



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**

Sessão: **19/3/2014**

Exame Prévio de Edital - Julgamento

M006 000000209.989.14-4, 000000223.989.14-6 e
000000246.989.14-9

Interessada: Prefeitura Municipal de Praia Grande

Responsáveis: Alberto Pereira Mourão, Prefeito Municipal;
Cássio de Castro Navarro, Chefe do Gabinete do Prefeito.

Assunto: Edital do Pregão Presencial nº 230/13, cujo
objeto é o registro de preços para locação de impressoras
multifuncionais de grande porte, solicitado para exame prévio em
virtude de representações de ECS Tecnologia da Informação Ltda.,
Licit.Com Distribuidora e Comércio Ltda. EPP e de C.M.S. do Ó
Impressões - ME.

Valor Estimado: R\$ 2.913.375,00 para o prazo de vigência de 12
(doze) meses.

Advogados: Renata Pereira Lemes (OAB/SP nº 273.896), Marcelo
Palavéri (OAB/SP nº 114.164), Flávia Maria Palavéri (OAB/SP nº
137.889) e outros.

Relatório

Em exame, representações formuladas por ECS Tecnologia da Informação Ltda., Licit.Com Distribuidora e Comércio Ltda. EPP e C.M.S. do Ó Impressões - ME contra o edital do Pregão Presencial nº 230/13, promovido pela Prefeitura Municipal de Praia Grande, cujo objeto é o registro de preços para locação de impressoras multifuncionais de grande porte.

A sessão de entrega dos envelopes estava marcada para o dia 21/1/2014.

A representante "ESC Tecnologia" trouxe impugnação a determinadas funcionalidades definidas nos itens 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3 e 3.3.3 do Memorial Descritivo: de - *"solução embarcada de captura de imagens e dados, que deve permitir digitalizar documentos através de equipamentos multifuncionais"*; - de *"memória RAM mínima de 1.024MB"*; - *"alimentação do papel: bandeja(s) de entrada com capacidade de no mínimo 500 folhas e de saída com capacidade de no mínimo 500 folhas"*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A "ECS Tecnologia" afirmou que isto traz injustificado direcionamento da disputa, com prejuízo à competição, na medida em que apenas dois equipamentos da fabricante "Lexmark" atenderiam essas especificações mínimas de forma simultânea, e que outros fabricantes, como "HP", "Sharp", "Brother", "Canon", "Kiocera" e "Okidata", somente reuniriam simultaneamente essas três especificações a partir de equipamentos superiores.

A "ECS Tecnologia" ainda reclamou da não fixação de quantitativos mínimos na cláusula de qualificação técnica do item 7.1.2.1¹ do edital.

De sua parte, a representante "Licit.Com" destacou especificação do item 1.1.1 do Memorial Descritivo, onde se requisita "painel com interface gráfica, com tela touchscreen de no mínimo 8" e botões para exibição do status operacional". Sustentou que isto é irrelevante ao equipamento, desde que tenha desempenho e velocidade idênticos ao requisitado no edital.

A "Licit.Com" também afirmou que a caracterização do software está vaga e indeterminada neste ato convocatório, violando o princípio da padronização do art. 15 da Lei 8.666/93, e impossibilitando aos licitantes analisar a compatibilidade técnica segundo os padrões de mercado.

Por fim, a representante "C.M.S. do Ó Impressões" insurgiu-se contra o item 3 do Memorial Descritivo, onde se exige que as funcionalidades dos equipamentos contemplem a possibilidade de uso de "PIN" associado ao usuário para efeito de controle.

Queixou-se de o edital não definir o que é "PIN", afirmando que haverá critérios subjetivos no julgamento das propostas, por existirem várias soluções possíveis a esta funcionalidade, como biometria, cartão magnético, "PIN", login e senha, smartcard, e-CPF e outros. Disse que cada

¹ "7.1.2.1. Atestado(s) ou certidão(ões), em nome da licitante, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa licitante, que comprove a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em característica com a parcela de maior relevância do objeto da licitação, qual seja, a locação de impressoras, em qualquer quantidade".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

solução existente leva a equipamentos e acessórios de fabricantes distintos, cujos custos variam de acordo com o mercado e com a solução adotada para identificar o usuário.

Por decisão publicada no D.O.E. de 21/1/2014, e referendada pelo E. Plenário em sessão de 19/2/2014, foi determinada a suspensão do certame e oficiado a Origem para que encaminhasse a esta Corte, em prazo não superior a 48 (quarenta e oito) horas, conforme previsto no artigo 222 do Regimento Interno, cópia do edital impugnado para o exame previsto no § 2º do artigo 113 da Lei n. 8.666/93, além de justificativas para as questões suscitadas, determinando aos responsáveis, inclusive, que se abstivessem da prática de quaisquer atos relacionados ao presente certame, até deliberação final a ser emanada do E. Plenário.

Em resposta, foram apresentadas justificativas pela Prefeitura Municipal de Praia Grande.

Salientou, inicialmente, que as representantes adentraram na esfera de atuação discricionária do administrador, e que não é admissível sacrificar-se o interesse público sob o pretexto de radical entronização do princípio da isonomia.

Expôs que as especificações acerca da solução de captura inteligente são exigidas para que seja possível a pré-visualização da imagem. Disse que telas com tamanhos inferiores a oito polegadas não proporcionam uma visualização adequada das funções do equipamento e ainda causam desconforto aos usuários que possuem baixa visão, de maneira que os fabricantes projetam os equipamentos levando em consideração não só o desempenho do produto, mas principalmente a usabilidade e ergonomia proporcionada ao utilizador, motivo pelo qual as empresas mantêm linhas de produção de modelos corporativos com telas iguais ou superiores a oito polegadas.

Destacou que teve o zelo de apenas especificar características técnicas mínimas, possibilitando, portanto, a participação de mais de um fabricante, com impressoras de capacidade superior.

Defendeu que não procede a alegação de que a caracterização do software está vaga e indeterminada,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

destacando que a "Licit.Com" nem mesmo indicou qual é a sua dúvida em relação aos softwares.

Afiançou, neste sentido, que o objeto descrito não é lacônico ou obscuro, não existindo espaços para o surgimento de dúvidas.

No tocante à ausência de quantitativos na demonstração da aptidão técnica, alegou que, em face da natureza do objeto, exigiu-se apenas a apresentação de atestados no qual constasse experiência para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características do objeto da licitação, independente do quantitativo.

Sustentou que o regramento editalício reproduz fielmente a generalidade do artigo 30, inc. II, da Lei de Licitações, não podendo ser questionado nesse aspecto. Acresceu que não há qualquer impedimento legal ou até mesmo jurisprudencial para que a Administração aceite comprovações inferiores a essa faixa definida na Súmula nº 24 do Tribunal de Contas, motivo pelo qual não foi definido o quantitativo mínimo no Edital.

Quanto à utilização do termo "PIN", salientou que ele significa "Personal Identification Number", que em português é "Número de Identificação Pessoal", sendo um mecanismo de segurança que permite a identificação pessoal. Acresceu que, no edital, o termo em questão se refere a uma funcionalidade do software que deve "permitir a possibilidade de utilização de PIN".

Afirmou que o impugnante em questão tenta colocar que o termo "PIN" seria alguma tecnologia proprietária da Prefeitura, contudo, afiançou que o texto do edital, onde o termo aparece, cita claramente que será utilizado para controle de usuários, não sendo descrita nenhuma tecnologia ou hardware ou condição adicional para tal execução, sendo apenas um termo, e não referência a qualquer tecnologia.

Na sequência, a Chefia da Assessoria Técnica e o Ministério Público de Contas propuseram nova assinatura de prazo em virtude de cláusulas editalícias que não estão a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

se amoldar ao sistema do registro de preços: (i) item 10.3² do edital, que fixa o critério de julgamento do "menor preço global"; (ii) item 21.1.1³ do edital, que prevê a possibilidade de prorrogação do contrato por até 48 (quarenta e oito) meses.

Depois de regularmente notificada, a Prefeitura Municipal de Praia Grande apresentou novas justificativas.

Alegou que o critério de julgamento diz respeito a uma escolha adstrita ao campo de discricionariedade administrativa, e que o vício da opção administrativa se sucederia se fosse incompatível com o objeto licitado ou se configurasse desvio de finalidade, comprovando-se que se privilegiou determinado licitante em detrimento dos demais. Defendeu, contudo, que não há qualquer indício de que isso tenha ou venha a ocorrer.

Sustentou que não há previsão legal de critério de julgamento menor preço por item, e que referido critério escolhido está de acordo com o prescrito no art. 45, § 1º, da Lei 8.666/93, considerando o objeto em sua totalidade, ou seja, menor preço global.

Também destacou que o item 21.1.1 do edital prevê que o contrato ajustado poderá ser prorrogado por até 48 meses, e não a Ata de Registro de Preços. Disse que a cláusula foi inserida no edital nos termos do artigo 4º do Decreto Municipal nº 3450/02, onde se prevê que os contratos decorrentes do SRP terão sua vigência conforme as disposições contidas nos respectivos instrumentos convocatórios e respectivos contratos decorrentes, obedecido o disposto no art. 57 da Lei 8.666/93.

² "10.3. Após a conferência das propostas, o Pregoeiro passará ao julgamento das mesmas, observando-se que o critério a ser adotado é o de MENOR PREÇO GLOBAL, para o objeto deste certame".

³ "21.1 - O prazo de vigência do contrato é de 12 (doze) meses, a partir da data da sua assinatura. 21.1.1 Este contrato poderá ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, atendendo ao limite de 48 (quarenta e oito) meses após o início de vigência do contrato, mediante Termo de Prorrogação, nos termos do Artigo 57, inciso IV, da Lei 8.666/93 e demais normas complementares".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A Chefia da Assessoria Técnica manifestou-se pela procedência parcial das representações intentadas por ECS Tecnologia da Informação Ltda. e Licit.Com Distribuidora e Comércio Ltda. EPP, e pela improcedência daquela intentada por C.M.S. do Ó Impressões - ME.

E embora tenha entendido que são passíveis de acolhimento as justificativas prestadas para a prorrogação de prazo prevista no item 21.1.1 do edital, defendeu ser incabível o critério do menor preço global a um objeto submetido ao sistema do registro de preços, razão pela qual entende necessária a reforma do edital para a adoção do menor preço por item.

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela procedência parcial das representações interpostas pelas empresas ECS Tecnologia da Informação Ltda. e Licit.Com Distribuidora e Comércio Ltda. - EPP e pela improcedência da apresentada pela C.M.S. do Ó Impressões Ltda.

Propôs, contudo, a decretação de total inviabilidade da adoção do sistema de registro de preços para contratação de serviço pelo menor preço global e que se pretenda ver prestado de forma continuada, por 12 meses com prorrogações de até 48 meses.

Salientou que: *"admitir que os contratos decorrentes da Ata de Registro de Preços se alonguem além da vigência da própria ARP, como pretende o edital sob exame, significa não só conceder prazo adicional de vigência aos preços registrados, mas, sobretudo, admitir que a Administração Pública escolha subjetiva e ilegalmente com quem contratar. Nem se diga que caberia, por analogia, a aplicação do disposto no § 4º do art. 57 da Lei de Licitações a lastrear tal prorrogação contra legem, isso porque 'uma ata de registro de preços não retrata um 'serviço continuado'. Quando muito, é uma relação jurídica continuada' (JUSTEN FILHO, 2012, p. 233)".*

Foram os autos remetidos à SDG, a fim de que se pronunciasse acerca das duas questões suscitadas pela Chefia da Assessoria Técnica e Ministério Público de Contas. Em seu parecer, a SDG consignou que:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

"Relativamente ao critério de julgamento (menor preço global), verifico que o presente certame objetiva, tão somente, a locação de impressoras, reunidas em lote único.

Assim, considerando ser pacificamente aceito nesta Corte o critério de julgamento "menor preço global por lote", inclusive quando se trata de registro de preços, não me parece que o presente certame esteja inquinado de irregularidade neste aspecto.

Quanto à previsão de prorrogação do contrato decorrente de ata de registro de preços, além de configurar situação meramente hipotética, que não configura patente ilegalidade ou potencial reestrutividade - e, portanto, refoge à análise sob o rito sumaríssimo do Exame Prévio de Edital - não merece censura, uma vez que a vigência do contrato, limitada a 60 (sessenta) meses, ainda que precedido de Registro de Preços, não se atrela à da Ata, sobretudo quando se trata de prestação de serviços; caso contrário, um ajuste celebrado no 29º dia do 11º mês de validade da Ata só poderia vigor por um único dia".

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

000000209.989.14-4

000000223.989.14-6

000000246.989.14-9

Inicialmente, cumpre enfrentar as duas questões suscitadas pela Chefia da Assessoria Técnica e pelo Ministério Público de Contas.

No que tange à cláusula do item 21.1.1⁴ do edital, que prevê a possibilidade de se prorrogar o contrato decorrente da ata de registro de preços por até 48 (quarenta e oito) meses, filio-me ao entendimento da SDG e da própria Chefia da Assessoria Técnica, por também entender que não há retificação a ser determinada.

Necessário ressaltar que não se trata da possibilidade de prorrogação da ata de registro de preços, mas, do contrato proveniente da ata. E o posicionamento consolidado na jurisprudência deste Tribunal é o de que ao contrato proveniente de registro de preços aplicam-se as disposições do art. 57 da Lei 8.666/93.

Tome-se, por exemplo, a decisão prolatada pelo E. Plenário para questão similar apreciada no processo TC-000775/989/12-2⁵. Há de ser também citado, por analogia, o § 2º do art. 12 do Decreto Federal nº 7.892/13, onde se prevê que *"a vigência dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços será definida nos instrumentos convocatórios, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993"*.

Por outro lado, diz a Municipalidade basear-se em dispositivo do seu Decreto Municipal de 3.450/02, editado

⁴ "21.1 - O prazo de vigência do contrato é de 12 (doze) meses, a partir da data da sua assinatura. 21.1.1 Este contrato poderá ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, atendendo ao limite de 48 (quarenta e oito) meses após o início de vigência do contrato, mediante Termo de Prorrogação, nos termos do Artigo 57, inciso IV, da Lei 8.666/93 e demais normas complementares".

⁵ E. Plenário, em sessão de 22/8/2012. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

nos termos do § 3º do art. 15 da Lei 8.666/93, cujo § 1º⁶ do art. 4º não destoa das citações acima elencadas.

De qualquer forma, há de se advertir a Prefeitura Municipal de Praia Grande de que eventual prorrogação de futuro contrato somente será admitida com o cumprimento do requisito imposto pelo inc. II do art. 57 da Lei 8.666/93, e do próprio § 2º do art. 4º do Decreto Municipal 3.540/02, que é a comprovação de que os preços e as condições continuam sendo as mais vantajosas em relação aos praticados pelo mercado.

Já quanto ao critério de julgamento do menor preço global, não prosperam as justificativas baseadas tão somente nas modalidades licitatórias do art. 45 da Lei 8.666/93, na medida em que o foco desta questão recai em uma análise do objeto à luz do que dispõe o § 1º⁷ do art. 23 daquele mesmo Diploma Legal.

E a incidência deste dispositivo da Lei 8.666/93 fica patente ante ao caráter nitidamente divisível do objeto, composto pela locação de 3 (três) equipamentos distintos, onde se prevê a locação de 222 (duzentos e vinte e dois) equipamentos de "Multifuncional A4 - Mono", 38 (trinta e oito) equipamentos de "Multifuncional A4 - Color" e 17 (dezessete) equipamentos de "Multifuncional A3 - Color".

Por outro lado, não há que se suscitar a inviabilidade técnica e econômica, e tampouco há de se falar em perda da economia de escala, posto que tais aspectos somente poderão ser arguidos em um objeto com demandas pré-definidas, e não no contexto do registro de preços, caracterizado por demandas ainda incertas.

⁶ "Art. 4º (...) § 1º - Os contratos decorrentes do SRP terão sua vigência conforme as disposições contidas nos respectivos instrumentos convocatórios e respectivos contratos decorrentes, obedecido o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666 de 1993".

⁷ "Art. 23 (...) § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Assim sendo, deverá a Administração promover uma retificação do item 10.3 do edital, a fim de que não mais se utilize do critério de julgamento do menor preço global.

Passando-se para as questões das representantes, foram direcionadas impugnações, inicialmente, contra as exigências de "capacidade mínima de 500 folhas nas bandejas de entrada e de saída", de "memória RAM mínima de 1.024 megabites" e de "solução embarcada de captura de imagens e de dados que permita digitalizar documentos através dos equipamentos funcionais".

Em relação a essas três impugnações, a empresa "ECS Tecnologia" demonstrou que apenas dois equipamentos da marca "Lexmark" podem atender simultaneamente essas definições mínimas, e que os equipamentos de marcas como "Canon", "Brother", "HP", "Samsung", "Kiocera" participarão em desvantagem justamente em virtude desse mínimo simultâneo.

De outra parte, as justificativas da Administração cuidaram de defender a prerrogativa da discricionariedade, sem ter demonstrado, porém, que essas três definições mínimas simultâneas são capazes de abarcar as principais marcas do mercado, a fim de criar um ambiente propício à competitividade plena e à isonomia, tal como quer o comando que emana do inc. XXI do art. 37 da Carta Constitucional.

Aliás, embora seja evidente a prerrogativa da discricionariedade, tal juízo deve ser exercido com base no princípio basilar da motivação, por não se tratar de prerrogativa imune ao controle externo da Administração.

Portanto, deverão ser revistas as especificações concernentes à capacidade mínima das bandejas de entrada e saída, à capacidade mínima de memória RAM e à solução embarcada de captura de imagens e dados, para que passem a ser estabelecidos intervalos de aceitabilidade capazes de não mais restringir a participação dos equipamentos das principais marcas do mercado.

As demais impugnações, contudo, não merecem prosperar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ao menos no juízo apriorístico que é próprio do rito sumário do exame prévio de edital, não parece revelar algum desvio de finalidade claro no uso da discricionariedade a solicitação de *"painel com interface gráfica, com tela touchscreen de no mínimo 8 polegadas e botões para exibição do status operacional"*. Aliás, a própria representante nada trouxe para comprovar que essa definição possa se enquadrar na vedação do inc. I do art. 3º da Lei 8.666/93.

Idêntica situação ocorre com a solicitação de que os equipamentos possuam a funcionalidade do registro e uso de código de identificação pessoal dos usuários, o denominado "PIN" - "Personal Identification Number", para o qual também não ficou evidenciado algum desvio de finalidade claro de discricionariedade.

E quanto à alegação de que a caracterização do software está vaga e indeterminada, não foi produzida qualquer evidência neste sentido pela instrução dos presentes autos.

Assim sendo, tais questões deverão ser melhor aferidas no caso concreto, dentro dos trabalhos ordinários de fiscalização já realizados pelos órgãos deste Tribunal.

No tocante à ausência de quantitativos mínimos na cláusula de qualificação técnica do item 7.1.2.1⁸ do edital, não há sinais de ameaça à competitividade ou à isonomia, além de não estar configurado qualquer excesso em relação ao disposto no inc. II e no § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93.

Ante o exposto, voto pela **procedência parcial** da representação intentada por ECS Tecnologia da Informação Ltda. e pela **improcedência** das representações intentadas por Licit.Com Distribuidora e Comércio Ltda. EPP e C.M.S. do Ó Impressões - ME, devendo a **Prefeitura Municipal de Praia Grande** retificar o item 10.3 do edital e rever as

⁸ "7.1.2.1. Atestado(s) ou certidão(ões), em nome da licitante, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa licitante, que comprove a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em característica com a parcela de maior relevância do objeto da licitação, qual seja, a locação de impressoras, em qualquer quantidade".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

especificações concernentes à capacidade mínima das bandejas de entrada e saída, à capacidade mínima de memória RAM e à solução embarcada de captura de imagem e dados, passando-se a estabelecer intervalos de aceitabilidade capazes de não mais restringir a participação dos equipamentos das principais marcas do mercado.

Tudo isto nos termos do voto ora proferido, devendo ainda a Administração publicar o novo texto do edital e reabrir o prazo legal para oferecimento das propostas, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, ficando a Prefeitura Municipal de Praia Grande, à margem desta decisão, advertida de que a eventual prorrogação de futuro contrato somente será admitida com o cumprimento do requisito imposto pelo inc. II do art. 57 da Lei 8.666/93, e do § 2º do art. 4º do Decreto Municipal 3.540/02 (vantajosidade dos preços e demais condições).

Acolhido este entendimento pelo E. Plenário, devem ser intimados Representantes e Representada, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os processos.