



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 24/04/13
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL

M-006

PROCESSO: TC-000033/989/13-8

REPRESENTANTE: ROGÉRIO E SILVA

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 10.523/2012, PROMOVIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, OBJETIVANDO REGISTRO DE PREÇOS PARA A AQUISIÇÃO DE KITS DE UNIFORME ESCOLAR COM ENTREGA PONTO A PONTO.

EM JULGAMENTO: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA O R. ACÓRDÃO PUBLICADO NO DOE EM 26 DE FEVEREIRO DE 2013 QUE POR UNANIMIDADE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, RECOMENDOU AO ÓRGÃO LICITANTE A DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL RETIFICADO NO SÍLIO ELETRÔNICO, E DECIDIU PELO ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA INTEGRAL DOS AUTOS À SUPERINTENDÊNCIA- GERAL DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – SG/CADE E AO GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL EM DELITOS ECONÔMICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – GEDEC/MPE-SP

ADVOGADO: DOUGLAS EDUARDO PRADO (PROCURADOR MUNICIPAL)

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** contra o r. Acórdão publicado no DOE em 26 de fevereiro de 2013 que por unanimidade julgou parcialmente procedente a representação, recomendou ao Órgão Licitante a disponibilização do edital retificado no sítio eletrônico, e decidiu pelo encaminhamento de cópia integral dos autos à Superintendência- Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – SG/CADE e ao Grupo de Atuação Especial em Delitos Econômicos do Ministério Público do Estado de São Paulo – GEDEC/MPE-SP.

1.2. Em 1º de abril de 2013, a Municipalidade de São Bernardo do Campo apresentou pedido de reconsideração (evento 103) alegando que: (i) a aquisição de todos os kits em um único lote certamente é mais eficaz e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



econômico e manterá a o mesmo padrão; (ii) é desnecessário realizar pesquisa de preços por kits separados se a aquisição de todos os kits é comprovadamente a mais econômica; (iii) não há problema na redação do item uma vez que ela é meramente declaratória; (iv) a exigência de amostras de todos os itens é necessária para garantir a qualidade do material adquirido pela Municipalidade; (iv) o envio do Edital ao CADE não é adequado uma vez que trata-se de “questões de interpretação jurídica e doutrinária.

1.3. A Chefia da ATJ opinou pelo conhecimento e não provimento do pedido de reconsideração nos seguintes termos:

Assim sendo, curvando-me à deliberação do E. Pleno, não devem subsistir as razões de reconsideração, até porque a forma de julgamento proposta pela Prefeitura, conforme cada peça de vestuário, ofuscaria todas as vantagens que motivariam a opção de aquisição dos uniformes na forma de kits.

Isso, inclusive, põe por terra o argumento de que a pesquisa de preços determinada no julgado revisando não resultaria resultado prático.

Obviamente que a dimensão financeira do objeto demandaria pesquisa mais acurada, alcançando maior número de variáveis, ou seja, tanto as peças unitárias, como na forma de kits, considerados os volumes estimados e os prazos estabelecidos. Sobre a redação do item 15.1, não vejo que o alegado caráter meramente declaratório da cláusula possa ser admitido.

No caso, o edital encerra comando absolutamente contrário à norma, gerando informação controversa aos interessados, como se fosse possível a participação e final contratação de empresa constituída por capital minoritariamente detido por servidor público municipal, o que não se admite.

Também insubsistentes as razões para a exigência de amostras de todas as licitantes desde o início do certame.

A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que tal ônus pode recair apenas na figura da vencedora, como condição para a celebração dos futuros contratos.

Quanto às eventuais questões alertadas pela recorrente, decorrentes da qualidade dos itens que serão fornecidos, a própria lei possibilita àquela Administração outros elementos para contornar o problema, tais como a rescisão contratual, a aplicação de sanções por inadimplemento contratual, como as penas pecuniárias ou mesmo a suspensão do direito de licitar, a execução de garantias e de perdas e danos.

Por fim, sobre o prazo de apresentação das amostras e critérios de avaliação, a reconsideração igualmente não revela



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



qualquer novo argumento, devendo a Prefeitura, portanto, promover as devidas correções no instrumento convocatório. Assim sendo, manifesto-me pelo desprovimento do Pedido de Reconsideração interposto pela Prefeitura de São Bernardo do Campo, bem como pela manutenção do julgado recorrido, notadamente na proposta de cientificação do Ministério Público Estadual e Conselho de Defesa da Ordem Econômica.

1.4. O Ministério Público de Contas e a SDG também se manifestaram pelo conhecimento e não provimento do pedido de reconsideração uma vez que a Municipalidade não apresentou qualquer elemento capaz de alterar a decisão deste Plenário.

É o relatório.



2. VOTO

2.1. Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO** contra o r. Acórdão publicado no DOE em 26 de fevereiro de 2013 que por unanimidade julgou parcialmente procedente a representação, recomendou ao Órgão Licitante a disponibilização do edital retificado no sítio eletrônico, e decidiu pelo encaminhamento de cópia integral dos autos à Superintendência- Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – SG/CADE e ao Grupo de Atuação Especial em Delitos Econômicos do Ministério Público do Estado de São Paulo – GEDEC/MPE-SP.

3. VOTO PRELIMINAR

3.1. O pedido de reapreciação foi interposto por parte legítima, com fundamento no artigo 58 da Lei Complementar nº 709 e nos artigos 147 e seguintes do Regimento Interno e foi protocolado tempestivamente.

3.2. Acompanhando o entendimento unânime da Chefia de ATJ, Ministério Público de Contas e SDG, **CONHEÇO** do pedido de reconsideração.

4. VOTO DE MÉRITO

4.1. Em apertada síntese, entendo que a Municipalidade não trouxe argumentos ou elementos capazes de reverter meu voto. Vejamos.

4.2. Primeiro, a Municipalidade alega que a entrega de todos os kits juntos é comprovadamente mais vantajosa e mais econômica. No entanto, não apresentou nenhum elemento que demonstre isso.

4.3. Além disso, a Municipalidade defende que não é necessário refazer a pesquisa de preços. Conforme já exposto no voto, a pesquisa de preços realizada pela Municipalidade foi maculada por quatro graves erros: (i) não foram cotados os itens de cada kit individualmente (para verificar se não há distorções de custo dentro dos componentes), (ii) a Origem utilizou-se da metade da estimativa de compra anual prevista no edital de cada kit para realizar a pesquisa de preço; e (iii) foi cotado um prazo de entrega distinto do constante do Edital; (iii) a pesquisa realizada pela Municipalidade envolvia não só uniforme escolar, como também tênis escolar e mochilas.

O art. 3º da Lei 8.666/93 estabelece o princípio da economicidade como um dos balisadores do processo licitatório, e se o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



juízo da “proposta mais vantajosa para a Administração” tem como referencial a pesquisa de preços é dever da Administração realizá-la da forma mais criteriosa possível **em atendimento ao § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93**; A pesquisa de preços deve efetivamente refletir a contratação pretendida em qualidade, quantidade, tempo e espaço, o que não se verifica no caso em julgamento.

4.4. Outro ponto alegado pela Recorrente é a questão da exigência de apresentação das amostras por todos os licitantes. Segundo a Municipalidade, a exigência de apresentação e análise das amostras antes da abertura dos envelopes é lícita e está em conformidade com a Súmula nº 19 deste Tribunal e que os julgados indicados no voto não são idênticos ao caso ora analisado. Além disso, a não exigência das amostras possibilitaria que a Administração adquirisse um produto de qualidade ruim que poderia comprometer o bem estar dos alunos.

Conforme exposto na decisão atacada, exigir que todas as licitantes elaborem amostras e que essas amostras sejam analisadas na sessão pública eleva demais os custos de participação na licitação, reduzindo a concorrência no certame. Mas não é só.

Exigir amostras na licitação não garante a qualidade na entrega de um produto que será entregue parceladamente após a licitação. É plenamente plausível que o licitante faça uma amostra de elevada qualidade e depois entregue um produto muito inferior.

Entendo que assegurar a qualidade dos uniformes adquiridos pela Municipalidade é questão de elevada importância. No entanto, o modo para garantir a qualidade de um material entregue parceladamente ao longo do tempo não é por meio da análise das amostras, mas sim por meio do controle de qualidade no momento da entrega. Conforme indicado pela ATJ, o controle da qualidade do material deve ser realizado na entrega e caso a licitante não entregue aquilo que havia prometido, a Municipalidade deverá multá-la, ou até mesmo suspender os direitos de participar da licitação nos termos da Lei nº 8.666/93. Confira-se:

Quanto às eventuais questões alertadas pela recorrente, decorrentes da qualidade dos itens que serão fornecidos, a própria lei possibilita àquela Administração outros elementos para contornar o problema, tais como a rescisão contratual, a aplicação de sanções por inadimplemento contratual, como as penas pecuniárias ou mesmo a suspensão do direito de licitar, a execução de garantias e de perdas e danos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Trata-se de uma questão básica: desenhar os incentivos para os licitantes. Se os licitantes souberem que (i) a Municipalidade adota um controle rígido de qualidade e (ii) que o descumprimento dos padrões acordados gerará consequências gravosas, a qualidade dos materiais entregues será melhor.

Assim sendo, não há razão alguma para que a Municipalidade deixe de observar a jurisprudência consolidada nessa Casa especificamente no que tange a uniformes escolares, sendo temerosa a situação possibilitada pelo Edital, tal como descrito no voto:

Assim sendo, se analisados em conjunto, verifica-se que o Edital criou uma situação que possibilita o direcionamento da licitação. Há a inversão completa do rito da licitação, permitindo que restrinja severamente o universo de licitantes que participarão da licitação, e esse julgamento será com base no “aspecto visual” ou na “qualidade dos tecidos, segundo apresentação visual e tátil”.

Entendo necessário ressaltar que não se trata de um caso isolado do Edital da Prefeitura de São Bernardo. Essas cláusulas são comuns em Editais para aquisição de uniforme escolar, tênis escolar, e material escolar e têm sido combatidas por este Tribunal.

Por fim, este Tribunal também combate a exigência de amostras personalizadas por constituírem elevado ônus para a contratação sempre que dispensável. Nas hipóteses em que a personalização é necessária, faz-se primordial que a Municipalidade confira prazo razoável para a sua confecção pela licitante vencedora.

A importância da conscientização das Prefeituras sobre risco envolvido nas referidas cláusulas torna-se ainda maior quando se considera que há denúncias de cartel e superfaturamento em licitações para compra de uniformes escolares e mochilas sendo investigadas pelo Ministério Público e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. As Municipalidades devem se certificar de que não há nenhuma cláusula em seus Editais que facilitem as referidas práticas.

Assim sendo, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas e da SDG e entendo que é necessário revisar o Edital de modo que: (i) somente poderá ser exigida amostra do licitante colocado em primeiro lugar após a fase de lances como condição para sua contratação; (ii) somente poderá ser exigida apresentação de amostras personalizadas se for concedido prazo razoável para o licitante em primeiro lugar confeccioná-las (no mínimo alguns dias); e (iii) os critérios de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



análise das amostras deverão se resumir a verificação da observância das especificidades descritas no Edital pelas amostras, em plena observância ao critério do julgamento objetivo e da vinculação ao ato convocatório nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

4.5. Além disso, a Municipalidade alega que não é necessário alterar a declaração constante do item 15.1 do Edital que veda apenas a participação de servidores com mais de 5% com direito a voto uma vez que a Lei 8.666/93 continua vigente e aplicável.

No entanto, entendo que somente faz sentido a Municipalidade exigir uma declaração se ela for ao sentido exato do que dispõe a Lei. De fato, o artigo 9º Lei nº 8.666/93 é claro ao vedar qualquer participação direta ou indireta de servidor a fim de eliminar qualquer incentivo direto para o direcionamento da licitação.

4.6. Por fim, a Municipalidade defende que não é necessário enviar cópia dos autos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica e ao Ministério Público.

Ocorre o Representante fez diversas alegações sobre supostos crimes nas licitações para compra de uniformes os quais incluíam formação de cartel e apresentou documentos. E é público que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o Ministério Público estão investigando um suposto cartel envolvendo licitações para aquisição de uniformes e mochilas no Estado de São Paulo, de modo que entendo relevante encaminhar cópia não só da representação e dos documentos juntados pelo representante como de cópia integral do presente processo.

Nos termos da Lei nº 12.529/12, o CADE tem competência para investigar e punir os agentes econômicos (empresas, sócios e funcionários) que praticam violações a ordem econômica.

Em outras palavras, a decisão do Plenário de encaminhar cópia integral dos autos ao CADE não configura uma medida em desfavor da Prefeitura, mas apenas encaminha os documentos juntados pelo Representante aos órgãos que já estão investigando aquele assunto para que tomem as providências que entenderem cabíveis. Assim sendo, não há qualquer razão para reconsiderar da decisão.

4.7. Ante todo o exposto, acompanho posição unânime da Chefia da Assessoria Técnica, do Ministério Público de Contas e da SDG e **VOTO**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



pele **NÃO PROVIMENTO** do **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**, mantendo integralmente a decisão recorrida.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
Conselheiro