



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



03-03-2015

SEB

=====

49 TC-019783/026/12

Contratante: Prefeitura Municipal de Guarulhos.

Contratada: Fersim do Brasil Ltda. – ME.

Autoridades Responsáveis pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridades que firmaram os Instrumentos: Moacir de Souza (Secretário Municipal de Educação, à época) e Neide Marcondes Garcia (Secretária Municipal de Educação).

Objeto: Contratação de empresa especializada para recebimento, manuseio, armazenamento e logística de distribuição dos bens nas escolas que compõem a Rede Municipal de Educação de Guarulhos.

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 13-05-11. Valor – R\$1.490.400,00. Termo de Rerratificação celebrado em 17-05-12. Termo de Aditamento celebrado em 17-05-12. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicado em 22-01-14.

Advogados: Maristela Brandão Vilela e outros.

Procurador de Contas: João Paulo Giordano Fontes.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **Contrato nº 13404/2011-SE** de 13-05-11 (fls. 197/201), celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS** e **FERSIM DO BRASIL LTDA.-ME**, objetivando a prestação de serviços de recebimento, manuseio e logística de distribuição de bens nas escolas que compõem a rede municipal de educação, a serem executados de conformidade com o Anexo I do edital de licitação¹, com prazo de vigência inicial de 12 meses, no valor total de R\$ 1.490.400,00.

¹ De acordo com o Anexo I do edital as condições de execução dos serviços se dividiam em duas partes:

1 – Armazenagem: com a disponibilização de um galpão com capacidade de armazenamento de no mínimo 3.000m³ e no máximo 6.000m³, com estrutura para acondicionar as mercadorias em rack fixo de aço (porta pallet) e estrutura para recebimento e manuseio (doca, empilhadeiras, prateleiras e pallets), localizado em Guarulhos, de propriedade da contratada ou alugado em seu nome;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.2 O ajuste foi precedido do **Pregão Presencial nº 02/2011-SE**, (fls. 48/67) com critério de julgamento pelo menor preço global, em lote único, divulgado em 18-02-11 no DOE e Diário Oficial do Município, com entrega dos envelopes marcada para 02-03-11.

Conforme a ata da sessão pública (fls. 98/99), o certame contou com a efetiva participação de 4 proponentes, tendo sido classificadas as três melhores propostas para a sessão de lances cujos preços finais assim se compuseram:

Lote único		
Classificação	Empresa	R\$ por m ³
1º	L15 Transportes e Serviços Ltda. EPP	14,90
2º	TCI BPO Tecnologia, Conhecimento e Informação S/A	23,67
3º	Fersim do Brasil Ltda. ME	23,99

Houve interposição de recursos por parte das empresas classificadas em 2º e 3º lugares (fls. 100/116), alegando que a primeira colocada, além de não possuir galpão no município de Guarulhos, apresentou preço inexequível. Em 21-03-11, por decisão do Secretário Municipal de Educação, acolhendo o parecer do Pregoeiro (fls. 133/135), a empresa L15 Transportes e Serviços Ltda. EPP foi desclassificada por não ter indicado as instalações do galpão onde seriam armazenados os bens municipais, objeto da licitação, conforme exigência prevista no edital.

Após nova sessão pública de lances, em 24-03-11, sagrou-se vencedora a empresa Fersim do Brasil Ltda. ME com o preço de R\$ 20,70 por m³ de produto armazenado (fls. 167/168), a quem o objeto foi adjudicado. O procedimento foi homologado pelo Secretário Municipal de Educação em 30-03-11 (fl. 182).

1.3 Em exame, também, os seguintes termos:

a) **Termo de Rerratificação nº 001-13404/2011-SE, de**

2 – Logística de transporte: disponibilização de caminhões com capacidade mínima de 12 toneladas e baú de no mínimo 8 metros de comprimento, ou baú de alumínio com menor capacidade, além de mão de obra para carga e descarga de mercadorias, visando a distribuição de bens em aproximadamente 230 pontos da rede municipal de ensino, com previsão semestral de 500 a 1.200 entregas.

Ainda, conforme o Anexo I os desembolsos se dariam nos valores de R\$ 280,00 por entrega feita nos termos da logística de transporte, e, no máximo, de R\$ 30,00 por m³ de produto armazenado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



17-05-12 (fls. 319/320), que alterou as cláusulas 2.1 e 4.1 do contrato, acrescentando as cláusulas 4.1.1 e 4.1.2, incluindo no objeto o valor de R\$ 672.000,00 destinado à logística e distribuição de bens, estimada em 2400 pontos de entrega durante 12 meses, alterando o valor total do contrato para R\$2.162.400,00;

b) **Termo de Aditamento nº 001-13404/2011-SE, de 17-05-12** (fls. 323/324), que prorrogou a vigência contratual por mais 12 meses, a contar de 20-05-12 até 20-05-13, mantidas as demais cláusulas.

1.4 As partes foram cientificadas da remessa do ajuste a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial².

1.5 A **Fiscalização** (fls. 333/341) manifestou-se pela irregularidade da matéria, cujo relatório apontou as seguintes falhas:

a) ausência de estudo de 'custo x benefício' a demonstrar a economicidade da opção pela terceirização dos serviços em comento;

b) consoante Anexo I do edital, o valor de cada entrega 'ponto a ponto', de R\$ 280,00, foi fixado pela própria Prefeitura, não tendo sido objeto de disputa entre as empresas participantes do Pregão, correspondendo a 31,07% (R\$ 280,00 x 200 pontos x 12 meses = R\$ 672.000,00) do valor total estimado do ajuste (R\$ 2.162.400,00);

1.6 Oficiados o anterior e o atual Secretários Municipais de Educação, nos termos da Ordem de Serviço SDG nº 01/2012, o **DEPARTAMENTO DE CONTROLE DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**, por seu Gestor e seu Gerente, apresentou justificativas (fls. 344/345), alegando a necessidade da contratação em razão da falta de espaço físico e mão de obra para o armazenamento e distribuição dos bens nas unidades escolares. Em relação aos serviços de logística não licitados, sustentou que até poderia "*fazer a disputa com duas variáveis compondo a proposta final*", mas que entendera "*que com duas ou uma variável o resultado poderia ser o mesmo, o menor valor global*". Relatou que, então, optou "*por fazer com*

² Termos de ciência e notificação às fls. 202, 321 e 325.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



uma variável e a mais representativa da composição do preço (68,30%³), e a outra virou parâmetro, tendo como referência o mercado”.

1.7 A **Unidade de Economia da Assessoria Técnico-Jurídica** opinou pela regularidade da matéria, enquanto a **Unidade Jurídica** e a **Chefia** do órgão (fls. 349/353) propuseram a notificação das partes, acrescentando, ainda, a questão da possível restritividade do edital ao obrigar os licitantes a possuírem galpão, próprio ou alugado em seu nome, no município de Guarulhos *“eis que qualquer empresa que possua galpão nas proximidades de Guarulhos ou distância razoável, sequer poderia participar do certame em razão da limitação imposta pelo citado item do edital”*.

1.8 O **Ministério Público de Contas** restituiu os autos a este Gabinete sem manifestação, pugnando por nova vista após manifestação definitiva da ATJ (fl. 354).

1.9 Regularmente notificadas as partes no DOE (fl. 355), o **MUNICÍPIO DE GUARULHOS**, por sua Procuradora, compareceu aos autos com as justificativas e documentos de fls. 360/367, pugnando pela regularidade dos atos praticados.

Alegou que a exigência da licitante possuir galpão no município de Guarulhos *“foi elaborada considerando-se a necessidade de deslocamento de servidores para aquele local, a fim de realizar a conferência dos materiais entregues e exercer fiscalização periódica sobre o estoque e quanto ao estado de condicionamento das mercadorias ou bens depositados”*, além de evitar gastos com pedágios e combustíveis, caso o galpão se localizasse fora de seu perímetro urbano.

No que se refere ao preço fixo estipulado para cada entrega de material, esclareceu que *“era a única forma viável, em virtude da variedade dos tipos de bens/materiais a serem distribuídos (mobiliários, materiais de consumo e outros) e das distâncias, em função dos diferentes pontos de entrega (locais das unidades de ensino)”* e que *“era (e é) impossível para a Administração precisar a dimensão dos volumes das entregas, durante a execução do contrato, para que fosse adotado critério de julgamento segundo o menor preço por entrega”*.

³ Na realidade, o percentual correto é 68,93%.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Finalizou aduzindo que *“optou-se por definir um valor fixo por entrega, de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), denominado ‘sistema ponto a ponto’, calculado de acordo com a média de preços praticada pelo mercado, para uma quantidade máxima de 2.400 entregas a ser realizada num período de 12 meses, em diversos locais, conforme pesquisa de preços e o quadro resumo em anexo”*.

1.10 Em nova manifestação a **Assessoria Técnico-Jurídica** considerando esclarecidas as questões levantadas, opinou pela regularidade da matéria (fls. 368/369).

1.11 O **Ministério Público de Contas**, por sua vez (fls. 370/373), opinou pela irregularidade do ajuste, sem prejuízo da fixação de multa pelo descumprimento do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e normas da Lei Federal nº 8.666/93.

Considerou que *“o ponto principal que macula os atos praticados é a contratação de serviço de entregas ‘ponto a ponto’ sem a realização de licitação, principalmente quando se considera que tal serviço constitui quase um terço do valor financeiro da avença (31,07%)”*.

Arguiu que se a Administração *“teve condições de realizar cotações de preços no mercado, tendo como parâmetro as 2400 entregas ponto a ponto previstas no edital, por óbvio, é de se concluir pela possibilidade de concorrência entre particulares num sistema licitatório que adote os mesmos parâmetros utilizados para a formulação da pesquisa”*.

Arrazou que, à luz do inciso XXI do artigo 37 da CF, a Administração tinha *“obrigatoriedade de realização da licitação para a seleção do menor preço do serviço logístico de entrega, não se admitindo a sua fixação livre (...), ainda que a partir de prévia pesquisa de preços, sob a argumentação de que a inclusão da disputa do serviço na licitação poderia conduzir ao mesmo valor da contratação”*.

Observou que a própria Administração, por meio do seu Gerente da Divisão Técnica de Compras e Contratações (fl. 307) admitiu que os serviços de entrega foram realizados durante a vigência inicial do ajuste, sem que houvesse previsão orçamentária (R\$ 672.000,00) para arcar com tais despesas e *“apenas após o fim do lapso inicial do ajuste buscou-se a retificação do valor contratual, não se tendo notícia se, até a*



alteração do contrato, os serviços de entrega foram objeto de empenho e pagamento mesmo ausente a previsão contratual, o que implicaria desrespeito ao regime de despesa pública previsto na Lei 4320/64”.

Por fim, entendeu que também não restou esclarecida a questão da economicidade *“da opção de terceirização do serviço de armazenamento e entrega do material escolar, uma vez que as razões de fl. 344 não evidenciam que a realização da atividade diretamente pela Administração seria menos vantajosa”.*

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A instrução dos autos indica que a licitação e o contrato não se encontram em condições de receber o beneplácito desta Corte de Contas, porquanto os óbices apontados evidenciam a existência de procedimentos que não observaram a legislação incidente, interferindo, na prática, na economicidade do certame e na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

2.2 A principal falha, que fulmina toda matéria, reside na falta de licitação dos serviços de *logística e distribuição de bens* nas escolas municipais, pelo sistema ‘ponto a ponto’, e que representaram R\$672.000,00, ou seja, 31,07% do valor total do contrato.

Os frágeis argumentos utilizados pela defesa, no sentido de que a fixação de preço certo para tais serviços *“era a única forma viável”* de consegui-los, ou de que *“era impossível para a Administração precisar a dimensão dos volumes das entregas”*, não convencem, nem justificam a irregularidade, ainda mais quando o próprio Executivo, em suas alegações preliminares (fls. 344/345) já havia admitido a possibilidade de licitar referidos serviços, somente não o fazendo por supostamente entender que *“com duas ou uma variável o resultado poderia ser o mesmo”*.

Entretanto, a viabilidade de licitação de tais serviços restou comprovada quando a Origem mostrou condições de estimar a quantidade de entregas a serem feitas durante os 12 meses de vigência inicial do contrato, bem como quando realizou a cotação de preços com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



três empresas distintas, consoante comprovam os documentos de fls. 05/09.

Portanto, a atuação administrativa resultou em fuga ao dever de licitar previsto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei Federal nº 8.666/93.

Ademais, o contrato inicial sequer previu o valor dos serviços de transporte 'ponto a ponto' na sua cláusula financeira, vindo a fazê-lo após um ano de vigência, com a assinatura do termo aditivo de rerratificação.

Agrava a situação, a afirmação de que tais serviços, mesmo sem previsão de sua realização no contrato, foram executados durante a vigência inicial do ajuste, consoante declaração reduzida a termo pelo Gerente Municipal da Divisão Técnica de Compras e Contratações (fl. 307).

2.3 Por outro lado, também não restaram demonstradas a economicidade e a vantajosidade da opção pela terceirização dos serviços de armazenamento do material escolar em cotejo com a sua realização diretamente pela Administração.

Conforme bem salientado pelo Representante do Ministério Público, *“as justificativas não foram acompanhadas de estudo que demonstrasse a estimativa de custo da realização direta do serviço pelo ente público (com aluguel de galpão, diretamente pelo Município e efetivação da entrega dos insumos por meio de servidores ou com a contratação de empresa apenas para este fim), o que impede a constatação da economicidade do ajuste”*.

2.4 Por fim, não há como dar tratamento diverso aos atos acessórios, se o principal está maculado, em face da necessária dependência entre eles. O entendimento pela aplicação do princípio da acessoriedade nesses casos é pacífico nesta Corte.

Tal entendimento, aqui, fica ainda mais evidente, à medida que os termos em exame ora objetivaram a alteração de cláusula financeira de serviços cuja despesa não estava prevista no contrato inicial, ora visaram à prorrogação do ajuste, denotando a unidade de sujeição existente.

2.5 Diante de todo o exposto, voto pela **irregularidade** do Pregão Presencial, do Contrato e dos Termos Aditivos em exame e pela **ilegalidade**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas no artigo 2º, incs. XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas.

Voto, ainda, pela aplicação de multa ao responsável pela assinatura do contrato, **Sr. Moacir de Souza**, Secretário Municipal de Educação à época, nos termos do artigo 104, inc. II, do referido diploma legal, por infração aos dispositivos legais mencionados, no valor equivalente a 200 UFESP's (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 3 de março de 2015.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO