TC 1.011/2017

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. CMSP. Aquisição de suprimentos para impressoras. Questionamento: 1. Exigência de que os cartuchos de tinta e toner sejam originais do fabricante dos equipamentos. Edital republicado. Vício sanado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 4.116/2018, 2.025/2017, 5.455/2018, 746/2017, 6.837/2018, 818/2018, 6.385/2017, 1.424/2007, 3.613/2013, 811/2015, 1.011/2017, 1.485/2007, 2.299/2007.

3.034ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e em declará-la prejudicada, pela perda superveniente do objeto devido à nova publicação do edital.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se cumpra o artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, arquivando-se, após, estes autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc" e as Conselheiras Substitutas ANGÉLICA FERNANDES e SONIA MARIA ALVES DE SOUZA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de exame de Representação formulada pela empresa LEMARINK CARTUCHOS EIRELI – EPP, na qual objetiva a *"imediata suspensão do Pregão Eletrônico de 05/2017 a ser realizada pela Câmara Municipal de São Paulo e, a retirada do edital da exigência de que os Cartuchos de Tinta e Toner sejam originais do fabricante dos equipamentos, ordenando a reedição do Edital escoimado dos vícios apresentados"* (fls. 02-41).

A Auditoria, fls. 43-45 opinou inicialmente pela procedência da Representação, considerando *"a vedação contida no inc. I do § 7º do art. 15 da Lei Federal 8.666/93 e a informação obtida junto à Origem de que pode haver equipamentos fora da garantia"*.

Em face disso, sugeriu que a Origem se manifestasse sobre a alegação da Representante. Intimada (fls. 47), a Origem noticiou, por e-mail que promoveu a suspensão do certame em comento (fls. 48).

O Comunicado de Reabertura do certame foi publicado no DOC de 07/03/2017, p. 63 (fls. 51).

A Auditoria, (fls. 52), ao analisar o novo edital concluiu que as *"alterações promovidas no edital, considerando as afirmações da Origem, sanam a impropriedade anteriormente apontada, com a ressalva para análise mais detida das novas exigências feitas para os equipamentos sem garantia"* e sugeriu que o Núcleo de Tecnologia da Informação – NTI desta Corte explicasse se as exigências previstas para os itens 01 a 10 são práticas usuais no mercado e não restringem indevidamente a participação de licitantes (fls. 57-58).

O Núcleo de Tecnologia da Informação – NTI (fls. 59), o NTI concluiu que *"as exigências para os itens 01 a 10 são práticas usuais de mercado e não restringem indevidamente a participação de licitantes"* (fls. 60-60vº).

A Assessoria Jurídica de Controle externo (fl. 62/63 vº), concluiu que a representação merecia ser conhecida, porquanto havia atendido os requisitos de admissibilidade e, no mérito, opinou pela sua improcedência e, acompanhada pelo Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (fl. 64).

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fl.66) acompanhou, integralmente a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle externo razão pela qual requereu que a representação fosse julgada improcedente.

A Secretaria Geral opinou da seguinte forma:

"De se observar que a Especializada ao proceder à análise da referida representação declarou que o inc. I do § 7º do art. 15 da Lei Licitatória veda a indicação de marca específica nas aquisições.

Esclareceu que quanto à exigência de marca específica para aquisição de toner de impressora, o entendimento do TCU alertava para caso análogo, consoante fl. 44 *in fine*.

Sobressaiu, ainda, que havia mantido contato com a Secretaria Geral Administrativa da CMSP, esclarecendo aquela Secretaria que a maioria das impressoras estava na garantia, vez que para a manutenção das impressoras havia a exigência da utilização de cartuchos originais.

O órgão auditor depreendeu que, diante de tal informação, poderia haver equipamentos fora da garantia, considerando, de conseguinte, procedente a representação.

Novamente solicitado a se manifestar, o órgão auditor (fl. 57/78) verificou que a CMSP decidiu suspender, de ofício, o pregão eletrônico para análise eventuais ajustes, conforme R. despacho publicado no DOC, em 22.2.17 (fl. 53).

Nessa trilha, diante do edital republicado (fl. 54/56), excluiu a exigência de cartuchos novos e originais do fabricante para os itens 1 a 10, já que se tratava de equipamentos fora da garantia, entretanto, segundo a Origem, manteve-a, para os itens 11 a 14, ao dar conta de que os demais equipamentos restavam dentro do prazo da garantia.

Ao realizar tais alterações com o edital republicado, a Origem logrou sanar a impropriedade, com a ressalva para análise mais detida das novas exigências realizadas para os equipamentos sem garantia.

Ainda assim, a Especializada entendeu por bem, fosse importante que o Núcleo de Tecnologia e Informação – NTI desta E. Corte avaliasse as exigências previstas para os itens de 1 a 10 concernentes à apresentação de laudo expedido pelo INMETRO com data de emissão não superior a 180 dias da realização do certame dentre outras exigências, isto é, se eram práticas usuais do mercado e não iriam reduzir indevidamente a participação de licitantes no referido torneio licitatório.

O NTI (fl. 60/60vº), de outra banda, apresentou pesquisa, de alguns editais disponíveis na internet, os quais faziam esse tipo de exigência e habituais nos processos de aquisição deste tipo de suprimentos de informática (fl. 60/60 vº), levando, também, ao entendimento que eram práticas usuais de mercado e não limitavam, indevidamente a participação de licitantes.

A AJCE (fl. 62/63 vº), após breve resumo, por primeiro, deduziu que restavam preenchidos os pressupostos de admissibilidade, de acordo com o art. 113, § 1º da Lei de licitações e no art. 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas, de modo que merecia ser, regulamente conhecida a representação.

No mérito, calcada na Especializada, ressaiu que a exigência de originalidade como correspondente à marca da impressora, estava em flagrante oposição, consoante o que preconiza o art. 15 § 7º, inc. I da Lei Licitatória, conquanto veda a indicação de marca, à exceção se houvesse uma justificativa de natureza técnica.

Alertou que, no caso em tela, a validade da exigência de marca decorreu do fato de que os itens 11 a 14 eram equipamentos que se encontravam no prazo de garantia.

De outra parte, para os demais equipamentos, itens 1 a 10, por haverem restado fora do prazo de garantia, reiterando parecer da Especializada a fl. 58 e do NTI a fl. 60/60 vº, porquanto exigiram que os fornecedores apresentassem laudo/relatório de análise técnica expedido por laboratório de ensaio acreditado pelo INMETRO (conforme informação inserta no termo de referência – especificações técnicas da CMSP do aludido pregão eletrônico a fl. 55 in fine), como forma de verificação de qualidade e desempenho.

Bem por isso, dessumiu fosse a representação conhecida, já que os requisitos de admissibilidade haviam sido atendidos e, no mérito, pela sua improcedência.

Ao final, não vislumbrou o periculum in mora determinante para a suspensão liminar do pregão eletrônico 05/2017.

Dentro de todo o quadro traçado, opino que a presente representação merece ser conhecida, uma vez que restaram presentes os requisitos de admissibilidade ínsitos no art. 55 do RITCMSP e art. 113, parágrafo 1º da Lei de Licitações.

No mérito, na esteira da Especializada, esta realçou as alterações promovidas no edital republicado (fl. 54/56) ao excluir a exigência de cartuchos novos e originais do fabricante para os itens 1 a 10, vez que, segundo informação da Origem, tratava-se de equipamentos fora da garantia, eis que o novo edital sanou a impropriedade, deixando, porquanto, de afrontar, o art. 15, § 7º, inc. I da Lei de Licitações e, mantendo para os itens 11 a 14, os equipamentos que estavam dentro de garantia.

De se sobressair, que no caso sub examine, a validade da exigência de marca resultou do fato de que os itens 11 a 14 eram equipamentos que se encontravam dentro do prazo de garantia e aqueles de 1 a 10 fora do prazo de garantia, os fornecedores teriam que ostentar laudo/relatório de análise técnica expedido por laboratório de ensaio acreditado pelo INMETRO, como forma de

verificação de qualidade e desempenho.

Bem por isso, tendo em vista a exclusão da impropriedade existente no edital 05/2017-CMSP- contida no anexo I- termo de referência- especificações técnicas do edital relativos aos itens 11 a 14 ante o novo edital publicado a fl. 54/56 opino, igualmente pela perda superveniente do objeto."

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente de exame de Representação formulada pela empresa LEMARINK CARTUCHOS EIRELI – EPP, na qual objetiva a *"imediata suspensão do Pregão Eletrônico de 05/2017 a ser realizada pela Câmara Municipal de São Paulo e, a retirada do edital da exigência de que os Cartuchos de Tinta e Toner sejam originais do fabricante dos equipamentos, ordenando a reedição do Edital escoimado dos vícios apresentados"* (fls. 02-41).

Conforme o relatado após a comunicação à Origem das conclusões da Auditoria deste Tribunal de contas quanto à procedência da Representação, considerando *"a vedação contida no inc. I do § 7º do art. 15 da Lei Federal 8.666/93 e a informação obtida junto à Origem de que pode haver equipamentos fora da garantia", esta* noticiou, por e-mail que promoveu a suspensão do certame em comento.

O Comunicado de Reabertura do certame foi publicado no DOC de 07/03/2017, e após usa analise a Auditoria, concluiu que as *"alterações promovidas no edital, sanaram a impropriedade anteriormente apontada, com a ressalva para análise mais detida das novas exigências feitas para os equipamentos sem garantia"*

O Núcleo de Tecnologia da Informação – NTI desta Corte concluiu que *"as exigências para os itens 01 a 10 são práticas usuais de mercado e não restringem indevidamente a participação de licitantes"* (fls. 60-60vº).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Procuradoria da Fazenda Municipal opinaram pelo conhecimento da representação e, no mérito, pela perda do objeto. A Secretaria Geral opinou concluiu pela perda do Objeto.

Face ao exposto e com base nas manifestações da Auditoria, Assessoria Jurídica de Controle Externo, Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, CONHEÇO da representação por presentes os pressupostos de admissibilidade e, no mérito JULGO-A PREJUDICADA pela perda superveniente do objeto devido a nova publicação do Edital.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.