



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



22-07-14

SEB

=====

055 TC-043578/026/07

Contratante: Prefeitura Municipal de Guarujá.

Contratada: 11 A – Comércio de Manufaturados Ltda. – ME.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Farid Said Madi (Prefeito).

Autoridades que firmaram os Instrumentos: Farid Said Madi (Prefeito) e Mohamad Ali Abdul Rahim (Secretário Municipal de Educação).

Objeto: Fornecimento de uniformes escolares destinados aos alunos da Rede Municipal de Ensino.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Termo de Compromisso da Ata de Registro de Preços celebrada em 18-01-06. Valor – R\$2.158.848,00. Termo de Aditamento celebrado em 10-01-07. Notas de Empenhos 2204/000.06 de 10-03-06, 2205/000.06 de 10-03-06, 2206/000.06 de 10-03-06, 2207/000.06 de 10-03-06, 3528/000.06 de 08-05-06, 3530/000.06 de 08-05-06, 3530/000.06 de 28-11-06, 2003/2007 de 31-01-07, 2004/2007 de 31-01-07, 2005/2007 de 31-01-07, 2921/2007 de 09-03-07, 3106/2007 de 15-03-07 e 3105/2007 de 15-03-07, Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 17-07-08 e 17-03-10.

Advogados: Orestes Fernando Corssini Quércia, Kauita Ribeiro Mofatto, Daniel Nascimento Curi, Fábria Cecília Lopes Jordão Curi e outros .

=====

RELATÓRIO

1.1 Versam os presentes autos sobre o termo de compromisso da ata de registro de preços nº 07/2006, de 279/283, firmado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ e 11A – COMÉRCIO DE MANUFATURADOS LTDA – ME**, com vistas ao fornecimento de kits de uniforme escolar destinados aos alunos da Rede Municipal de Ensino, com prazo de validade de 12 meses.

Em exame também as aquisições consubstanciadas nas seguintes notas de empenho:

a) a contratação efetuada com a empresa vencedora, por meio das seguintes notas de empenho:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Nº DA NE	DATA	VALOR (R\$)	Fls.
2204/000.06	10-03-06	76.682,40	305
2205/000.06	10-03-06	330.450,00	306
2206/000.06	10-03-06	157.731,00	307
2207/000.06	10-03-06	115.474,00	308
3528/000.06	08-05-06	35.325,60	309
3530/000.06	08-05-06	1.450.000,00	310
Total Empenhado		2.165.663,00	
(-) Anulação de Empenho ¹		(10.515,80)	
Total de Despesas – Exercício 2006		2.155.147,20	
2003/2007	31-01-07	1.600.000,00	316
2004/2007	31-01-07	468.400,00	317
2005/2007	31-01-07	12.500,00	318
2921/2007	09-03-07	166.500,00	319
3106/2007	15-03-07	103.772,00	320
3105/2007	15-03-07	333.440,00	321
Total de Despesas – Exercício 2007		2.684.612,00	

b) o 1º termo aditivo (fls. 399/401), de 10-01-07, que prorrogou o fornecimento dos três kits por mais 365 dias.

1.2 Dezesseis potenciais interessadas retiraram o edital. Apenas uma apresentou propostas e o objeto lhe foi adjudicado em 09-01-06 pelo Prefeito Municipal à época.

1.3 As partes foram cientificadas da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do respectivo processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 285).

1.4 A **Fiscalização** instruiu a matéria (fls. 355/365) e opinou por sua irregularidade, escorada nas seguintes impropriedades:

a) afronta ao artigo 29 da Lei 8.666/93 e à Súmula nº 14², ao

¹ Nota de Empenho nº 3530/000.06, de 08-05-06, fl. 311.

