Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-365/2024

Processo	-	TC/017458/2022
Representante	-	Nova Coroa Comércio de Materiais Ltda. – EPP
Representada	-	Secretaria Municipal de Educação
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 95/SME/2022, cujo objeto é a aquisição de itens, mixagem, montagem, distribuição e entrega de 15.195 Kits de Experiências Pedagógicas (alfabetização, banners, ciência, matemática e arte), para as Escolas Municipais de Ensino Fundamental, divididos em 10 lotes

3.315ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Aquisição de itens, mixagem, montagem, distribuição e entrega de Kits de Experiências Pedagógicas. 1. A apresentação de atestado de capacidade de fornecimento de 30% do objeto licitado para fins de comprovação da qualificação técnica é considerada razoável pela jurisprudência de diversos Tribunais de Contas, sendo amplamente utilizado pela Administração como parâmetro mínimo de fornecimento anterior. Súmula 263, TCU. Súmula 24, TCESP. 2. A exigência de apresentação de amostras após o período de habilitação, bem como no arbitramento de 5 dias úteis para tanto, na medida em que se trata de exigência de apenas uma unidade de cada item, e de configurar prática adotada em procedimentos licitatórios anteriores com objetos similares, não configura restrição de competitividade ou violação à isonomia. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

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, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 55 do Regimento Interno desta Corte, notadamente no que diz respeito à comprovação documental dos fatos alegados (art. 55, III), bem como à prova de existência legal das Entidades Representantes (art. 55, § 2º).

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, na esteira das manifestações técnicas da Auditoria (Peças 19 e 22), da Assessoria Jurídica (Peças 24, 25, 34 e 35) e da Secretaria-Geral (Peças 40 e 41), em julgá-la improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar a intimação da Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal de Educação, para ciência do presente voto e deste Acórdão resultante.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no art. 58 do RITCMSP, após, com as cautelas de praxe, arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de abril de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/smv

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – RELATOR

Processo: **TC/017458/2022**
Origem: Secretaria Municipal de Educação
Objeto: Representação formulada em face do Pregão Eletrônico nº 95/SME/2022, cujo objeto é a aquisição de itens, mixagem, montagem, distribuição e entrega de kits de Experiências Pedagógicas para as Escolas Municipais de Ensino Fundamental – Processo Eletrônico SEI nº 6016.2022/0101182-7.

Representação. Secretaria Municipal de Educação. Pregão Eletrônico nº 95/SME/2022. Aquisição de itens, mixagem, montagem, distribuição e entrega de kits de Experiências Pedagógicas para as Escolas Municipais de Ensino Fundamental

1. **CONHEÇO** da Representação, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 55 do Regimento Interno desta Corte, notadamente no que diz respeito à comprovação documental dos fatos alegados (art. 55, III) bem como a prova de existência legal das Entidades Representantes (art. 55, § 2º).
2. No mérito, julgo pela **IMPROCEDÊNCIA** da Representação tendo em vista que os questionamentos apresentados não possuem materialidade e relevância para macular o Certame ora em análise.

R E L A T Ó R I O

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento Representação formulada por Nova Coroa Comércio de Materiais Ltda. Epp em face do Pregão Eletrônico nº 95/SME/2022, cujo objeto é a aquisição de itens, mixagem, montagem, distribuição e entrega de kits de Experiências Pedagógicas para as Escolas Municipais de Ensino Fundamental.

No que diz respeito à instrução processual, à Peça 1 consta a petição na qual a Representante suscita, em apertada síntese, que:

(i) O Edital, especialmente no Subitem 8.7.1, no Subitem 8.6.2 e de seu Anexo IV, bem como no Subitem 4.9 do seu Termo de Referência – TR e no Subitem 9.1, apresenta especificações que têm o condão de obstar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em desconformidade com os princípios básicos da legalidade, da eficiência, da vantajosidade, da economicidade, da igualdade entre participantes e da probidade.

(ii) As impugnações propriamente ditas podem ser resumidas da seguinte maneira:

a. Exigência indevida de apresentação de atestado de capacidade técnica em nome da licitante, pertinente e compatível em prazos e características com o objeto da licitação de ao menos 30% (trinta por cento) em 12 (doze) meses.
b. Exigência indevida de Declaração de que o licitante não foi apenado com as sanções previstas na Lei Federal nº 8.666/1993, art. 87, III e IV, ou na Lei Federal nº 10.520/2002, art. 7º, aplicada por qualquer esfera da administração pública, de acordo com modelo constante do Anexo IV.
c. Ilegalidade da disposição de que os Licitantes que não comprovarem capacidade para nenhum lote ficarão sujeitos à penalidade correspondente a 10% sobre o valor total da proposta nos casos em que a licitante deixar de entregar amostra ou documentação exigida (Subitem 8.6.6).
d. Exigência indevida de que as amostras apresentadas com itens em desconformidade com as especificações/regras previstas no Edital serão consideradas não entregues e implicarão na desclassificação da licitante (Subitem 4.9 do TR).
e. Ilegítima previsão de suspensão da sessão, após conclusão da fase de habilitação, após a divulgação do resultado pelo pregoeiro, para solicitação à licitante classificada em primeiro lugar, da entrega da amostra referente ao objeto do certame no prazo de até 05 dias úteis da solicitação pelo pregoeiro.

À Peça 6, o então relator, Exmo. Conselheiro Maurício Faria proferiu Decisão indeferindo o pedido liminar, uma vez que os argumentos e as informações contidos nestes autos, em um primeiro plano, não rendem ensejo a impedir que a Secretaria Municipal da Educação prossiga com a sessão de abertura do Pregão Eletrônico nº 95/SME/2022, com sessão a ser realizada em 08/12/2022.

Devidamente oficiada (peça 10), a Secretaria Municipal de Educação apresentou manifestação preliminar (peça 15).

Instada a analisar a matéria, a Coordenadoria II remeteu Relatório Preliminar (peça 19) opinando pela **improcedência** da Representação e, após análise da resposta da Origem, manteve seu entendimento em sede de Relatório Conclusivo (Peça 22).

Às peças 24 e 25 a Assessoria Jurídica opinou pela improcedência da Representação.

Em cumprimento à determinação do anterior relator, houve expedição de ofício para intimação da Origem, a qual manifestou ciência e concordância quanto ao relatório conclusivo (peça 31).

Instada novamente a se manifestar, a AJCE reiterou todos os esclarecimentos (Peça 34) apresentados no Parecer anterior (peça 24).

Ato contínuo, a Procuradoria Fazenda Municipal juntou manifestação acompanhando os órgãos técnicos e requerendo que a Representação fosse julgada improcedente (Peça 38).

Por fim, foi juntado parecer da Secretaria-Geral (Peça 40) opinando pelo conhecimento da Representação, uma vez que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, pela sua integral improcedência.

É o relatório.

V O T O

1. Inicialmente, **CONHEÇO** da Representação, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 55 do Regimento Interno desta Corte, notadamente no que diz respeito à comprovação documental dos fatos alegados (art. 55, III) bem como a prova de existência legal das Entidades Representantes (art. 55, § 2º).

2. Passo ao julgamento de mérito, que surge a partir de Representação ajuizada no bojo do Pregão Eletrônico nº 95/SME/2022 na qual há o questionamento das seguintes disposições editalícias:

(i) Exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica em nome da licitante, pertinente e compatível em prazos e características do objeto licitado de ao menos 30% (trinta por cento) em 12 (doze) meses.

(ii) Exigência de Declaração de que o licitante não foi apenado com as sanções previstas na Lei 8.666/1993 e Lei 10.520/2002 aplicada por qualquer esfera da administração pública, de acordo com modelo constante do Anexo IV.

(iii) Ilegalidade dos subitens 8.6.6.2 e 4.9 do Termo de Referência, que preveem punições pela não entrega de documentação na fase posterior aos lances e anterior a adjudicação e homologação, bem como de a amostra apresentada ser reprovada.

(iv) Previsão de suspensão da sessão, após conclusão da fase de habilitação e após a divulgação do resultado pelo pregoeiro, para solicitação de amostra à licitante classificada em primeiro lugar referente ao objeto do certame no prazo de até 05 dias úteis da solicitação pelo pregoeiro.

3. Em relação à primeira alegação, cumpre mencionar que a apresentação de atestado de capacidade de fornecimento de 30% do objeto licitado para fins de comprovação qualificação técnica é amplamente utilizado pela Administração como parâmetro mínimo de fornecimento anterior, sendo considerado razoável pela jurisprudência de diversos Tribunais de Contas[1], não havendo o que se falar em ilegalidade na exigência.

4. Quanto à declaração de não apenação consubstanciada no subitem 8.6.2 do instrumento convocatório, não há qualquer irregularidade nesta exigência, tendo respaldo expresso não só nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002 como também na Nova Lei de Licitações, a qual confere ao Poder Público o poder-dever de aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste (art. 104, IV da Lei 14.133/2021), entre as quais está a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (art. 156, IV da mesma Lei).

---

[1] Súmula 263 TCU: "Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. "

Súmula 24 TCE-SP: "Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado"

5. Com relação aos subitens 8.8.6.2 e 4.9 do Termo de Referência, entendo, com amparo nas Áreas Técnicas desta Corte (Peças 19 e 22), que a Municipalidade cuidou de justificar à Peça 15 a *motivação* do referido ato administrativo penalizatório, qual seja: garantir o bom andamento do procedimento licitatório e sua celeridade, principalmente considerando a amplitude e complexidade do objeto licitado, bem como sua importância para a prática pedagógica nas Unidades Educacionais e na implementação do Programa Aprender e Ensinar.

6. A exigência, portanto, visa garantir a participação de empresas que realmente sejam capacitadas para atender integralmente às necessidades da Administração, pelo que a porcentagem determinada para a penalização leva em conta o grande vulto da contratação e, portanto, a responsabilidade assumida pela empresa no momento em que decide participar do processo licitatório.

7. Finalmente, entendo que não há irregularidade na exigência de apresentação de amostras após o período de habilitação bem como no arbitramento de prazo de 5 dias úteis para tanto, na medida em que se trata de exigência de apenas uma unidade de cada item (subitem 4.3 do anexo I – peça 04, fl. 46), podendo até mesmo serem entregues por meio dos serviços postais (peça 04, fl. 46).

8. Ademais, como demonstrado pela Pasta à Peça 15, a referida prática foi adotada em procedimentos licitatórios anteriores com objetos similares, sendo que em alguns casos as entregas de amostras ocorriam até mesmo em prazo inferior de 3 (três) dias úteis (pregões 74/SME/2016 e 36/SME/2018, por exemplo), sem que isso representasse restrições de competitividade ou implicassem em violação à isonomia.

9. Diante do exposto e na esteira das manifestações técnicas da Auditoria (Peças 19 e 22), da Assessoria Jurídica (Peças 24, 25, 34 e 35) e da Secretaria-Geral (Peças 40 e 41), julgo **IMPROCEDENTE** a Representação em face do Pregão Eletrônico nº 95/SME/2022.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal de Educação, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro