou depois da habilitação da empresa vencedora?
- haverá um laudo de conformidade expedido pelos técnicos da área requisitante?
- haverá suspensão da sessão pública para a referida análise?
- quando a empresa com a melhor oferta será declarada vencedora?
- considerando o prazo de setenta e duas horas após o encerramento da sessão pública para apresentação das referidas amostras, como as demais licitantes poderiam manifestar seu legítimo interesse de eventual recurso?

### **b) CRITÉRIO DE JULGAMENTO – MENOR PREÇO GLOBAL**

Considerando que alguns dos kits descritos no Anexo II contemplam itens que não integrarão os kits individuais, sustenta que o objeto colocado em disputa não pode ser licitado em lote único, pelo menor preço global, sob pena de comprometer a competitividade do certame.

Assevera que a necessidade de segregação de itens num mesmo kit já seria razão suficiente a demandar o desmembramento dos itens envolvidos de acordo com sua natureza, especificidade e finalidade, principalmente porque presume-se que os itens que não compõem os kits individuais deverão ser de uso coletivo nas respectivas unidades escolares.

Observa, ainda, a diversidade dos itens que compõem os kits, que contemplam produtos de papelaria (apontador, borracha, cola branca, lápis, tesoura, etc.) e outros materiais personalizados, ou seja, que devem sofrer transformação, tais como agenda, cadernos e estojos, impedindo o aproveitamento de

---

<sup>1</sup> 15.5. A empresa ou consórcio declarada a melhor oferta na fase de lances, deverá apresentar. 01 (uma) amostra de cada item ofertado em sua embalagem original.

<sup>2</sup> 15.5.3. As amostras deverão ser apresentadas na Divisão de Licitações, Pregões e Contratos da Prefeitura Municipal, Sito a Rua Eduardo Prado, n°. 201 - Bairro São José, com entrada pela Avenida Fernando Simonsen, 566 - Bairro Cerâmica, no prazo de 72 (setenta e duas) horas após o encerramento da sessão pública do pregão;

recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, na forma estabelecida no §1º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93.

E bem assim, ampara suas alegações em precedente deste Tribunal que colaciona.

Argumenta, ainda, que a possibilidade de participação de empresas em consórcio, na forma prevista no edital, não socorre a Administração, notadamente porque o vulto do objeto acaba por preterir a participação de micro empresas e empresas de pequeno porte, que também poderiam ofertar preços competitivos.

### **c) AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMATIVO**

Afirma que o instrumento lançado não guarda conformidade com a jurisprudência desta Casa, em razão de não possuir orçamento estimativo, consoante precedentes que menciona.

## **II – MARCOS LEAL (Processo nº 118.989.14-4):**

### **a) DA INDEVIDA EXIGÊNCIA**

O subitem 3.12<sup>3</sup> do Anexo I (Termo de Referência) avilta a jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula nº 15 deste Tribunal, em razão de exigir a apresentação de Laudo do Fabricante e/ou Certificação do INMETRO, configurando documento de terceiro alheio à disputa.

### **b) DA AUSÊNCIA DE VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO**

O edital descumpre o inciso II do §2º do artigo 40 da Lei de Licitações por não incorporar o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, havendo contrariedade à jurisprudência deste Tribunal em relação ao assunto.

### **c) DO QUANTITATIVO EXIGIDO**

Argumenta que embora a Prefeitura de São Caetano do Sul venha observando em seus procedimentos licitatórios o teor da Súmula nº 24, exigindo demonstração de experiência anterior em percentuais de 50% ou 60% do objeto

---

<sup>3</sup> 3.12. Para os itens que cuja especificação constante do Anexo II - Proposta de Preços exija a Certificação do INMETRO, tal comprovação deverá constar na embalagem, ou ainda por qualquer outro meio de prova, bem como os laudos dos fabricantes, quando solicitados na descrição dos itens, deverão ser apresentados juntamente com a amostra do produto ofertado.

pretendido, no caso específico deixou de cumprir o referido enunciado exigindo demonstração em apenas 25% das pretensões de contratação.

#### **d) DA DESCABIDA EXIGÊNCIA**

A alínea 'd' do subitem 6.2 do Anexo I<sup>4</sup>, referente à demonstração de regularidade fiscal, se mostra ilegal, sem embasamento, desnecessária e obstativa, em razão de exigir das licitantes não cadastradas junto a fazenda municipal, documento que não consta do rol previsto nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, qual seja, uma declaração firmada pelo seu representante legal, sob as penas da lei, de que nada deve à Fazenda do Município de São Caetano do Sul.

#### **e) DA ADMISSÃO DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO**

Afirma não ser motivada a decisão da Administração Municipal que permitiu a participação no certame de empresas reunidas em consórcio, opção que, a seu ver, indica direcionamento do certame, sobretudo tendo em conta o histórico de contratações anteriores para o mesmo objeto, cujos respectivos certames não admitiram essa forma de participação.

### **III – ADALTO OSVALDO REGGIANI (Processo nº 123.989.14-7):**

#### **a) PREÂMBULO**

Não consta do preâmbulo do edital o regime de execução escolhido para prestação dos serviços, contrariando o *caput* do artigo 40 da Lei nº 8.666/93.

#### **b) COMPOSIÇÃO DO PREÇO OFERTADO**

O edital não estabelece o fornecimento dos serviços com previsão clara de quantidades e datas determinadas de entregas, consoante impõe o §4º do artigo 7º da norma de regência, tratando a matéria de forma simplória não permitindo a formulação correta de propostas.

#### **c) APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS**

A seu ver, é inadmissível a exigência contida no subitem 15.5.5.1<sup>5</sup> por permitir que sejam apresentadas amostras de qualquer Administração

---

<sup>4</sup> "(...) d.1) Caso a licitante não esteja cadastrada como contribuinte neste município, deverá apresentar declaração firmada pelo representante legal, sob as penas da Lei, do não cadastramento e de que nada deve à Fazenda do Município de São Caetano do Sul, relativamente aos tributos relacionados com a prestação licitada. Conforme modelo constante do Anexo VII.(...)"

<sup>5</sup> 15.5.5.1. Não será exigida personalização específica do brasão ou de qualquer referência à Prefeitura do Município de São Caetano do Sul, podendo ser apresentadas amostras de qualquer Administração Pública Direta ou Indireta ou ainda empresas privadas, uma vez que a mesma servirá apenas para aferição das exigências contidas no Anexo II.

Pública Direta ou Indireta ou ainda de empresas privadas, uma vez que as amostras apresentadas podem não corresponder aos produtos que serão efetivamente entregues.

#### **d) PARTICIPAÇÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS**

Mesmo prevendo a participação de micro e pequenas empresas o montante a ser contratado, cerca de 4 milhões, impede que interessados nessa condição possam participar da disputa, tendo em conta que o referido valor é muito superior ao seu faturamento anual.

#### **e) ANEXO II – PROPOSTA COMERCIAL**

Neste tópico aponta diversas impropriedades do instrumento, que dificultam a elaboração de propostas pelos interessados, como o fato de que as quantidades são apenas estimadas (Anexos II, X e XI) e incertezas quanto ao fornecimento, haja vista que o subitem 3.2.3 do Anexo I que prevê um pedido de aproximadamente 85% dos kits para entrega no início do ano letivo de 2014, posto que o saldo será solicitado até o final do contrato.

Com efeito, o edital não informa qual a data de início do ano letivo, impedindo que as licitantes negociem com seus fornecedores, comprometendo preços mais acessíveis.

Observa, também, que os materiais escolares que compõem os kits têm características determinadas pela Prefeitura não integrando linha padronizada de fabricação, como é o caso da agenda escolar, cuja personalização será conforme a arte a ser fornecida pela Secretaria da Educação, à empresa vencedora do certame.

Menciona, ainda, a necessidade de encomenda para o item estojo escolar, não havendo como elaborar uma proposta comercial sem saber as quantidades exatas que deverão ser fornecidas.

#### **f) “ESONOMIA” (SIC)**

Sob o título de ‘Esonomia’ (SIC), o representante alega que os subitens 15.5.5.1, 15.5.5.2 e 15.5.5.4 deixam portas abertas para as licitantes que já atenderam a Administração e à rede privada de escolas, ou para licitantes que apresentem preços aquém dos ofertados pelas demais participantes e amostras inteiramente compatíveis com as exigências contidas no Anexo II.

De outra parte, entende que merece revisão o tipo licitatório eleito de menor preço global, sobretudo considerando tratar-se do fornecimento de materiais escolares específicos e personalizados, onde a técnica não estaria merecendo análise detalhada, sendo o tipo licitatório de técnica e preço o mais adequado para o objeto.

### g) **HABILITAÇÃO**

Reclama de que o edital não exige a apuração de índices contábeis para demonstração de qualificação econômico financeira das licitantes, conforme preceitua o artigo 31, §1º, inciso I e §5º da Lei de Licitações, exigindo, apenas, a apresentação do balanço da empresa (alínea 'b' do subitem 6.3 do Anexo I).

Ao final, os representantes requerem a adoção de medida que suspenda o andamento do certame, com posterior determinação de correção do edital nos pontos impugnados.

Examinando os termos das representações pude vislumbrar, ao menos em tese, disposições editalícias contrárias à norma de regência segundo jurisprudência desta Corte.

Por esse motivo, considerando que a abertura do procedimento estava marcada para ocorrer às 10h30 do dia 15/01/2014, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, expedi ofício à autoridade responsável pelo procedimento, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, facultando-lhe, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados nas iniciais.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinei a suspensão da licitação até apreciação final da matéria.

Após sua notificação, bem como prorrogação do prazo inicialmente concedido, a Prefeitura Municipal compareceu aos autos em 30/01/2014, apresentando os documentos requisitados e as justificativas consideradas cabíveis.

Quanto aos procedimentos para avaliação das amostras, informou a ordem a ser seguida, com a apresentação dos exemplares dos kits pelo proponente titular da melhor oferta, após a análise dos documentos de habilitação, a suspensão da sessão para análise e retomada para proclamação do resultado, pela aprovação ou reprovação, sendo este o termo inicial da contagem do prazo recursal.

Sobre o critério de julgamento do menor preço global, defende que sua escolha está inserida no poder discricionário reservado ao Administrador Público, alegando ter levado em conta não apenas os custos com cada um dos itens solicitados isoladamente, mas também os custos indiretos que serão gerados após a sua aquisição, como aqueles relacionados à logística da distribuição e a montagem (reunião dos elementos em pacote único da cesta), e a economia de escala.

Reporta-se ao decidido por esta Corte no julgamento dos processos TC's 25892/026/10, 26224/026/10 e 26001/026/10, sob relatoria do eminente Conselheiro Robson Marinho, bem como do processo TC-26874/026/12.

Pondera que o gerenciamento da execução do contrato trará maiores benefícios em se tratando de uma única contratada, seja uma empresa ou um consórcio, vez que a unidade gestora do contrato deverá operacionalizar não apenas a compra dos materiais e a montagem das cestas, mas também sua entrega ponto a ponto nas diversas escolas elencadas no Anexo X, além de tornar mais célere o processo licitatório e menos onerosa sua realização.

Destaca, igualmente, a autorização constante do Edital para a participação de empresas reunidas em consórcio, condição que amplia a competitividade do Certame.

Acerca da ausência de divulgação do orçamento estimado no Edital, argumenta que tal medida não é obrigatória em Pregões, nos termos da Lei nº. 10.520/02, mas que, não obstante, o processo licitatório está amparado por cotações realizadas junto a diversos fornecedores, que estará disponível aos interessados após o término da sessão pública. Para amparar seus argumentos reproduz decisão do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, e, bem assim, deste Tribunal, nos processos TC's 29996/026/06, 108686/026/07, 33.274/026/07 e 32716/026/08.

A respeito da exigência constante do Item 6.4 do Anexo I do Termo de Referência, de prova de fornecimento anterior de, no mínimo, 25% do total dos itens licitados, sustenta sua adequação aos parâmetros da Súmula 24 deste Tribunal, fixados entre 50% e 60%, previsão que, inclusive, amplia a disputa.

Defende igualmente a autorização para a participação de empresas reunidas em consórcio, porquanto de acordo com o artigo 33, *caput*, da Lei nº. 8.666/93, que faculta ao Administrador tal providência e, nesse caso, segundo afirma, tem a finalidade de ampliar a competitividade diante da necessidade de reunir os itens que compõem o objeto em um único lote.

Ao enfrentar a crítica dirigida à dificuldade de participação de micro e pequenas empresas diante do montante estimado de R\$ 4.000.000,00 (Quatro milhões de reais), argumenta que após a promulgação da Lei Complementar nº. 123/2006, o Município determinou, por meio da Lei Municipal nº. 4666/2008, que todas as licitações devam admitir a participação de microempresas e de empresas de pequeno porte.

Afirma que, ainda que não houvesse tal exigência legal, em nada está obstada a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, desde que se enquadrem nas demais regras do Edital e que essa inclusão se dá em função da possibilidade de a licitante participar do certame na condição de micro ou pequena empresa e só depois de vencê-lo vir a deixar de se enquadrar nessas categorias.

Assim, a seu entender, o giro do capital necessário à execução de um possível contrato em nada obsta a participação das micro e pequenas empresas, porque as condições de participação são verificadas no ato da sessão pública do pregão e não após a execução do eventual e hipotético contrato a ser celebrado.

No que toca à impugnação feita ao teor do Preâmbulo do Edital, que não informaria o regime de execução do contrato, reforça que o critério de julgamento é o de menor preço global, que a execução compreende o fornecimento dos kits nas escolas, mas que, a despeito disso, as propostas deverão informar os preços unitários dos itens que compõem os kits, visando análise individualizada, em especial nas hipóteses de supressão ou acréscimo de quantitativos e reequilíbrio econômico-financeiro.

Aduz ainda, sobre a exigência de apresentação de laudo do fabricante e/ou certificação do INMETRO, constante do Item 3.12 do Edital, esclarece que tal documento deverá ser apresentado junto com as amostras, e, portanto, pelo proponente titular da melhor oferta, após a fase de lances, não havendo qualquer violação às Súmulas desta Corte.

Defende a legalidade da imposição constante do Item 6.2 do Termo de Referência, de apresentação de certidão negativa de tributos municipais mobiliários e de declaração de que nada devem à Fazenda do Município de São Caetano do Sul, por considerá-la de acordo com o artigo 29, III, da Lei de Licitações e o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Noticia que as quantidades de material e número de kits estão expressos no Anexo II, nas páginas 23 a 27, e que o uso do termo “estimadas” não induz a conclusão de que os quantitativos poderão não ser adquiridos.

Esclarece que o prazo para entrega do material é de 45 dias, nada importando o a data de início do ano letivo.

Quanto à não exigência de índices contábeis para fins de qualificação econômico-financeira, considera-a facultativa, diante da redação do artigo 31, da Lei de Licitações e que tais números não são o único meio possível para a verificação da adequação da empresa aos parâmetros tidos como razoáveis, a exemplo do decidido no processo TC-33/017/11 deste Tribunal.

Por fim, requer a improcedência das Representações.

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica, seguida de sua Chefia, propôs a improcedência da Representação abrigada no processo nº. 118.989.14-4 e pela procedência parcial das Representações tratadas nos processos nº. 106.989.14-8 e nº. 123.989.14-7.

Na oportunidade de examinar a matéria, o Ministério Público de Contas também opinou pela parcial procedência das Representações.

Para o douto Procurador, a dimensão e as características do objeto revelam sua incompatibilidade com o julgamento do menor preço global tendo em vista que todos os itens incluem item personalizado (agenda escolar), a própria Administração identifica circunstâncias que viabilizam a divisão em kits, mas, ainda assim, licita-os em lote único, e que o kit nº. 8 se diferencia sobremaneira dos demais, reunindo, na verdade, diversas espécies de papéis.



A respeito, reportou-se ao decidido nos processos 1427.989.13-2 e 1431.989.13-6, sob relatoria do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, julgados em Sessão Plenária de 14/08/2013, bem como ao processo nº. 15.989.12-2, relatado pelo Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, em Sessão de 01/02/2012.

Sustentou que a aquisição de produtos personalizados, que necessitam confecção específica, conforme peculiaridades exigidas pela contratante, desborda o usual no mercado e se afasta da padronização que justificaria a pronta adição aos demais itens de prateleira.

A seu entender, da mesma forma os sete primeiros kits compõem conjuntos independentes e demandam segregação, a teor da decisão singular proferida pelo Substituto de Conselheiro Samy Wurman, no exame do processo TC-41739/026/11, e conforme acórdão 1913/2013, do Tribunal de Contas da União.

Afirma que a possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio não afasta o potencial restritivo decorrente da formação do objeto, diante do exíguo prazo de 8 dias úteis inerentes ao Pregão.

Aduz que o 8º Kit agrupa 68 itens (diversas espécies de papéis), com elevadas quantidades, diferentes dos kits anteriores, razão pela qual demanda certame específico, por suas dimensões e por se destinar ao abastecimento das unidades escolares.

Considerou improcedentes as impugnações relativas às amostras, por estarem dirigidas ao vencedor, em prazo razoável, tratando-se, a exceção das agendas, de produtos de prateleiras. Entendeu objetivos os critérios de análise dos exemplares apresentados e razoável a admissão de entrega de itens com personalização de outros contratantes. Também não vislumbrou falhas na exigência do Item 3.12 de apresentação de Certificação do INMETRO, porquanto tal documento será apresentado junto com as amostras, pelo vencedor.

Sobre a divulgação do orçamento estimado da Contratação, sem embargo do recente julgamento proferido pelo Plenário no julgamento do processo nº. 3975.989.13-8, no sentido de ser dispensável nos Certames processados por Pregão, entende que a medida deve ser adotada em cumprimento ao artigo 40, §2º, II, da Lei de Licitações e Contratos.

Considerou a exigência relativa à qualificação técnica de acordo com a Súmula 24.

A seu ver, legítima a exigência de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública do município contratante, ressaltando que o objeto se trata de prestação de serviços e que a comprovação se fará por mera declaração.

Ressaltou que, embora não seja útil no caso concreto para o fim de ampliar a competitividade, a previsão de participação de empresas reunidas em consórcio tampouco se mostra questionável, se na avaliação da Administração Pública, nem a boa execução do contrato, nem sua fiscalização, estará em risco por essa

composição empresarial, medida que, inclusive, viabiliza a participação de micro e pequenas empresas. O mesmo raciocínio aplicou para a não exigência de índices contábeis como condição de qualificação econômico-financeira.

Finalmente, acompanhou a Assessoria Técnica no que diz respeito à excessiva especificação de determinados itens que compõem os kits.

A Secretaria-Diretoria Geral, por seu turno, manifestou-se pela improcedência da Representação abrigada no processo nº. 123.989.14-7 e pela procedência parcial das Representações constantes dos processos nº. 106.989.14-8 e 118.989.14-4.

Afastando as críticas dirigidas à participação de consórcios, à exigência de amostras e aceitação daquelas apresentadas em contratações anteriores, à redação dos itens 15.5.1.1, 15.5.2 e 15.5.4, à pretensão de julgamento pela técnica e preço, à exigência de laudos do INMETRO ou IPT, aos quantitativos fixados para qualificação técnica, ao termo inicial do prazo de execução, à suposta ausência de previsão de quantidades de materiais e ao número de kits a serem entregues, ao regime de execução, à participação de micro e pequenas empresas, à não exigência de índices contábeis, e à ausência de orçamento estimativo.

Por outro lado, considerou procedente a impugnação relacionada à exigência de regularidade fiscal, pois, a seu ver, a previsão editalícia extrapola os limites da lei de regência, a teor das decisões proferidas nos processos 104.989.13 e 133.989.13, ambos de minha relatoria.

Entendeu igualmente inadequada a adoção do menor preço global como critério de julgamento, consoante decisão proferida em Sessão Plenária de 10/04/2013, no processo nº. 1453.989.12-1, razão pela qual propõe que se determine a adoção do menor preço por lote.

Propôs ainda que se determine a segregação de materiais que exigem transformação (cadernos, estojos e agendas), de forma que passem a ser licitados em lotes distintos, de modo a ampliar o universo de participantes no Certame, invocando, a esse respeito, os julgamentos dos processos nº. 15.989.12 e 3453.989.13, providência que refletirá na maior participação de micro e pequenas empresas, já que cada licitante poderá oferecer proposta somente para o lote que pretende fornecer, tendo em conta o seu faturamento mensal.

É o relatório.

**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 19/02/14 – SECÇÃO MUNICIPAL**

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL  
(MÉRITO)**

- Processos:** 106.989.14-8, 118.989.14-4 e 123.989.14-7
- Representantes:**
- José Hilton Nunes de Queiroz, Advogado – OAB/SP nº 200.641;
  - Marcos Leal, RG nº 12.886.535-0, CPF/MF nº 030.541.158-60;
  - Aduino Osvaldo Reggiani, Advogado – OAB/SP nº 116.982.
- Representada:** Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul
- Prefeito:** Paulo Nunes Pinheiro
- Procurador Geral do Município:** Rodrigo Ribeiro de Souza
- Assunto:** Representações contra o edital do Pregão Presencial nº 70/2013 (Processo nº 100.282/2013), que objetiva a contratação de prestação de serviço de montagem, fornecimento e distribuição de kits escolares, com entrega ponto a ponto, para a Rede Municipal de Ensino

**Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas**

Por meio do Pregão em epígrafe, a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul pretende contratar empresa para o serviço de montagem, fornecimento e distribuição de kits escolares, com entrega ponto a ponto para a Rede Municipal de Ensino, com a adoção do menor preço global.

**Inicialmente**, solicito referendo deste Plenário para os atos praticados, no sentido da suspensão do Certame e requisição de documentos e justificativas, bem como o recebimento das matérias como Exames Prévios de Edital.

**Quanto ao mérito**, segundo consta do Edital, o objeto do Certame é composto de 7 tipos de “kits” de materiais escolares, divididos segundo o nível de ensino, a serem distribuídos aos alunos, bem como do “kit nº. 8”, composto exclusivamente por papéis de diversas naturezas, destinado às escolas.

Inúmeros são os apontamentos lançados sobre o ato convocatório. Abordarei inicialmente aqueles que, a meu ver, não procedem.

Refiro-me, primeiro, às críticas dirigidas à exigência prevista no Item 3.12, de Certificação do INMETRO para determinados itens que compõem os kits, uma vez que o respectivo documento comprobatório deverá ser apresentado juntamente com as amostras e estas, por sua vez, a teor do Item 15.5, são exigidas somente do vencedor da fase de lances, em consonância, portanto, com a jurisprudência deste Tribunal consolidada na Súmula 14.

Assim também a insurgência relativa à autorização de participação de empresas reunidas em consórcios, prevista no Item 12.4<sup>6</sup> do Edital. Como esse Tribunal tem reiteradamente reconhecido, a escolha quanto à conveniência e oportunidade de se admitir propostas de empresas reunidas em consórcios incumbe ao Administrador Público, no exercício do seu poder discricionário. Considerando que a medida tem por objetivo ampliar a competitividade, nada vejo a corrigir nesse ponto.

Acrescento que, como sabido, a exigência de índices contábeis tem caráter facultativo, inserindo-se na esfera de discricionariedade atribuída ao Administrador Público, nos termos do artigo 31, da Lei nº. 8.666/93, não merecendo, nesse particular, quaisquer censuras.

A pretensão de que se adote a técnica e preço ao invés do menor preço, de igual modo, não encontra amparo na legislação, já que o objeto licitado não se reveste das características descritas no artigo 46, do Estatuto das Licitações e Contratos.

A alegada ausência de informações quanto à data de início do ano letivo para fins de planejamento da entrega, da mesma maneira, não se mostra suficiente para ensejar reprovação, porquanto, como esclareceu a Representada, o prazo de entrega terá como termo inicial a autorização de fornecimento, e corresponderá a 45 dias. Outrossim, o fato de se ter noticiado que, de imediato, serão adquiridas 85% das quantidades ali previstas, sendo que os outros 15% serão adquiridos ao longo de 180 dias possibilita aos interessados razoável planejamento.

Sobre a previsão do Item 6.2, d.1, do Termo de Referência, situação muito similar foi enfrentada em Sessão Plenária de 12/02/2014, no exame da Representação abrigada no processo nº. 2439.989.13, também contra Edital da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, sob minha relatoria.

Na ocasião, consignei em meu voto que, embora não houvesse prejuízo à competitividade na regra, que requer das licitantes não cadastradas como contribuintes do Município, uma "*declaração firmada pelo seu representante legal, sob as penas da lei, do não cadastramento e de que nada deve à Fazenda do Município de São Caetano do Sul*", entendi necessária correção daquele Edital para que a aludida declaração se desse em relação a tributos que guardem relação como o objeto licitado, conforme já se decidiu no Processo TC-3226/003/06, de relatoria do eminente

---

<sup>6</sup> .“(...) A fim de proporcionar maior competitividade do certame será admitido a participação de empresas reunidas em consórcio;(...)”.

Conselheiro Fulvio Julião Biazzini, julgado pela Primeira Câmara na Sessão de 14/06/11, sendo de interesse a transcrição do seguinte trecho do voto condutor da decisão:

*“(...) No caso concreto, entendo que os esclarecimentos prestados podem ser aceitos para o fim de afastar a impropriedade lançada quanto ao item 9.3.4.5, relativa à exigência de regularidade fiscal de tributos municipais mobiliários e imobiliários.*

*Isto porque, o instrumento convocatório solicitou “prova de regularidade” para com a Fazenda do Município da sede ou domicílio do licitante, sem que fosse estabelecido o instrumento de sua comprovação, indicando, em tese, que seriam admitidos licitantes que apresentassem Certidão Negativa de Débito ou detentores de Certidões Positivas de Débito com Efeitos de Negativas, conforme dispõe o Código Tributário Nacional.*

*Constata-se, ainda, do subitem 9.3.4.5.12, que foi reclamado de licitante não cadastrado como contribuinte da municipalidade, unicamente, uma declaração sobre a inexistência de débitos fiscais junto “Fazenda do Município de Hortolândia, **relativamente aos tributos relacionados com a prestação licitada**”. (grifo original) (...)”.*

No caso em exame, vejo que sequer essa falha está presente, já que o Edital em apreço é expresso no sentido de que a referida declaração deverá estar relacionada a tributos pertinentes com o objeto, nada havendo a ser corrigido.

Por fim, não vejo maiores dúvidas sobre o regime de execução do contrato. Embora não haja menção expressa no Edital a respeito, depreende-se da leitura do ato convocatório (nos Itens 21 e 22) a existência de procedimento para entrega dos “kits” e respectivo pagamento, suprimindo a omissão.

Entendo de igual modo que a aceitação de amostras de produtos fornecidos em contratos anteriores junto a outros entes da Administração, com as respectivas personalizações, prevista nos Itens 15.5.5.1, 15.5.5.2 e 15.5.5.4<sup>7</sup>, não se

---

<sup>7</sup> (...)15.5. A empresa ou consórcio declarada a melhor oferta na fase de lances, deverá apresentar, 01 (uma) amostra de cada item ofertado em sua embalagem original.

15.5.1. As amostras deverão estar de acordo com as condições exigidas no Anexo II, devidamente identificadas com o nome da empresa licitante, número do pregão, nº. do Kit, e devendo estar acondicionada na embalagem original do fabricante;

15.5.1.1. Os itens que se repetirem nos kits poderão ser apresentados uma única vez.

15.5.5.1. Não será exigida personalização específica do brasão ou de qualquer referência à Prefeitura do Município de São Caetano do Sul, podendo ser apresentadas amostras, de qualquer Administração Pública Direta ou Indireta ou ainda empresas privadas, uma vez que a mesma servirá apenas para aferição das exigências contidas no Anexo II.

afigura prejudicial à disputa, porque, à primeira vista, reduz ônus para o proponente vencedor.

Sem embargo desses aspectos favoráveis, entendo que o Edital deverá ser revisto no que diz respeito à composição dos kits e ao critério de julgamento, e, ainda, quanto ao procedimento para entrega e análise das amostras.

Veja-se que, ao adotar o menor preço global como critério de julgamento, reunindo nos kits produtos de diferentes segmentos de mercado e personalizados, como é o caso das agendas, dos estojos, e dos cadernos, entendo que o Edital cria obstáculos à competitividade, devendo esses itens específicos ser segregados e adquiridos em lote próprio.

Quer me parecer que essa segregação de itens em nada prejudica a Administração Pública contratante, haja vista que, segundo o Edital, as entregas dos “kits” ocorrerão diretamente nas escolas, de onde, então, serão distribuídos para os alunos.

Destaque-se que, no caso das agendas, trata-se de 23.200 unidades (componentes dos Kits 1 a 6) e dos estojos, de 27600 unidades (componentes dos Kits 3 a 7). Ademais, suas especificações demonstram a necessidade de ampla personalização, indicando, nas palavras do Representante, tratar-se de produtos fabricados “*sob encomenda*”.

Neste caso concreto, permito-me acompanhar as manifestações do Ministério Público de Contas e da Secretaria-Diretoria Geral, e a recente decisão deste Plenário, proferida no processo nº. 3453.989.13-9, relatado pelo eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, em 05/02/2014, no sentido de reprovar a aglutinação, em um mesmo lote, de produtos de naturezas e finalidades distintas, que contem com segmentos de mercado específicos e que sejam personalizados:

“(...) 2.3. Reclama a representante que a Administração, não obstante esclarecer que o objeto do certame visa à contratação, por meio do sistema de registro de preços, de mochilas e kits escolares, não desmembrou os produtos listados em lotes distintos, inviabilizando a sua participação, tendo em vista que é comerciante exclusivo do ramo de confecção de bolsas.

De outra parte, a Municipalidade aduz ser inadmissível a licitação do objeto por itens isolados, pois no caso de não

---

15.5.2. As amostras deverão vir acompanhadas de uma relação com os itens especificados;

15.5.3. As amostras deverão ser apresentadas na Divisão de Licitações, Pregões e Contratos da Prefeitura Municipal, Sítio a Rua Eduardo Prado, nº. 201 - Bairro São José, com entrada pela Avenida Fernando Simonsen, 566 - Bairro Cerâmica, no prazo de 72 (setenta e duas) horas após o encerramento da sessão pública do pregão:

15.5.4. Será verificado na análise dos produtos ofertados: especificações dos produtos, medidas e composição e detalhamento técnico constantes nas embalagens dos fabricantes dos produtos que compõem os kits, conforme descritivo do Anexo II do edital; (...).”

acudirem interessados para um item, o certame restaria frustrado; por isso que a licitação promovida por “kit” atende o interesse público, na medida em que facilita a operacionalização da aquisição, ou seja, a entrega, a triagem, a montagem e o transporte para todas as unidades escolares, permitindo, assim, a economia de escala da contratação.

**Pois bem, inobstante a Municipalidade de Boituva ter manejado corretamente a contratação dos produtos escolares em kits, segregando-os em 06 (seis) lotes específicos, por nível de ensino, constata-se que a composição dos itens encerra produtos de origem de fabricação distinta, com segmento próprio de comercialização, que refoge das características comumente aceitas por esta Corte quanto à aglutinação de artigos escolares de papelaria em mesmo lote.**

Dentre a composição dos itens de cada lote, destacam-se produtos díspares dos artigos de papelaria, ou seja, **estojos** e **mochilas**, que são confeccionados em tecido, e **squesse** que, pela descrição do produto, se trata de objeto plástico.

Destarte, este agrupamento, sem quaisquer justificativas de ordem técnica ou econômica prestadas pela Municipalidade de Boituva a conformar a aceitação aglutinável dos itens licitados em lotes, em certame que visa o registro de preços, com aplicação do critério de julgamento menor preço por lote, é desarrazoado, pois compromete e frustra o caráter competitivo do certame, em desatendimento ao que prescreve o inciso I, do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93. A propósito, a aglutinação de produtos que não se concilia em sede de origem é rechaçada por esta Corte, a exemplo cito julgamentos de casos com esta impropriedade nuclear, ou seja, processos TC-001379/989/13- 0 (*Sessão Plenária de 21/08/13, sob minha relatoria*), TC-001523/989/13-5 (*Sessão Plenária de 28/08/13, sob minha relatoria*), TC-001392/989/13-3 (*Sessão Plenária de 14/08/13, sob minha relatoria*), TC-001233/989/13-6 e TC-001245/989/13-2 (*Sessão Plenária de 14/08/13, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Robson Marinho*) e TC-000714/989/13-4 (*Sessão Plenária de 12/06/13, sob Relatoria da Eminentíssima Conselheira Cristiana de Castro Moraes*), TC-000810/989/13-7 e TC-000837/989/13-6 (*Sessão Plenária de 31/07/13, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo*).

Nesta conformidade, não refutando a possibilidade de aquisição de produtos em lotes, por meio do instituto do registro de preços, deve a Municipalidade de Boituva, a fim de cumprir o mister da presente licitação, criar lotes individualizados dos itens estojos, mochilas e squesse, a fim de proporcionar maior competitividade nos segmentos comerciais respectivos e obter a proposta mais vantajosa

para a Administração, obedecendo, assim, a ordem jurídica vigente.(...)”.

No que diz respeito aos cadernos, permito-me abrir um parêntese. Embora seja compreensível a necessidade de que componham os kits, e, ainda que fosse perfeitamente possível, já que cadernos são produtos facilmente encontrados em quaisquer papelarias, as quantidades previstas para os Kits 2, 4, 5, 6 e 7 em que estão contemplados, alcançam o montante de 100.750 unidades e, além disso, o Edital exige que todos sejam personalizados na capa e contracapa.

Essas questões trazem à tona aspecto de suma importância e que, embora não suscitado durante a instrução processual, induz à reflexão sobre a real necessidade de personalização que, além de certamente mais onerosa do ponto de vista dos preços, pelas razões já expostas, limita a competitividade.

E, nesse ponto, permito-me propor que se aplique, tanto aos cadernos quanto aos estojos a mesma solução adotada pelo Plenário nos julgamentos dos processos 3453.989.13-9, em Sessão de 05/02/2014 e nº. 2543.989.13-1, em Sessão de 27/11/2013, este último adiante transcrito no trecho de interesse:

“(...) **2.5.** Em relação às exigências inseridas nas especificações dos itens que integram os kits escolares, outro aspecto que não foi objeto de impugnação específica, mas que revelou o potencial de comprometer a competitividade do certame e o atendimento aos princípios da economicidade, razoabilidade e eficiência, chamou a atenção deste Relator.

Trata-se da **personalização** que deverá ser realizada nos itens 1.16 – estojo, 1.22 – caderno brochura pequeno, 1.23 – caderno de cartografia, 1.24 – caderno brochura grande, 1.25, 1.26 e 1.33 – cadernos universitários, sobre as quais tenho dúvidas acerca da efetiva necessidade para o suficiente atendimento do interesse público e se as despesas decorrentes da personalização resultam em eficiente utilização dos recursos do erário.

Sabe-se que o universo de fornecedores que comercializam produtos personalizados é menor que o daqueles que comercializam produtos de papelaria sem personalização, primeiro ponto que deve merecer a atenção da Administração, pois a medida resulta em redução da competitividade.

Ademais, a personalização consiste em serviços que invariavelmente elevarão os custos dos produtos, razão pela qual este acréscimo apenas pode ser aceito quando houver demonstração inequívoca de sua relevante e imprescindível utilidade, pois assim orientam os princípios consagrados no *caput* do art. 37 da Carta Magna.

Neste contexto, enquanto a personalização de peças de uniforme escolar e de mochilas se mostram justificáveis,



desde que atendidos os limites da razoabilidade, não é possível vislumbrar benefícios relevantes na customização de itens como cadernos e estojos, circunstância que sinaliza a realização de despesas que dificilmente resultarão em eficiente aplicação dos recursos públicos destinados ao ensino.

Diante do exposto, tratando-se de questão sobre a qual não foi oportunizado o contraditório, **RECOMENDO** à Municipalidade que empreenda pesquisas comparando os preços dos cadernos e estojos com e sem a personalização, enumere os benefícios concretos deste incremento nos itens que integram os kits escolares e, a partir destes levantamentos, reavalie a legitimidade e eficiência das despesas decorrentes, orientada pelos princípios da legalidade, eficiência, economicidade e razoabilidade.

Alerto, por fim, que as questões aqui consignadas em relação à personalização serão objeto de minuciosa análise quando do exame ordinário da matéria. (...)."

Além dessa necessidade de correções na composição dos kits 1 a 7, o Edital padece de falha decorrente da adoção do menor preço global como critério de julgamento, medida que destoava do que dispõem os artigos 15 e 23, §1º, da Lei de Licitações.

A agravar a situação, como bem destacou o Ministério Público de Contas, o denominado "kit nº. 8" contempla, exclusivamente, papéis de diversos tipos, em quantidade significativa, não havendo qualquer justificativa de ordem técnica ou logística, ou ainda econômica, relacionada à economia de escala, que autorize sua aquisição em conjunto com os demais.

Essa conformação do objeto da licitação em análise muito se assemelha à que foi reprovada no processo nº. 1427.989.13, em Sessão Plenária de 14/08/2013, sob relatoria do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, cujo voto reproduzo adiante no trecho de interesse:

"(...) Frente a estas constatações, é possível afirmar que a Administração classificou os materiais que pretende adquirir em conjuntos ou kits destinados a atender às necessidades dos alunos, nos diversos níveis da educação básica.

Certamente, pretende a Municipalidade receber os kits individualmente acondicionados em embalagens lacradas, personalizadas e com a descrição dos seus componentes, com vistas à facilitação logística que tal medida proporciona.

**2.3.** Passando ao exame da insurgência articulada pela impetrante Tend Tudo – Papelaria e Informática Ltda. em relação ao **critério de julgamento da licitação**, consoante os pronunciamentos unânimes da instrução, uma vez que o objeto já se encontra dividido em 03 (três) lotes, a adoção do

**critério de menor preço global** caracterizou uma prejudicial à ampla competitividade da licitação.

A norma do art. 15, IV e do §1º do art. 23 da Lei 8.666/93 orienta que as compras deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Em suas razões de defesa, a Municipalidade declinou da faculdade de demonstrar eventual vantagem e viabilidade técnica do critério de julgamento inicialmente eleito. Ao contrário, reconheceu a procedência da impugnação e se prontificou a modificar o critério de julgamento do certame para o de **menor preço por lote**.

Pelo exposto, meu voto considera **procedente** a insurgência afeta ao critério de julgamento da licitação, a fim de determinar que a Municipalidade promova a adjudicação do objeto através do **menor preço por lote**.(...)”.

Por conseguinte, com vistas à estrita observância das disposições contidas no artigo 23, §1º, da Lei de Licitações<sup>8</sup>, considerando tratar-se de produtos que não são padronizados, que contam com segmentos de mercado específicos e que deverão ser personalizados, entendo necessário que as “agendas” e os “estojos” sejam segregados dos kits em que estiverem previstos, para serem adquiridos em lotes próprios.

O mesmo se diga quanto aos cadernos, caso se confirme a real necessidade da personalização.

Finalmente, necessária a adoção do menor preço por lote como critério de julgamento.

Com essas medidas, amplia-se o acesso a número maior de empresas, inclusive a microempresas e empresas de pequeno porte, restando prejudicadas as representações nesse aspecto.

Sobre o procedimento para entrega de amostras, como destacou a Assessoria Técnica, embora muito bem esclarecido pela Representada no momento em que apresentou suas justificativas, não está tão claro no Edital, merecendo, por isso, ser contemplado expressamente, de forma a afastar qualquer dúvida.

---

<sup>8</sup>Art. 23. (...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Por fim, quanto ao valor estimado da contratação e à composição do preço, extrai-se dos anexos do Edital colacionados aos autos pela Municipalidade a previsão de quantidades de kits, de itens que os compõem, e respectivos preços, unitários e totais, de forma que, também nesse ponto, não visualizo correções a serem determinadas, desde que tais informações estejam plenamente acessíveis a todo e qualquer interessado, como se decidiu no julgamento proferido no processo nº. 3975.989.13, em Sessão do Plenário de 05/02/2014, sob relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa.

Nessa conformidade, meu voto considera improcedente a Representação tratada no processo nº. 118.989.14-4 e parcialmente procedentes as Representações abrigadas nos processos nº. 106.989.14-8 e 123.989.14-7, devendo a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul promover as seguintes adequações no instrumento convocatório:

- segregar as “agendas” e os “estojos” dos kits em que estão previstos para que sejam adquiridos em lotes próprios;
- avaliar a real necessidade de personalização de produtos (estojos e cadernos), a partir dos custos e benefícios da medida, à luz dos princípios da competitividade e da economicidade;
- no caso dos cadernos, se confirmada a necessidade de personalização, igualmente segregá-los dos kits em que estejam contemplados para aquisição em lote próprio;
- adotar o menor preço por lote como critério de julgamento;
- inserir no Edital o procedimento para entrega e análise das propostas;
- conferir aos interessados o amplo acesso aos documentos do processo administrativo e aos valores estimados para a contratação;

Após proceder à retificação do instrumento os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no §4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com a sua republicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado da decisão, à Diretoria competente da Casa para as devidas anotações.