TC nº 2.122/2013

ANÁLISE. PREGÃO. ATA DE RP. CONTRATO. SME. Aquisição de kits de material geométrico. Relevada a falta de previsão de amostras e laudo técnico. REGULARES excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

3.002ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e do Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, consoante voto proferido em separado, diante da afirmação da Pasta de que não houve constatação de falhas no material entregue, julgo excepcionalmente regulares o Pregão Eletrônico 01/SME/2013 e o Contrato 21/SME/2013.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Municipal de Educação que aprimore as formas de controle interno, desde a fase de licitação, utilizando-se da experiência acumulada nas contratações anteriores, de objetos semelhantes aos ora tratados, minimizando, assim, a possibilidade de falhas na execução contratual.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, julgou irregular o pregão eletrônico e, por acessoriedade, o contrato.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de setembro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Analisam-se, neste momento, o Pregão Eletrônico 01/SME/2013, do qual decorreu a Ata de Registro de Preços 02/SME/DME/2013, e o Contrato 21/SME/2013, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e Brink Mobil Equipamentos Educacionais Ltda., cujo objeto é a aquisição de kits de material geométrico para alunos das Unidades Escolares da Rede Municipal de Ensino, no valor contratual de R$ 1.171.487,75 (um milhão, cento e setenta e um mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle postou-se pela irregularidade dos Instrumentos analisados na seguinte conformidade:

I - no Pregão Eletrônico - pela ausência de:

a) proposta detalhada da empresa detentora da Ata de RP, em desacordo com os itens 12.2 e 12.3 do Edital[1] do Pregão;

b) previsão de apresentação de amostras e elaboração de laudo técnico que atestem que o produto atende às especificações do Edital;

II – no Contrato - por decorrente de Pregão Eletrônico por ela considerado irregular.

Provocados a se pronunciarem, a Secretaria deixou transcorrer in albis o prazo para defesa, enquanto o Secretário e o Chefe de Gabinete, à época dos fatos, apresentaram defesas, expressas nos argumentos assim resumidos.

Antonio Cesar Russi Callegari, na qualidade de Secretário Municipal, encaminhou cópia das manifestações do Setor de Suprimentos e da Assessoria Jurídica da Pasta, nas quais se admite a falta da proposta detalhada da detentora e se informa a junção posterior do documento ao processo do Pregão, anexando-o à sua manifestação. Alegaram tais áreas que a apresentação de amostras e laudo técnico não corresponde à exigência legal e, tendo em vista a simplicidade do objeto adquirido, bem como não se ter detectado falha nos materiais entregues, não se mostrou necessário o encaminhamento para análise laboratorial.

[1] 12.2 Quando as detentoras forem a fabricante do produto, no ato da assinatura da Ata, deverão demonstrar claramente a composição do(s) preço(s) constante(s) de sua proposta, apontando, especialmente, as parcelas relativas à matéria-prima, mão-de-obra direta, demais insumos, encargos em geral, lucro e participação percentual de cada item em relação ao preço final. 12.3 Quando as detentoras forem a revendedora ou representante comercial, no ato da assinatura da Ata, deverão demonstrar claramente a composição do(s) preço(s) constante(s) de sua proposta, apontando, especialmente, as parcelas relativas ao valor de aquisição do produto, aos encargos em geral, ao lucro e à participação percentual de cada item em relação ao preço final.

Apontaram, ainda, que é uma decisão discricionária do gestor público analisar se a solicitação de amostras é, no caso concreto, o método mais próprio para verificar a adequação do produto às especificações do Edital.

De sua parte, Sinoel Batista, Chefe de Gabinete à época, alegou que, pela natureza, os itens se enquadram na classificação de "bens comuns" mencionados nos artigos 1º, parágrafo único, da Lei Federal 10.520[2] e 22 do Decreto 41.722, sem, no entanto, especificar o ano de edição do diploma referido. Sobre a ausência de proposta detalhada, informou que esta exigência foi observada antecipadamente, quando da juntada dos documentos originais comprobatórios da habilitação, demonstrando os preços unitários, que somados culminaram no valor de R$ 4,75 (quatro reais e setenta e cinco centavos) por kit. Continuou afirmando que, em que pese a ausência de solicitação de amostras, os itens 8.2.10 e 14.3 do Edital[3] denotam a preocupação com a garantia de qualidade do produto a ser adquirido e distribuído para os alunos. Finalizou alegando que o despacho para realização da despesa foi assinado por ele com base em parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria.

Em nova manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu que as informações prestadas pelos responsáveis não alteraram suas conclusões anteriores, no que foi seguida pela Assessoria Jurídica de Controle Externo. Visando à completa instrução processual e acolhendo sugestão da Procuradoria da Fazenda Municipal, determinei a intimação da Contratada, para os termos do processo, daí não decorrendo qualquer manifestação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, alegou o caráter formal das impropriedades apontadas. Acresceu que a não aceitação da regularidade do Contrato demonstraria rigidez formal inadequada, devendo levar-se em consideração o momento contratual e o fato de ter exaurido seus efeitos ou estar em adiantada fase de execução. Concluiu que o Contrato pode ser preservado em homenagem à segurança jurídica dos atos administrativos e à primazia do interesse público, não se podendo aplicar como regra geral o princípio do Direito Contratual Civil, segundo a qual "a sorte do acessório acompanha a do principal", sobretudo, quando se analisa o complexo campo da contratação administrativa.

Ao final, requereu a regularidade dos atos ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos econômicos.

---

[2] Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

[3] 8.2.10 Para o componente **"Compasso"** – Apresentar certificação do INMETRO ou laudo conforme NBR 15236:2009 – Segurança de Artigos Escolares 14.3 Serão recolhidos dentre os kits entregues, os que serão enviados para análise, **pelo IPEM ou outro laboratório credenciado**, às expensas da contratada. Caso seja verificado que algum dos componentes do item não atenda às especificações do Edital, A CONTRATADA deverá substituir todo o lote em que se detectou a não conformidade e a mesma estará sujeita à penalidade.

A Secretaria Geral acompanhou os Órgãos Técnicos desta Casa e opinou pela irregularidade do Procedimento Licitatório e do Contrato em exame.

É o relatório.

VOTO

Verifica-se dos autos que os Órgãos Técnicos desta Casa orientaram-se pela irregularidade do Procedimento Licitatório por 2 (duas) razões, quais sejam, ausência de proposta detalhada da empresa detentora da Ata de Registro de Preços e falta de previsão no Edital de apresentação de amostras e laudo técnico que atestem que o produto atende às especificações da peça de chamamento. Daí decorreria, por arrastamento, a irregularidade do Contrato 21/SME/2013.

Quanto à primeira, entendo que o documento de fl. 341, apesar de enviado extemporaneamente, supre a falha apontada por SFC, podendo ser relevada.

No que tange à ausência de previsão no Edital de apresentação de amostras e laudo técnico dos produtos adquiridos, há de se ter em conta que essa exigência não se **encontra prevista expressamente na legislação relativa ao Pregão, tratando-se, nada obstante, de possibilidade criada jurisprudencialmente nesse âmbito, valendo perquirir o caso específico, confrontando-se sua real necessidade ante a natureza do objeto licitado. Essa construção jurisprudencial, como resulta dos precedentes citados ao largo da instrução, veio para atestar a mera possibilidade dessa exigência no Pregão, em que a celeridade e a agilidade devem ser a tônica, estando longe de significar uma obrigatoriedade.**

Assim, não há dúvida de que a exigência de amostras, com a devida cautela, é viável, possível, desejável e, em muitos casos, necessária, mesmo para objetos comuns, contratados ou adquiridos por meio de Pregão, devendo ser analisada caso a caso, para verificar se mostra essencial à aferição da compatibilidade entre o objeto ofertado e o pretendido pela Administração.

Desse modo, embora considere que tal providência tenha grande significado para a Administração na aferição da qualidade dos bens adquiridos, a evitar a entrega diversa do contratado, e merece ser prestigiada, entendo que no caso presente a singeleza e constituição dos componentes do kit não estariam a reclamar inspeção mais detida. Nesse sentido, a Pasta cautelosamente e por recomendável fez inserir no Anexo I do Edital do Pregão a exigência de certificação do INMETRO para o compasso integrante do kit, baseando-se na questão da segurança em seu manejo.

Além do mais, esse tema foi examinado pela Secretaria que à fl. 41 assim asseverou: "Por ocasião da entrega dos materiais, deverão ser recolhidos dentre os kits entregues os que serão enviados para análise, às expensas da contratada. Caso alguns dos itens não atenda às especificações do Edital, a contratada deverá substituir todo o lote em que foi detectada a não conformidade, o que não isentará de apenação". Esta previsão foi reproduzida na Cláusula Quinta da Ata de Registro de Preços 28/SME/2011, in verbis, "5.3 Serão recolhidos dentre os kits entregues, os que serão enviados para análise no IPEM ou em outro laboratório credenciado, às expensas da contratada". E essa mesma redação foi reproduzida na Cláusula Segunda do Contrato.

Mesmo diante desse quadro, como tenho consignado em outras oportunidades, considero ser preciso empenho redobrado da Administração em relação às formas de fiscalização e à atuação do controle interno desde a fase interna da Licitação, sobretudo em temas que se repetem ao longo do tempo. Tal cuidado é necessário para que não ocorram as falhas recorrentes da Secretaria Municipal de Educação neste tipo de Contratação, já que os controles por ela realizados são frágeis e inadequados, como demonstram as análises de outros Ajustes desenvolvidos nesta Casa.

Assim, diante do exposto e da afirmação da Pasta de que não houve constatação de falhas no material entregue, julgo excepcionalmente regulares o Pregão Eletrônico 01/SME/2013 e o Contrato 21/SME/2013.

Determino, porém, que a Secretaria Municipal de Educação aprimore as formas de controle interno, desde a fase de Licitação, utilizando-se da experiência acumulada nas contratações anteriores, de objetos semelhantes aos ora tratados, minimizando, assim, a possibilidade de falhas na execução contratual.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Julgo irregular o Pregão Eletrônico 01/SME/2013, e, por acessoriedade, o Contrato 21/SME/2013, em razão dos apontamentos identificados pelos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal.

Por não se tratar do procedimento de acompanhamento de execução do ajuste, deixo de analisar os efeitos financeiros.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Substituto Alexandre Cordeiro

Acompanho o voto do Relator, mas apresento destaque no seguinte conteúdo:

Em se tratando de materiais para manuseio das crianças, é relevante que todos os itens que compõem o Kit de materiais geométricos apresentem certificação do INMETRO, compondo, assim, mais um elemento que garante a qualidade do produto e a segurança dos alunos.

Cabe destacar inclusive que, no processo em exame, somente para o componente "compasso" foi exigida a referida certificação do INMETRO (item 8.2.10 do Edital). Se tal exigência contemplasse todos os itens, as apresentações de amostras e laudos técnicos dos produtos teriam importância relativa, permitindo, em tese, até mesmo a sua dispensa.