



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 02/02/2016 – ITEM 47

**TC-000971/003/10**

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Paulínia.

**Contratada:** Vega Distribuidora de Petróleo Ltda.

**Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação:** José Pavan Junior (Prefeito).

**Autoridades que firmaram o Instrumento:** José Pavan Junior (Prefeito), Darci Fernandes Pimentel (Secretário dos Negócios Jurídicos) e Nelson Alves Aranha Neto (Secretário de Transportes).

**Objeto:** Contratação de empresa especializada para fornecimento parcelado de combustível com cessão gratuita e temporária de equipamentos novos.

**Em Julgamento:** Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 08-04-10. Valor – R\$1.960.412,00. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, Substituto de Conselheiro Auditor Josué Romero e Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 04-11-10, 27-07-13, 14-06-14 e 04-11-14.

**Advogados:** Magali Vilela do Carmo, Francisco Antonio Miranda Rodriguez, Marcelo Palavéri, Marcelo Pelegrini Barbosa, Bruno Gelmini, Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, João Negrini Neto, Caio Felipe Ferriani Coelho e outros.

**Fiscalizada por:** UR-3 - DSF-I.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

### RELATÓRIO

Em exame o Contrato nº 199/2010, celebrado em 08/04/2010 entre a Prefeitura Municipal de Paulínia e Vega Distribuidora de Petróleo Ltda., objetivando o fornecimento parcelado de combustível<sup>1</sup>, com cessão gratuita e temporária de equipamentos novos, no valor de R\$ 1.960.412,00 e pelo prazo de 12 meses (fls. 388/394).

---

<sup>1</sup> 400.000 litros de álcool, 400.000 litros de gasolina comum e 400.000 de diesel.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Antecedeu o contrato a licitação realizada na modalidade Pregão Presencial sob nº 010/2010, do tipo menor preço, com edital de fls. 95/116 e anexos às fls. 117/130, divulgado em 11/03/2010 (fls. 143/144) e 15/03/2010 (fl. 145).

Cinco empresas participaram da sessão pública, sendo que todas foram habilitadas, sagrando-se vencedora a Vega Distribuidora de Petróleo Ltda. após ofertar o menor preço em relação aos três produtos licitados<sup>2</sup> (fls. 342/346).

A homologação do resultado do certame e o respectivo extrato contratual foram devidamente publicados na imprensa oficial.

A análise preliminar da matéria coube à Unidade Regional de Campinas, que opinou pela regularidade da licitação e do contrato, após apontar a existência de contratação anterior de igual finalidade (fls. 415/419).

O ajuste que antecedeu o presente contrato foi firmado entre as mesmas partes em 06/04/2009, no valor de R\$ 1.886.080,00, havendo sido julgado irregular nos autos do TC-

---

<sup>2</sup> R\$ 1,17576 por litro de álcool hidratado, R\$ 2,02419 por litro de gasolina comum e R\$ 1,70108 por litro de óleo diesel.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

001018/003/09, conforme Acórdão publicado em 20/04/2013<sup>3</sup> e mantido em sede recursal na sessão Plenária de 03/06/2015<sup>4</sup>.

A unidade jurídica da Assessoria Técnica ratificou o entendimento da Fiscalização (fl. 421).

Chefia de ATJ, porém, propôs o acionamento do inciso XIII, do artigo 2º da Lei nº 709/93, para que a origem apresentasse justificativas sobre (fls. 422/423):

- a exigência de disponibilização gratuita de equipamentos novos para armazenamento e abastecimento indicada no capítulo "Do Objeto" e no item 1.5 do termo de convocação, a qual também havia sido formulada no certame anterior – TC-001018/003/09 – e que pode ter restringido a participação de outros interessados;

- a motivação dessa requisição, necessidade de tais equipamentos e comprovação documental da instalação dos mesmos, já que a contratada foi também a vencedora da disputa anterior;

---

<sup>3</sup> Pelo voto dos Conselheiros Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Robson Marinho e Edgard Camargo Rodrigues.

