

TC/001748/2025

Objeto: Denúncia de suposta irregularidade na condução do Pregão Eletrônico 90036/SME/2024, cujo objeto é o registro de preços para a futura aquisição de produto para prevenir assadura e toalha umedecida.

Interessado(s): Secretaria Municipal de Educação (*), S&T Comércio de Produtos de Limpeza, Descartáveis e Informática Ltda.

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO SUBCHEFE

1. Trata-se de **REPRESENTAÇÃO** formulada na data de 05/02/2025 por **S&T COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA, DESCARTÁVEIS E INFORMÁTICA LTDA** (Representante), inscrita no CNPJ nº 12.448.131/0001-49, com fundamento no art. 54 e ss. do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (RITCMSP), em face do *Pregão Eletrônico nº 90036/SME/2024*, cujo objeto consiste na formação de “registro de preços para a futura aquisição de produto para prevenir assadura e toalha umedecida” (*Peça 1*).

2. De forma sintética, a Representante sustenta a existência das seguintes irregularidades: (i) impossibilidade de revisão dos atos licitatórios após o julgamento das propostas; (ii) não análise da ficha técnica da proposta da Orla Distribuidora de Produtos Ltda, e; (iii) procedimento irregular para troca de marcas.

3. Segundo a Representante, a mesma teria sido declarada vencedora e habilitada no Lote 03 do *Pregão Eletrônico nº 90036/SME/2024*, sem que nenhum licitante tenha manifestado intenção de recorrer. No entanto, posteriormente, o Sr. Pregoeiro, em sede de diligência solicitou documentação adicional à Orla Distribuidora de Produtos Ltda., tendo concluído pela vitória e habilitação da referida empresa.

4. Ainda de acordo com a Representante, como a Orla Distribuidora de Produtos Ltda. foi inabilitada e a S&T Comércio de Produtos de Limpeza, Descartáveis e Informática Ltda. havia sido

declarada vencedora e habilitada no procedimento, não haveria fundamentos jurídicos para revisão da decisão, uma vez que sequer houve manifestação de interesse por parte dos Licitantes para apresentação de recursos, resultando na preclusão do direito da empresa. Ademais, a Orla Distribuidora de Produtos Ltda. não teria apresentado a Ficha Técnica do produto.

5. A **ORIGEM** foi devidamente oficiada (*Peças 10-13*) “para ciência e manifestação prévia, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.”

6. A Manifestação Prévia (*Peça 21*) foi apresentada pela **ORIGEM** que sustentou, em síntese: (i) a decisão de promover a volta de fase e reabilitar a empresa Orla Distribuidora de Produtos Ltda foi legítima, por ter ocorrido antes da homologação do certame, diante de falha técnica identificada na análise anterior, não havendo impedimento legal para a reavaliação, especialmente na ausência de intenção recursal pela S&T Comércio de Produtos de Limpeza, o que assegura isonomia, vantajosidade e preservação do interesse público, e; (ii) o Edital não previa a exigência de apresentação de Ficha Técnica, inexistindo, portanto, irregularidade quanto à não apresentação do referido documento.

7. A Representante apresentou nova petição (*Peças 25-31*) que acrescenta informações à Representação relatando: (i) um suposto conluio entre a **ORIGEM** e a Orla Distribuidora de Produtos Ltda com a realização de reunião entre representantes da Secretaria Municipal de Educação e da Empresa, e; (ii) irregularidade na troca da marca do produto ofertado.

8. Os autos foram encaminhados à **AUDITORIA** para manifestação (*Peça 33*).

9. Em sede de Relatório Conclusivo (*Peça 35*), a **COORDENADORIA IX** entendeu pela improcedência da Representação:

“3. CONCLUSÃO

Após análise da Denúncia formulada por **S&T Comércio de Produtos de Limpeza, Descartáveis e Informática Ltda.**, em relação a atos praticados pela Secretaria Municipal de Educação (SME) na condução do Pregão Eletrônico nº 90036/SME/2024, bem como da manifestação prévia da Origem, conclui-se, em sede de Relatório Conclusivo que a Denúncia é **improcedente** (itens **2.1** a **2.3** deste Relatório).

Ressalte-se, no tocante ao item 2.3, que, até a data da assinatura deste Relatório, a substituição da marca contratada ainda está em andamento, sem decisão administrativa que eventualmente aprove marca de fabricante com licença sanitária expirada, por isso, ainda não concluído o ato alegado pelo Representante.

Informa-se, por oportuno, que o certame foi homologado em 31.01.2025 e, em 07.02.2025, foi assinada a Ata de Registro de Preços nº 09/SME/2025 (documento SEI 119474853)."

10. A título de clareza, os subitens indicados no Relatório Conclusivo (*Peça 35*) referem-se à:

- **2.1.** Alegada impossibilidade de revisão dos atos licitatórios após o julgamento das propostas;
- **2.2.** Ausência de análise da ficha técnica da proposta da Orla Distribuidora de Produtos Ltda., e;
- **2.3.** Procedimento para troca de marcas.

