

Excelentíssimo Senhor

Conselheiro Relator JOÃO ANTONIO

Ref.: Análise conclusiva 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.

Em atendimento à determinação do Conselheiro Relator (peça 09), foi apresentado relatório preliminar em 12.12.24 (peça 12), concluindo-se pela procedência dos argumentos do representante.

Neste momento, em atendimento ao determinado na peça 36, apresenta-se o relatório conclusivo, após manifestação prévia apresentada pela Origem (peças 32/34).

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.

Manifestação da Origem

À peça 33, a Origem inicia citando o art. 69, I, e §4º da LF nº 14.133/21, o qual permite a exigência de capital social mínimo de 10% (dez por cento) como uma discricionariedade da Administração. Em seguida, defende que tal exigência pode se dar em complemento ao balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais. Informa que não se trata de formalidade excessiva.

Ademais, refuta a jurisprudência apresentada em sede de relatório preliminar, alegando que: (i) não foram exigidas garantias complementares ao capital social mínimo e (ii) não foi exigido capital social integralizado mínimo.

Relata que a SEME optou por exigir comprovações de saúde financeira, materializadas por meio dos balanços patrimoniais, índices e capital social, estando de acordo com o texto legal.

Por fim, ressaltou que o representante preencheu no sistema “compras.gov” sua ciência e concordância com os termos da licitação.

Análise da Coordenadoria

Conforme relatado preliminarmente, a Súmula TCU nº 275 foi editada sob égide da antiga Lei de Licitações nº 8.666/99, mas entende-se ser aplicável analogamente à LF nº 14.133/21:

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)

Tal súmula é clara ao limitar a exigência de capital social mínimo para fins de qualificação econômico-financeira, não podendo ser utilizada cumulativamente com outras garantias de adimplemento.

Na mesma linha, em julgado recente, pode-se citar o Acórdão nº 138/2024¹, 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.

¹ 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.

Embora a Origem alegue que não foram exigidas outras garantias de participação ou contratuais, o Edital listou outros documentos (peça 22, fls. 18/19). De acordo com a SEME, a intenção desses era “garantir a boa saúde financeira das licitantes, a fim de demonstrar a sua capacidade em assumir as obrigações decorrentes da futura contratação” (peça 33, fl. 01) (grifos nossos). Sendo assim, tais documentos se enquadram tanto no texto da súmula acima quanto no art. 69 da LF nº 14.133/21, como garantia de adimplemento contratual:

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 [...] (LF nº 14.133/21) (grifos nossos)

Nesse sentido, conclui-se pela exigência cumulativa de capital social mínimo com outras garantias de adimplemento do contrato para fins de qualificação econômico-financeira, motivo pelo qual é procedente o argumento apresentado pelo representante.

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.

Manifestação da Origem

A Origem ressalta a relevância da aquisição de produtos de qualidade, de forma a garantir um bom investimento do erário público. Informa que as especificações técnicas dos produtos levaram em consideração o que há de melhor no mercado e, para os casos de esportes oficiais de competição, produtos oficiais e licenciados pelas respectivas federações.

Defende que o representante não demonstrou que os produtos indicados na pesquisa possuem especificações idênticas às adotadas pela SEME.

Também informa que é sabido que grandes varejistas não participam de processos licitatórios, vez que as regras aplicáveis são próprias da área pública, ficando o atendimento restrito às empresas que habitualmente estão acostumadas a atender as demandas públicas.

Também informa que seria necessário demonstrar que as empresas listadas pelo representante também atendessem às condições estabelecidas no edital para que os preços pudessem ser considerados.

Ressalta, ainda, que os fornecedores consultados constam no banco de dados do SICAF, em atendimento ao art. 87, §1º da LF nº 14.133/21.

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 mercado². 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

² 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.

montantes expressivamente superiores aos preços de mercado encontrados. Tal situação representa indício de sobrepreço³, nos termos da LF nº 14.133/21.

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 preços⁴ 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 62.100/22⁵. 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.

O comando legal que preconiza que os valores estimados devem ser compatíveis com os preços praticados no mercado não pode ser limitado apenas a fornecedores cadastrados no SICAF, conforme alegado pela Origem. Inclusive, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/21⁶ existem 05 (cinco) parâmetros utilizados para pesquisa de preços, incluindo a pesquisa direta a fornecedores.

³ 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 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 [...]

⁴ Documento nº 113919675, processo SEI nº 6019.2024/0001313-3.

⁵ 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.

⁶ Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/21, Art. 5º. A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;
II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;
III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;
IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja

Sendo assim, considerando que a intenção da pesquisa de preços é determinar o preço médio corrente, a apresentação de preços de produtos de grandes varejistas pode ser utilizada como referência. Ademais, a cotação de preços apresentada pelo representante (peça 04) merece atenção, pois a diferença de valor (R\$1.497.614,80) é relevante, considerando que foram analisados 26 (vinte e seis) itens de um comparativo de preços elaborado para 191 (cento e noventa e um) produtos.

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 conclusiva 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).

Em 18.12.24

TISSY ZAMITH
Auditora de Controle Externo

FRANCISCO SCATTOLIN FILHO
Supervisor de Controle Externo

FREDY HENRIQUE MILLER
Coordenador de Controle Externo

apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.