EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.283.16-10

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Aquisição de material escolar individual. Divisão do objeto do certame está afeto ao poder discricionário da Administração. Núcleo intangível do mérito do ato administrativo. Delimitação do questionado. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

2.918ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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, visto que atendidos os requisitos de admissibilidade consignados no artigo 55 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, considerando o noticiado no Ofício 001/2017 da Controladoria do Município, em sugerir ao Conselheiro Domingos Dissei, Relator da matéria, a instauração de procedimento de análise do contrato e de sua execução.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se dê ciência deste Acórdão ao representante e à representada, em cumprimento ao que dispõe o artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de abril de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o TC nº **72-002.283.16-10**, que cuida da Representação interposta por América Serve Limpeza e Serviços Eirelli, em face do Pregão Eletrônico nº 15/SME/2016, cujo objeto é a aquisição de Kit Material escolar individual – agenda e estojo reciclado – EMEF/EMEFM/EJA/MOVA.

Insurge-se a Representante contra o item 8.7.1 do Edital que exige como qualificação técnica atestado (s) ou certidão (s) que comprove (m) capacidade de fornecimento mínimo de 30% do quantitativo estimado do objeto licitado, ou com características semelhantes, em um único fornecimento ou em diversos fornecimentos durante um mês.

Questiona ainda a Representante, a existência de lotes que exijam a oferta de agenda e estojo escolar, ensejando a restrividade do certame e possibilitando a admissão de empresas consorciadas.

Por determinação desta Relatoria, a Auditoria manifestou-se pela procedência da Representação no que concerne a licitação em um único lote, sendo improcedente em relação ao restante.

Em seguida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou seu parecer opinando preliminarmente pelo conhecimento da Representação, eis que preenchidos os requisitos insculpidos no art. 55 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas. No mérito, opinou pela procedência em relação ao questionamento alusivo ao não fracionamento do objeto do certame, por entender que a divisão em lotes separados fomentaria a competividade do certame.

Sob o entendimento de que a divisão do objeto do certame em dois lotes compostos por Kits de agenda e estojo caracteriza-se como uma decisão de competência discricionária da Administração Pública, houve indeferimento ao pedido liminar de suspensão e, na sequência, a expedição de ofício ao Secretário Municipal de Educação, para ciência da decisão e apresentação dos esclarecimentos necessários.

A Origem trouxe suas razões, alegando, em síntese, que:

a) a solicitação de um percentual de 30% da aquisição pretendida, em um único fornecimento, ou em diversos fornecimentos durante um mês, demonstraria a capacidade técnico-operacional da licitante, sem comprometer à competividade do certame;

b) o percentual exigido será calculado com base nos quantitativos de cada lote que compõe a licitação;

c) que a redação do item 8.7.1 é clara ao exigir atestados que comprovem 30% do quantitativo estimado do objeto da licitação OU com características semelhantes, em um único fornecimento ou diversos;

d) a composição dos lotes por Kit visou atendimento ao disposto na Portaria n.º 6941/2013 e para diminuir o custo dos itens adquiridos e a logística de entrega.

Em derradeiro pronunciamento, a Auditoria concluiu que as razões elencadas pela Origem não foram suficientes para alterar o posicionamento anterior.

Por seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se no sentido da improcedência da Representação.

A Secretaria Geral, encerrando a instrução processual, opinou no sentido do conhecimento e procedência em parte da presente Representação, apenas em relação ao pedido para a aquisição de agenda e estojo separadamente.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, faz-se necessário informar a existência do Ofício n.º 001/2017 da Controladoria Geral do Município, que encaminhou Relatório de Auditoria n.º 037/2016/CGM-AUDI, realizada na Secretaria Municipal de Educação, com o objetivo de examinar a lisura das contratações de materiais escolares e uniformes, verificar a compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado e a fiscalização das execuções contratuais.

Referido Relatório identificou achados relacionados a algumas licitações e contratações no âmbito da SME, dentre eles o Pregão n.º 15/2016 – o qual a empresa Representante trouxe os presentes questionamentos - e o Contrato dele decorrente n.º 40/SME/2016, notadamente relacionados à identificação de sobrepreço, à baixa confiabilidade na metodologia de Pesquisa de Preço e à ausência de transparência nas Respostas de Empresas durante o procedimento de pesquisa de preço para determinação do preço base.

Todavia, há que se consignar que a análise realizada neste TC restringir-se-á exclusivamente aos pontos suscitados na inicial, tendo em vista a própria natureza do instrumento de Representação, sem prejuízo da

instauração de procedimento específico como ao final do presente voto será sugerido.

Feitas essas considerações iniciais, conheço da Representação apresentada, posto que atendidos os requisitos de admissibilidade consignados no art. 55 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

Quanto ao mérito, nota-se que o objeto da Representação cinge-se a dois aspectos:

(i) exigências contidas no item 8.7.1 do Edital e

(ii) não fracionamento do objeto licitado.

No que tange ao item 8.7.1 do Edital, insurgiu-se a Representante especificamente quanto à comprovação de experiência anterior mediante a apresentação de 30% do quantitativo disposto no edital; que a prova anterior seja por atestados que demonstre um único fornecimento ou em diversos fornecimento durante 1 mês; dubiedade na redação, com caráter excludente, pois se comprova o percentual de 30% do quantitativo OU se comprova que a experiência anterior deu-se com objeto de características semelhantes ao licitado.

Tal interpretação da empresa Representante não se coaduna com a real previsão editalícia, muito bem esclarecida na manifestação de AUD que ressaltou que o **cálculo de 30% a título de experiência anterior a ser efetuado pela empresa Representante deveria considerar** "*que o objeto esta dividido entre o percentual exclusivo de 25% para micro e pequenas empresas e 75% exclusivamente para as demais empresas licitantes*", estando, portanto, compatíveis com o volume licitado, não representando qualquer exigência indevida.

A estipulação do prazo para a comprovação da qualificação técnica – 30 dias - igualmente encontra guarida com as características do objeto licitado, pois como elucidado pela área técnica desta E. Corte de Contas: *"o prazo de entrega do objeto licitado é de 60 dias e a Administração exige que 30% do quantitativo licitado seja entregue em 30 dias, prazo de acordo com o volume licitado".*

Nota-se ainda, que a exigência de apresentação de atestados ou certidões que comprovem a capacidade mínima de 30% do objeto licitado não se revela restritiva e se adequa ao dimensionamento da complexidade que o tipo de serviço apresenta.

Quanto à alegada **dubiedade de caráter excludente da redação do item 8.7.1 do edital**, entendo que carece de embasamento, pois o conectivo "ou" presente no enunciado – "Entende-se compatível o(s) atestado(s) que comprove(m) capacidade de fornecimento mínimo de 30% (trinta por cento) do quantitativo estimado do objeto da licitação, OU com características

semelhantes , em um único fornecimento ou em diversos fornecimento durante um mês.” - representa a alternativa de apresentação de certidões ou atestados que comprovem o mínimo de 30% do quantitativo estimado do objeto da licitação OU 30% do quantitativo estimado de objeto com características semelhantes.

A interpretação do enunciado não alberga o entendimento da empresa Representante de que a prova do quantitativo no percentual mínimo de 30% somente seria exigível para objeto idêntico ao licitado, possibilitando a outro proponente fazer prova do fornecimento de material em características semelhantes independente de qualquer quantitativo.

Sendo assim, à vista das manifestações de AUD e AJCE constantes dos autos, cujas razões passam a integrar o presente, entendo que as exigências contidas no item 8.7.1 do Edital não contém irregularidades, nem tampouco representam restrição à competividade do certame.

Em relação à **insurgência da composição dos lotes – Kits de agenda e estojo** – esclareceu a Origem que a opção do referido KIT visou o atendimento do contido na Portaria 6941/13 da SME e “*para diminuir o custo dos itens adquiridos, além de facilitar e agilizar a entrega uma vez que a empresa que fornece o kit também fará a distribuição dos mesmos nas Diretorias Regionais de Educação”.*

Em que pese o não enquadramento no disposto da Portaria referida, entendo que a Origem trouxe elementos suficientes para sustentar sua opção discricionária, balizada na economia de escala, logística e agilidade na entrega de itens importantes para os estudantes municipais.

Com efeito, a divisão do objeto do certame em 2 lotes compostos por Kits de agenda e estojo, está afeta ao poder discricionário da Administração. Logo, cabe ao Administrador Público, a partir da definição do objeto a ser licitado, avaliar segundo critérios de conveniência e oportunidade se a sua complexidade está a exigir ou não a composição de Kits, de forma a viabilizar e ampliar a competividade.

Obviamente, no caso em tela há que se observar o núcleo intangível do mérito do ato administrativo, preservando, em última análise a discricionariedade qualificadora da decisão administrativa, sem adentrar, assim, na hipótese de controle de legalidade.

Diante do exposto, com a delimitação do questionado, **CONHEÇO** da Representação, por presentes seus requisitos de admissibilidade, e, no mérito, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** da mesma. Tendo em vista o noticiado no ofício da Controladoria Geral do Município preliminarmente indicado, **SUGIRO** ao Relator da matéria – Nobre Conselheiro Domingos Dissei - a instauração de procedimento de análise do contrato e de sua execução.

Dê-se ciência aos interessados da decisão proferida, nos termos regimentais.