

ETCM/023612/2024

TC/023612/2024

Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico 90002/2024, 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.

Interessados: Secretaria Municipal de Esportes e Lazer (*), Big Ball Sports Material Esportivo Ltda.

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

PARECER

SENHOR SECRETÁRIO-GERAL

Cuida o presente de Representação formulada 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.

A representante questiona, basicamente, os seguintes pontos: (i) Da exigência de capital social mínimo; e (ii) Da pesquisa de preços e indícios de sobrepreço.

Os autos foram encaminhados para a equipe técnica da coordenadoria II que, em manifestação de peça 12, assim concluiu:

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).

Devidamente intimada, a Secretaria Municipal de Esportes e Lazer apresentou esclarecimentos às peças 32/34.

De posse dos esclarecimentos apresentados, a equipe técnica da coordenadoria II, em manifestação de peça 38, assim concluiu:

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).

Na sequência, consta r. despacho do Nobre Conselheiro Relator que pronunciou-se da seguinte forma (peça 39):

[...] dada a exiguidade do tempo entre o conhecimento do Relatório Conclusivo da Auditoria e a abertura do Certame – menos de 30 minutos – entendendo ser inviável, neste momento, qualquer decisão que inviabilize o andamento da licitação, sem prejuízo da atuação desta Tribunal nas demais etapas do processo.

Além do mais, no tocante ao mérito, faço as seguintes ponderações:

(i) sobre a exigência de capital social mínimo – entendo, ao contrário da Auditoria, que a exigência do percentual mínimo de 10% do capital social sobre o valor estimado do contrato não é, de per si, abusiva, uma vez que visa assegurar à Administração a certeza da capacidade financeira da futura contratada em cumprir as avenças assumidas e

(ii) sobre indícios de sobrepreços na pesquisa, observo que a pesquisa apresentada pela Representante tem por base os preços pesquisados em sites de lojas como Netshoes, Magazine Luiza, Mercado Livre e Amazon. Importante destacar que tais empresas não são fornecedoras da Administração Pública, mas sim se destinam à venda direta ao consumidor final, recebendo o pagamento imediato a cada venda. Portanto, não servem como parâmetro de comparação com as empresas fornecedoras da Administração.

Diante de todo o exposto, indefiro, por ora, o pedido de suspensão do Certame, pelas razões de fato e de direito acima expostas, sem prejuízo de eventuais medidas a cargo do Controle Externo ao logo das demais etapas da Licitação.

Oficie-se a Origem, bem como a Representante, com a cópia do Relatório Conclusivo e desta decisão para ciência.

Determino, ainda, que a Origem encaminhe a este Tribunal relatório detalhado das demais etapas do presente Pregão. [...]

Novamente intimada, a Secretaria Municipal de Esportes e Lazer apresentou esclarecimentos às peças 45/46.

A seu turno, a Assessoria Jurídica, em manifestação de peça 53, assim concluiu:

Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento da representação, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do RITCMSP e, quanto ao mérito, nos termos das considerações acima expendidas, no sentido da improcedência da representação (2.1 e 2.2), sem prejuízo de eventuais medidas cabíveis, a critério superior.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 57, opinou pela total improcedência da presente Representação.

É o relatório.

Cuida o presente de Representação formulada 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.

Como destaque preliminar, cumpre registrar, que a Representação em tela preenche os requisitos de admissibilidade, constantes dos artigos 54 e 55¹ do Regimento Interno desta Corte, motivo pelo qual me manifesto pelo seu conhecimento.

Com relação ao mérito da Representação, verifica-se que a controvérsia gira em torno, basicamente, dos seguintes pontos: (i) Da exigência de capital social mínimo; e (ii) Da pesquisa de preços e indícios de sobrepreço.

¹ Regimento Interno do TCMSP

Art. 54 - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para formular representação ou denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal.

Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;

II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;

III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade.

A numeração dos apontamentos seguirá a ordem numérica trazida por AUD (peça 12).

Quanto ao questionamento do Representante referente ao item 2.1: “Da exigência de capital social mínimo”.

Como bem explicitado por AUD (peça 38), a Representante argumentou, basicamente, o seguinte:

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 138/2024, 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.

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.

No ponto, sob a ótica da SCE, é procedente o argumento apresentado pelo representante, tendo em vista a ilegalidade da exigência cumulativa de capital social mínimo com outras garantias de adimplemento do contrato para fins de qualificação econômico-financeira.

Já, a Assessoria Jurídica concluiu pela improcedência da representação neste ponto.

Diante destas constatações, com todo o respeito ao entendimento da SCE, posiciono-me na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica, motivo pelo qual opino pela *legitimidade da possibilidade de cumulatividade das exigências de capital social mínimo e*

de demonstração de índices contábeis, desde que tecnicamente justificados nos autos do processo administrativo correspondente.

Ademais, a corroborar o exposto, importante ressaltar o quanto expendido pelo Nobre Conselheiro Relator no r. despacho de peça 39:

(i) sobre a exigência de capital social mínimo – entendo, ao contrário da Auditoria, que a exigência do percentual mínimo de 10% do capital social sobre o valor estimado do contrato não é, de per si, abusiva, uma vez que visa assegurar à Administração a certeza da capacidade financeira da futura contratada em cumprir as avenças assumidas.

Desta feita, entendo, igualmente, por improcedente a representação neste ponto.

Quanto ao questionamento do Representante referente ao item 2.2: “Da pesquisa de preços e indícios de sobrepreço”.

Como bem explicitado por AUD (peça 38), a Representante argumentou, basicamente, o seguinte:

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 mercado. 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 sobrepreço, 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 preços 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 62.100/22. 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 65/21 existem 05 (cinco) parâmetros utilizados para pesquisa de preços, incluindo a pesquisa direta a fornecedores.

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.

Como bem indagado pela AJ (peça 53), as razões expendidas pelo Exmo. Conselheiro Relator no Despacho da Peça 39, que peço vênha para transcrever, conduzem à improcedência da representação neste ponto.

(ii) sobre indícios de sobrepreços na pesquisa, observo que a pesquisa apresentada pela Representante tem por base os preços pesquisados em sites de lojas como Netshoes, Magazine Luiza, Mercado Livre e Amazon. Importante destacar que tais empresas não são fornecedoras da Administração Pública, mas sim se destinam à venda direta ao consumidor final, recebendo o pagamento imediato a cada venda. Portanto, não servem como parâmetro de comparação com as empresas fornecedoras da Administração.

Assim sendo, entendo, igualmente, por improcedente a representação neste ponto.

Portanto, conforme as razões acima expostas, opino pelo conhecimento da presente Representação e, no mérito, entendo pela improcedência da exordial quanto aos itens 2.1 e 2.2, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes.

Importante registrar, por fim, que em consulta realizada na presente data, no Sistema Átomo (Id licitação 2032568), consta a homologação do resultado do Pregão Eletrônico n. 90002/2024 ocorrida em 14/04/2025, bem como os Extratos da Ata de Registro de Preços 001.SEME.2025, 002.SEME.2025 e 003.SEME.2025, conforme publicação do D.O.C. de 24/04/2025. (prints anexo)

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

Secretaria Geral

FABIO HAYASHI GOULART

Assessor de Gabinete I

OAB/SP nº 325.259