



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Robson Marinho**

Segunda Câmara  
Sessão: 15/5/2012

45 TC-000051/004/08 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Marília.

**Contratada:** Vinicius Martini ME.

**Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** Mário Bulgareli (Prefeito).

**Objeto:** Registro de preços para aquisição de materiais de construção de 74 unidades habitacionais - CDHU.

**Em Julgamento:** Licitação - Pregão Eletrônico. Ata de Registro de Preços de 26-11-07. Valor estimado - R\$763.800,00. 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 Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 18-04-08 e 12-05-09.

**Advogado(s):** Luiz Carlos Pfeifer, Marco Antonio Martins Ramos, Fátima Albieri e outros.

**Fiscalizada por:** UR-4 - DSF-I.

**Fiscalização atual:** UR-5 - DSF-II.

Relatório

Em exame, licitação e a ata de registro de preços assinada entre a **Prefeitura Municipal de Marília** e a empresa **Vinicius Martini ME.**, objetivando o registro de preços para eventual aquisição de materiais de construção para a construção de 74 unidades habitacionais, no valor de R\$763.792,48, para vigorar por 12 (doze) meses.

Em exame, também, as notas de empenho nº s. 22266, 22260, 22253 e 22259, nos valores de R\$5.892,93, R\$5.892,93, R\$202,00 e R\$202,00, respectivamente.

O ajuste foi precedido de licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 91/07, tipo menor preço por lote, cujo edital foi publicado, em 17/10/2007, no Diário Oficial do Estado e no jornal "Diário do Comércio", proporcionando a participação de 07 (sete) proponentes.

A Fiscalização, a cargo da Unidade Regional de Marília (UR-4), manifestou-se pela irregularidade da matéria em exame, diante das seguintes irregularidades:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

- a exigência disposta no item 4.4<sup>1</sup>, "b", do anexo III, encontra-se em desacordo com o artigo 225 do Código Civil;
- 107 dos 146 itens se encontravam com preço incompatível com a pesquisa de mercado efetuada, além de a maioria também estar acima do praticado no mercado<sup>2</sup>;
- o tipo de licitação adotado - menor preço por lote - propiciou que a empresa vencedora do certame sagra-se vencedora em 146 itens, sendo que 107 deles encontravam-se acima da média de mercado;
- ausência do ato de adjudicação;
- falta de cláusulas essenciais para a formalização da Ata de Registro de Preço;
- intempestividade na remessa dos autos a esta Corte de Contas;
- ausência de discriminação do elemento econômico a ser onerado.

Em decorrência de tais impropriedades, assinei prazo à Origem, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, a qual, em resposta, juntou aos autos os esclarecimentos de fls.367/390, acompanhados dos documentos de fls.391/430.

<sup>1</sup> 4.4 - Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, em validade.

"b" - Os documentos exigidos no envelope nº 01 poderão ser apresentados em original, ou por qualquer processo de cópia, devidamente autenticadas por Tabelião de Notas".

<sup>2</sup>

Nº do lote	Valor médio estimado (pesquisa de preços)	Valor registrado	Diferença (-ou+)
Lote 2	R\$83.077,58	R\$81.500,00	(-R\$1.577,58)
Lote 4	R\$56.469,40	R\$60.000,00	(+R\$3.530,60)
Lote 5	R\$90.214,14	R\$99.000,00	(+R\$8.785,86)
Lote 6	R\$36.438,34	R\$38.000,00	(+R\$1.561,66)
Lote 7	R\$98.505,84	R\$107.800,00	(+R\$9.294,16)
Lote 9	R\$224.980,72	R\$193.500,00	(-R\$31.480,72)
Lote 10	R\$157.431,86	R\$164.000,00	(+R\$6.568,72)
Lote 11	R\$18.648,00	R\$20.000,00	(+R\$1.352,00)
Total	R\$765.765,88	R\$763.800,00	(-R\$1.965,88)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Alega que a exigência de que os documentos relativos ao envelope nº 1 deveriam estar autenticados encontra amparo no "caput" do artigo 32 da Lei Federal nº 8666/93.

Quanto à diferença de preços apresentada entre a proposta da contratada e a pesquisa de mercado, informa que se deveu ao fato de que as empresas consultadas apresentam orçamento com preços de seu interesse, que não, necessariamente, primam pela melhor qualidade, bem como não levam em conta as condições de fornecimento ou de pagamento.

No seu entender, mesmo se comparados os preços finais registrados com o valor médio estimado para cada lote adjudicado em favor da empresa, o parâmetro utilizado pela fiscalização para comparativo de preços não foi o mais adequado, haja vista que, no seu entender, seria aquele que levasse em conta, como média de mercado, o interstício entre o preço mínimo e o máximo auferido nas pesquisas empreendidas, e, a partir daí, apurar se o preço ofertado situou-se ou não dentro desses parâmetros.

Instada a se manifestar sobre o acrescido, a Assessoria Técnica, sob o aspecto econômico-financeiro, posicionou-se pela regularidade da matéria em exame.

Já no prisma jurídico, a Assessoria Técnica propôs nova assinatura de prazo à Origem, para que justificasse as exigências dispostas nos itens 4.5<sup>3</sup> e 4.7<sup>4</sup> do Edital, que, em desconformidade com a jurisprudência da Casa, impõe o credenciamento dos licitantes na Bolsa Brasileira de Mercadorias, bem como, comina, a título de taxa pela utilização dos recursos de tecnologia da informação, o custo equivalente ao percentual de 2,5% do valor contratual firmado.

---

<sup>3</sup> Item 4.5 - O licitante deverá estar credenciado, através da corretora de mercadorias associada à Bolsa Brasileira de Mercadorias por ele indicada, junto à respectiva CRO - Central Regional de Operação da Bolsa Brasileira de Mercadorias, até no mínimo uma hora antes do horário fixado no edital para apresentação da proposta e início do pregão.

<sup>4</sup> Item 4.7 - O licitante vencedor pagará a Bolsa Brasileira de Mercadorias, provedora do sistema eletrônico, o equivalente ao percentual de 2,5% (dois e meio por cento) do valor contratual ajustado, a título de taxa pela utilização dos recursos de tecnologia da informação.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Robson Marinho**

Indagou-se, também, sobre a exigência prescrita no item 3.1<sup>5</sup>, Anexo III, do instrumento convocatório, que, para a comprovação da capacidade técnica operacional, reclamou a apresentação de atestado comprovando "que a empresa já tenha executado fornecimento dos materiais em quantidades e prazos compatíveis com o ora licitado", previsão que, a seu ver, induz à interpretação de que a comprovação de execução do fornecimento deveria ser de 100% do total pretendido, o que se afigura irregular.

Novo prazo foi concedido à Origem, a qual, em resposta, encartou aos autos os esclarecimentos de fls.446/454.

Alega que a exigência de credenciamento dos licitantes perante a Bolsa Brasileira de Mercadorias e o consequente pagamento de custo operacional pela utilização do sistema eletrônico, tal qual constou do edital em exame, foi objeto de anterior questionamento perante as instâncias desse E. Tribunal, nos autos do TC-014840/026/08, de relatoria do eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, oportunidade em que foi decidido de forma favorável a esta Municipalidade, sob o entendimento de que a própria Lei federal nº 10.520/02, que instituiu no âmbito de todas as esferas de Governo a modalidade de licitação denominada "Pregão", aquiesceu fosse realizada por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica, conforme seu artigo 2º, § 1º, facultando-se a participação de "bolsa de mercadorias" no apoio técnico e operacional aos órgãos e entidades promotores da referida modalidade (artigo 2º, §2º, da Lei nº 10.520/02), permitida, ainda, a exigência de pagamento de custos de utilização desses recursos (artigo 5º, inciso III da mesma Lei).

Alega, ainda, que não restou demonstrado de forma clara e inequívoca que a exigência em questão tenha refletido de maneira negativa na formulação dos preços

---

<sup>5</sup> Item 3.1 - Comprovação de Aptidão através de Certidão ou Atestado expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, onde conste que a empresa já tenha executado fornecimento dos materiais em quantidade e prazos compatíveis com o ora licitado.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

registrados, como interpretado pela Assessoria Técnica, não havendo como defender a tese de que a metodologia empregada no certame impugnado acarreta custos que operam contrariamente ao princípio da economicidade.

Por derradeiro, informa que, embora o edital tenha feito referência a uma taxa percentual devido à conta da utilização do sistema adotado pela citada Bolsa, na prática, a cobrança exigida pela mesma passou a ser em espécie, em determinada importância, conforme comunicado inserido no seu site<sup>6</sup>.

No que se refere ao item 3.1 do anexo III do Edital, aduz que se trata, exclusivamente, da comprovação de que a empresa participante do certame já tivesse executado o fornecimento dos materiais pretendidos em quantidades e prazos compatíveis aos licitados, ou seja, as parcelas e não necessariamente a totalidade do objeto.

Analisando as justificativas sob o prisma jurídico, a Assessoria Técnica opinou pela irregularidade da matéria em exame. A seu ver, não prospera a tese defendida pela Prefeitura que busca invocar a regularidade da imposição de pagamento de taxa pela utilização do Sistema, que foi fixada, nos termos do edital, no percentual de 2,5% sobre o valor do contrato, a ser cobrado pela BBM do licitante vencedor, porquanto afronta a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte, tendo em vista que o inciso III do artigo 5º da Lei Federal 10.520/02 veda a exigência de pagamento de taxa e emolumentos, permitindo, tão somente, os referentes ao fornecimento de edital.

De igual modo, entende irregular a determinação de que o licitante deveria promover sua inscrição e credenciamento para participar do pregão, por meio de corretora de mercadorias associadas à Bolsa Brasileira de Mercadorias por ele indicada, porquanto, a teor da jurisprudência da Casa, o §3º do artigo 2º da Lei nº 10.520/02 não obriga que os licitantes se utilizem unicamente de corretoras para

---

<sup>6</sup> [www.bbnet.com.br/pages/portal/bbmnet/Pages/licitante/default.asp](http://www.bbnet.com.br/pages/portal/bbmnet/Pages/licitante/default.asp) - Taxa anual de utilização do sistema para participar de pregão público é de R\$232,50.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Robson Marinho**

tomar parte nos mencionados procedimentos, existindo apenas uma faculdade dessa forma participativa.

SDG, por sua vez, também propôs a irregularidade da matéria em exame, fundamentando, para a adoção do critério "menor preço global por lote", na decisão exarada nos autos do TC-002741/003/09<sup>7</sup>, do Município de Cosmópolis, publicada no DOE de 15/01/2011.

Ressalta, ainda, que a exigência de credenciamento dos licitantes perante a Bolsa Brasileira de Mercadorias e o consequente pagamento de custo operacional pela utilização do sistema eletrônico são imposições que contrariam o entendimento desta Casa<sup>8</sup>, no sentido de que são condições que restringem a competitividade do certame.

É o relatório.

hcr/

---

<sup>7</sup> Relator: Substituto de Conselheiro Marcos Renato Böttcher.

<sup>8</sup> TC-24157/026/08 - Tribunal Pleno - Sessão de 5/8/2008.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Robson Marinho**

Voto

TC-000051/004/08

De todas as ocorrências que motivaram a audiência da Origem, considero de maior gravidade aquelas relacionadas ao critério de escolha da melhor proposta ("menor preço por lote"), bem como as exigências consignadas nos itens 4.5 e 4.7 do Edital, que impõem o credenciamento dos licitantes na Bolsa Brasileira de Mercadorias "através da corretora de mercadorias associada" e, ao licitante vencedor, o pagamento do equivalente ao percentual de 2,5% (dois e meio por cento) do valor contratual ajustado ao ente provedor do sistema eletrônico, a título de taxa pela utilização dos recursos de tecnologia da informação.

Segundo jurisprudência firme do Tribunal de Contas, os editais de pregão eletrônico processado por meio da Bolsa Brasileira de Mercadorias não poderiam senão facultar a participação no certame com apoio na *expertise* de corretora, como também não poderiam condicioná-la ao "pagamento de taxas e emolumentos [...] superiores [...] aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação", nos exatos termos, aliás, do artigo 5º, III, da Lei nº 10.520/02.

A respeito do primeiro aspecto, transcrevo trecho do r. voto proferido pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, nos autos do TC-15934/026/08, acolhido pelo Egrégio Tribunal Pleno, em sessão de 25/6/2008, *verbis*:

"**2.6** Reitero, igualmente, que a Lei n. 10.520/02 apenas permite que os licitantes participem dessa modalidade de pregão mediante intermediação de corretoras habilitadas. É o que extrai do seu artigo 2º, § 3º: 'As bolsas a que se referem o § 2º deverão estar organizadas sob a forma de sociedades civis sem fins lucrativos e com a participação plural de corretoras que operem sistemas eletrônicos unificados de pregões'.

Estou seguro de que a Lei apenas permite, mas não obriga que os licitantes participem por intermédio de



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Robson Marinho**

corretoras. Eles podem, perfeitamente, participar diretamente, sem intervenção de corretora.”

Quanto ao critério de escolha da melhor proposta, faço deste voto as razões da decisão singular proferida em 15 de janeiro de 2011 nos autos do TC-2741/003/09, segundo a qual o artigo 15, IV, da Lei nº 8.666/93, aplicado ao caso subsidiariamente, admite apenas a compra integrada de bens divisíveis quando houver justificativa técnica e econômica expressa que demonstre a inconveniência de não se realizar a compra por itens, como fica claro na seguinte passagem:

“Estipular outro tipo de julgamento que não o de ‘menor preço por item’ deve ser devidamente justificado técnica e economicamente pelo responsável competente no bojo do procedimento licitatório, demonstrando que a sua admissão será prejudicial ao Poder Público ou que haverá perda na economia de escala nas aquisições dos produtos; assim, não havendo qualquer parecer técnico acerca da escolha do tipo de julgamento diverso do ‘menor preço por item’ constitui opção subjetiva do agente responsável do certame que não condiz com o exercício discricionário que detém o agente público, porquanto neste referido ato há, também, que ser justificado.”

Diante do exposto, este voto acolhe tanto o parecer da ATJ quanto o da SDG e propõe que se julguem **irregulares** a licitação e o contrato e **ilegais** os atos determinativos das despesas.