² “Súmula nº 14 – Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



exigir como requisito da regularidade fiscal a apresentação de alvará de funcionamento;

b) contrariedade ao disposto no artigo 51 da LLC, impondo que as amostras fossem apresentadas na Secretaria de Educação e não à Comissão Permanente de Licitações;

c) descumprimento da Súmula nº 19³ ao permitir que a entrega das amostras seja feita até o dia 23/12/05 e não junto com as propostas;

d) falta de clareza na redação do item 10.4.2⁴ do edital, afronta à Súmula nº 24⁵;

d) descrição minuciosa do objeto licitado, inobservância do art. 15 § 7º, inciso I⁶ da LLC, o que teria causado restrição da competitividade e, conseqüentemente, tratamento anti-isonômico (art. 3º, caput, LLC);

e) adoção do critério de julgamento como “menor preço global” para uma licitação que tinha como objetivo a formação da ata de registro de preços, não a contratação propriamente dita;

f) afronta ao inciso IV do artigo 15⁷ da LLC;

³ “Súmula nº 19 – Em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas.”

⁴ “10.4.2 Em relação à capacitação técnico-operacional (art. 30, II, da Lei Federal 8.666/93), a licitante deverá apresentar Atestado(s) de Capacidade Técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão da licitante para desempenho em atividades compatíveis em características, quantidades e prazos desta Licitação, assim considerados os Atestados que contenham no mínimo as mesmas composições que constam no quadro Composição e Quantidades do Anexo I.”

⁵ “Súmula 24 – Em procedimento licitatório é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.”

⁶ “Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(...)
§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;”

⁷ “Art. 15. (...)
IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- g) falta das publicações trimestrais dos preços registrados (art. 15, § 2º⁸, LLC);
- h) aquisições acima de 25% da previsão contida no termo de compromisso, em desacordo com o artigo 65, § 1º⁹ da LLC;
- i) aquisições realizadas após 01 (um) ano de validade da ata de registro de preços (art. 15, § 3º, inc. III¹⁰ da LLC);
- j) falta de comprovação do recolhimento da caução, contrariando o item 7.2 do edital¹¹ c/c cláusula IX do termo de compromisso;
- k) remessa extemporânea do ajuste a esta Corte de Contas.

1.5 A **Contratante**, em suas justificativas (fls. 373/403), quanto aos apontamentos da Fiscalização, em síntese, argumentou que:

a) Não incidem no caso em apreço as súmulas 14, 19 e 24 porque *“para estes apontamentos é imperioso ressaltar que o edital de licitação nº 24/2005 foi publicado em 17/11/2005, ou seja, em data anterior à consolidação das Súmulas desta E. Corte as quais foram publicadas no Diário Oficial do Estado somente em 19/12/2005.”*

b) a exigência de alvará de funcionamento encontra abrigo no artigo 29 da LLC que *“prevê a apresentação de documentação pertinente ao ramo de atividade relativo ao domicílio ou sede do licitante”*. Assim, a exigência de *“licença de funcionamento de confecção de roupas em geral, não afrontou ao*

⁸ “Art. 15. (...)”

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.”

⁹ “Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.”

¹⁰ “Art. 15. (...)”

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

(...)

III - validade do registro não superior a um ano.”

¹¹ “7.2 Para licitante vencedora será exigida garantia para a execução do contrato, nas modalidades previstas em Lei, no percentual de 3% (três por cento) do valor total do contrato.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



dispositivo legal citado”.

c) defendeu a legalidade da entrega das amostras (até 23/12/05) em data anterior à oferta das propostas (26/12/05). *“Tratou-se de disposição administrativa, que à época, não havia qualquer vedação legal, sendo, portanto, plenamente, aceitável as entregas das amostras e dos envelopes em dias distintos”.*

d) no tocante à entrega das amostras na Secretaria de Educação informou que *“as amostras deveriam ser analisadas por um agente técnico habilitado a analisar se as amostras atendiam as normas da ABNT exigidas no Anexo II do edital”* e que *“a entrega destas à Comissão de Licitação não permitiria a avaliação quanto ao atendimento das normas da ABNT”.*

e) a descrição pormenorizada dos itens a serem adquiridos tinham como objetivo atender ao princípio da padronização, conforme preconiza o inciso I do artigo 15¹² da Lei 8.666/93. *“A característica descrita em cada item do kit escolar pautou-se nas Normas Técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que juntamente com a Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção (ABIT)”.*

f) na adoção do critério de “menor preço global” não teria havido desvio de finalidade do registro de preços, *“vez que a classificação dos fornecedores se faz pelo comparativo dos valores apresentados por item ou por valor global e por menor preço”.* O item 11.3 do edital teria especificado que a *“forma de apresentação das propostas: ‘preços unitários e global por kit, bem como preço total para os três kits,(...)’”.* Assim, foi considerada a análise tanto do preço unitário quanto ao preço global dos kits, *sagrando-se vencedora a proposta que apresentasse o menor preço total para os três kits”.*

g) as publicações trimestrais gerariam um custo muito elevado para a Administração se cotejada com a sua finalidade: a sua própria orientação. A fim de dar publicidade aos preços registrados a Administração adotou como prática a divulgação dos preços praticados em todas as atas de registro de preços firmadas até o término da sua vigência através do sítio eletrônico da Prefeitura.

h) a suposta aquisição após o período de vigência da ata, que era de um ano, vem acobertada pela prorrogação promovida pelo 1º termo aditivo.

i) atesta o não recolhimento pela contratada da garantia

¹² “Art. 15 – As compras, sempre que possível deverão:

I – atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



relativa à execução do contrato, estipulada em 3%: “*de fato a garantia não foi prestada pela contratada, contudo, o serviço foi prestado de forma satisfatória, com a entrega dos uniformes escolares, não trazendo prejuízo à Administração*”.

j) a remessa extemporânea do ajuste seria falha formal.

1.6 Por determinação do E. Conselheiro à época (fl. 404), os autos retornaram à Fiscalização para que se manifestasse sobre a documentação acrescida pela Municipalidade.

Sobre os esclarecimentos apresentados, a **5ª Diretoria de Fiscalização**, em seu laudo de fls. 406/416, entendeu justificadas tão somente as impropriedades quanto a não incidência das Súmulas de nº14, 19 e 24 e da exigência imposta no item 10.4.2.

Quanto às demais, ratificou sua manifestação anterior.

No que toca ao termo aditivo, entendeu-o também irregular pelas seguintes razões: a) representa acréscimo¹³ superior ao limite estabelecido no artigo 61, §§ 1º e 2º da LLC; b) deferimento de reajuste de preços não previsto no edital nem no Termo de Compromisso; c) irregularidade das aquisições realizadas após 1 (um) ano de validade do registro de preços já que, em seu entender, apesar de previsão editalícia autorizando a prorrogação¹⁴, o Decreto Municipal que regulamenta a matéria não abriga a hipótese contida neste edital, uma vez que o dispositivo que autoriza a prorrogação da vigência da ata o faz nos termos do art. 57, § 4º¹⁵ da LLC, quando a proposta for mais vantajosa para a Administração.

¹³ Valor original: R\$ 2.158.848,00; valor 1º aditivo: R\$ 2.684.612,00.

¹⁴ “2.1 Da vigência do contrato: 12 (doze) meses, contados a partir da data do recebimento da primeira ordem de serviço, prorrogável por mais 12 (doze) meses a critério desta municipalidade nos termos da legislação vigente.”

¹⁵ “Art. 57 - A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

(...)

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.7 A **Assessoria Técnica** (fls. 422/426) opinou pela irregularidade da matéria por entender que *“o procedimento em tela encontra-se eivado de vícios que comprometem a sua legalidade, que a origem não logrou afastar com as justificativas apresentadas”*. Propôs, todavia, nova oitiva da Prefeitura Municipal que, até aquele momento processual, não tinha sido convocada a apresentar os seus esclarecimentos quanto à concessão de reajuste de preço.

1.8 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fsl. 432/436) opinou pela irregularidade da matéria em apreciação porque vê presentes as seguintes impropriedades:

a) a ausência de recolhimento da caução contratual afronta à previsão editalícia contida no subitem 7.2 do edital além de violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, caput, Lei 8.666/93);

b) excessivas exigências quanto às especificações para a confecção das amostras, com inúmeros detalhes dispostos no Anexo II ao edital, *“fator este preponderante para a habilitação ou inabilitação de proponentes”*;

c) ressalva quanto ao critério de julgamento eleito: *“menor preço global”*: *“a aquisição dos ‘kits’ escolares pelo critério de menor preço global parece-me não estar amparada pela finalidade da mencionada Lei nº 8666/93, sendo que o outro critério de adjudicação, por itens, a par de não prejudicar o conjunto licitado, encerra uma disputa maior de preços”*.

d) esta Corte não acolhe a exigência de apresentação de alvará de funcionamento como condição de qualificação fiscal. Citou jurisprudência segundo a qual, em casos como o aqui analisado, a apresentação deste tipo de licença somente seria admitida do licitante vencedor¹⁶.

1.9 Diante da proposta da ATJ, o Conselheiro Renato Martins Costa (fl. 437) deferiu novo prazo comum de 30 dias para que as partes apresentassem os esclarecimentos que julgassem necessários.

A **Municipalidade** (fls. 439/453), então, defendeu a regularidade da licitação, do contrato e do termo aditivo, sob os seguintes argumentos:

¹⁶ TCs 21749/026/09 e 21846/026/09, relator Conselheiro Robson Marinho, sessão plenária de 29-07-09.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Em relação às impropriedades suscitadas, e sob as quais já tinha apresentado suas justificativas, repisou as mesmas razões apresentadas anteriormente.

Já quanto à questão específica suscitada pela ATJ (a concessão de reajuste na ata) e que culminou no deferimento de nova oportunidade para que a contratante trouxesse esclarecimentos, informou que *“no presente caso, a ata foi prorrogada por igual período de 12 meses e teve um reajuste de valor em razão da variação dos índices econômicos, pactuado em 3,79% sobre o preço da ata de registro de preços, conforme índice IGPM da FGV”*.

1.10 Analisando as justificativas apresentadas a **ATJ** (fls. 468/472) emitiu parecer no sentido de que permaneciam as irregularidades uma vez que a prorrogação da ata, consubstanciada no termo aditivo firmado, afrontam *“a um só tempo, as disposições do artigo 15, § 3º, inciso III e do artigo 41, ambos da Lei de Licitações e Contratos”*. Entendeu que o reajuste concedido também não merece acatamento, por falta de previsão tanto no edital quanto no contrato. Propugnou, ainda, que as cláusulas restritivas do edital foram de tal monta que apenas uma empresa participou do procedimento licitatório. Concluiu, pois, pela irregularidade da licitação, do contrato e do termo aditivo.

1.11 A **SDG** (fls. 473/477), diante dos esclarecimentos da municipalidade, corroborou seu entendimento anterior e, tal qual a ATJ, posicionou-se pela irregularidade da licitação, do contrato e do termo aditivo.

2. VOTO

2.1 A análise dos autos e os entendimentos esposados pelos órgãos opinantes revelam que o procedimento em análise não merece o acatamento desta Corte de Contas.

Antes de mais nada, constato que das dezesseis potenciais interessadas, apenas uma participou do certame, o que denota, a priori, uma baixa competitividade.

Ademais, há diversos pontos controvertidos nos presentes autos, os quais passo a enfrentar de forma pormenorizada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.2 As regras contidas no edital e seus anexos são instrumentos que estabelecem, em um primeiro momento, um liame entre a Administração e os interessados em participar do certame. Homologada a licitação e adjudicado o objeto ao vencedor, seus preceitos ataviam contratante e contratada, de forma irrestrita, tal qual pactuado. Estabelecem-se aí as balizas que nortearão a conduta tanto do Poder Público como do particular que com ela firma contrato. É o que reza o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, disposto nos artigos 3º e 41 do Estatuto Geral das Licitações e Contratos. Tais preceitos vigem, portanto, desde a fase interna da licitação e se estende até mesmo após a execução do objeto, naqueles casos em que o bem entregue ou o serviço prestado estão sujeitos a garantia a termo.

Desta forma, não vejo como acolher a conduta perpetrada pela Prefeitura que, em contrariedade à regra explícita do instrumento convocatório (item 7.2), dispensou, por conta própria, a apresentação da garantia pela contratada, estimada em 3% do valor contratado, não obstante tratar-se de ata de registro de preços.

De igual forma, a concessão de reajuste sem autorização no edital ou no contrato é conduta que merece reprovação, por ir de encontro ao mesmo princípio da vinculação às cláusulas estabelecidas no edital e não ser compatível com o sistema de registro de preços, já que a “existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir”, consoante o disposto no artigo 15, § 4º, da Lei Licitação.

2.3 Sob o aspecto da aplicação da norma no tempo, assiste razão à municipalidade o fato das Súmulas nº 14, 19 e 24 não terem aplicabilidade ao caso aqui analisado.

A despeito disso, na jurisprudência desta Corte já se tinha manifestações firmes e constantes nos sentidos dos verbetes sumulados. Aliás, o processo em si de elaboração de súmulas tem nestas mesmas manifestações o pressuposto básico de que dimana a sua edição. Este o teor do caput artigo 84¹⁷ da Lei Complementar estadual nº 709/93,

¹⁷ “Artigo 84 - Será inscrita na Súmula a jurisprudência que o Tribunal tenha por predominante e firme, embora com voto vencido.” (g.n.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



reafirmada no artigo 130 do Regimento Interno.

Assim, apesar de realmente não se poder aplicar os enunciados à análise aqui perpetrada, a precedente jurisprudência já condenava as práticas suscitadas pela Fiscalização como irregulares.

2.4 No que toca ao critério de julgamento adotado “menor preço global” para a aquisição de kits escolares, entendo que sua aplicação no caso concreto não veio acompanhada de demonstração incontestada da sua assunção como opção mais economicamente viável para a Administração.

Merece repúdio também a inobservância do art. 15, inciso IV do Estatuto Geral das Licitações e Contratos que, via de regra, permite uma maior disputa por preços quando há subdivisão do objeto, que traduz-se em economia para os cofres públicos.

2.5 A prorrogação da ata de registro de preços — fundamento da celebração da alteração contratual que prolongou no tempo a vigência do “termo de compromisso” e permitiu a realização das despesas no ano seguinte — também é expediente que não merece guarida.

Em que pese a existência de Decreto Municipal autorizando sua dilação, referido ato normativo padece do vício conhecido como crise de legalidade.

Assim o é porque colide frontalmente com a vedação expressa contida no inciso III do § 3º do artigo 15¹⁸ da Lei Geral de Licitações.

2.6 Encurto razões e, na boa companhia de ATJ e SDG, reputo também inapropriadas as excessivas exigências quanto às especificações das amostras, a contratação e a falta de publicação trimestral dos preços registrados suscitadas pelos Órgãos desta Corte.

2.7 Ante todo o exposto, voto pela **irregularidade** da licitação, do termo de compromisso firmado, do 1º termo aditivo bem como ilegais os

¹⁸ “Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(...)

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

(...)
III - validade do registro não superior a um ano.” (g.n.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



atos determinativos das despesas consubstanciados nas notas de empenho arroladas às fls. 305/311 e 316/321.

Determino as medidas previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 dias, dar ciência a este Tribunal das providências adotadas.

Aplico pena de multa ao Responsável (Farid Said Madi - ex-Prefeito Municipal), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas, de sua natureza e da gravidade dos fatos apurados, fixo, individualmente, no equivalente pecuniário de 500 UFESPs (quinhentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, 22 de julho de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO