



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



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 25/03/14

64 TC-000258/010/09

Contratante: Prefeitura Municipal de Piracicaba.

Contratada: Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: Giselda Lombardi Ercolin (Secretária de Educação).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Barjas Negri (Prefeito).

Objeto: Execução de serviços contínuos de fornecimento de alimentação escolar, incluindo pré-preparo, preparo e distribuição da merenda, com o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos necessários, logística, supervisão, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados e limpeza e conservação das áreas abrangidas.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 02-01-09. Valor – R\$4.669.680,00. Termo Aditivo de 02-10-09. Termo Aditivo e de Prorrogação de 31-12-09. 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 e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 30-09-10 e 04-09-13.

Advogado(s): Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho, Milton Sérgio Bissoli, Arilson Mendonça Borges e Michel Cury Neto e outros.

Acompanha(m): TC-009850/026/08, TC-000704/003/08, TC-009912/026/08, TC-010017/026/08 e Expediente(s): TC-035440/026/09.

Fiscalizada por: UR-10 – DSF-II.

Fiscalização atual: UR-10 – DSF-I.

65 TC-000436/010/09

Contratante: Prefeitura Municipal de Piracicaba.

Contratada: Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda.

Autoridade(s) que Dispensou(aram) a Licitação, Ratificou(aram) a Dispensa de Licitação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Barjas Negri (Prefeito).

Objeto: Prestação de serviços contínuos de fornecimento de alimentação escolar, incluindo pré-preparo, preparo e distribuição de merenda, com



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



fornecimento de mão-de-obra, gêneros alimentícios e demais insumos necessários, logística, supervisão, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados e limpeza e conservação das áreas abrangidas, para atender ao programa de alimentação escolar nas unidades educacionais, de responsabilidade do município.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 02-02-09. Valor – R\$2.334.840,00. Termo de Rescisão de 05-02-09. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Marcos Renato Böttcher e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 09-04-09 e de 04-09-13.

Advogado(s): Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho, Milton Sérgio Bissoli, Arilson Mendonça Borges e Michel Cury Neto e outros.

Acompanha(m): Expediente (s) TC-035440/026/09.

Fiscalizada por: UR-10 – DSF-II.

Fiscalização atual: UR-10 – DSF-I.

1. RELATÓRIO.

1.1 Em exame, **Concorrência nº 01/2008** e **Contrato nº 6.722/2008**, celebrado em 02/01/2009, entre a **Prefeitura Municipal de Piracicaba** e a empresa **Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda.**, objetivando o fornecimento de alimentação escolar, pré-preparo, preparo e distribuição, incluindo mão de obra, gêneros alimentícios e demais insumos, logística, supervisão, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos utilizados, e limpeza e conservação das áreas abrangidas, para atender ao Programa de Alimentação Escolar nas Unidades Educacionais de responsabilidade do Município, pelo valor de R\$ 4.669.680,00 e prazo de 12 meses.

1.2 Retiraram o Edital 08 (oito) interessadas, e 04 (quatro) acorreram ao certame. Destas, 01 (uma) foi inabilitada, por descumprimento do item 9.2 do Edital.

1.3 Também em análise, nos autos do TC-258/010/09, os seguintes Instrumentos:



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



- a) 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 6.722/2008, assinado em 02/01/2009, com a finalidade de aumentar o valor pactuado em 11,95% (R\$ 557.815,00);
- b) 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 6.722/2008, assinado em 31/12/2009, com a finalidade de prorrogar a vigência por 12 (doze) meses e aumentar o valor pactuado em 13,05% (R\$ 609.605,00).

- 1.2. Em trâmite conjunto, o TC-436/010/09, que trata de **Dispensa de Licitação** e do **Contrato nº 11.955**, firmado no dia 02/02/2009, entre as mesmas partes e com igual objeto, pelo valor de R\$ 2.334.840,00 e prazo de 06 (seis) meses.

Referida contratação direta se deu em razão de impetração de mandado de segurança pela empresa Geraldo J. Coan & Cia Ltda., contra os atos praticados na Concorrência nº 01/2008, e do deferimento da liminar pleiteada, determinando-se a suspensão da adjudicação do objeto do certame à vencedora.

Ocorre que a Administração somente foi intimada da decisão judicial no dia 15/01/2009, quando já havia sido assinado o Contrato com a empresa Nutriplus (02/01/2009). Diante disso, optou por suspender a execução contratual e proceder à dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93, aproveitando-se do menor preço ofertado pela Nutriplus na Concorrência nº 01/2008.

Extrai-se de consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, mediante sentença proferida aos 21/01/2011, foi julgado improcedente o mandado de segurança e revogada a liminar, após o que foi retomada a execução do Contrato nº 6.722/2008.

- 1.4. A **Unidade Regional de Araras/UR-10** concluiu pela **irregularidade** da matéria, apontando as seguintes inconformidades:

- a) Descumprimento do artigo 16 da LRF;



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



- b) Exigência de que a visita técnica fosse realizada nos dias 05, 06 e 07 de agosto de 2008, às 9:00h (item 4.4.1 do Edital);
- c) Ausência da assinatura do servidor responsável pela elaboração da pesquisa de preços;
- d) Imposição de prova de regularidade fiscal relativa a tributos imobiliários, que não possuem relação com o objeto licitado;
- e) Previsão de substituição de bens e utensílios do patrimônio público pela Contratada, configurando aquisição de ativo permanente, sem adoção de procedimento adequado e inexigibilidade dos preços contratados.

Quanto à contratação direta, consignou que, de acordo com certidão de objeto e pé, extraída do *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a liminar concedida em sede de mandado de segurança teve seus efeitos suspensos pelo recebimento do Agravo de Instrumento interposto pelo Município.

Ademais, segundo declaração de fls. 1911, o Executivo notificou a Contratada da suspensão da execução contratual e posterior retomada, mas não é possível inferir do citado documento o período em que aquela permaneceu paralisada.

Observou, também, que o contrato emergencial vigorou entre 02 e 04 de fevereiro de 2009, e que as despesas decorrentes da prestação de serviços nestes dias, no importe de R\$ 10.742,40, foram pagas com recursos empenhados para o custeio dos gastos decorrentes do Contrato nº 6.722/2008, precedido da Concorrência nº 01/2008.

Por fim, constatou que não foi realizada pesquisa de preços antes da assinatura do Contrato nº 11.955/2009, de forma que não há prova da consonância dos valores ajustados com os praticados no mercado.

- 1.5. Notificada, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, a **Origem** trouxe aos autos as justificativas e documentos de fls. 211/225 e 259/269 do TC-436/010/09.



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



1.6. A **Assessoria Técnica, Chefia da ATJ e SDG** opinaram pela **irregularidade** dos atos praticados (fls. 2198/2205 do TC-258/010/09), destacando as falhas abaixo relacionadas:

- a) pesquisa de preços deficiente;
- b) exigência indevida de regularidade fiscal concernente a tributos imobiliários;
- c) proposta inexecutável da vencedora Nutriplus, correspondente a 52,68% do valor orçado pela Administração;
- d) oferta de itens em desacordo com o previsto no Edital, como “coxa e sobrecoxa de frango”, em vez de “peito de frango”;
- e) cotação de preços para frutas não condizente com a oferta de abacaxi, maçã ou mamão, mas apenas para banana e laranja;
- f) número insuficiente de merendeiras na proposta da Contratada.

1.7. Mediante despacho publicado no DOE de 1º/04/2010, os autos foram remetidos à Fiscalização, para que procedesse à requisição de documentos pertinentes à execução contratual, para verificação da exequibilidade da proposta contratada (fls. 2206/2207).

1.8. Em cumprimento à citada determinação, a Unidade Regional anexou ao feito diversos documentos e consignou, às fls. 2509/2515, que a Nutriplus estava prestando adequadamente os serviços pactuados.

Além disso, instruiu os Termos Aditivos posteriormente apresentados pela Origem, apontando o quanto segue (fls. 2541/2545):

- a) Falta de prova das vantagens obtidas com a prorrogação da vigência contratual;
- b) Ausência de justificativa para os acréscimos de 11,95% e 13,05%, levados a efeito por meio dos Termos Aditivos, bem como para a prorrogação da vigência contratual por um ano.

1.9. Assinado novo prazo, veio aos autos a defesa de fls. 2556/2587 do TC-258/010/09.



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



1.10. A Assessoria Técnica, com endosso de sua Chefia, às fls.2854/2856 do TC-000258/010/09, posicionou-se pela regularidade dos procedimentos, com recomendação para que a Origem cumpra o princípio da legalidade, asseverando que:

- as notas fiscais relativas ao Contrato decorrente da Concorrência nº 01/2008 totalizaram o valor de R\$10.634.987,88;
- a contratação direta gerou despesas no valor de R\$10.742,40;
- constatou-se a existência de notas de empenho com o mesmo número e valores diferentes, e fora de ordem cronológica.

1.8. A SDG manteve seu posicionamento pela irregularidade da matéria (fls.2858/2860 do TC-000258/010/09), ressaltando que o cumprimento contratual não afasta a irregularidade no julgamento das propostas, uma vez que as condições ofertadas pela Contratada foram inferiores às das demais proponentes, com desobediência ao Edital, nos termos do artigo 41 da Lei de Licitações, além de não ter sido demonstrada a vantagem da prorrogação contratual.

1.9. Acionada mais uma vez, a **Prefeitura Municipal de Piracicaba** manifestou-se às fls. 2868/2878 do TC-000258/010/09.

1.10. Acompanham os autos os TCs. 9850/026/08, 704/003/08, 9912/026/08 e 10017/026/08, que tratam, respectivamente, de Representações formuladas por Sidney Melquíades de Queiroz, Comercial Bataguassu Sorocaba Ltda., Verdurama Comércio Atacadista de Alimentos Ltda. e Lucas Lopes, todas analisadas em sede de Exame Prévio de Edital¹.

¹ **Acórdão:** ACORDA O E. PLENARIO, EM SESSÃO DE 30 DE ABRIL DE 2008, PELO VOTO DOS CONSELHEIROS CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, RELATOR, ANTONIO ROQUE CITADINI, EDGARD CAMARGO RODRIGUES, FULVIO JULIÃO BIAZZI, RENATO MARTINS COSTA E ROBSON MARINHO, NA CONFORMIDADE DAS CORRESPONDENTES NOTAS TAQUIGRAFICAS, LIMITADO AS QUESTÕES EXPRESSAMENTE SUSCITADAS, JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO INTERPOSTA POR VERDURAMA, E PARCIALMENTE PROCEDENTE AQUELAS FORMULADAS POR SIDNEY MELQUIADES DE QUEIROZ, COMERCIAL BATAGUASSU SOROCABA LTDA. E LUCAS LOPES, DETERMINANDO A ADMINISTRAÇÃO QUE, QUERENDO DAR SEGUIMENTO AO CERTAME, PROMOVA AS MODIFICAÇÕES DE MISTER, REVENDO, "AD CAUTELAM", AS DEMAIS REGRAS DO



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



1.11. Igualmente, acompanha os feitos o Expediente TC-035440/026/09, por meio do qual foi encaminhada cópia de Boletim de Ocorrência lavrado na 3ª D.P. do DIG/DEIC, por crimes de falsificação de documentos, dos quais o Senhor Sidney Melquíades de Queiroz estaria sendo vítima, em razão da protocolização de diversas petições em seu nome, perante este Tribunal, contendo seus dados pessoais e informações de seu escritório, tudo com falsificação de assinaturas, papéis timbrados, entre outros.

É o relatório.

EDITAL, DE JEITO A DEIXA-LAS AMOLDADAS A JURISPRUDENCIA DESTE TRIBUNAL, E CUMPRINDO, OPORTUNAMENTE, O QUE PRESCREVE O ARTIGO 21, PARAGRAFO 4, DA LEI NUMERO 8.666/93.



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



2. VOTO.

- 2.1.** As razões de defesa apresentadas pelo responsável não foram capazes de afastar a totalidade das irregularidades suscitadas na instrução da matéria.
- 2.2.** A limitação da visita técnica obrigatória a somente três dias, como condição habilitatória da Concorrência (subitem 4.4.1), não confere às licitantes tempo suficiente para a finalização de suas propostas e deixa de contribuir para a participação de um maior número de proponentes no certame.

Conquanto a legislação regente não preveja de forma expressa as especificidades para a realização de visita técnica, tal como o período para sua realização, cabe à Administração observar os princípios da competitividade e da razoabilidade, a fim de propiciar às proponentes interessadas o conhecimento prévio das condições para o cumprimento das obrigações objeto do certame, permitindo a elaboração de propostas compatíveis com as peculiaridades da atividade demandada, a mensuração de custos, entre outros, evitando-se, assim, futuros pleitos de aditivos ao contrato.

