

Excelentíssimo Senhor

Conselheiro Relator JOÃO ANTONIO

Ref.: Análise preliminar de representação apresentada em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 90.002/2024, cujo objeto é o Registro de Preços para Aquisição de Materiais Esportivos diversos para o desenvolvimento de modalidades esportivas e atividades físicas e de lazer desenvolvidas no âmbito da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer do Município de São Paulo.

SEI nº 6019.2024/0001313-3.

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de análise preliminar de Representação interposta pela empresa **Big Ball Sports Material Esportivo Ltda** em face do Pregão Eletrônico nº 90.002/2024, cujo objeto é a aquisição de materiais esportivos diversos para o desenvolvimento de modalidades esportivas e atividades físicas e de lazer desenvolvidas no âmbito da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer do Município de São Paulo (SEME), solicitando suspensão imediata do processo licitatório em sede de medida cautelar.

O certame encontra-se em fase de diligências, correspondente à análise das amostras dos materiais, que serão encaminhadas pelas empresas detentoras das melhores ofertas no respectivo Pregão 90.002/2024. Informamos que a sessão pública do certame foi suspensa, com reativação prevista para o dia 17.12.24 às 11h00 (doc. SEI 115579375).

Por ordem do Conselheiro Relator, os autos foram encaminhados a esta Secretaria de Controle Externo para conhecimento e manifestação (peça 09).

2. ANÁLISE

2.1. Da exigência de capital social mínimo

Alegações do representante

Primeiramente, o representante informa que o edital questionado exige a comprovação de capital social mínimo no montante de 10% (dez por cento) do valor estimado do contrato. Defende que tal exigência é abusiva e desnecessária, pois se sobreporia a outras garantias financeiras, as quais foram incluídas no edital seguindo as disposições do art. 64 da LF nº 14.133/21.

Nesse sentido, alega que o requisito de capital social mínimo constitui formalismo excessivo, caracterizando duplicidade de requisitos e restringindo a competitividade do certame.

Análise da Coordenadoria

Em princípio, a exigência de capital social mínimo de até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação está de acordo com o art. 69, §4º, da LF nº 14.133/21¹. Não obstante, o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) é claro ao afirmar, em súmula, que tal exigência não poder ser cumulativa com outras garantias:

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir dos licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (Súmula nº 275 TCU) (grifos nossos)

Interpretando a súmula acima, entende-se que a exigência de capital social mínimo para fins de qualificação econômico-financeira, por si só, não configuraria irregularidade. No entanto, quando acumulada com outras garantias de adimplemento do contrato, essa exigência

¹ Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação: [...] § 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. (grifos nossos)

violaria a LF nº 8.666/93, art. 31², § 2º — diploma revogado, mas que estabelece exigência materialmente análoga àquela que consta da LF 14.133/21, art. 69³, § 4º.

Na mesma linha, em julgado recente, pode-se citar o Acórdão nº 138/2024⁴, emitido pelo Plenário do TCU, que manteve o entendimento pela não cumulatividade. Conforme o referido Acórdão, a comprovação de capital social mínimo é uma “alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes” (grifo nosso).

A cláusula 9.13.1 do edital em questão (peça 03, fls. 18/19) listou os seguintes requisitos para fins de qualificação econômico-financeira:

- a) Certidão negativa de pedido de falência ou concordata;
- b) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis dos 02 (dois) últimos exercícios sociais;
- c) Demonstração de atendimento dos índices contábeis previstos no Anexo VII do edital; e,
- d) Capital social correspondente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação para cada lote ou totalidade de lotes ganhos pela licitante.

Diante de todo o exposto, entende-se que o edital acumulou a exigência de capital social mínimo com outros elementos garantidores do adimplemento do contrato, contrariando o entendimento do TCU e violando, portanto, a LF nº 14.133/21. Sendo assim, procedente o argumento apresentado pelo representante.

² Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: [...] § 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. § 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

³ Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação: [...] § 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

⁴ É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital social mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

2.2. Da pesquisa de preços e indícios de sobrepreço

Alegações do representante

O representante alega que há uma elevação desproporcional dos valores estimados no edital, o que impacta também o cumprimento do capital social mínimo exigido, restringindo a competitividade.

Também apresenta uma tabela (peça 04) comparando a média do valor unitário estimado pela SEME e o valor unitário mais alto encontrado pelo representante na internet, contendo o respectivo link para cada produto. A tabela indica a diferença entre os valores unitários para cada item e os valores totais, considerando a quantidade a ser licitada.

O representante informa que, apenas nos itens selecionados como amostra para a comparação de preços, a administração pública pagaria R\$ 1.497.614,80 (um milhão, quatrocentos e noventa e sete mil, seiscentos e quatorze reais, e oitenta centavos) a mais, caso os preços estimados pela SEME sejam mantidos. Relata, também, que a comparação utilizada como demonstração é aplicável à maioria dos produtos licitados.

Por fim, informa que a disputa do certame é por lote, e não individual, resultando em valor superior ao habitual.

Análise da Coordenadoria

Primeiramente, cabe citar que a LF nº 14.133/21 determina que valores estimados em licitações devem ser compatíveis com os preços praticados no mercado⁵. Nesse sentido, a diferença de valor apresentada pelo representante (peça 04) merece atenção, visto que não se trata de um item isolado, mas de 26 (vinte e seis) produtos que foram estimados em montantes expressivamente superiores aos preços de mercado encontrados. Tal situação representa indício de sobrepreço⁶, nos termos da LF nº 14.133/21.

⁵ Lei nº 14.133/21, Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

⁶ Lei nº 14.133/21, Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços

Em relação à pesquisa de preços, outro aspecto a ser analisado é a escolha dos fornecedores consultados. Sendo assim, é relevante destacar que a pesquisa de preços⁷ realizada pela administração pública atendeu ao requisito mínimo de 03 (três) fornecedores (C&C Campinas Comercial Ltda, 2 Fit Comercial Ltda e WR Distribuidora e Indústria Têxtil Ltda), conforme estipulado pelo Decreto Municipal nº 62.100/22⁸. No entanto, não foi encontrada no processo a justificativa da seleção dos fornecedores consultados, conforme exigido pelo mesmo decreto, caracterizando uma irregularidade formal.

Por sua vez, os links apresentados na comparação de preços realizada pelo representante fazem referências a sites de vendedores e revendedores notórios, como os das marcas Penalty, Netshoes, Magazine Luiza, Mercado Livre e Amazon. Isso demonstra que a cotação fornecida pelo representante abrange uma ampla gama de fornecedores no mercado de materiais esportivos.

Diante do exposto, nota-se que os valores estimados pela SEME divergem significativamente dos preços médios praticados pelo mercado corrente. Isto, associado à ausência de justificativa da escolha dos fornecedores consultados, configura indício de violação da LF 14.133/21 e de prática de sobrepreço. Portanto, é procedente a representação.

3. CONCLUSÃO

Após análise preliminar de Representação interposta pela empresa **Big Ball Sports Material Esportivo Ltda**, em face do Pregão Eletrônico nº 90.002/2024, cujo objeto é a aquisição de materiais esportivos diversos para o desenvolvimento de modalidades esportivas e atividades físicas e de lazer desenvolvidas no âmbito da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer do Município de São Paulo (SEME), conclui-se pela sua **total procedência** (itens 2.1 e 2.2).

unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada [...]

⁷ Documento nº 113919675, processo SEI nº 6019.2024/0001313-3.

⁸ Art. 27. A pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral consistirá na utilização, de forma combinada ou não, dos seguintes critérios: ... V - múltiplas consultas diretas ao mercado com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que haja justificativa para escolha dos fornecedores, com prazo máximo de 6 (seis) meses da divulgação do edital.

Em 12.12.24

TISSY ZAMITH
Auditora de Controle Externo

FRANCISCO SCATTOLIN FILHO
Supervisor de Controle Externo

FREDY HENRIQUE MILLER
Coordenador de Controle Externo