TC 8.287/2016

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Registro de preços para aquisição de kits de material escolar. A opção pela aquisição de produtos produzidos com materiais reciclados encontra suporte legal. Art. 3º da Lei nº 8.666/93. Art. 7º, inc. XI da Lei nº 12.305/10. Consciência ambiental. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 8.134/2016, 8.164/2016, 8.182/2016, 8.287/2016

3.043ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/008134/2016, TC/008164/2016, TC/008182/2016 e TC/008287/2016, 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 interposta pelo Senhor Mário Luiz Ribeiro Martins Junior, uma vez que foram preenchidos os pressupostos de validade, conforme disposto no artigo 113, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, bem como no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, tendo em vista que os questionamentos apresentados não foram capazes de acarretar restrição ou comprometimento do certame.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se cumpra o disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, arquivando-se, na sequência, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor "ad hoc" e ROBERTO BRAGUIM.

Ausentou-se o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento os processos TCs nºs 72-008.134.16-82, 72-008.164.16-43, 72-008.182.16-25 e 72-008.287.16-93, que tratam, respectivamente, das Representações apresentadas por João Victor Tavares Galil, Asa Materiais de Escritório – Eirelli – EPP, Márcio Meyer da Silva e Mario Luiz Ribeiro Martins Junior, em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 74/SME/2016, deflagrado pela Secretaria Municipal de Educação - SME, cujo objeto é o Registro de Preços para a aquisição de Kits de Material Escolar individual.

Insurgem-se os Representantes contra o instrumento convocatório, alegando para tanto, padecer o mesmo de cláusulas restritivas e ilegais capazes de comprometer a competitividade do certame, nos seguintes termos:

O Representante João Victor Tavares Galil

(TC nº 72-008.134.16-82):

(i) estabelecimento de exíguo e inexequível prazo de (3 dias) úteis para a apresentação de todas as amostras dos produtos constantes do Anexo I do Edital;

(ii) entrega das amostras acompanhadas de cópia da certificação de conformidade e/ou laudos indicados no Anexo I, parte D do edital, os quais poderão, também, ser exigidos na fase de execução contratual, às expensas do licitante;

(iii) indicação de eventual equívoco dos itens 8.7.1.1, 8.7.1.2 e 8.7.1.3 do edital, no que diz respeito à identificação dos lotes de acordo com a quantidade de itens que compõem cada kit;

(iv) não exigência de laudos comprobatórios para todos os materiais confeccionados por politereflalato de etila (material pet). Requereu a suspensão cautelar do certame, com posterior anulação do edital.

O Representante Asa Materiais de Escritório – Eirelli – EPP

(TC nº 72-008.164.16-43):

(i) aquisição do objeto por kits ao invés da opção por itens de cada produto, a fim de propiciar maior concorrência e igualdade de condições na disputa;

(ii) especificações exageradas e/ou injustificáveis, que destoam dos produtos oferecidos no mercado, relativos os produtos reciclados – esquadros 45° e 60°, confeccionados em PET- PCR.

O Representante Márcio Meyer da Silva

(TC nº 72-008.182.16-25):

(i) a previsão de cota de 10% para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte em detrimento da cota de 25% legalmente prevista;

(ii) a indicação de diversos itens com especificações ímpares, não usuais no mercado, capazes de direcionar o certame (apontador, borracha, caneta esferográfica, lápis de cor e lápis grafite). Requer a suspensão cautelar do certame, com posterior declaração de nulidade dos itens questionados.

O Representante Mario Luiz Ribeiro Martins Junior

(TC nº 72-008.287.16-93):

(i) aglutinação de produtos sustentáveis com convencionais, e, de outra parte, produtos personalizados (logomarca) com produtos comuns de papelaria;

(ii) ausência de previsão de cota de 25% para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte;

(iii) vedação de participação de empresas apenadas, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/02 e art. 87 da Lei 8.866/93, por outros entes da Administração. Requer a suspensão liminar do certame.

Em análise das Representações, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela procedência unicamente de dois apontamentos, quais sejam, a não exigência de laudos comprobatórios para todos os materiais confeccionados por material pet (politereflalato de etila), diante da ausência de justificativa pela origem e as especificações exageradas e/ou injustificáveis, ímpares, relacionadas com os produtos reciclados, no que se refere à necessidade de justificar as exigências, diante dos princípios da motivação e da economicidade.

As demais insurgências foram todas afastadas pelo Especializada.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento das Representações, acompanhando, no mérito, o posicionamento da Auditoria, entendendo necessária a apresentação de justificativas pela Origem.

Nesse sentido, argumentou que exigência de laudos comprobatórios somente de alguns itens confeccionados com material pet e não de todos, não se mostrava suficiente para suspender o certame, cabendo, contudo, à Origem justificar sua escolha.

Quanto à exigência de que alguns produtos fossem reciclados, consignou encontrar fundamento na política pública local sobre reciclagem e utilização de material reciclado (lei Municipal nº 14.439/2007 e Decreto Municipal nº 50.337/2008), ponderando, em relação ao custo superior desses produtos sobre os similares, que a aferição da vantagem da Administração não seria apurada pelo imediato conteúdo econômico da proposta inicial, mas pelo seu valor agregado, levando em consideração outros fatores de cunho econômico e ambiental.

Diante das análises preliminares realizadas pelos Órgãos Técnicos e considerando que os argumentos dos Representantes não evidenciaram, por si só, a existência de risco de dano irreparável ao certame, restaram afastados os pedidos de suspensão cautelar do procedimento.

Em relação ao pedido cautelar do Representante Márcio Meyer da Silva, foi o mesmo considerado prejudicado, devido à ausência de tempo hábil para sua análise, na medida em que a Representação foi protocolada em prazo inferior a 24 horas da data designada para a abertura do certame.

Devidamente intimada, a Origem manifestou-se defendendo a legalidade do instrumento convocatório, ocasião na qual apresentou suas justificativas de forma a afastar as questões tidas por procedentes pela Especializada.

Nesse sentido, esclareceu que a exigência dos laudos dos materiais confeccionados por politereflalato de etila (material pet) foi estruturada de forma a garantir a qualidade dos bens licitados e a competitividade da licitação, optando por replicar os laudos exigidos nas licitações anteriores e não acrescentar, em um primeiro momento, análises laboratoriais mais complexas e de maior tempo de análise que pudessem levar a exclusão de potenciais licitantes. Destacou a possibilidade de controle a posteriori da qualidade dos bens licitados, conforme previsão do edital.

Quanto às especificações tidas por exageradas, fundamentou a opção pelo produto reciclado na legalidade da política local sobre reciclagem e utilização de material reciclado, encontrando-se amplamente amparada tanto na legislação municipal quanto federal.

Destacou a lei nº 12.305/2010, que instituiu a política nacional de resíduos sólidos, bem como a art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe como uma das finalidades da licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Ressaltou, ainda, o aspecto pedagógico da opção, considerando a importância didática do uso do material escolar reciclável para discussão acerca dos ciclos de vida envolvidos nos processos de produção, consumo, geração e destinação dos resíduos e seu impacto no meio ambiente, visando à promoção da consciência ambiental nas comunidades do município de São Paulo por intermédio da educação ambiental na escola.

Em análise das defesas apresentadas, a Especializada consignou não terem sidos apresentados argumentos capazes de alterar seu posicionamento inicial pela procedência das questões relativas a não exigência de laudos comprobatórios para todos os materiais confeccionados por material pet (politereflalato de etila), bem como acerca das especificações exageradas e/ou injustificáveis, ímpares de alguns produtos.

Dessa forma, conclui pela improcedência da Representação apresentada por Mario Luiz Ribeiro Martins Junior (TC nº 72-008.287.16-93) e parcial procedência das demais medidas (TCs nºs 72-008.134.16-82, 72-008.164.16-43, 72-008.182.16-25).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, entendeu que a justificativa apresentada para as especificações dos produtos reciclados se mostrou suficiente na medida em que a Origem demonstrou que a escolha feita atendeu aos princípios da eficiência, economicidade e a vonatjosidade, citando o quadro de preços apresentado em sua defesa, às fls. 89, o qual indica que os menores preços obtidos no Pregão nº 74/SME/2016 para os produtos reciclados se mostram inferiores aos preços de varejo pesquisados para produto similar não sustentável/reciclado.

Por outro lado, no que respeita a não exigência de laudos comprobatórios para todos os materiais confeccionados por material pet (politereflalato de etila), acompanhou a Especializada pela insuficiência da justificativa apresentada para tal opção, destacando, contudo, que tal falha não se mostrou capaz de determinar a anulação do certame, ponderando, ainda, a necessidade de disponibilidade do objeto no inicio do ano letivo, a homologação do procedimento e a celebração dos contratos, bem como a constatação da manutenção da competitividade do certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pela impertinência dos questionamentos apresentados e, consequentemente, pela improcedência de todas as Representações, destacando as justificativas da Origem e a ausência de comprometimento da competitividade do certame.