- 2.3.** Inadequadas, também, as imposições relativas à regularidade fiscal das licitantes (item 9.2 e subitens), pois, além de excluída a possibilidade de sua comprovação por meio de apresentação de Certidão Positiva com Efeito de Negativa (CPD-EN), exigiu-se a apresentação de Certidão Negativa de Débito concernente a Tributos Imobiliários.

Ressalte-se que, no caso concreto, a mesma cláusula foi motivo de inabilitação de 01 (uma) empresa, que, segundo a Comissão de Licitação, não atendeu às regras do item 9.2.

Esta Corte tem se posicionado no sentido de que existem limites derivados da Constituição que impõem que as exigências relacionadas à prova de regularidade fiscal devem guardar relação de estrita pertinência



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



e proporcionalidade com o objeto licitado e, via de consequência, com o ramo de atividade da licitante.

Na verdade, não se pode exigir de uma empresa prova de regularidade referente a um tributo do qual não é necessariamente contribuinte ou, ainda, que não incida sobre suas atividades, de forma que restaram excedidas, na hipótese em discussão, as disposições contidas no artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/93.

- 2.4.** A comprometer a contratação encontra-se outra questão que não restou devidamente dirimida pela Origem, qual seja, a falta de prova da compatibilidade dos preços ajustados com os praticados no mercado à época.

Consoante documentação acostada os autos, a vencedora ofertou itens em desacordo com os determinados no edital, a exemplo de “coxa e sobre coxa de frango”, em vez de “peito de frango”, entre outros, em patente ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º, *caput*, e 41 da Lei Federal nº 8.666/93.

Agrava a situação o fato de que, por não estarem previstos na planilha orçamentária da Administração, tais produtos não foram cotados junto a outras empresas do ramo, logo, não há prova de que os valores propostos pela Contratada estavam de acordo com os usuais do comércio.

- 2.5.** Quanto aos Termos Aditivos, estão necessariamente contaminados pelos vícios detectados na Licitação e no Contrato originário, por força do princípio da acessoriedade. Ademais disto, o Poder Público contratante não apresentou justificativas plausíveis para os acréscimos nos quantitativos, nem comprovou as vantagens decorrentes da prorrogação contratual.
- 2.6.** Por fim, como registrado no Relatório, em virtude de liminar deferida judicialmente, em sede de Mandado de Segurança, a execução do Ajuste em análise foi suspensa e, para que não cessasse a prestação



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



dos serviços, a Administração optou por firmar contratação direta com a mesma empresa vencedora da Concorrência (Nutriplus).

Ainda que justificada a Dispensa de Licitação, não há como dissociá-la da irregular Concorrência nº 01/2008.

Com efeito, é evidente que a escolha da Nutriplus deveu-se ao fato de ter sido a vencedora do citado certame, e que os preços ajustados na contratação direta são os mesmos então ofertados.

Não obstante, reitero que, além do procedimento licitatório não ter observado às regras legais aplicáveis, a proposta da Contratada estava em dissonância com a planilha orçamentária da Administração, prevendo itens que, por não integrarem o objeto, não foram cotados previamente.

A ausência de prova da razoabilidade dos valores ofertados pela Nutriplus impede que se reconheça a regularidade da Dispensa de Licitação em exame, ante a violação de requisito previsto expressamente no artigo 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93, no caso, a justificativa do preço.

- 2.7. Por tudo quanto exposto, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** da Concorrência, do Contrato, dos Termos Aditivos e da contratação direta ora apreciados, com o acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Piracicaba o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, para que informe a esta Corte as providências adotadas face à presente decisão, inclusive apuração de responsabilidades, imposição das sanções administrativas cabíveis e ressarcimento do erário, se constatado prejuízo de ordem econômico-financeira.
- 2.8. Nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, **VOTO**, ainda, pela aplicação de multa ao responsável pela homologação do certame, adjudicação do objeto e assinatura dos instrumentos Contratuais, **Sr. Barjas Negri**, Ex-Prefeito Municipal, em valor



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



correspondente a **300 (trezentas) UFESPs**, considerando a gravidade das falhas verificadas, que configuram violação aos artigos 3º, 29, 26, III, e 41, todos da Lei nº 8.666/93. Fixo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para atendimento, conforme previsto no artigo 86 da citada Lei Complementar.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO