

Processo TC/003890/2022

Senhor Assessor Subchefe

Retornam os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo que, em manifestação precedente (peças 23/24), entendeu como superado o item 2.2 e, quanto aos demais, opinou no sentido da (i) improcedência do item 2.4¹; (ii) parcial procedência do item 2.1²; e (iii) procedência do item 2.3³.

Sobreveio aos autos a resposta da Origem (peça 39), que foi submetida à análise da Equipe de Fiscalização deste Tribunal (peça 42), cujas ponderações finais transcrevo abaixo:

Do exposto, diante da documentação acrescida e verificações efetuadas, ratificamos a conclusão alcançada no Relatório Conclusivo (peça 20), pela parcial procedência da Representação, sendo procedente o item 2.3 (diante da fragilidade na justificativa apresentada para o percentual adotado), parcialmente procedente o item 2.1 (procedente quanto à ausência no edital de especificação dos possíveis testes a serem realizados quando da avaliação das amostras) e improcedente o item 2.4, ressaltando que o item 2.2 foi considerado procedente no relatório preliminar e solucionado com a republicação do edital.

¹ É facultado à administração exigir garantia nas contratações de bens, obras e serviços, para assegurar a execução do contrato (art. 56, LF 8666/93). Contudo, em manifestação prévia, a Origem informou que irá adicionar ao Edital uma Minuta de Contrato, prevendo obrigações e garantias, o que seria suficiente para assegurar o cumprimento contratual.

² Possibilidade de análise de amostra, em caso de suspeita de desvio de qualidade, aos custos da empresa contratada.

³ Exigência de capacidade técnica genérica.

Na sequência, vieram os autos a esta AJCE para manifestação.

É a síntese do necessário.

Passo ao parecer.

Da análise das informações trazidas pela Origem é possível observar que as justificativas para os apontamentos remanescentes já foram alvo de análise pela Auditoria em Relatório Conclusivo (peça 20), que deu causa à manifestação anterior desta AJCE.

Com efeito, quanto ao item 2.1⁴ do Relatório Conclusivo, a manifestação trazida pela Origem foi transcrita e considerada no Relatório Conclusivo da Auditoria (peça 20, fl. 3).

Assim, reforço aquilo que já foi ponderado no parecer precedente e entendo que o problema não está relacionado à exigência editalícia, até porque esta se faz *“particularmente necessária quando a avaliação da qualidade do produto não puder ser feita exclusivamente de modo teórico”*⁵.

⁴ Da possibilidade de análise de amostra, em caso de suspeita de desvio de qualidade, aos custos da empresa contratada.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 848.

Contudo, diante da ausência, no edital republicado⁶, de previsão objetiva dos testes que seriam exigidos para fins de aceitabilidade e de reprovabilidade das amostras, mantenho o entendimento pela parcial procedência da Representação quanto ao apontamento em questão.

No que se referem às informações da Origem inerentes à *exigência de capacidade técnica genérica* (apontamento 2.3 do Relatório Conclusivo), cumpre reiterar a manifestação anterior desta AJCE, no sentido de que não se está a rechaçar completamente o percentual adotado. Ocorre que o apontamento envolve a frágil justificativa apresentada para estabelecer como exigência de capacidade técnica a apresentação de atestados que comprovem o fornecimento de, no mínimo, 30% do total estimado do objeto.

Afirma a Origem que a porcentagem estabelecida para o atestado de capacidade técnica levou em consideração o período de consumo estimado para a contratação, o qual, dentre os seus itens, 04 deles contavam com uma previsão de abastecimento por aproximadamente 12 (doze) meses.

Não obstante, a matéria tem um viés técnico, na medida em que a análise efetuada pela Auditoria apresentou quadro com a estimativa de *consumo médio mensal x quantidade requisitada* para demonstrar que o total

⁶ Seria necessário que a Origem informasse quais os testes que poderão ser exigidos para avaliar a aderência dos bens entregues à descrição do edital.

estimado por item pode representar de 65% a 131% do valor de 3 meses de CMM⁷, o que se contrapõe à assertiva trazida pela Origem⁸

A recente manifestação da Equipe de Fiscalização deste Tribunal destaca, ainda, que: *“na documentação acrescida pela Origem, permanece não demonstrado de forma analítica e com dados objetivos de cada item licitado, a relação entre os 30% do total estimado para contratação com o quantitativo referente a 03 meses de Consumo Médio Mensal. Além disso, não foram acrescidos dados que demonstrassem a afirmação de que 04 dos itens licitados contavam com uma previsão de abastecimento por aproximadamente 12 (doze) meses”*.

Assim, embora o art. 30, II, da LF 8.666/93 não estipule percentual mínimo para a comprovação de aptidão para desempenho da atividade em questão, corroboro com o entendimento segundo o qual cabe à Administração definir parâmetros objetivos para avaliação de capacidade técnica, compatíveis com o objeto licitado, justificando suas escolhas.

Desta forma, mantenho o entendimento no sentido de que Representação é procedente neste aspecto.

Conclusão:

⁷ Consumo médio mensal.

⁸ Informou que 30% do total estimado do item corresponde a 03 meses do consumo, considerando o CMM, de forma que resguardaria a administração e não restringiria a participação de empresas interessadas.

Ante o exposto, da perspectiva jurídica, entendo como superado o item 2.2 e mantida a improcedência do item 2.4, opino no sentido da **parcial procedência da Representação** considerando tendo em vista a (i) parcial procedência do item 2.1; e (iii) procedência do item 2.3, nos termos exarados neste parecer.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____

Maria Fernanda Pessatti de Toledo
Assessor de Secretaria II
OAB/SP nº 228.078

MFPT