

Processo TJ nº 05932-8.2015.001

Assunto: PE 001/2016 – registro de preço para aquisição de papel A4

Requerente: Departamento Central de Material e Patrimônio

PARECER GPAPJ Nº 149 /2016

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PREGÃO ELETRÔNICO PARA FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE PAPEL. FASE EXTERNA. EXAME DE REGULARIDADE. NÃO HOMOLOGAÇÃO. NULIDADE NA DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE PRIMEIRO COLOCADO EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRAZO NÃO FIXADO PREVIAMENTE EM EDITAL. IMPROPRIEDADES DA FASE INTERNA. JUSTIFICATIVA DO QUANTITATIVO E METODOLOGIA DE COTAÇÃO DE PREÇOS.

1. É nula a desclassificação de licitante em decorrência do não atendimento de imposição unilateral, pelo pregoeiro, de prazo de apenas duas horas, não indicado expressamente em edital, para envio de documentos de habilitação após a etapa de lances, porque incompatível com o regime do Decreto 5.450/2005 e incoerente com disposições do próprio edital que ressalvam a possibilidade de postagem dos originais em até três dias após o encerramento da sessão pública.

2. A teor do art. 15, §7º, II, da Lei de Licitações, art. 3º, I, da Lei 10.520/02 e art. 8º, III, b, da Lei Estadual 1.424/03, exige-se, nas contratações públicas, em homenagem ao princípio da motivação e da eficiência, a elaboração de justificativa fundamentada, com exposição circunstanciada que aborde ao menos: a) a necessidade da aquisição do bem ou serviço; b) a quantidade demandada; c) a destinação ou utilização; d) os benefícios da contratação. Não se admitem, afirmativas genéricas ou a indicação de fatos que, por si, não apontam para a necessidade de celebração da contratação pretendida. No caso de aquisição de papel, devem ser levadas em conta especificamente as metas de economia do judiciário, mormente aquelas previstas em seu plano de logística sustentável.

3. 5. Na hipótese de utilização de pesquisa de atas de pregão para composição do orçamento estimado dos itens a serem licitados, deve ser utilizado o valor final ofertado pelo licitante vencedor, que é o registrado no SRP, quando há, e não a média das propostas iniciais dos licitantes, que não representam o valor dispendido usualmente pela Administração, devendo-se, ainda, limitar a pesquisa a atas com quantitativos compatíveis com a demanda estimada do TJAL.



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Tribunal de Justiça

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO

1. Relatório

Aportam os autos em epígrafe à Procuradoria para análise da fase externa do PE 001/2016, destinado à formação de registro de preços para eventual aquisição de papel A4.

Instruem nos autos, no que relevante:

- a) Ofício inaugural do Diretor do Almoxarifado e Patrimônio, acompanhado de proposta de Termo de Referência: fls. 01/15;
- b) Aprovação do Termo de Referência pelo Subdiretor-Geral: fl. 16;
- c) Estimativa do valor da contratação, acompanhada de informação do DCA e pesquisas de cotação no sítio *compras governamentais*: fls. 17/22;
- d) Informação orçamentária: fls. 23/24;
- e) Minuta de instrumento convocatório: fls. 27/45;
- f) Manifestação da DIACI acerca da fase interna: fl. 47;
- g) Parecer 03 PAPJ nº 050/2016, aprovado Despacho Nº GPAPJ 142/2016, pela regularidade da fase interna: fls. 50/78;
- h) Autorização para deflagração da fase externa: fl. 80;
- i) Avisos de Edital publicados no DJE, na imprensa local e no portal licitações-e, em 16/02/2016: fls. 82/85;
- j) Relatórios da sessão pública: fls. 109/114;
- l) Documentos de habilitação e proposta ajustada de preços do arrematante: fls. 115/149;



m) Informação da pregoeira quanto ao resultado da licitação: fl. 150;

n) Manifestação da DIACI sobre a fase externa: fl. 151;

2. Fundamentação

A princípio, observa a Procuradoria que as formalidades procedimentais relativas à fase externa da licitação foram atendidas, ao menos no que diz respeito aos prazos de publicação dos instrumentos e início da sessão pública.

Nesse sentido, houve Publicação em meio eletrônico, no D.J.E. e em jornal local, conforme se verifica às fls. 82/85 (Art. 4º, I, II e III, da Lei Federal nº 10.520/2005, c/c o art. 11, I, "b", do Anexo I, do Decreto Estadual nº 1.424/2003) e disponibilização do Edital nº 035/2015, com observância do prazo mínimo de oito dias úteis entre a publicação do aviso da licitação e apresentação das propostas (Art. 4º, IV e V, da Lei Federal nº 10.520/2005), eis que a publicação do aviso ocorreu em 12/02/2016 (fls. 82/85) e a sessão de pregão ocorreu em 02/03/2016 (fls. 109/114).

Ademais, as propostas foram abertas no sítio do Banco do Brasil (licitacoes-e.com.br), conforme se vê nas fls. 109/114. (art. 4º, VI e, VII, da Lei Federal nº 10.520/2005, c/c o Decreto Federal nº 5.450/2005, em seu art. 13, incisos II, III e IV) e o Pregoeiro, em atenção ao art. 11, XX, do Anexo I, do Decreto Estadual nº 1.424/2003, c/c o Art. 25, do Decreto nº 5.450/2005, declara o arrematante dos objetos licitados c/c os relatórios das disputas (fl. 150).

Concluído o procedimento licitatório, foram os autos encaminhados à DIACI, para verificação da regularidade dos atos praticados neste procedimento licitatório. À fl. 151, o órgão de controle interno se

manifestou positivamente (art. 11, do Ato Normativo nº 25/2010-TJAL), ressaltando a necessidade de juntada da ata da sessão pública e os originais da proposta ajustada de preços e dos documentos de habilitação da licitante vencedora.

A despeito disso, a Procuradoria tem ressalvas em relação aos procedimentos adotados na sessão pública, que apontam para a necessidade de não homologação do certame.

2.1. Desclassificação da licitante com menor proposta

A disputa foi dividida em dois lotes de idêntico objeto, porém com quantitativos distintos, sendo o Lote II, menor, destinado a disputa exclusiva entre ME/EPP.

Como se observa dos relatórios da sessão pública, concorreram no Lote I 17 licitantes e, no Lote II, 14. Em ambos, a princípio, o menor lance foi oferecido pela licitante ECO – Comunicações Eletrônicas LTDA ME, sendo a segunda colocada a empresa Monsaras Distribuidora e Comércio LTDA.

Ocorre que, em ambos os casos, o pregoeiro desclassificou a primeira colocada pela mesma razão, qual seja, não envio virtual (e-mail) de proposta ajustada e documentos de habilitação, no prazo máximo de duas horas.

Com efeito, no relatório do Lote I, às 10h35min, o pregoeiro instou a primeira colocada a enviar a documentação no prazo de duas horas. Às 12h50min, o pregoeiro desclassificou a empresa, em razão da não apresentação da documentação no prazo concedido.





Os mesmos eventos repetiram-se com relação ao Lote II às 10h52min e 12h54min, respectivamente.

Após isso, a segunda colocada foi provocada a enviar os documentos de habilitação e proposta ajustada de preços. Esta licitante, no entanto, solicitou genericamente ao pregoeiro a prorrogação do prazo, que o dilatou em duas horas adicionais, em atendimento ao pedido da empresa.

É necessário destacar, porém, que o prazo consignado pelo pregoeiro para este fim não está indicado no Edital. Com efeito, o item 7.1 do instrumento convocatório (fl. 92) previa que *"Identificada a licitante detentora da melhor oferta e, após a solicitação do(a) Pregoeiro(a), a licitante deverá enviar, no prazo consignado na sessão pública, a proposta de preços ajustada e a documentação exigida no item 9.0 deste edital para fazer prova de que atende os requisitos necessários à sua habilitação, escaneada e enviada via correio eletrônico (...) com posterior envio dos originais ou cópias autenticadas, no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, contados a partir do encerramento da sessão pública (...)"*

Nesse sentido, a indicação do prazo para envio virtual da documentação indicada no item 9 do edital é deixada o arbítrio do pregoeiro, o que, ao sentir da Procuradoria, não é adequado, por ensejar potencialmente, conforme o caso, desclassificação desproporcional após a etapa de lances.

É o que ocorre na presente hipótese. Note-se que o item 9 do Edital, referido no pelo item 7.1, acima transcrito, menciona ao menos 12 documentos distintos que devem ser encaminhados pela empresa. Assim,

a concessão de prazo de apenas duas horas para preparo, digitalização e envio de todos os documentos pelo arrematante significa, na prática, o ônus de que o licitante os tenha antecipadamente em mãos, o que não é razoável, porque não há indicação prévia no Edital neste sentido, já que omitido tal prazo (de apenas duas horas, repita-se, concedido unilateralmente pelo pregoeiro), no instrumento convocatório.

Ressalte-se, ainda, que um dos documentos exigidos pelo edital em questão é um atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove de forma satisfatória o desempenho de atividades com características compatíveis com o objeto deste edital. Ignorando-se a duvidosa pertinência deste dispositivo na licitação presente (que será mais detidamente analisada adiante), é irrazoável exigir que documento desta natureza, cuja produção não depende apenas do licitante e não é por ele determinada, seja apresentado no exíguo prazo de duas horas.

Ademais, a imposição de prazo tão curto é incoerente com a parte final do item 7.1 do Edital, que concede até três dias úteis para envio dos originais ao TJAL. Trata-se, note-se, de prazo para envio, não para entrega.

Assim, na prática exigia-se que a produção, digitalização e envio virtual dos documentos ocorresse no prazo de apenas duas horas, mas concedia-se três dias úteis para postagem desses mesmos documentos, o que não faz sentido, considerando que a diligência mais dificultosa é a produção dos documentos, não sua postagem.

Cabe observar ainda que, além de tal prazo de duas horas não ser





previsto em edital, também não havia previsão para sua prorrogação; concedida pelo pregoeiro em favor da segunda colocada, mediante pedido genérico da interessada. Embora não se esteja de modo algum sugerindo má-fé do pregoeiro na hipótese, é fato que, na prática, houve tratamento desigual entre os dois primeiros concorrentes, eis que a mesma omissão do edital (acerca do prazo para envio virtual dos documentos de habilitação) motivou um ato que prejudicou o primeiro colocado (desclassificado) e outro que favoreceu, duplamente, o segundo (desclassificação do primeiro e prorrogação do prazo para si).

O mero fato de haver provocação do segundo colocado para prorrogação do prazo não torna hígido o procedimento, eis que o edital não previa prazo de apenas duas horas nem tampouco, por conseguinte, autorizava a sua prorrogação. Ademais, o pedido da segunda licitante foi formulado genericamente e a decisão do pregoeiro em deferir-lo não continha motivação.

Nesse contexto, ganha relevo o fato de que a proposta do segundo colocado, em ambos os lotes, foi quase duas vezes superior à proposta do primeiro colocado (desclassificado).

Por esta razão, associada às falhas mais adiante indicadas, relacionadas à fase interna, a Procuradoria opina pela não homologação do certame.

Adicionalmente, para que se evite a repetição da impropriedade acima descrita, é recomendável que se republique o edital com alteração do item 7.1 para indicação antecipada do prazo concedido ao arrematante para envio virtual da documentação de habilitação, estabelecendo,

igualmente, a possibilidade de prorrogação mediante pedido justificado do interessado.

Com tal previsão, não haverá surpresa para os licitantes, que poderão diligenciar previamente no período entre a publicação do aviso de edital e abertura da sessão pública de lances para obtenção da documentação de habilitação.

Não é demais lembrar que esta é a premissa adotada pelo Decreto 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da União. Com efeito, os três primeiros parágrafos do art. 25 indicam que, encerrada a etapa de lances, o pregoeiro deverá analisar os documentos de habilitação a serem enviados pelos licitantes sempre dentro dos prazos fixados em edital, quer se trate de envio virtual ou postal:

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

§ 1º A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF.

§ 2º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados inclusive via fax, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.

§ 3º Os documentos e anexos exigidos, quando remetidos via fax, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, nos prazos estabelecidos no edital.

O equivalente estadual de tal Decreto (Decreto Estadual 1.424/03) apenas prevê, no art. 8º, XX, do Anexo II, que a habilitação deverá ser comprovada “*de imediato*”, após o encerramento da etapa de lances. Contudo, o emprego da locução “*de imediato*” não significa, por

impossibilidade lógica, o que a sua literalidade sugeriria. Afinal, é necessário um tempo, por mínimo que seja, para que haja envio da documentação, ainda que previamente disponível ao licitante.

A expressão, portanto, deve ser interpretada como indicativo da etapa seguinte à fase de lances, já que o caracteriza o pregão, em relação às modalidades tradicionais de licitação, é exatamente a inversão das fases de habilitação e disputa. Assim, o art. 8º, XX, do Anexo II, do citado Decreto estadual denota que em seguida à fase de lances haverá a comprovação da habilitação do licitante vencedor.

Não é vedado, no entanto, estabelecer previamente prazos para tanto. Pelo contrário, a previsão de prazos no edital, em razão da interpretação acima, é medida que mais se coaduna com a boa fé objetiva que se deve legitimamente esperar da Administração, eis que, com tal medida, elide-se uma indesejada surpresa contrária aos direitos dos interessados no processo administrativo subjacente ao procedimento de licitação.

Em razão disso, recomenda-se que a fase externa seja reiniciada com a seguinte redação para o item 7.1 do instrumento convocatório:

Identificada a licitante detentora da melhor oferta e, após a solicitação do(a) Pregoeiro(a), a licitante deverá enviar, no prazo de duas horas da solicitação do pregoeiro na sessão pública, prorrogáveis por igual período, a pedido justificado do interessado e mediante decisão fundamentada do pregoeiro, a proposta de preços ajustada e a documentação exigida no item 9.0 deste edital para fazer prova de que atende os requisitos necessários à sua habilitação, escaneada e enviada via correio eletrônico (licitacao@tjal.jus.br, c/c pregao.tj.al@gmail.com) ou via fac-símile (82) 4009-3276/3326-6360/4009-3229, com posterior envio dos originais ou cópias autenticadas, no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, contados a partir do encerramento da sessão pública para o endereço a seguir, sob pena de desclassificação:



2.2. Necessidade de retificação de elementos da fase interna

Em complemento às ressalvas acima consignadas quanto à fase externa do certame, é necessário abordar deficiências relativas à fase interna da licitação, especificamente quanto à justificativa da contratação e à estimativa de custos, não atentadas pela Procuradoria em sua primeira manifestação nos autos.

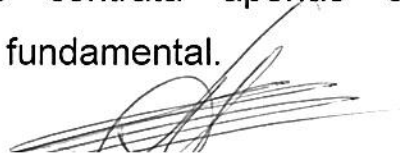
2.2.1. Da justificativa da contratação

Compulsando o processo, observa-se que o documento que inaugura os autos, subscrito pelo Diretor de Almoxarifado e Patrimônio, limita-se a solicitar a deflagração de novo procedimento licitatório em razão do futuro encerramento da Ata vigente para o mesmo objeto, ainda que esta seja válida até 03/07/2016, logo, mais de sete meses após a data do ofício exordial.

Por sua vez, o item “Justificativa” do Termo de Referência, que acompanha a solicitação citada, além de repetir a informação acima referida, contém apenas uma menção genérica à necessidade da contratação em termos aplicáveis a qualquer outra aquisição do Poder Judiciário. Confira-se:

Ressalta-se, deste modo, que o objetivo deste projeto é fundamental para a execução das atividades deste Tribunal, razão pela qual se justifica a apresentação de um novo termo de referência com a devida antecedência, evitando-se, assim, uma possível falta de material.

Ora, em contratações públicas, afirmações desse jaez representam nada mais que um pleonismo vazio de sentido. Afinal, a prevalecer o princípio da economicidade, a Administração contrata apenas o indispensável. E o que é indispensável é, também, fundamental.





Logo, afirmar genericamente que um objeto ou serviço é indispensável ou fundamental nada acrescenta à caracterização da indispensabilidade ou fundamentalidade concreta deste mesmo objeto ou serviço, que configura fator inafastável para torná-los aptos à contratação pelo Poder Público.

Destarte, por justificar qualquer contratação (genericamente), a afirmação inserida no item 2.1 do Termo de Referência não justifica nada.

Em outras palavras, é necessário que se indique pormenorizadamente a necessidade de certo serviço ou aquisição para Administração e seus quantitativos.

Ainda que se trate, *in casu*, de papel, tal providência está longe de configurar uma tautologia inútil. Embora seja notório que o Poder Judiciário utilize-se de papel para suas atividades cotidianas, não é tão evidente a quantidade necessária nem tampouco o momento de se deflagar um certame para aquisição de mais papel.

Sem tais informações, a deflagração da licitação e os quantitativos para ela previstos são definidos arbitrariamente sem suporte em necessidade de consumo concretamente demonstrada com base em informações tangíveis e objetivas.

Observe-se que a licitação presente foi deflagrada para formação de registro de preços para aquisição de até 40 mil resmas de papel A4 para o Poder Judiciário, o que equivale a 20 milhões de folhas, que, se consumidas integralmente no período de vigência da ata, ainda que ignorando-se feriados, recessos e fins de semana, representariam um uso médio diário de mais de 54 mil folhas de papel pelo Judiciário alagoano. E,

considerando-se os 3161 servidores do TJAL, essa quantidade representaria, por servidor, um consumo médio anual de mais 6 mil folhas de papel.

Apenas a título de comparação, a média de número de impressões por agente público (incluindo-se também a força de trabalho auxiliar) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2015 foi de 6.473 páginas.¹ Considerando-se impressão em frente e verso, o consumo anual de papel por servidor daquele tribunal seria de aproximadamente 3237 folhas, muito menor, portanto, que o calculado para o TJAL no caso de se esgotar o quantitativo da Ata pretendida no presente processo. Com uma ressalva: o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem porte muito superior ao TJAL.

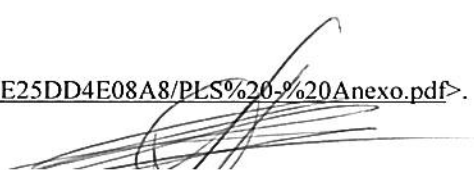
Obviamente, tratam-se de valores altos e custosos à Administração e ao meio ambiente (em média, segundo a Water Footprint Network, a fabricação de uma folha de papel A4 consome até 10 litros de água) e, numa rasa análise, de necessidade duvidosa.

Assim, a estimativa do quantitativo da contratação deve se basear em premissas concretas objetivamente demonstradas, mormente considerando-se a acelerada virtualização do acervo de processos judiciais e administrativos no âmbito do Poder Judiciário.

Numa primeira análise dos dados disponíveis a esse respeito, a estimativa consignada no presente certame está, claramente, elevada muito além do razoável, como se verá.

Não se olvide que o Conselho Nacional de Justiça editou no ano

¹ Demonstrativo disponível em:
<<http://www.tjmg.jus.br/data/files/A0/B0/D9/C9/5B9F251009EA5E25DD4E08A8/PLS%20-%20Anexo.pdf>>.
Acesso em 10/03/2016.



passado a Resolução 201/2015, de observância obrigatória por todos os órgãos do Poder Judiciário, à exceção do STF, que dispõe sobre a criação e competências das unidades ou núcleos socioambientais nos órgãos e conselhos do Poder Judiciário e implantação do respectivo Plano de Logística Sustentável (PLS-PJ). O Anexo II desta Resolução traz uma série de sugestões de práticas de sustentabilidade e consumo consciente quanto à aquisição de materiais e à contratação de serviços.

Além disso, *"fomentar práticas de sustentabilidade, racionalização dos recursos públicos e redução do passivo ambiental"* constitui um dos objetivos estratégicos nacionais do Poder Judiciário para o período 2015/2020, consoante consta da Portaria 167/2015 do CNJ.

Em Alagoas, a redução do consumo de papel por unidade constitui o Indicador 9C do Plano Estratégico do TJAL para o período 2015/2020. Destaque-se que segundo a meta consignada no Plano, o consumo de papel por unidade em 2016 deveria representar não mais que 70% do consumo do ano-base 2014.

Além disso, por meio das Resoluções 07 e 08, ambas de 23 de fevereiro de 2016, o TJAL instituiu seu Plano de Logística Sustentável e criou o Núcleo Socioambiental do Poder Judiciário de Alagoas, respectivamente.

Nas planilhas que constituem os anexos do Plano de Logística Sustentável local, há a informação de que a média de consumo de papel pelo TJAL é de 2108 resmas, o que, anualmente, equivale a 25 mil resmas, sendo a meta para consumo em 2016 equivalente a, no máximo, 24031 resmas, número muito menor que o estimado para o

presente certame, e que corresponde a uma redução de 5% em relação ao consumo base dimensionado no Plano de Logística.

Não se cogite da desnecessidade da limitação do quantitativo no caso presente sob o pretexto de que a licitação se destinaria à formação de registro de preços e, portanto, a aquisição eventual. Este fato não elide a incidência do art. 15, §7º, II, da Lei de Licitações, segundo o qual, nas compras, *“a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação”*.

No SRP, embora a contratação seja facultativa, a partir da formação da ata também é possível ao órgão, em tese, adquirir toda a quantidade registrada. Ademais, nos termos do Decreto Estadual 29.342/2013 e da cláusula sexta da minuta da ata de registro de preços, ainda é possível a adesão de outros órgãos, cujas contratações podem chegar a 100% do quantitativo registrado, por item, até o limite global de cinco vezes o quantitativo da ata, para os órgãos gerenciador e participantes, sem necessidade de realizar nova licitação.

Nessas condições, a eventual fixação aleatória de altos quantitativos para os itens a serem licitados sem fundamento numa necessidade concreta objetivamente demonstrada e justificada pode conduzir a alto dispêndio de recursos públicos sem fundamentação adequada e, ainda, restringir a competição do certame, consideradas as limitações logísticas de eventuais interessados, que, todavia, não possuam capacidade para fornecimento dos itens em tais quantidades, consideradas as possibilidades de contratação pelo órgão gerenciador e



pelos eventuais participantes.

É necessário destacar, também, que, dentre as competências do Núcleo Socioambiental instituído pela Resolução 08/2016 está a atribuição de *“pesquisar, analisar, planejar, organizar, prestar consultoria interna na elaboração de Termos de Referência e Projetos Básicos com a finalidade de atender às demandas socioambientais do Poder Judiciário, promovendo aquisições e contratações sustentáveis”*. Logo, é extramente recomendável que, a partir da sua instituição, todas as licitações para aquisição de materiais inclusos no Plano de Logística Sustentável sejam submetidas à apreciação do Núcleo Socioambiental em algum momento da fase interna, para que sejam apresentadas, dentre outras, recomendações acerca do dimensionamento da contratação, procedência e certificação dos materiais e fornecedores a serem exigidos nos requisitos de aceitabilidade e habilitação previstas no instrumento convocatório.

Para o presente caso, considerando que a limitação da capacidade de fornecimento é uma forma de reduzir o consumo, é necessário que o Núcleo avalie o quantitativo a ser cotado no presente certame considerando a meta máxima de consumo para 2016 e o histórico de consumo nos primeiros meses do ano, de modo que o total a ser estimado para a próxima licitação não ultrapasse a média do consumo médio mensal projetado (considerada a meta a cumprir) para os meses remanescentes que se seguirem ao esgotamento da ata vigente e para os meses de 2017 para os quais deverá estar válida a próxima ata, considerada, também, a meta de redução de consumo de papel para o próximo ano.

2.3. Da estimativa de custos

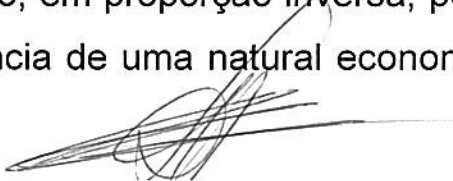


↙ A estimativa dos custos da contratação foi realizada no presente caso pelo DCA a partir de pesquisas no site *compras governamentais*. Não foram utilizadas pesquisas de mercado diretamente com fornecedores. Ainda assim, a metodologia não estaria comprometida, não fossem as limitações das fontes consultas pelo DCA e a utilização indevida dos valores médios iniciais de certames federais de menor porte. Explica-se.

O DCA localizou três pregões de órgãos federais para aquisição de papel sulfite branco alcalino, de tamanho A4 e gramatura 75g/m, em resmas de 500 folhas, mesmas especificações exigidas no Termo de Referência.

Contudo, dos três pregões, cujos dados foram utilizados na estimativa de custos, apenas um deles tem quantitativo equiparável ao pretendido, num primeiro momento, na presente licitação (40000 resmas). Isso porque o primeiro pregão utilizado (1672015, da UFSCAR), destinava-se à aquisição de apenas 30 resmas. O segundo (202015, do 16º Grupo de Artilharia de Campanha), destinava-se à aquisição de 1200 resmas. Apenas o terceiro (152015, do Comando da 2ª Brigada de Infantaria de Selva) destinava-se à aquisição de uma quantidade elevada, mas ainda bastante inferior: 34150 resmas.

Nesse contexto, não deve o DCA valer-se de aquisições de porte muito inferior à pretendida pela TJAL para dimensionar os custos estimados da aquisição pelo órgão, eis que a pesquisa nessas condições pode potencialmente retornar dados imprecisos para o caso, já que o preço da aquisição é comumente influenciado, em proporção inversa, pela quantidade de itens adquiridos, em decorrência de uma natural economia de escala.



Neste caso, embora o pregão de maior porte entre os pesquisados não tenha sido, para o item (papel branco A4), aquele que obteve menor custo, tanto ele quanto o segundo pregão obtiveram, ao final, preços razoavelmente mais baixos que o primeiro, de menor porte, consoante demonstrado abaixo:

Pregão	[A] Média de preços inicial (unitários)	[B] Proposta vencedora (preços unitários)	[C] Redução em relação à média inicial
1672015	R\$18,11	R\$16,22	10,43%
202015	R\$25,95	R\$10,60	59,15%
152015	R\$23,21	R\$12,48	46,23%

A tabela acima ainda revela uma outra impropriedade na estimativa elaborada pelo DCA. Isso porque o órgão, para calcular o custo da contratação, utilizou os dados retratados na coluna A da tabela acima, que equivaliam, para cada pregão, à média de preços inicial dos licitantes, ou seja, de propostas anteriores à fase de lances.

Este valor, como visto na tabela acima, foi muito superior ao valor final da proposta do licitante vencedor, especialmente nos pregões de maior porte. Note-se que, houvesse o DCA utilizado a média das propostas vencedoras de cada pregão, o custo unitário estimado da presente contratação equivaleria a R\$13,10, valor muito inferior ao apostado na planilha do DCA à fl. 21, que foi de R\$22,42 por resma. Este valor chega a ser superior ao preço unitário de varejo de resmas de papel A4 de especificações semelhantes em magazines online diversos. Logo, obviamente, não corresponde a uma estimativa adequada de uma compra de grande porte pela Administração.

Portanto, deve o DCA atentar que, a despeito da praticidade do uso do sistema na forma descrita, nem sempre a média das propostas iniciais num pregão representará uma média de preço do mercado e, na hipótese apresentada, obviamente não a representou. Basta ver que, na fase externa do presente caso, o licitante vencedor arrematou o objeto pelo valor unitário de R\$ 14,63 (ainda superior à média dos preços vencedores nos pregões pesquisados, que foi de R\$13,10).

Cabe destacar que a Procuradoria já visualizou a utilização dessa prática na estimativa de custos de outras licitações, como no PE 92/2015, para a aquisição de móveis corporativos.

O uso reiterado desta prática pode elevar além do necessário os preços estimados, de modo a tornar aceitáveis propostas que, numa estimativa mais adequada, seriam inaceitáveis, por superiores aos valores de mercado, gerando prejuízo ao órgão.

Acaso seja esta a prática cotidiana, não é surpresa o noticiado no sítio do TJAL em 25/01/2016, que indica que, em 2015, foi de R\$16.410.626,81 o montante correspondente à *"diferença entre valor reservado de R\$ 72.346.645,29 milhões, através de pesquisas de preços realizadas na fase de cotação, e os R\$ 55.936.018,48 milhões efetivamente contratados para obras, serviços e bens de consumo e permanentes"*.²

No entanto, em vez de significar economia, esta diferença pode denotar, se decorrente da prática acima analisada, uma cotação defeituosa durante a fase interna e mascarar, no limite, um prejuízo ao Poder Judiciário, já que abre margem maior para a aceitabilidade de propostas além do valor de mercado. Estranha-se assim que se comemore o fato de

² <http://www.tjal.jus.br/comunicacao2.php?pag=verNoticia¬=9500>



o órgão finalizar licitações em valores muito distantes daqueles previamente estimados, já que, na fase preparatória do certame, deve-se postular, tanto quanto possível, a precisão dos dados. Uma diferença neste ponto não representa uma economia, e sim uma cotação imprecisa.

Por isso, antes de deflagrada nova fase externa, deve o processo retornar ao DCA para que efetue nova pesquisa de preços, desta vez atentando para o seguinte, no caso de pesquisa de atas de outros órgãos para composição da cotação estimada:

a) deve ser utilizado o valor final ofertado pelo licitante vencedor, que é o registrado no SRP, quando há, e não a média das propostas iniciais dos licitantes, que não representam o valor dispendido usualmente pela Administração;

b) devem ser tomados como parâmetros apenas atas de pregões nas quais o quantitativo para o item pesquisado seja, no máximo, 10% superior ou inferior ao quantitativo que se pretende adquirir ou registrar no TJAL;

c) na falta de no mínimo três atas que atendam ao requisito da alínea “b”, devem ser feitas pesquisas de mercado junto a empresas, evitando-se, em qualquer, caso a adoção de preços de varejo de lojas online ou físicas.

Cumpre ainda à Procuradoria informar que não há, no caso do Pregão, uniformidade acerca da necessidade de indicação de preço máximo da proposta e, portanto, também do orçamento estimado pela Administração no Edital. Com efeito, o Tribunal de Contas da União, cuja jurisprudência é parâmetro para práticas administrativas em todos os entes da federação, decidiu no Acórdão nº 392/2011-Plenário, em contraste com

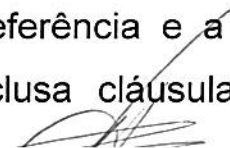
manifestações mais antigas de seus órgãos fracionários, que ***“no caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”***. No mesmo acórdão, conforme relatado no Informativo nº 51 de Licitações e Contratos da Corte, ressaltou-se que o preço orçado não necessariamente se identifica com o preço máximo e, de qualquer sorte, pontuou-se que o art. 40, X, da Lei 8.666/93, *“não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua ‘fixação’, o que é bem diferente”*. Concluiu-se, portanto, que

caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

Isso ocorre porque se verificou que a opção de fixação de preços máximos em alguns casos restringiu a competição entre os licitantes, que até o final da sessão pública apresentavam valores muito próximos do valor máximo e entre si, o que, no caso concreto, tornou desvantajosa a fixação da aceitabilidade nesses termos.

O mesmo entendimento já encontra ressonância em pareceres esparsos de órgãos da Advocacia-Geral da União, a exemplo do PARECER/RW/NAJ/CGU/AGU/RS/Nº 391/2008. Tem-se recomendado, portanto, que, caso a Administração entenda por bem não divulgar o valor orçado e nem fixar preço máximo, deve ser mantida no instrumento convocatório cláusula de aceitabilidade mais genérica.

De outra forma, apenas caso a Administração entenda conveniente e a divulgação do preço orçado com o Termo de Referência e a sua fixação expressa como preço máximo, deve ser inclusa cláusula de





aceitabilidade em termos próximos ao seguinte:

Será desclassificada a proposta vencedora com valores superiores aos preços máximos fixados no Termo de Referência ou que apresentar preços manifestamente inexequíveis; assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos são coerentes com os de mercado.

2.2.3. Habilitação técnica

A minuta de edital elaborada pelo DCA contempla, no item 9.4.1, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove de forma satisfatória o desempenho de atividades com características compatíveis com o objeto deste edital.

Embora autorizada pelo art. 30, II, da Lei 8.666/93, a inclusão desta cláusula em editais deve ser avaliada com cautela, sob pena de se restringir injustificadamente a competição na licitação.

Observe-se que o objeto da licitação na hipótese corresponde a resmas de papel A4. Assim, a priori, não se vislumbra nenhuma qualificação técnica específica necessária para cumprimento satisfatório do eventual contrato a ser firmado, que, em rigor, resumir-se-á ao fornecimento de bens comuns, que sequer demandam logística especial para transporte e entrega.

Nesse sentido, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove experiência anterior, além de portar pouca utilidade neste caso, não se mostra razoável.

Assim, deve-se observar a parte final do inciso XXI, do art. 37, da Constituição, segundo o qual são exigíveis apenas qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

E, não havendo justificativa para a exigência imposta 9.4.1 da minuta de edital, deve esta cláusula ser suprimida.

2.3. Síntese

Assim, pelos fundamentos consignados, a Procuradoria visualiza as seguintes impropriedades:

A. Na fase interna:

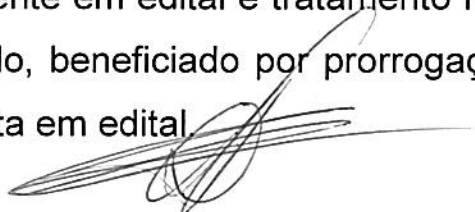
a) Ausência de justificativa adequada para o quantitativo a ser cotado, em face da fixação arbitrária de número incoerentemente elevado e não alinhado com as metas de economia constantes nos Planos Estratégicos nacional e local do Poder Judiciário, na Resolução 201/2015 do CNJ e no Plano de Logística Sustentável do TJAL e definido colaboração do Núcleo Socioambiental do Poder Judiciário de Alagoas, instituído antes da deflagração da fase externa do certame;

b) Estimativa de custos baseada em dados que não correspondem ao preço final de outras contratações públicas, algumas não equiparáveis em porte à pretendida pelo TJAL, o que resultou na fixação de valor elevado e muito acima dos preços correntes de mercado;

c) Inclusão de exigência de certificado de capacidade técnica desprovida de justificativa adequada.

B. Na fase externa:

a) Nulidade da desclassificação do licitante primeiro colocado em razão de descumprimento de prazo inexistente em edital e tratamento não isonômico em relação ao segundo colocado, beneficiado por prorrogação de prazo não motivada, também não prevista em edital.





3. Conclusão

Em conclusão, pelas falhas acima evidenciadas, a Procuradoria manifesta-se pela não homologação do certame e retorno à fase interna, para as seguintes providências:

a) retorno dos autos à unidade requisitante para, com a colaboração do Núcleo Socioambiental do Poder Judiciário, readequar motivada e pormenorizadamente o quantitativo da contratação, considerando a meta máxima de consumo para 2016 e o histórico de consumo nos primeiros meses do ano, de modo que o total a ser estimado para a próxima licitação não ultrapasse a média do consumo médio mensal projetado (considerada a meta a cumprir) para os meses remanescentes que se seguirem ao esgotamento da ata vigente e para os meses de 2017 para os quais deverá estar válida a próxima ata, considerada, também, a meta de redução de consumo de papel para o próximo ano;

b) retorno dos autos ao DCA para que efetue nova pesquisa de preços, desta vez atentando para o seguinte, no caso de pesquisa de atas de outros órgãos para composição da cotação estimada:

- deve ser utilizado o valor final ofertado pelo licitante vencedor, que é o registrado no SRP, quando há, e não a média das propostas iniciais dos licitantes, que não representam o valor dispendido usualmente pela Administração;
- devem ser tomados como parâmetros apenas atas de pregões nas quais o quantitativo para o item pesquisado seja, no máximo, 10% superior ou inferior ao quantitativo que se pretende adquirir ou registrar no TJAL;
- na falta de no mínimo três atas que atendam ao requisito da alínea "b", devem ser feitas pesquisas de mercado junto a empresas, evitando-se, em qualquer caso a adoção de preços de varejo de lojas online ou físicas.

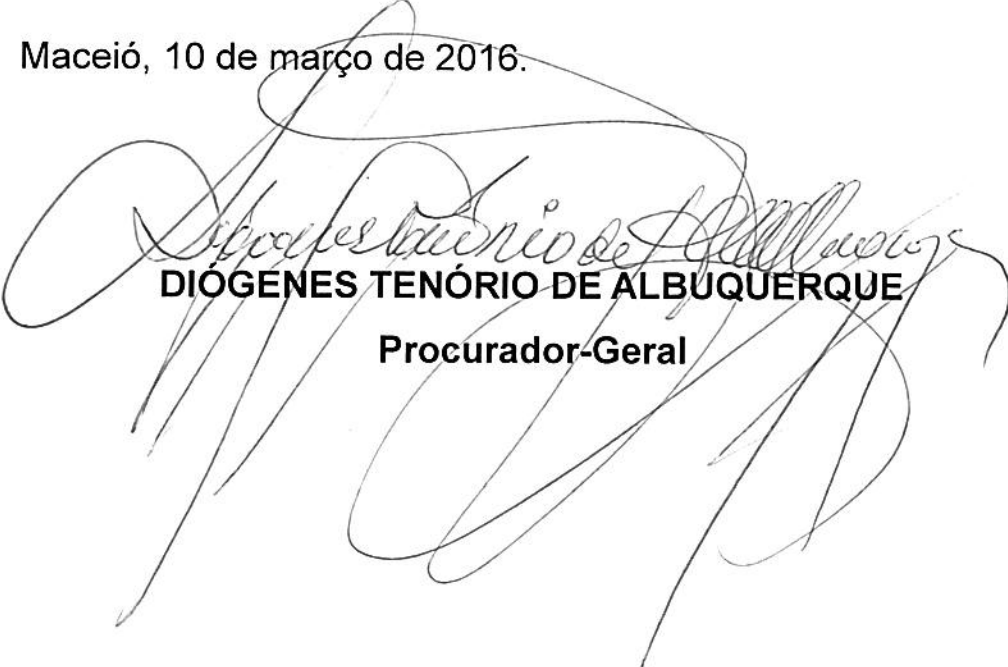
c) adequação da minuta de edital para que:

- seja suprimida a exigência de habilitação técnica imposta no item 9.4.1;
- seja conferida a seguinte redação para o item 7.1 do instrumento convocatório:

Identificada a licitante detentora da melhor oferta e, após a solicitação do(a) Pregoeiro(a), a licitante deverá enviar, no prazo de duas horas da solicitação do pregoeiro na sessão pública, prorrogáveis por igual período, a pedido justificado do interessado e mediante decisão fundamentada do pregoeiro, a proposta de preços ajustada e a documentação exigida no item 9.0 deste edital para fazer prova de que atende os requisitos necessários à sua habilitação, escaneada e enviada via correio eletrônico (licitacao@tjal.jus.br, c/c pregao.tj.al@gmail.com) ou via fac-símile (82) 4009-3276/3326-6360/4009-3229, com posterior envio dos originais ou cópias autenticadas, no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, contados a partir do encerramento da sessão pública para o endereço a seguir, sob pena de desclassificação:

Sigam os autos ao DCA.

Maceió, 10 de março de 2016.



DIÓGENES TENÓRIO DE ALBUQUERQUE

Procurador-Geral