Por sua vez, a Secretaria Geral acompanhou o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendendo procedente apenas a questão relativa à exigência dos laudos técnicos dos produtos

confeccionados por material pet (politereflalato de etila), constante da Representação apresentada por João Victor Tavares Galil (TC nº 72-008.134.16-82). As demais medidas foram consideradas improcedentes (TCs nºs 72-008.164.16-43, 72-008.182.16-25 e 72-008.287.16-93).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Conheço das Representações apresentadas por João Victor Tavares Galil, Asa Materiais de Escritório – Eirelli – EPP, Márcio Meyer da Silva e Mario Luiz Ribeiro Martins Junior, em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 74/SME/2016, vez que preenchidos seus pressupostos de validade, conforme o disposto no art. 113, parágrafo 1º da Lei Federal nº. 8.666/93[1], bem como no art. 55 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo[2].

No mérito, observo terem remanescido dois apontamentos tidos por procedentes pela Especializada, a saber: especificações exageradas e/ou injustificáveis de alguns produtos, com destaque para os reciclados e a exigência de laudos comprobatórios para determinados materiais confeccionados por material reciclado (pet - politereflalato de etila) e não para todos que apresentavam a mesma natureza.

Quanto ao primeiro apontamento, acompanho o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral pela sua superação, diante das justificativas apresentadas pela Origem, que acabaram por legitimar a escolha pelos produtos então que questionados.

Nesse sentido, observo que a opção pela aquisição de produtos produzidos com insumos de materiais reciclados encontra suporte legal no

[1] Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.
§ 1° Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

[2] Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:
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".

artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e no inciso XI do art. 7º da Lei nº 12.3056, que instituiu a "Política Nacional de Resíduos Sólidos", cabendo, nesse caso, destaque para o valor agregado do produto, sem que haja um distanciamento da vantajosidade da contratação pretendida, a qual deve se aferida não somente pelo imediato conteúdo econômico das propostas, mas também por outros fatores de cunho ambiental, dentre os quais a não geração e redução de resíduos, reciclagem e destinação final dos produtos.

Nesse passo, demonstrou a Origem que os preços obtidos na licitação, para alguns produtos reciclados, se mostraram muito abaixo dos valores de referência e abaixo, inclusive, dos valores de referência dos produtos similares não reciclados.

Por sua vez, não há como deixar de lado o aspecto pedagógico da opção feita pela Origem enquanto entidade promotora de educação ambiental nas escolas, de modo a fomentar mudanças comportamentais e o estabelecimento de novas relações de consumo com a necessária consciência ambiental.

Ademais, a adoção das mesmas exigências em âmbito Estadual e Federal, em editais da Fundação para o Desenvolvimento da Educação e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, demonstram a mesma preocupação com os predicados do desenvolvimento sustentável, além de sinalizarem o caráter regular e comum das exigências, de domínio do mercado.

No que diz respeito à exigência de laudos comprobatórios para determinados produtos confeccionados por material reciclado e não para todos os produtos que apresentavam a mesma natureza (reciclados), entendo que as justificativas apresentadas pela Origem se mostraram suficientes para fundamentar a exigência, tendo a mesma sido estruturada de forma a garantir a qualidade dos bens licitados e a competitividade da licitação, optando por repetir os laudos exigidos nas licitações anteriores e não acrescentar análises laboratoriais mais complexas e de maior tempo de análise que pudessem levar a exclusão de potenciais licitantes, na medida em que o edital previa expressamente a possibilidade de controle a posteriori da qualidade dos bens licitados, com custos suportados pelo próprio licitante, quando e se a situação assim requeresse.

Por fim, importante registrar que a licitação teve seu regular transcurso, com ampla participação de interessados – os lotes regulares, sem tratamento diferenciado para ME e EPP, tiveram entre 12 e 19 empresas participantes, e obtenção de preços inferiores aos de referência, o que comprova que os questionamentos apresentados não foram capazes de acarretar restrição ou comprometimento do certame.

Diante de todo o exposto, conheço das Representações apresentadas por João Victor Tavares Galil (72-008.134.16-82), Asa Materiais de Escritório – Eirelli – EPP (72-008.164.16-43), Márcio Meyer da Silva

(72-008.182.16-25) e Mario Luiz Ribeiro Martins Junior (72-008.287.16-93.) e, no mérito, voto pela sua improcedência.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados, em cumprimento ao artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as providências regimentais, arquivem-se os autos.