



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



PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 27/08/2013

87 TC-017891/026/09

Contratante: Prefeitura Municipal de Itapevi.

Contratada: Bignardi – Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Maria Ruth Banholzer (Prefeita).

Objeto: Fornecimento de kits de material escolar para os alunos da rede municipal.

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 06-04-09. Valor – R\$1.800.800,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, publicada(s) no D.O.E. de 24-06-09 e 16-03-11.

Advogado(s): Claudia Rattes La Terza Baptista, Clayton Machado Valério da Silva e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-032168/026/11.

Fiscalizada por: GDF-8 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-5 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1. Tratam os autos de pregão, do tipo menor preço por item, e consequente contrato celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEVI** e **BIGNARDI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA.**, visando ao fornecimento de kits escolares para alunos da rede municipal, com entrega ponto a ponto.

1.2. Foi realizada pesquisa prévia de Preços com as empresas (i) Cantinho dos Presentes Bazar Ltda. (fls. 036); (ii) Comercial Dambros Ltda. (fls. 37/43), e (iii) Bignardi Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda. (fls. 44/52).

1.3. A SIXPEL Informática e Material de Escritório Ltda. apresentou impugnação ao Edital, alegando restrição da exigência de amostras personalizadas (198/201), a qual foi considerada improcedente pela Comissão de Licitação (fls. 203/4).



1.4. Da análise da Ata da sessão pública (fls. 339/43), verifica-se que:

- i. 04 (quatro) empresas foram credenciadas: Bignardi Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda., UNIC Central Distribuidora de Materiais Ltda., Cantinho dos Presentes Bazar Ltda. e Giro Indústria e Comércio Ltda.;
- ii. Apenas a UNIC e Bignardi disputaram o item 01, sendo que a primeira apresentou um lance e declinou;
- iii. Somente a Cantinho e a Bignardi disputaram o item 02, sendo que a primeira apresentou um lance e declinou;
- iv. A Cantinho e a Bignardi disputaram o item 03, sendo que a primeira apresentou um lance e declinou;
- v. a Giro declinou da participação dos lances, e
- vi. a Bignardi ganhou os três itens.

1.5. A Fiscalização concluiu pela irregularidade da matéria, devido à ausência de orçamento básico detalhado dos materiais integrantes dos kits escolares (fls. 368/374).

1.6. Notificada, a Municipalidade prestou esclarecimentos, alegando que (i) a pesquisa de preços foi realizada junto a 03 (três) empresas; (ii) a aquisição dos materiais em kits inclui custos, como frete, embalagem e distribuição aos alunos nas respectivas unidades escolares. (384/408)

1.7. A Assessoria Técnica acolheu os argumentos da Origem sobre a pesquisa prévia. No entanto, sua Chefia destacou que a exigência de amostras personalizadas restringiu a concorrência no certame, razão pela qual opinou pela oitiva da Administração (fls. 409/411)

1.8. A SDG, por sua vez, questionou: (i) a especificidade exacerbada dos insumos licitados; (ii) a requisição de amostras personalizadas



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



de todos os licitantes, juntamente com a proposta; (iii) a exigência de lápis de procedência nacional, e (iv) a imposição de comprovação de regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual e Municipal, inclusive referente a tributo imobiliário (fls. 412/414).

1.9. Assinado novo prazo aos interessados, nos termos do artigo 2º, XIII, da Lei Complementar nº 709/93, a Responsável apresentou justificativas, no sentido de que (i) as exigências do Edital visavam ao preenchimento de requisitos de qualidade mínimos; (ii) a requisição de apresentação de amostras por todos os licitantes teve por objetivo verificar se o item satisfazia padrões mínimos de qualidade; (iii) não houve restrição da concorrência no certame, tendo em vista que 06 (seis) empresas participaram, e (iv) a imposição de comprovação de regularidade fiscal buscou resguardar os interesses da Administração Pública (fls. 426/446).

1.10. Analisando o acrescido, a Assessoria Técnica e sua Chefia opinaram pela irregularidade dos atos em análise, devido à exigência de amostras personalizadas de todos os participantes (fls. 447/449).

1.11. Acompanha o feito o Expediente TC-32168/028/11, referente a pedido do Ministério Público de São Paulo de encaminhamento das decisões desta Corte sobre as contratações pela Prefeitura Municipal de Itapevi, para fornecimento de merenda e material escolar.

1.12. A Ex Prefeita apresentou memoriais defendendo que a exigência de amostras antes da abertura das propostas está de acordo com a Súmula nº 19 e que houve competitividade no certame, devendo a certame ser julgado regular. Desse modo, ela repisou os esclarecimentos prestados anteriormente.

É o relatório.



2. VOTO

2.1. Em exame, pregão, do tipo menor preço por item, e consequente contrato celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEVI** e **BIGNARDI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA.**, visando ao fornecimento de kits escolares para alunos da rede municipal, com entrega ponto a ponto.

2.2. Conforme exposto no relatório, foram identificadas as seguintes impropriedades durante a instrução do feito: (i) ausência de orçamento básico detalhado dos materiais integrantes dos kits escolares; (ii) especificidade exacerbada dos insumos licitados; (iii) exigência de lápis de procedência nacional; (iv) requisição de amostras personalizadas de todos os licitantes, juntamente com a proposta; (v) imposição de comprovação de regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual e Municipal, incluindo Certidão de Tributo Imobiliário, as quais passo a analisar.

i. ausência de orçamento básico detalhado dos materiais integrantes dos kits escolares

2.3. Sobre a questão, convém destacar, inicialmente, que a pesquisa prévia deve ser “ampla”, de forma a “**identificar os preços correntes no mercado**”, nos termos do artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93¹ e artigo 3º da Lei nº 10.520/02².

¹ Art. 43 – A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes requisitos procedimentais: [...]

IV – **verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;**

² Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, **bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;**



Ademais, o orçamento elaborado pela Administração deve ser o mais transparente possível, possibilitando à população e aos Órgãos de controle a verificação de sua lisura, consistência e adequação aos preços comumente praticados pelas empresas do ramo.

Na hipótese em tela, verifica-se que os *kits* são compostos por diversos itens, todos passíveis de individualização e valoração. Não obstante, a Origem não discriminou, em seu orçamento, os preços unitários dos insumos, deixando, assim, de atender ao princípio da transparência dos atos públicos, o que dificulta uma eficaz e completa fiscalização do procedimento efetivado e da verificação da observância aos princípios da economicidade e busca da proposta mais vantajosa.

A situação se agrava, se considerado que apenas 02 (duas) empresas concorreram para cada um dos 03 (três) itens licitados, sem que houvesse sequer acirrada disputa de preços entre elas, já que, em todos os casos, 01 (uma) das licitantes acabou declinando logo após o primeiro lance.

Assim sendo, procede o apontamento feito neste tocante.

ii. Exigência de especificações excessivas dos insumos

2.4. Em seu parecer, a SDG destacou a especificação excessiva de alguns itens licitados, a exemplo das pastas, o que pode ter reduzido a disputa.

De fato, o detalhamento exacerbado de produtos pode resultar no direcionamento do resultado do certame. Não é por outra razão que o artigo 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93 dispõe que somente se pode exigir características e especificações exclusivas quando justificável, *in verbis*:

7º (...)

§ 5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, **características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável** ou ainda quando o fornecimento de



tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. (grifei)

De forma evidente, sua descrição não se limita a adotar especificações usuais do mercado. A norma do art. 3º, II, da Lei 10.520/02 vedo exatamente especificações excessivas e desnecessárias, que acabem por limitar a competição.

Desse modo, resta claro que a discricionariedade da Administração ao especificar as características do objeto da licitação é limitada. Tal como defendi no TC-001447.989.12-0, a Administração deve restringir os detalhamentos ao mínimo útil e necessário para o atendimento real das suas necessidades.

Sobre o fato, a Municipalidade cingiu-se a argumentar genericamente que as especificações dos itens tinham como objeto garantir que os alunos obtivessem material de qualidade, elemento insuficiente para afastar a falha suscitada, eis que não explica a necessidade da excessiva descrição das pastas, da especificação injustificada do local onde a marca do produto deveria ser gravada (nos itens tesoura, borracha), tampouco a exigência de personalização das caixas de lápis e giz de cera.

iii. exigência de lápis de procedência nacional

2.5. A exigência de que os lápis sejam de procedência nacional configura mais uma especificidade que restringe injustificadamente a concorrência.

Aliás, a existência de inúmeras decisões contrárias a cláusulas da espécie levou esta Corte de Contas a elaborar os estudos consignados nos autos do TC-A-11611/026/10, que culminaram na seguinte Deliberação, publicada no Diário Oficial de 11.06.2010 e amplamente divulgada aos órgãos jurisdicionados:

Não há possibilidade legal de inclusão nos editais de licitação de exigências que proíbam, sujeitem a requisitos não previstos em lei ou que, de qualquer forma, restrinjam a oferta de produtos importados, prática que, por colidir com as normas e



princípios contidos na legislação de regência, submete o responsável à pena de multa prevista no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

iv. exigência de amostras personalizadas de todos os licitantes, juntamente com a proposta.

2.6. O Edital exigia que todas as licitantes apresentassem amostras dos produtos integrantes dos kits, algumas personalizadas:

	KIT I – educação infantil	KIT II – fundamental	KIT III – fundamental	KIT IV – jovens e adultos
Itens personalizados	10	6	6	5
Total de itens	17	12	15	11

Depreende-se do quadro acima que os licitantes teriam que confeccionar diversos itens com o logotipo da Prefeitura de Itapevi para participar do certame, tais como: capa do caderno brochura, capa do caderno universitário, capa do caderno de desenho, caixa do lápis de cor, caixa da tinta de pintura a dedo, cola branca, cola colorida, massa de modelar, giz de cera, avental infantil, estojo escolar e pasta.

A jurisprudência desse Tribunal entende que essa imposição aumenta excessivamente os custos de participação no certame, de modo que a exigência de amostras personalizadas deve ser dirigida somente ao 1º colocado no certame como condição de contratação, devendo, ainda, ser conferido prazo razoável para que esse vencedor as confeccione.

Note-se que a exigência foi objeto de impugnação pela empresa SIXPEL Informática e Material de Escritório Ltda., a qual foi indevidamente considerada improcedente pela Comissão de Licitação.

Ainda sobre o tema, convém destacar que o entendimento desta Corte sobre a admissibilidade de amostras de itens não personalizados em pregões baseia-se em 2 (duas) premissas: (i) a exigência de amostras não



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



pode aumentar excessivamente os custos de participação dos licitantes, e (ii) a não pode comprometer a celeridade do pregão.

No presente caso, exigiu-se a apresentação de amostra de todos os licitantes e procedeu-se à análise de todos os itens apresentados por cada um deles, nos termos do item 8.1.2 do Edital, antes da etapa de exame das propostas.

A respeito do assunto, convém transcrever trecho da r. Decisão proferida pelo Pleno, em sessão ocorrida aos 03/07/2013, nos autos do TC-999.989.13-0, sob a relatoria da Eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes:

Há, porém, pontos de impropriedade no Edital que requerem maior atenção e correção.

Refiro-me à previsão de que sejam apresentadas amostras de todos os 96 itens, por todos os proponentes, as quais serão examinadas em momento anterior à fase de lances.

A regra, a meu ver, além de desnaturar a licitação na modalidade Pregão, coloca em risco a competitividade da disputa e a economicidade que constitui um dos seus objetivos fundamentais.

Nesse sentido, o Plenário, acolhendo voto do eminent Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, julgou procedente representação abrigada no processo nº. 64.989.13-0, em sessão de 27/02/2013:

“(...) (b) exigência de apresentação de amostras por todos os licitantes juntamente com a proposta.

2.5 O Edital impõe o dever de apresentar amostras a todos os fabricantes no momento de apresentação das propostas as quais serão analisadas antes da abertura da Propostas. [sic]

A Representada alega que tal procedimento está em conformidade com a Súmula nº 19 desse Tribunal.



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



Ocorre que referida exigência contraria a jurisprudência desse Tribunal que consagrou o entendimento de que as amostras devem ser exigidas somente do licitante vencedor conforme se depreende dos julgados, a exemplo do TC-000654/989/12-8 (Substituto de Conselheiro Josué Romero - Sessão de 25/07/12) e do TC-1217.989.12-8 (Conselheira Cristiana de Castro Moraes - sessão de 05/12/12).

Assim sendo, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas e da SDG e considero 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; e (ii) os critérios de análise das amostras deverão se resumir à 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. (...)".

Assim, a exigência de amostras deve ser dirigida ao vencedor da disputa ou imposta como condição de assinatura do Contrato, estabelecendo-se, em ambos os casos, prazo razoável.

Portanto, mais uma vez, mostram-se procedentes os óbices destacados na instrução do feito.

v. exigência de regularidade de tributos imobiliários

2.8. Os itens 7.3.2.2, 7.3.2.3., 7.3.2.4 e 7.3.2.5 do Instrumento Convocatório exigem provas de regularidade junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, incluindo Certidão de Tributo Mobiliário e Imobiliário.

Como se tratou de exigência não relacionada com o objeto da licitação, acolho o entendimento unânime da instrução em relação a sua ilegalidade.



vi. Conclusão

Ante todo o exposto, verifica-se que diversas exigências do Edital comprometeram a competitividade, a celeridade e a economicidade do certame, e afrontaram os dispositivos da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência dessa Corte, a saber:

- i. houve falha na pesquisa de preços, ao não especificar os preços unitários do materiais, com infringência ao princípio da transparência;
- ii. houve excesso injustificado no detalhamento de alguns produtos, dentre eles a exigência de que os lápis fossem de procedência nacional;
- iii. requisição de apresentação de amostras personalizadas por todos os licitantes, com análise anterior à fase de lances;
- iv. imposição de prova de regularidade fiscal referente a tributos não relacionados com o objeto licitado.

2.9. Assim, no mesmo sentido da Fiscalização, Assessoria Técnica e respectiva Chefia, **VOTO** pela irregularidade do pregão e do contrato decorrente, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, concedendo ao atual Prefeito Municipal de Itapevi o prazo de 60 (sessenta) dias para que informe a esta Corte as providências adotadas.

VOTO, ainda, pela aplicação de **MULTA** à ex-Prefeita Maria Ruth Banholzer, que firmou a avença, nos termos do item II, do artigo 104 da citada Lei Complementar (ato praticado com infração a normas legais), em valor correspondente a 300 (trezentas) UFESPs, devendo a correspondente Guia de Restituição, junto ao fundo de despesa desta Casa, ser apresentada em 30 (trinta) dias, contados do transcurso do período recursal, sem o que haverá inscrição do débito em dívida ativa.



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



Esclareço que, ao formular a graduação da sanção pecuniária em 300 (trezentas) UFESPs, nos termos do *caput* do artigo 104 da Lei Orgânica desta Corte, levo em conta a gravidade das impropriedades detectadas e o valor envolvido na contratação.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se cópia da decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, conforme solicitado no Expediente TC-32168/026/11.

Expeçam-se os ofícios necessários.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
Conselheiro