



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 01/03/2016 – ITEM 44

TC-000025/014/11

Contratante: Prefeitura Municipal de Ubatuba.

Contratada: Fridel Frigorífico Industrial Del Rey Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou o Instrumento: Eduardo de Souza César (Prefeito).

Objeto: Aquisição parcelada de gêneros alimentícios perecíveis.

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 26-10-10. Valor – R\$1.640.440,50. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 24-03-11, 05-04-14, 23-08-14 e 06-01-15.

Advogados: Marcelo Palavéri, Flávia Maria Palavéri e outros.

Fiscalizada por: UR-14 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-14 - DSF-II.

RELATÓRIO

Em exame o Pregão Presencial nº 056/2010, destinado à aquisição parcelada de gêneros alimentícios perecíveis a serem fornecidos com a merenda escolar da rede pública de ensino do Município de Ubatuba, pelo período de 12 meses, a saber: almôndega, cação, carne bovina de 1ª qualidade, carne bovina – isca – de 1ª qualidade, carne bovina – moída – de 1ª qualidade, carne seca, coxa e sobrecoxa de frango, empanados de frango, fígado bovino congelado, filezinho de frango, peito de frango e salsicha.

O instrumento convocatório original foi impugnado em sede de exame prévio de edital e sofreu modificações no seu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

conteúdo, nos termos da decisão proferida nos autos do TC-031350/026/10, em sessão Plenária de 29/09/2010 (fls. 151/153).

Tanto a primeira versão (fls. 75/109), como o conteúdo definitivo do edital (fls. 155/189), foram devidamente divulgados pela imprensa oficial, em periódico regional (Jornal Agito Ubatuba) e no Jornal da Tarde (fls. 110/112 e fls. 190/192).

Ficou comprovado nos autos que, por ocasião da primeira publicação, oito interessadas retiraram o instrumento (fls. 113/125), comparecendo na segunda oportunidade apenas quatro empresas (fls. 195/198).

Somente uma delas apresentou proposta, no valor de R\$ 1.813.694,00, o qual, após negociação, foi reduzido para R\$ 1.640.440,50, garantindo-lhe o êxito de sua pretensão (fls. 296/304).

Na sequência foi homologado o resultado do Pregão Presencial, sendo adjudicado o objeto à vencedora Fridel Frigorífico Industrial Del Rey Ltda. (fls. 305/306), celebrando-se em 26/10/10 o respectivo contrato (fls. 365/369).

A Unidade Regional de Guaratinguetá opinou pela reprovação dos atos, em razão da constatação das irregularidades adiante indicadas (fls. 375/392):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- Item 4 – inadequação da previsão orçamentária, uma vez que a Nota de Reserva emitida em 18/06/2010 (fl. 38) e o Edital (fl. 156) previram que todas as despesas correriam por conta da dotação do Ensino Fundamental, enquanto as solicitações de compras de fls. 02/18 especificaram também alimentos para merenda do Ensino Médio, Creches e Ensino Infantil;

- Item 6 – ausência das justificativas para a contratação na fase preparatória do pregão, em descumprimento ao artigo 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/02;

- Item 9 – não consta dos autos o comprovante de Habilitação do Pregoeiro;

- Item 12 – deixou de ser elaborado o orçamento básico e não ficaram demonstrados os critérios adotados para estimativa do valor de R\$ 1.641.556,00 (fls. 37 e 156), visto que as pesquisas de preços realizadas em maio de 2010 indicaram os seguintes valores (fls. 19/36): R\$ 1.871.496,00 (Frigorífico Guepardo Ltda.); R\$ 1.833.210,00 (Vida JR Comercial de Alimentos Ltda. – EPP); R\$ 1.771.727,50 (razão social ilegível desta distribuidora de carne); e R\$ 1.831.931,00 (Fridel Frigorífico Industrial Del Rey Ltda.);

- Item 18 – exigido Atestado de Desempenho Anterior no item 9.1.2.1 do Edital (fl. 160), sem especificação do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

percentual em relação ao objeto pretendido, o que poderia ensejar a interpretação de que teria sido determinada a comprovação da integralidade do mesmo, contrariando a Súmula nº 24 deste Tribunal;