11. A **ORIGEM** foi oficiada "para apresentação de defesa, no prazo de 15 (quinze) dias úteis" (*Peças 36-39*), a qual foi devidamente apresentada (*Peça 43*), tendo sustentado, em síntese, que: a troca da marca do produto ofertado pela empresa Orla Distribuidora de Produtos Ltda. foi devidamente autorizada e formalizada no processo administrativo, sendo que o novo item será fabricado sob medida para a rede municipal, com apresentação de protótipos, documentação técnica e comprovação da regularidade sanitária da nova fabricante, atendendo integralmente às exigências legais e editalícias.

12. Em sede de Manifestação (*Peça 47*), a **AUDITORIA** reiterou o seu entendimento pela improcedência da Representação:

"3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, **ratificamos** a conclusão alcançada no Relatório Conclusivo, pela **improcedência** da Denúncia"

13. Vieram os autos para manifestação desta **ASSESSORIA JURÍDICA** (*Peça 48*).

É o relatório.

Opina-se.

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

14. De início, destaca-se que o presente parecer se limitou aos aspectos jurídicos do caso, dentro das balizas definidas no artigo art. 3, §1º, da Resolução TCMSP nº 18/2019¹, observando-se, ainda, a abrangência do objeto da Representação, em conformidade com a determinação proferida na 2.922ª Sessão Ordinária deste Tribunal².

II – ADMISSIBILIDADE

15. O art. 55, *caput*, do RITCMSP, estabelece que a representação ou denúncia sobre matérias de competência deste Tribunal de Contas deve preencher os requisitos de admissibilidade insculpidos em seus incisos I a IV e respectivos parágrafos.

16. Os requisitos formais previstos no art. 55, I, II, IV e §1º do RITCMSP restaram cumpridos.

17. No que tange ao quesito material previsto no art. 55, *caput* e III, verifica-se que se trata de matéria afeta à competência desta Corte (possíveis irregularidades em procedimento licitatório executado por Secretaria Municipal de Educação).

18. Assim, diante do preenchimento dos requisitos previstos no art. 55³ do RITCMSP, opina-se pelo **CONHECIMENTO** da presente representação.

¹ “**Art. 3º** Nos processos de Representação referidos no artigo 1º, “*caput*”, incisos X e XI, desta Resolução, a petição inicial será encaminhada ao Conselheiro Relator, que deliberará sobre a sua admissibilidade e sobre eventual medida de urgência, caso preenchidos os requisitos legais.

§ 1º Havendo necessidade de prévia manifestação, o Conselheiro Relator poderá submeter os autos aos órgãos técnicos antes de sua deliberação.”

² “ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a cientificação do presente Acórdão à Secretaria Geral, à Assessoria Jurídica de Controle Externo e à Secretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, a fim de que se atenham à abrangência do objeto no curso da instrução processual, em observância ao princípio da adstrição, previsto expressamente no artigo 492 do Novo Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito desta Corte de Contas, cujo teor é o que segue: ‘Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado’”.

³ “**Art. 55** - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

III – MÉRITO

19. No mérito, verifica-se que no que tange ao subitem **2.1.** (alegada impossibilidade de revisão dos atos licitatórios após o julgamento das propostas) do Relatório Conclusivo, conforme esclarecido pela **ORIGEM** e apontado pela **AUDITORIA**, o certame ainda não havia sido homologado, havendo apenas o julgamento e habilitação preliminar, o que, sob a perspectiva jurídica, permitiria o retorno dos autos para saneamento de irregularidades, conforme autoriza o art. 71, I da Lei nº 14.133/2021:

“**Art. 71.** Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades (...);” (grifos nossos)

20. Ademais, a S&T Comércio de Produtos de Limpeza, Descartáveis e Informática Ltda. não manifestou interesse de apresentar recurso acerca do retorno à fase de habilitação.

21. Outro ponto que merece destaque refere-se ao fundamento jurídico que motivou o retorno à fase de habilitação, qual seja, o exercício do poder-dever da Administração Pública de revisar a legalidade de seus próprios atos, com base no princípio da autotutela, consagrado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal⁴.

22. Assim, ainda que se reconheça a preclusão do direito de recorrer por parte dos licitantes, tal circunstância não impede a revisão do ato pela própria Administração, quando verificada a

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade.”

⁴ “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

necessidade de correção de vícios ou ilegalidades, especialmente antes da homologação do certame, em observância aos princípios da legalidade, da isonomia e do interesse público.

23. Quanto à apresentação de “novos documentos” em sede de habilitação, a questão exige a correta interpretação do disposto no art. 64 da Lei nº 14.133/2021, que assim estabelece:

“Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.”

24. Observa-se que a jurisprudência administrativa mais recente tem consolidado interpretação sistemática e finalística do referido dispositivo, adotando a teoria do formalismo moderado. Nesse sentido, admite-se a juntada posterior de documentos que atestem condição preexistente à data da sessão pública, desde que tal documentação não altere a substância da proposta ou da habilitação. Essa interpretação visa assegurar o interesse público e a seleção da proposta mais vantajosa, encontrando respaldo em diversos precedentes do Tribunal de Contas da União (TCU), os quais, embora não vinculantes para esta E. Corte, contribuem para o adequado balizamento da matéria.

25. Dentre tais precedentes, destaca-se o Acórdão TCU nº 1.211/2011, cuja ementa dispõe

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO

TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET.

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.”** (grifos nossos)

26. Da leitura da ementa do Acórdão nº 1.211/2011, podem ser extraídos os seguintes entendimentos:

(i) a juntada de documentos que apenas atestem condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre os licitantes;

(ii) a inabilitação automática de licitante, sem oportunizar-lhe a possibilidade de regularizar eventuais falhas em sua habilitação, viola o interesse público, prevalecendo o processo (meio) sobre o resultado almejado (fim);

(iii) a atuação do pregoeiro deve observar a razoabilidade e proporcionalidade, permitindo correções que não alterem o conteúdo jurídico dos documentos, e, por fim;

(iv) a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, mas que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, devendo tal documento ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

27. Diante disso, conclui-se que a vedação à apresentação de “novos documentos”, prevista no art. 64 da Lei nº 14.133/2021, não se aplica à documentação comprobatória de condição já atendida pelo licitante à época da proposta, cuja ausência decorra de falha formal. Nesses casos, a apresentação posterior é legítima, desde que fundamentadamente admitida como diligência complementar, em consonância com os princípios do formalismo moderado, da eficiência e da busca da proposta mais vantajosa.

28. No caso concreto, verifica-se que foram solicitadas notas fiscais com o objetivo de comprovar o efetivo fornecimento de papel toalha interfolhado, em atendimento ao atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Goytacazes. Tais documentos têm natureza meramente complementar e visam comprovar condição preexistente à data da proposta, razão pela qual se entende que o procedimento adotado pela Administração se encontra em conformidade com o ordenamento jurídico aplicável.

29. Já em relação ao subitem **2.2.** (ausência de análise da ficha técnica da proposta da Orla Distribuidora de Produtos Ltda.) do Relatório Conclusivo, observa-se, conforme esclarecido pela **ORIGEM** e corroborado pela **AUDITORIA**, que o Edital não exigiu a apresentação da referida documentação como requisito de habilitação ou julgamento. Nesse sentido, a exigência posterior da ficha técnica, sem previsão expressa no instrumento convocatório, poderia configurar inovação indevida das regras do certame, em afronta aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da segurança jurídica, consagrados na Lei

nº 14.133/2021. Assim, a conduta da Administração mostrou-se alinhada ao edital e aos limites normativos aplicáveis, afastando a apontada irregularidade.

30. Por fim, em relação ao subitem **2.3.** (procedimento para troca de marcas) do Relatório Conclusivo, conforme apurado na análise empreendida pela **AUDITORIA**, o *Pregão Eletrônico nº 90036/SME/2024* foi regularmente homologado em 30/01/2025, tendo a correspondente *Ata de Registro de Preços nº 09/SME/2025* sido assinada em 07/02/2025. Na referida Ata, consta expressamente que a toalha umedecida a ser fornecida seria da marca Baby Free.

31. Posteriormente, a empresa Orla Distribuidora de Produtos Ltda. foi formalmente convocada para reunião junto à **ORIGEM**, realizada em 26/02/2025, com fundamento na cláusula 7.4.11 da *Ata de Registro de Preços nº 09/SME/2025*, que assim dispõe:

“7.4.11 Comparecer, sempre que esta Administração solicitar, aos seus escritórios ou em outro local indicado em até 48 (quarente e oito) horas, para examinar e prestar esclarecimentos relacionados ao objeto do fornecimento;” (grifos nossos)

32. Na ocasião, a empresa solicitou a substituição da marca do produto a ser fornecido, procedimento que encontra respaldo tanto no Edital quanto na própria Ata de Registro de Preços, especialmente na cláusula 5.3.4.1, que estabelece:

“5.3.4.1 A apresentação das amostras vincula a CONTRATADA a fornecer, na execução do contrato, o mesmo produto que integra a amostra dentro das exigências de especificações técnicas do Edital, salvo prévia justificativa e autorização expressa da SME para proceder à substituição, advertindo-se que a autorização somente será concedida se o produto substituído detiver qualidade igual ou superior.” (grifos nossos)

33. Ressalta-se, por fim, que o procedimento de substituição da marca originalmente impugnada (Tutty Baby) foi descontinuado a pedido da própria contratada, tendo sido regularmente substituído por novo procedimento, com a indicação da marca Baby Club, cuja fabricante apresenta licença sanitária válida. Nesse contexto, não se constataram irregularidades no processo de substituição do produto, razão pela qual não se vislumbra fundamento jurídico para acolhimento da denúncia quanto a esse ponto.

IV – CONCLUSÃO

34. Diante do acima exposto, opina-se pelo **CONHECIMENTO** da Representação e, no mérito, pela **IMPROCEDÊNCIA** da mesma, tendo em vista os apontamentos feitos pela **AUDITORIA** que restaram bem fundamentados sob a perspectiva jurídica e que passo a acompanhar na íntegra.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 10 de julho de 2025.

Leonardo Toiomoto
Auditor de Controle Externo
OAB/SP nº 343.542

/LT