<sup>4</sup> Pelo voto dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Sidney Estanislau Beraldo e dos Auditores Substitutos de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis e Antonio Carlos dos Santos.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

- fundamentos da escolha do menor valor global em detrimento do menor preço por item, diante da opção da Administração pelo abastecimento em tanques; e

- ausência de indicação do local de entrega dos combustíveis no edital.

Na sequência, a origem foi instada a prestar esclarecimentos (fl. 424).

Em resposta, José Pavan Júnior compareceu nos autos às fls. 429/441 e apresentou os documentos de fls. 442/467, esclarecendo que 03 tanques subterrâneos de armazenamento e 03 bombas industriais para abastecimento, todos de propriedade da Petrobrás, haviam sido retirados por determinação da CETESB, daí a necessidade de instalação de equipamentos pela empresa contratada.

Para comprovar que os mesmos eram novos apresentou três fotos de tanques aéreos já instalados (fl. 444).

Além disso, alegou que a transferência a terceiro da responsabilidade pela colocação seria importante para garantir a manutenção e conferir maior segurança.

E destacou que a inclusão dessa exigência no objeto do certame estaria em consonância com seu poder discricionário.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Defendeu, ainda, que a licitação observou todas as exigências legais e contou com ampla divulgação e competitividade, bem como com a participação efetiva de cinco empresas.

Quanto ao critério de julgamento adotado – menor valor global em detrimento do menor preço por item – salientou que trouxe significativa economia à Administração, já que representou 20% de desconto sobre o valor médio da tabela de preços divulgada pela ANP.

Lembrou, ademais, que foi julgada vencedora a licitante que ofereceu proposta de menor valor para todos os itens relacionados no anexo do edital.

Por fim, declarou que a falta de indicação do local de entrega dos produtos no edital não afetaria a elaboração das propostas e tampouco acarretaria prejuízo ao erário, já que se pressupõe que o combustível que abasteceria a frota municipal deveria estar armazenado na própria cidade de Paulínia, sendo que não houve qualquer questionamento ou impugnação a esse respeito por parte das interessadas no certame.

Retornaram os autos à Assessoria Técnica Jurídica que acolheu os esclarecimentos prestados e ratificou sua posição pela regularidade (fls. 469/470).



Chefia de ATJ entendeu que o conteúdo da defesa da Municipalidade não seria suficiente para afastar as falhas e propôs a fixação de novo prazo à origem para que comprovasse, em definitivo, a troca dos equipamentos, bem como a equidade na disputa (fls. 471/473).

Oferecida nova oportunidade de contraditório, o Sr. José Pavan Junior manifestou-se às fls. 505/511, salientando:

- as vantagens financeiras advindas da licitação e do decorrente contrato;

- a pequena influência da exigência de equipamentos novos na formação do preço e o fato de que dentre as empresas do ramo a necessidade de disponibilização dos mesmos seria comum e até mesmo esperada, não ensejando nenhuma indagação; e

- que um bem novo não é necessariamente “sem uso”.

Mais uma vez instada a se manifestar sobre os aspectos jurídicos, a Assessoria Técnica modificou seu entendimento e opinou pela reprovação dos atos, por entender que faltaram provas inequívocas sobre a efetiva troca dos equipamentos (fls.514/516).

Segundo a ATJ, essa lacuna na defesa teria impossibilitado a aferição da isonomia na disputa, já que a vencedora



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

vinha prestando serviços à Prefeitura Municipal e a manutenção de equipamentos instalados anteriormente acarretaria a redução de seus custos, com a conseqüente melhora na sua proposta em comparação com as demais.

Chefia de ATJ ratificou sua orientação anterior no mesmo sentido (fls. 517/518).

Acolhidos os pedidos de vista formulados pelas partes contratantes – Municipalidade e Vega Distribuidora de Petróleo Ltda. - apenas José Pavan Junior reiterou os argumentos apresentados, acrescentando que por ter deixado de ocupar o cargo de Prefeito de Paulínia vinha encontrando dificuldades na obtenção de documentos que provariam a instalação de equipamentos novos.

No mais, pretende deslocar para a Corte de Contas o ônus de provar a ilicitude apontada ao longo da instrução, sugerindo seja oficiada a empresa contratada para que demonstre a instalação de novos equipamentos à época da execução do ajuste.

Essa manifestação foi acompanhada de requerimento ao Prefeito Municipal de Paulínia para extração de cópias do processo de licitação em exame e respectivo indeferimento em dezembro de 2013 (fls. 533/540).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Ao verificar que três aspectos<sup>5</sup> comuns motivaram a reprovação das contratações anteriores (TCs-1329/003/07, 1685/003/08 e 1018/003/09), bem como havendo sido constatado que sobre um desses fatores não houve contraditório, foi assinado prazo à origem (fls. 542/543).

José Pavan Junior compareceu novamente aos autos às fls. 547/552, alegando que o critério adotado para julgamento (de variação em relação a valor de referência) seria decorrente de determinação coercitiva da ANP, que fixa preço mínimo de combustível no mercado. Além disso, destacou que houve vantagem ao erário, visto que o montante da contratação teria sido 23% inferior àquele originalmente orçado.

A Municipalidade de Paulínia também se apresentou afirmando que, após os apontamentos deste Tribunal, o critério que passou a ser utilizado foi o de menor preço (fls. 553/554).

Assessoria Técnica Jurídica e Chefia de ATJ mantiveram o posicionamento anteriormente externado pela reprovação dos atos (fls. 558/561).

---

<sup>5</sup> (i) item 1.5 do edital, que exigiu a utilização de equipamentos novos para armazenamento de combustíveis e apresentou conteúdo bastante genérico; (ii) ausência de comprovação da instalação dos mesmos a cada ajuste; e (iii) violação ao princípio da economicidade e ao artigo 40, X, da Lei nº 8.666/93 pelo critério adotado para julgamento.





## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Tendo em vista o pedido formulado à fl. 552, foi deferida vista dos autos em cartório ao final da instrução para extração de cópias (fls. 562/565).

É o relatório.

MFR



## VOTO

As questões colocadas nestes autos não são novas.

Conforme verificado ao longo da instrução, as duas contratações anteriores celebradas entre a Municipalidade de Paulínia e a própria Vega Distribuidora de Petróleo Ltda. foram reprovadas nesta Corte por razões também encontradas no ajuste em exame.

Primeiramente, vejo que a exigência de instalação de tanques e bombas novos para armazenamento e fornecimento de combustíveis, descrita no item 1.5 do edital<sup>6</sup>, pode ter trazido reflexos negativos sobre o valor das propostas, além de restringir a competitividade.

A esse respeito, cabe destacar o entendimento manifestado no TC-001685/003/08<sup>7</sup>, que versou sobre o contrato firmado junto à referida empresa em 04/04/2008:

**2.2** *No mais, remanescem irregularidades que obstam o beneplácito desta Corte.*

*É o caso da genérica redação do item 1.5 do edital, que deixou de especificar o local de instalação, bem assim quais, quantos, a capacidade e o tipo de cada um dos "equipamentos novos" necessários ao armazenamento dos combustíveis que viriam a ser*

---

<sup>6</sup> Sem especificação de local de instalação, descrição, capacidade e tipo de cada um dos equipamentos novos.

<sup>7</sup> Em sessão de 2 de abril de 2013, pelo voto dos Conselheiros Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Robson Marinho e Edgard Camargo Rodrigues.



*fornecidos pela licitante vencedora e futura contratada, independentemente da celeuma acerca da retirada ou não dos tanques que existiam no local, instalados em decorrência de contratação anterior celebrada com a Petrobrás.*

*A referida imposição editalícia não se harmoniza com o disposto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária ao pregão, que veda cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo da licitação.*

*As despesas decorrentes da instalação de equipamentos novos, como tanques, bombas e outros necessários ao fornecimento pretendido pela Administração, afetam a estrutura de custos da empresa e, por conseguinte, a formulação correta de sua proposta, uma vez que precisaria dispor de todas as informações necessárias para mensuração de sua margem de lucro e, finalmente, do preço final com o qual pretendia participar da disputa.*

*Portanto, os argumentos de que tudo ficaria a critério da futura contratada não podem aceitos.*

Essa decisão foi mantida em sede recursal pelo

E. Plenário desta Casa<sup>8</sup>, segundo o qual:

*De fato, ainda que os equipamentos necessários ao armazenamento de combustíveis fossem inerentes à contratação, a ausência de informação a respeito de seu tipo e qualidade e também sobre a necessidade, ou não, da retirada dos antigos tanques instalados por força de contratação anterior são circunstâncias com reflexos diretos na composição dos custos os proponentes e, conseqüentemente, na formulação de suas propostas.*

Há que se destacar que a mesma empresa foi vitoriosa em três licitações seguidas, sem comprovar a instalação dos referidos equipamentos desde 2008, muito embora tenha sido instada a fazê-lo a cada novo pacto.

---

<sup>8</sup> Em sessão de 1º de abril de 2015, pelo Voto dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Dimas Eduardo Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo e do Auditor Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo.



Ademais, o julgado proferido no TC-001018/003/09<sup>9</sup>, sobre o instrumento de 06/04/2009, evidencia o desrespeito ao princípio da isonomia decorrente tanto da formulação dessa exigência, como do seu não cumprimento:

**2.2** *A resposta da Administração não foi hábil para afastar as questões de maior importância, resultando comprometida a atuação administrativa.*

*A primeira delas é a que trata da instalação de “equipamentos novos”, consoante previsão do item 1.5 do edital.*

*Embora neste certame a Prefeitura tenha aperfeiçoado a redação do referido item em relação ao texto equivalente no pregão anterior, abrigado no TC-1685/003/08, fazendo constar agora a necessidade de “tanques itinerantes com capacidade de 15.000 (quinze mil) litros para cada tipo de combustível”, não conseguiu comprovar a isonomia da exigência, qual seja, que tenha havido, de fato, a instalação de novos tanques pela licitante vencedora, consoante a imposição editalícia.*

*No caso, em decorrência da contratação anterior (TC-1685/003/08), a vencedora já dispunha dos tanques instalados no local do fornecimento, hipótese que certamente lhe garantiu larga vantagem em relação à outra concorrente que ousou participar do certame.*

*A assertiva se comprova com os argumentos da própria defesa que informou que a contratada apenas “modernizou e adaptou os dois tanques já existentes e instalou um novo para que assim os combustíveis fossem armazenados separadamente (15.000 litros de combustível em cada tanque)”.*

*Nesse contexto, a referida imposição editalícia não se harmonizou com o disposto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária ao pregão, que veda cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo da licitação, bem assim o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que determina que em processo de licitação pública deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes.*

---

<sup>9</sup> Em sessão de 2 de abril de 2013, pelo voto dos Conselheiros Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Robson Marinho e Edgard Camargo Rodrigues.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Esse posicionamento também foi confirmado em segunda instância, pelas seguintes razões<sup>10</sup>:

*De fato, ainda que os equipamentos necessários ao armazenamento de combustíveis sejam inerentes à contratação, a condição da empresa VEGA, como titular do contrato anterior, trouxe grande desequilíbrio à disputa, na exata medida em que, detentora dos tanques já instalados, pode trazer tal vantagem para composição de seus custos, notadamente em um objeto com margem de lucro bastante reduzida, haja vista tratar-se de produto controlado pelo Governo Federal.*

Assim, consoante bem observado por ATJ, além da limitação da concorrência, esse requisito do edital comprometeu a equidade da disputa.

Ainda, outra impropriedade, também constatada nos ajustes anteriores, veio a contribuir para a reprovação da matéria.

Trata-se da violação ao princípio da economicidade e ao artigo 40, X, da Lei nº 8.666/93<sup>11</sup>, em face do

---

<sup>10</sup> Em sessão de 03 de junho de 2015, pelo Voto dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Sidney Estanislau Beraldo e dos Auditores Substitutos de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis e Antonio Carlos dos Santos.

<sup>11</sup> Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (...)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

critério de julgamento adotado, de variação em relação a preço de referência.

No item 6.1 do Capítulo VII do Edital determinou-se que:

*Para efeito de seleção será considerado o maior percentual de desconto ou percentual de zero %, ou seja, valor igual da tabela de aplicáveis no preço médio da Tabela ANP – Agência Nacional de Petróleo – Síntese dos Preços praticados – Paulínia – Resumo I, por item.*

Com isso, a variação em relação a preço de referência (preço médio da Tabela ANP) foi admitida como critério de escolha do vencedor da disputa, o que é vedado pelo referido dispositivo legal.

Esse posicionamento foi igualmente destacado nos votos relativos aos dois pactos anteriores, da seguinte forma (TC-001685/003/08 e TC-001018/003/09):

*Todavia, esse entendimento não pode ser aplicado ao caso que agora se aprecia, pois o edital, embora não tenha fixado preço mínimo, não definiu o preço máximo aceitável e admitiu a aplicação de variação em relação ao preço de referência (preço médio da Tabela da ANP), contrariando o teor do mencionado artigo 40, X, da Lei Geral das Licitações.*

*Na prática, a Administração trouxe à tona o critério do "preço-base", proscrito do nosso ordenamento jurídico com a edição da Lei nº 8.666/93, que revogou o Decreto-lei nº 2.300/86.*

*Segundo o artigo 37, IV, do diploma revogado, licitação do tipo "preço-base" era aquela em que a Administração fixava um valor inicial e estabelecia, em função dele, limites mínimo e máximo de preços, especificados no ato convocatório.*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Não bastasse isso, essa opção não garante a obtenção do menor valor, já que na melhor das hipóteses - de percentual zero – seria celebrado o ajuste pelo preço médio de mercado, conforme ficou constatado no voto do qual fui Relator, proferido nos autos do TC-1329/003/07<sup>12</sup>:

*Por outro lado, o valor contratual ficou jungido ao alvedrio das oscilações do mercado, restando a Municipalidade sem garantias da manutenção de preço vantajoso.*

*Os cálculos da Administração recaíram sobre a média dos preços praticados em Paulínia, da qual seriam deduzidos 14% por litro de combustível.*

*Na verdade, inexistente vantagem para a contratante em tal propositura, haja vista que os preços dos combustíveis não costumam declinar, de modo que os valores pagos estariam sempre em elevação.*

*Ademais, a contratação pela “média de preços” exclui o preço mais baixo, que deveria ser o alvo da contratante.*

São essas as razões que, em conjunto, conduzem à reprovação dos atos em exame.

Dessa forma, acolhendo as manifestações desfavoráveis da Assessoria Técnica e Chefia de ATJ, **voto pela irregularidade do Pregão Presencial nº 010/2010 e do Contrato nº 199/10 celebrado entre a Prefeitura Municipal de Paulínia e a empresa Vega Distribuidora de Petróleo Ltda.,**

---

<sup>12</sup> No qual foi reprovado o contrato celebrado em 21/06/06 entre a Municipalidade de Paulínia e a Petrobras. Decisão proferida em sessão de 30 de junho de 2009, sendo que acompanharam meu voto os Conselheiros Fulvio Julião Biazzi e Robson Marinho.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

**aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.**

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Gestor Municipal informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas complementares adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, aplico multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs ao Senhor José Pavan Junior, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei nº 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providências necessárias ao encaminhamento do débito para inscrição na Dívida Ativa, visando a posterior cobrança judicial.

**RENATO MARTINS COSTA**  
**Conselheiro**