- Item 20 – foram apontados os itens 8.6.2, 7.3.2 e 7.3.6 do edital como exigências dignas de nota, pelas seguintes razões:

- 8.6.2 (fl. 159) - conteúdo muito genérico, sem especificação das "*normas nacionais e estrangeiras pertinentes ao assunto*" e "*parâmetros exigidos pelo Ministério da Saúde*", que deveriam ser atendidas pelo objeto licitado juntamente com as prescrições da ABNT;

- 7.3.2 (fl. 158) – exigência de apresentação, por todas as licitantes, de ficha técnica com as amostras, quando somente poderia ser exigido esse documento da vencedora do certame;

- 7.3.6 (fl. 158) – (i) não observado o prazo recursal de três dias fixado no artigo 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, uma vez que foi determinada a apresentação de documentos adicionais pela licitante vencedora até dois dias após a lavratura da ata; (ii) determinada a apresentação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

certificado de vistoria de caminhões pela empresa vitoriosa, sem esclarecimentos sobre a metodologia adotada para cálculo da quantidade de veículos necessários ao transporte dos alimentos até as escolas e creches; (iii) indicação de dispositivos nesse item – artigo 2º da Portaria nº 12 de 21/08/1996 e artigo 543, parágrafo 4º, do Decreto nº 12.342/78 - que não guardam relação com o seu teor; e (iv) exigência de registro das participantes junto ao Ministério da Agricultura que, por ser próprio das empresas produtoras, alijaria da disputa aquelas que apenas comercializam produtos.

- Item 24 – aferição da compatibilidade dos preços em relação ao mercado a partir de cotações por lotes globais e não junto a empresas especializadas nos diversos tipos de produtos listados no Edital; além disso, embora o objeto licitado fosse de natureza comum, com vasto universo de fornecedores, a consulta de preços foi apenas realizada perante quatro empresas – duas de São Paulo, uma de localidade não identificada (razão social ilegível e ausência de CNPJ) e a última de Contagem/MG (única participante e vencedora do certame); assim, questiona-se a autenticidade dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

elementos colocados à disposição do pregoeiro para que atuasse na fase de negociação de preços e decidisse sobre a aceitação do valor global proposto ou avaliasse a exequibilidade das propostas, razão pela qual não se pode afirmar se foram obtidas as melhores condições para a Administração Pública;

- Item 28 – a exigência de apresentação de documentos pela vencedora, dois dias após a lavratura da ata, teria inviabilizado a interposição de recurso administrativo;

- Item 33 – foram apresentados três exames prévios em face desse edital, o primeiro deles – TC-31350/026/10 – foi parcialmente acolhido, ensejando correções no instrumento convocatório e republicação; os demais – TC-785/014/10¹ e 37314/026/10² – foram indeferidos por intempestividade, sendo determinada a análise da matéria por ocasião do exame do respectivo contrato;

- Item 34 – a contratada estava impedida de licitar ou celebrar ajuste com a Administração Pública no período de 29/05/2010 a 28/05/2015, em virtude de pena aplicada pela

¹ Segundo a fiscalização o conteúdo dessa representação (fls. 384/388) seria parcialmente procedente, sendo passíveis de acolhimento as falhas que também foram apontadas no item 20 do parecer elaborado pela UR-14 (fls. 378/381).

² Nessa representação (fls. 388/390) foram impugnados dois aspectos do edital – reestrutividade do critério de julgamento pelo menor preço global e exigência de determinado índice de liquidez geral para qualificação econômico-financeira – sendo que a fiscalização opinou pelo acolhimento do primeiro deles.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Prefeitura Municipal de Campinas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/02 e artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93;

- Item 40 – descumprimento do prazo para envio de documentos fixado no artigo 7º das Instruções nº 02/08 deste Tribunal; e

- Item 44 – descumprimento do artigo 9º, II, das Instruções nº 02/08, em razão da não apresentação de Nota de Empenho.

Em razão desses apontamentos, foi aplicado o princípio do contraditório aos interessados, que não se manifestaram (fls. 393/395).

Instadas a opinar, Assessoria Técnica e Chefia de ATJ posicionaram-se pela irregularidade dos atos, destacando que houve restrição à competitividade e privilégio às empresas de grande porte, em detrimento das pequenas e médias (fls. 396/399).

SDG, por sua vez, acrescentou ao rol de irregularidades apontadas pela fiscalização as exigências quanto às amostras dos subitens 7.3, 7.3.1 e 7.3.2 do edital, entendendo serem desarrazoadas e restritivas em razão da quantidade e variedade dos alimentos licitados (fls. 400/401).

Assim, foi fixado novo prazo à origem (fls. 402/403).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Em resposta, Eduardo de Souza César, ex-Prefeito Municipal, declarou que vinha encontrando grandes dificuldades na obtenção de informações junto à atual Administração, defendendo de forma genérica a regularidade dos atos, uma vez que teria sido atingido o interesse público e obtida a proposta mais vantajosa, sem qualquer indício de dano ao erário, com sugestão para que fosse formulada recomendação em relação ao prazo de envio de contrato a este Tribunal (fls. 410/418).

A referida defesa não foi acompanhada de documentos.

A narrativa sobre os obstáculos encontrados para levantamento de informações junto à Municipalidade ensejou a concessão de novo prazo, com as ressalvas de que (fls. 421/422):

- “esses esclarecimentos somente foram apresentados após a segunda notificação dos interessados, sendo que por ocasião da primeira assinatura de prazo - 24/03/2011 - Eduardo de Souza César ainda era Prefeito da localidade”; e

- “não é razoável pretender que esta Corte aguarde indefinidamente as providências dos interessados, que poderiam, até mesmo, ter adotado medidas judiciais em caso de injustificada resistência na entrega dos documentos”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A última intimação foi atendida através dos esclarecimentos de fls. 426/433, nos quais o responsável reiterou que houve ampla competitividade, nenhum prejuízo ao erário e respeito ao princípio da economicidade, já que o valor do ajuste ficou abaixo daquele inicialmente estimado pela Municipalidade.

Por essas razões, as falhas anotadas seriam meramente formais, não teriam prejudicado o certame e poderiam ser alçadas ao campo das recomendações.

Retornaram os autos a SDG, que examinou as alegações da origem e manteve seu posicionamento pela irregularidade da matéria (fls. 436/439)

É o relatório.

MFR



VOTO

Acompanho o entendimento manifestado pelos órgãos técnicos da Casa, pela reprovação dos atos.

As irregularidades praticadas foram muitas, sendo que, consoante bem observado por SDG, parte delas conduziram recentemente à reprovação de contratação para aquisição de gêneros alimentícios pela mesma Prefeitura, nos autos do TC-30/014/11.

Faz-se oportuno transcrever aqui o entendimento manifestado naquele julgado³, do qual fui Relator:

“Examinam-se contrato e precedente licitação promovidos pela Prefeitura de Ubatuba para conquistar o fornecimento de alimentos não perecíveis. (...)”

Avalio que faltou clareza na composição da dotação orçamentária destinada a cobrir as despesas, porquanto, em documento datado de 16/6/10 (fls.70), requereu-se a reserva de verbas no total de R\$ 2.299.829,10, segregando recursos advindos do FUNDEB, Ensino Infantil (duas vezes) e Ensino Fundamental.

Na sequência, em nota de reserva expedida em 18/6/10, a cota do Ensino Fundamental foi onerada em R\$ 768.000,00, considerando que havia saldo de R\$ 1.617.000,00 na categoria “gêneros de alimentação” da rubrica da Educação.

Tais recursos, vindos de fontes distintas e mal documentadas, foram utilizados indiscriminadamente para atender às

³ Em sessão de 03 de março de 2015, por voto do qual fui relator, cujo teor foi acompanhado pelos Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho e Edgard Camargo Rodrigues.



demandas de creches, do ensino fundamental, da educação infantil e do ensino médio, evidenciando a não-convergência das informações franqueadas.

Mais. Registro, por um lado, que não faltou consulta de preços de mercado. Todavia, de outro norte, não há nos autos explicação para que a pesquisa tenha sido realizada junto a empresas da Capital, distante mais de 200 km de Ubatuba, e em empresa de cidade mineira situada a mais de 600 km de distância do Município contratante.

É justo ponderar que a ampliação da pesquisa incluindo o mercado local ou regional poderia franquear custos menores e, conseqüentemente, potencializar vantagem financeira para a Administração.

Vale lembrar que, enfim, o fornecedor pesquisado e contratado tem sede em Contagem - Minas Gerais. (...)

O comando contido no item editalício 9.1.2.1 conduz ao entendimento de que a Administração esperava que a comprovação da capacidade operacional atingisse 100% do objeto licitado.

Essa postura contraria a Súmula 24, que admite a imposição de quantitativos mínimos de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida. (...)

Por fim, a cláusula editalícia 7.3 determinou que os proponentes apresentassem amostras munidas de fichas técnicas de todos os produtos licitados, não só daqueles selecionados para amostragem.

Seguramente, nossa jurisprudência atribui caráter desarrazoado e restritivo à exigência de apresentação de ficha técnica



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

para todos os licitantes, sendo aceitável a imposição do ônus somente ao vencedor do torneio ou daquele colocado em primeiro lugar após a sessão de lances, como condição para contratação.

Diante das considerações acima, acolhendo as manifestações de ATJ e SDG, **voto pela irregularidade do Pregão Presencial nº 057/10 e do Contrato s/nº, assinado em 26/10/10**, entre a Prefeitura Municipal de Ubatuba e Boníssima Comércio e Serviços Ltda. EPP, **aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.**”

No presente caso foram igualmente encontradas falhas no orçamento.

Segundo a Nota de Reserva emitida em 18/06/2010 (fl. 38) e o Edital de Convocação, todas as despesas correriam por conta da dotação do Ensino Fundamental, enquanto as solicitações de compras de fls. 02/18 especificaram que os alimentos também seriam destinados à merenda do Ensino Médio, Creches e Ensino Infantil.

Além disso, a pesquisa de preços foi insuficiente, não estando demonstrados os critérios adotados para o valor estimado de R\$ 1.641.556,00 (fls. 37 e 156).

Vê-se que a média resultante do levantamento realizado em maio de 2010 é R\$ 1.827.091,12 (fls. 19/36):

- R\$1.871.496,00 (Frigorífico Guepardo Ltda.);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- R\$1.833.210,00 (Vida JR Comercial de Alimentos Ltda. – EPP);

- R\$1.771.727,50 (razão social ilegível); e

- R\$1.831.931,00 (Fridel Frigorífico Industrial Del Rey Ltda.).

Ademais, a aferição da compatibilidade em relação ao mercado foi providenciada a partir de cotações por lotes globais e não junto a empresas especializadas nos diversos tipos de produtos indicados no Edital.

Ainda, muito embora o objeto licitado seja de natureza comum, com vasto universo de fornecedores, a consulta de preços foi apenas realizada perante quatro empresas – duas sediadas em São Paulo, uma estabelecida em localidade não identificada (razão social ilegível e ausência de CNPJ) e a última proveniente de Contagem/MG, sendo ela a única participante e vencedora do certame.

Com isso, questiona-se a autenticidade dos elementos colocados à disposição do pregoeiro para que atuasse na fase de negociação de preços, decidindo sobre a aceitação do valor global ou avaliando a exequibilidade das propostas.

Não se sabe, portanto, se foram obtidas as melhores condições para a Administração Pública.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Cabe ainda destacar que o fornecimento de carne para merenda escolar costuma atrair ampla participação das empresas desse segmento, razão pela qual o comparecimento de uma única interessada leva a crer que houve restritividade nas exigências impostas pela Prefeitura Municipal de Ubatuba.

Tal suspeita vem a ser evidenciada nos pareceres fornecidos pela Fiscalização, Assessoria Técnica e SDG, que examinaram detidamente os documentos fornecidos ao longo da instrução e o conteúdo das manifestações abrigadas nos TCs-785/014/10 e 37314/026/10⁴.

Vejamos.

Conforme apontado no TC-037314/026/10, é provável que o critério de menor preço global tenha alijado da competição as empresas de pequeno ou médio porte, produtoras de uma única espécie de carne (de peixe, frango, bovina ou suína), com o conseqüente desrespeito aos artigos 3º, §1º, 7º, §5º, 15, inciso IV e 23, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Compactuo do posicionamento da Fiscalização a esse respeito, reforçando que itens não similares deveriam ser

⁴ Exames prévios de edital que foram indeferidos por intempestividade, com determinação para que a matéria neles abordada fosse examinada juntamente com o respectivo contrato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

separados em lotes conforme gênero do produto e sua origem, de forma a garantir ampla participação na concorrência.

Os itens 7.3, 7.3.1, 7.3.2, 7.3.6 e 8.6.2 do edital também apresentam conteúdo restritivo, com potencial para ter afastado participantes da licitação (fls. 378/381 e 384/388).

É excessiva a exigência de apresentação, por todas as licitantes, de amostras e respectivas fichas técnicas ⁵, principalmente se considerarmos a quantidade e variedade dos alimentos licitados.

O julgado proferido nos autos do TC-617/008/09, indicado pela UR-14 (fls. 378/379) e a decisão desfavorável no TC-30/014/11 ilustram com propriedade esse posicionamento.

Soma-se a tais óbices o rol de documentos solicitados no item 7.3.6. do instrumento convocatório.

Isso porque a prova de registro da empresa no Ministério da Agricultura inviabiliza injustificadamente o comparecimento de comerciantes não produtores.

No mais, não é razoável a requisição de certificado de vistoria de caminhões pela empresa vitoriosa, quando não houve sequer especificação ou critério para cálculo da quantidade de veículos necessários ao transporte dos alimentos.

⁵ Subitens 7.3, 7.3.1 e 7.3.2 do edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Ainda há que se ressaltar que o mesmo item 7.3.6 inviabilizou a interposição de recurso administrativo, visto que o prazo legal para tanto é de três dias (Artigo 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02) e os documentos nele exigidos deveriam ser apresentados pela licitante vencedora até dois dias após a lavratura da ata.

Vale lembrar que o provimento de eventual recurso pode acarretar alteração da ordem de classificação das licitantes e, ao inviabilizar a interposição do mesmo, o edital não somente impossibilita a ampla defesa, mas também viola o artigo 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002.

Não bastassem tais vícios, vejo que o item 8.6.2 apresenta conteúdo genérico, sem qualquer indicação das "normas nacionais e estrangeiras pertinentes ao assunto" e dos "parâmetros exigidos pelo Ministério da Saúde", que deveriam ser atendidas pelo objeto licitado juntamente com as prescrições da ABNT.

Ademais, não foram especificados no item 9.1.2.1 do Edital os quantitativos em relação ao objeto pretendido nos Atestados de Desempenho Anterior.

Com isso, uma das premissas para qualificação das interessadas seria a demonstração de aptidão técnica sobre 100% do objeto licitado, o que, como visto nos autos do TC-30/014/11,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

extrapola o conteúdo do artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e contraria a Súmula nº 24 deste Tribunal.

Por fim, outras impropriedades⁶ foram suscitadas ao longo da instrução, as quais reforçam o posicionamento pela reprovação dos atos.

Assim, acolho os pronunciamentos desfavoráveis da Fiscalização, Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG e **voto pela irregularidade do Pregão Presencial nº 056/2010 e do Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ubatuba e a empresa Fridel Frigorífico Industrial Del Rey Ltda. em 26/10/2010**, aplicando 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.

⁶ Ausência do comprovante de Habilitação do Pregoeiro; impedimento da contratada de licitar ou celebrar ajuste com a Administração Pública no período de 29/05/2010 a 28/05/2015, em virtude de pena aplicada pela Prefeitura Municipal de Campinas, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.520/02 e art. 87, III da Lei nº 8.666/93; o descumprimento do prazo para envio de documentos fixado no artigo 7º das Instruções nº 02/08 deste Tribunal; e o descumprimento do artigo 9º, II, das Instruções nº 02/08, em razão da não apresentação de Nota de Empenho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, **aplico multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs ao Senhor Eduardo de Souza César**, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei 11077, 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 à posterior cobrança judicial.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro