



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

Segunda Câmara

Sessão: 12/11/2013

22 TC-000405/014/11 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba.

Contratada: Petromais Distribuidora de Petróleo Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: João Antonio Salgado Ribeiro (Prefeito).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: Silvio de Oliveira Serrano (Secretário de Finanças).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): José Antenor Correa da Silva e José Ricardo Manckel Amadei (Secretários de Obras e Serviços).

Objeto: Aquisição de gasolina C comum, álcool etílico hidratado e óleo diesel.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Contrato celebrado em 15-04-10. Valor - R\$1.738.950,00. Termo de Aditamento celebrado em 13-04-11. 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 06-06-12.

Advogado(s): Marcia Maria Marcondes Zymberknopf, Rogério Azeredo Renó e outros.

Fiscalizada por: UR-14 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-14 - DSF-II.

Relatório

Em exame, pregão presencial, contrato assinado em 15/4/2010 e termo aditivo assinado em 13/4/2011, celebrados entre a **Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba** e a **Petromais Distribuidora de Petróleo Ltda.**, objetivando a aquisição de gasolina comum, álcool etílico hidratado e óleo diesel pelo prazo de 12 (doze) meses e pelo valor total estimado de R\$ 1.738.950,00.

O contrato foi precedido do Pregão Presencial nº 034/2010, no qual ingressaram quatro licitantes e duas¹ delas foram inicialmente desclassificadas por não terem atendido o item 6.4² do Termo de Referência, restando duas³ proponentes para o certame.

¹ Ipiranga Produtos de Petróleo S/A e a Royal FIC Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda.

² "6.4 A empresa licitante deverá indicar na proposta, caso não seja detentora dos equipamentos instalados no posto de abastecimento desta Administração, o local de fornecimento de combustíveis durante as obras no posto deste Órgão Municipal. Tal local deverá distar no máximo de 5 km (cinco quilômetros) da sede desta Prefeitura, sendo que as entregas deverão ser nas quantidades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

O termo aditivo assinado em 13/4/2011 objetivou prorrogar o prazo de vigência por mais 12 (doze) meses, fixando o valor de R\$ 1.767.200,00 para o novo período.

A unidade de fiscalização procedeu à instrução da matéria e opinou pela regularidade da licitação, do contrato e do aditivo.

A Assessoria Técnica e sua Chefia, porém, manifestaram-se pela irregularidade, em virtude: (i) da fixação do critério do menor preço global para um objeto perfeitamente divisível, ofendendo os arts. 15, IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93; (ii) da exigência do item 6.4 do Termo de Referência, de que as licitantes apresentassem em suas propostas comerciais o local de abastecimento provisório pelo prazo necessário à obtenção da licença ambiental e à instalação dos equipamentos que seriam cedidos em comodato, ofendendo o § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, bem como a Súmula nº 14 deste Tribunal; (iii) da exigência de prova de regularidade fiscal em tributos não relacionados com o objeto, consoante o item 1.11.3, "d", do edital⁴.

As partes interessadas foram regularmente notificadas, vindo aos autos as justificativas da Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba.

Sobre o critério de julgamento, fez citações doutrinárias e informou que o Setor de Manutenção e Equipamentos da Secretaria de Obras e Serviços havia alegado que o seu entendimento é de que esta forma facilita a administração do contrato e a logística para a entrega dos produtos, atendendo em melhores condições as necessidades da administração.

A respeito da violação à Súmula nº 14 do Tribunal de Contas do Estado, disse que o Setor de Manutenção e Equipamentos da Secretaria de Obras e Serviços havia sustentado que a finalidade da solicitação de indicação do local do abastecimento provisório, era reduzir a possibilidade de interrupção do abastecimento da frota

solicitadas em cada oportunidade, durante o período de 24 (vinte e quatro) horas, mediante requisição assinada pelo chefe de serviços do setor de Manutenção e Equipamentos, deste Órgão Municipal, ou a quem este delegar;".

³ Atlanta Distribuidora de Petróleo Ltda. e Petromais Distribuidora de Petróleo Ltda.

⁴ "1.11.3 (...) d) Certidão de regularidade para com a Fazenda Federal (Certidão de Quitação de Tributos Federais e Certidão Quanto à Dívida Ativa da União), Estadual (ICM/ICMS/ITBI, 'Causa Mortis', IPVA e AIR) e Municipal (Mobiliário e Imobiliário)."



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

municipal, haja vista os inconvenientes e eventuais prejuízos que esta falha pode causar.

Por fim, alegou que a exigência de certidão negativa de tributos federais e municipais não prejudicou o certame, em face da ausência de inabilitação por tal cláusula. Assim, pleiteou a aplicação do princípio da instrumentalidade, defendendo que, apesar de violada a norma, em não havendo prejuízo, não há que se decretar a nulidade do ato.

A Assessoria Técnica e a sua Chefia manifestaram-se pela irregularidade da licitação, do contrato e do aditivo, em virtude das questões levantadas, fazendo menção a diversos julgados deste Tribunal sobre casos similares.

É o relatório.

npg



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

Voto

TC-000405/014/11

A licitação e o contrato são, de fato, irregulares.

Em primeiro lugar, o item 6.4 do Termo de Referência determinou que, caso a licitante não fosse aquela empresa detentora dos equipamentos já instalados no pátio de abastecimento, deveria apresentar junto à sua proposta a indicação do local onde seriam realizados os abastecimentos durante as obras de adaptação no pátio de abastecimento, sendo que o local a ser indicado deveria estar numa distância de até 05 km (cinco quilômetros) da sede da Prefeitura.

A natureza do documento exigido deixa claro que o administrador extrapolou o princípio tutelado pelo § 6º do art. 30 da Lei Geral de Licitações, no sentido de que todos os elementos necessários à execução contratual, tal como o mencionado local provisório dos abastecimentos, serão atendidos durante o certame "mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia".

E pouco importa tenha sido a exigência solicitada no envelope de propostas e não no envelope dos documentos de habilitação, pois isto não opera qualquer transmutação na natureza do documento exigido, que diz respeito ao requisito de qualificação técnica tutelado pelo § 6º do art. 30 da Lei Geral de Licitações, que tem incidência na modalidade Pregão por força do art. 9º da Lei 10.520/02, já que o seu artigo 3º, inciso I, apenas prevê que a autoridade definirá as "exigências de habilitação", ensejando a integração dos artigos 28 a 31 da Lei Geral.

A agravar o contexto, houve o registro de duas desclassificações de licitantes em virtude deste item 6.4 do Termo de Referência, consoante fls. 179.

Por outro lado, o objeto do certame em apreço era constituído por 03 (três) produtos distintos (gasolina comum, álcool etílico hidratado e óleo diesel), e sobre este aspecto, não foram nem mesmo minimamente satisfatórias as poucas



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

justificativas apresentadas pela Administração para esclarecer sua opção por licitar esses 03 (três) produtos através do critério do menor preço global com vistas a uma só contratação.

Assim sendo, prevalece o apontamento da Assessoria Técnica e de sua Chefia de que esta conduta do administrador não se amoldou ao determinado pelo legislador federal nos artigos 15, IV, e 23, § 1º, da Lei Geral de Licitações, no sentido de que as compras devem ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade, e também no sentido de que as compras serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.

A propósito, a jurisprudência deste Tribunal há tempos já declarou a incidência desses dispositivos legais nas contratações para compra de combustíveis, a exemplo dos processos TC-018533/026/09⁵ e TC-010809/026/08⁶.

Portanto, a matéria é irregular em virtude da afronta aos artigos 15, IV, 23, § 1º, e 30, "caput" e § 6º, da Lei 8.666/93, de maneira que incide neste caso a hipótese do inciso II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável, a qual ficará graduada em 200 (duzentas) UFESP's, por ter existido infração à norma legal que acarretou duas desclassificações, comprometendo a isonomia, a plena competitividade e a busca da proposta mais vantajosa.

Há de se também consignar que o item 1.11.3, "d", do edital, extrapolou o parâmetro do artigo 29 da Lei 8.666/93 sobre a prova de regularidade fiscal compatível com o escopo do objeto, à luz de farta jurisprudência deste Tribunal, em virtude da exigência da prova de regularidade

⁵ E. Plenário, em sessões de 17/6 e 22/7/2009. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa.

⁶ E. Segunda Câmara, em sessão de 21/7/2009. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa.



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

junto à Fazenda Municipal abrangendo tanto os tributos mobiliários como os imobiliários.

O aditivo de 13/4/2011 também é irregular por força da acessoriedade que está consagrada nos dispositivos dos artigos 49, § 2º, e 59, "caput"⁷, da Lei 8.666/93.

Ante o exposto, acolho os pareceres da Assessoria Técnica e de sua Chefia e voto pela **irregularidade** do pregão presencial, do contrato e do termo aditivo de 13/4/2011, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e propondo a aplicação de **multa** ao Sr. José Antenor Correa da Silva, Secretário Municipal de Obras e Serviços à época e autoridade que firmou o contrato, em valor equivalente a **200 UFESP's**, nos termos do inciso II do artigo 104 da Lei Complementar nº 709/93, em face da violação havida aos artigos 15, IV, 23, § 1º, e 30, "caput" e § 6º, da Lei Federal nº 8.666/93

É como voto.

⁷ "Art. 49 (...) § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei (...) Art. 59 - A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos".