

CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES

PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 05.02.13

ITENS Nºs 035 a 038

35 TC-017710/026/10

Contratante: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.**Contratada:** Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.**Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação:** Cleusa Rodrigues Repulho (Secretária de Educação).**Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** Sonoe Tshako (Respondendo pelo Expediente da Secretaria de Educação).**Objeto:** Aquisição de gêneros alimentícios estocáveis para atendimento do Programa Municipal de Alimentação Escolar.**Em Julgamento:** Licitação - Pregão Eletrônico. Contrato celebrado em 23-04-10. Valor - R\$8.434.999,80. Recibo de Depósito de Caução. Termo de Rescisão Unilateral. 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 Edgard Camargo Rodrigues, pelo Conselheiro Fulvio Julião Biazzi e pelo Substituto de Conselheiro Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, publicada(s) no D.O.E. de 01-10-10, 16-07-11 e 10-03-12.**Advogado(s):** Sylvio Villas Bôas Dias do Prado, Douglas Eduardo Prado e outros.**Acompanha(m):** Expediente(s): TC-033733/026/10 e TC-027467/026/11.**Fiscalizada por:** GDF-6 - DSF-II.**Fiscalização atual:** GDF-7 - DSF-II.

REPRESENTAÇÃO

36 TC-023841/026/10

Representante(s): Cathita Comercialização e Distribuição de Alimentos Ltda.**Representado(s):** Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.**Assunto:** Possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 85/10, instaurado pelo Executivo Municipal de São Bernardo do Campo, objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios estocáveis para atendimento do Programa Municipal de Alimentação Escolar. 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 Edgard Camargo Rodrigues, pelo Conselheiro Fulvio Julião Biazzi e pelo Substituto de Conselheiro Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, publicada(s) no D.O.E. de 01-10-10, 16-07-11 e 10-03-12.**Advogado(s):** José Ricardo Biazzi Simon, Sylvio Villas Bôas Dias do Prado, Douglas Eduardo Prado e outros.**Acompanha(m):** Expediente(s): TC-019498/026/12.**Fiscalizada por:** GDF-6 - DSF-II.**Fiscalização atual:** GDF-7 - DSF-II.

INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

37 TC-014974/026/10

Contratante: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

Contratada: Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.

Autoridade(s) que Dispensou(aram) a Licitação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Cleusa Rodrigues Repulho (Secretária de Educação).

Objeto: Aquisição de gêneros alimentícios estocáveis para atendimento do Programa Municipal de Alimentação Escolar.

Em Julgamento: Dispensa de Licitação (artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 19-03-10. Valor - R\$3.099.954,25. 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 Fulvio Julião Biazzi e pelo Substituto de Conselheiro Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, publicada(s) no D.O.E. de 16-07-11 e 10-03-12.

Advogado(s): Sylvio Villas Bôas Dias do Prado, Douglas Eduardo Prado e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-013606/026/10.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

REPRESENTAÇÃO

38 TC-016038/026/10

Representante(s): Roberto Tacats Basseto - munícipe de São Bernardo do Campo.

Representado(s): Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

Assunto: Possíveis irregularidades ocorridas no contrato emergencial decorrente do processo nº 10229/10, firmado entre o Executivo Municipal de São Bernardo do Campo e a empresa Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios estocáveis para atendimento do Programa Municipal de Alimentação Escolar. 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 Fulvio Julião Biazzi e pelo Substituto de Conselheiro Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, publicada(s) no D.O.E. de 16-07-11 e 10-03-12.

Advogado(s): Camila Gonzaga Pereira Netto, Sylvio Villas Bôas Dias do Prado, Douglas Eduardo Prado e outros.

Fiscalizada por: GDF-6 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

Em exame o pregão eletrônico nº 85/2010, tipo menor preço total (TC-17710/026/10), dispensa de licitação, fundamentada no artigo 24, inciso IV da Lei nº 8666/93 (TC-14974/026/10) e os respectivos contratos firmados entre o Município de São Bernardo do Campo e a empresa Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios estocáveis para atendimento do programa municipal de alimentação escolar, além da garantia e do Termo de Rescisão Unilateral, assinado em 26.11.2010 (fls. 1046 e 1175/1176 do TC-17710/026/10).

Também em análise as representações inseridas nos TCs – 23841/026/10 (formulada pela empresa CATHITA Comercialização e Distribuição de Alimentos Ltda., noticiando eventuais irregularidades relativas ao citado Pregão nº 85/10¹) e 16038/026/10 (formulada pelo Sr. Roberto Tacats Basseto, munícipe de São Bernardo do Campo, comunicando possíveis irregularidades no contrato advindo da dispensa licitatória²).

A 6ª diretoria de fiscalização concluiu pela irregularidade da dispensa de licitação³, do Pregão e dos respectivos contratos⁴, bem com pela parcial procedência das Representações tratadas nos processos TC-16038/026/10⁵ e TC-23841/026/10⁶.

¹A representante apontou impropriedades que, segundo seu entendimento, visaram beneficiar a licitante vencedora (ROCA), são elas: a empresa Cathita reduziu sua proposta final, após negociação, para R\$ 8.500.000,00 e foi desclassificada por suposto preço excessivo, mesmo estando aproximadamente R\$ 700.000,00 abaixo do valor cotado pela Administração; a proposta comercial apresentada pela ROCA não foi subscrita por seu representante legal, assim também não continha, de forma expressa, todas as especificações estabelecidas pelo edital; que os documentos técnicos apresentados por tal empresa não atenderam as exigências de referido instrumento de convocação; ausência de qualquer publicidade voltada à repetição de testes sobre as amostras ofertadas, por terem sido, em primeira análise, consideradas inaceitáveis pelos técnicos da Prefeitura; além da indevida habilitação de referida empresa, pelo fato dos atestados de capacidade técnica não atenderem às exigências do ato convocatório.

²O representante apontou ilegalidades que, segundo seu entendimento, visaram beneficiar a licitante vencedora (Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.), tais como: que a contratação direta formalizada pela Administração, com fundamento no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8666/93, restou eivada de vícios, posto que formalizada com a empresa ROCA, a qual não faria jus à contratação se os procedimentos tivessem sido regularmente observados em face de referido Pregão, além da "fabricação" de situação emergencial; abarcando, ainda, inconformismo em relação aos atos praticados no referido certame licitatório, sobretudo em face da desclassificação da proposta da empresa Cathita Comercialização e Distribuição de Alimentos Ltda.; solicitação de novas análises de amostras por servidoras não pertencentes à área de nutrição, sem que houvesse qualquer justificativa para tanto à publicidade voltada à repetição de testes sobre as amostras ofertadas, além do encaminhamento da via física da proposta comercial da empresa vencedora, sem constar as especificações técnicas dos alimentos que se propunha fornecer.

³Ante as seguintes ocorrências: falta de planejamento por parte daquela Administração, levando à demora injustificada na realização de nova licitação, uma vez ter o contrato de fornecimento anterior encerrado em 25/11/09 e não poder mais ser prorrogado, e a nova licitação somente ter iniciado em 09/02/10.

⁴ Ante as seguintes ocorrências:

Sobre os apontamentos constantes no TC-14974/026/10, Assessoria Técnica opinou pela regularidade da matéria naqueles autos. Chefia de ATJ posicionou-se irregularidade do feito.

Atendendo ao despacho de fls. 49 constante na Representação do TC-16038/026/10, a Prefeitura de São Bernardo do Campo encaminhou suas justificativas e documentos (bem como um anexo).

Opinou a Assessoria Técnica pela improcedência da representação, enquanto que a Chefia de ATJ manifestou-se pela procedência dos fatos.

Quanto aos presentes autos, em função dos apontamentos da Fiscalização (fls. 1101/1107, 1113/1115, 1117/1124 e fls. 1236/1241 do TC-23841/026/10), a Origem também foi notificada (fls. 1126⁷). Contudo, deixou transcorrer o prazo “in albis”.

Diante do silêncio do responsável, a Chefia de ATJ opinou pela irregularidade da licitação e do contrato e pela procedência da Representação constante no TC-23841/026/10.

SDG, ao manifestar-se a respeito de todo o feito, entendeu necessária a assinatura de prazo à Origem (fls. 1136/1138), tendo em vista que após a instrução da matéria contida no TC-14974/026/10, a Prefeitura de São Bernardo do Campo ainda não havia sido instada a manifestar-se a respeito dos apontamentos efetuados naquele feito.

Em função do pronunciamento da SDG, foi assinado aos interessados em todos os processos epigrafados o prazo de 30 (trinta) dias, para que adotassem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei ou

Objeto destes autos: erro de avaliação do pregoeiro consistente em desclassificar a 1ª colocada por suposto preço excessivo; ofensa ao Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório, posto não observado o item 4.11 do Edital (fls. 159); falta de procuração do subscritor da proposta da contratada, bem como de comunicação aos concorrentes sobre a repetição de testes dos produtos a serem fornecidos.

⁵ Em razão da "... falha ocorrida na sessão do pregão, que desclassificou a empresa Cathita por ter oferecido proposta acima do valor base, quando, na verdade, ocorreu o contrário, ou seja, a empresa oferecia proposta abaixo do valor base."

⁶ Conquanto procedentes as seguintes insurgências relacionadas ao Pregão: "a) Desclassificação da empresa Cathita por ter oferecido proposta acima do valor base, quando, na verdade, ocorreu o contrário, ou seja, a empresa oferecia proposta abaixo do valor base; b) Não há procuração autorizando o subscritor da proposta da vencedora a assiná-la, tornando nulo o ato; c) os concorrentes não foram comunicados sobre a repetição de testes dos produtos a serem fornecidos."

⁷ Despacho publicado no DOE de 1.10.2010 - cópia a fls. 1255 da Representação inserida no TC-23841/026/10.

apresentassem as justificativas cabíveis, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93.

A Prefeitura de São Bernardo do Campo encaminhou a documentação de fls. 1151/1178.

Sinteticamente, o responsável expôs que o contrato de fornecimento anterior não previa prorrogação e encerrou em 25.11.2009, mas que por contar com estoques suficientes para suportar a demanda, optou pela realização de uma nova licitação somente no ano seguinte, o que provocou a contratação emergencial examinada no TC-14974/026/10 até a conclusão do aludido certame.

Quanto à proposta de empresa desclassificada, afirmou que a oferta estava acima da quantia orçada pela Administração. Sobre a ausência de procuração autorizando o subscritor da proposta vencedora para assiná-la, alegou que o responsável detinha delegação para tanto.

Afirmou que as intervenções judiciais da empresa Cathita Alimentos Ltda. não lograram êxito e que por diversas vezes foi dada a oportunidade para que reduzissem a proposta comercial, bem como as representações, segundo seu entendimento seria algo orquestrado entre a empresa desclassificada e o autor da Ação Popular tratada no TC-16038/026/10.

Encaminhou Termo de Rescisão Unilateral do contrato de fornecimento com a empresa Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. firmado em 26.11.2011 (fls. 1175/1176 do TC-177710/026/10), formalizado em face da inadimplência de cláusulas contratuais.

Assessoria Técnica e Chefia de ATJ propuseram assinatura de prazo (fls. 1179/1182), para que a Origem encaminhe documentação a demonstrar de forma efetiva os motivos que levaram a Administração a rescindir o contrato.

Igualmente assim se manifestou a SDG (fls. 1183/1185), acrescentando a necessidade de que a Prefeitura informasse do que foi executado do ajuste inicial, principalmente em relação aos pagamentos dos fornecimentos efetuados até 28.10.2010, nos termos da cláusula única do citado Termo de Rescisão, ou as deduções do valor ofertado a título de garantia, além da documentação que demonstre a devolução, integral ou parcial, da caução à contratada, bem como cópia do aludido Termo na Imprensa Oficial, em atendimento ao parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 8666/93.

Também entendeu aquela Secretaria que a contratante demonstrasse se foram cumpridas as formalidades inseridas no artigo 78⁸ da Lei de Licitações e Contratos, com a aplicação das penalidades lá descritas.

⁸ Art. 78. *Constituem motivo para rescisão do contrato:*

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

Assim, com base nos pronunciamentos da Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG, novo prazo foi assinado aos interessados em todos os processos.

Em resposta, a contratante encaminhou as justificativas e documentos de fls. 1193/1476. Sinteticamente, argumentou que o motivo principal que motivou a rescisão unilateral do ajuste foi o reincidente descumprimento de obrigações contratuais e

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

problemas no fornecimento dos alimentos, impondo riscos à saúde e à integridade das crianças assistidas pelo Programa Municipal de Alimentação Escolar.

Expôs que o valor efetivamente executado da avença atingiu R\$ 2.577.099,93, conforme planilha de fls. 1314 e que além da rescisão unilateral do ajuste foi aplicada multa no valor de R\$ 190.753,27, correspondente a 10% da quantia que não foi executada, descontada da garantia contratual fornecida⁹, conforme documentos de fls. 1275/1284.

Assessoria Técnica e Chefia de ATJ, entendendo que a Origem esclareceu os apontamentos efetuados, opinaram pela regularidade da matéria tratada nos TCs – 14974/026/10 e 17710/026/10 e pela improcedência das representações contidas nos TCs – 16038/026/10 e 23841/026/10.

SDG manifestou-se pela regularidade da licitação e contrato, bem como pelo conhecimento do Termo de Rescisão, consubstanciados no TC-17710/026/10, e pela improcedência da representação inserida no TC-23841/026/10. Porém, opinou pela irregularidade da dispensa licitatória e contrato examinado no TC-14794/026/10 e pela procedência parcial da representação contida no TC-16038/026/10¹⁰.

Acompanham os processos os seguintes expedientes:

- TC – 13606/026/10 – refere-se a manchete de jornal (Diário do Grande ABC), remetida anonimamente, referente a possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura de São Bernardo do Campo no fornecimento de merenda escolar durante o exercício de 2010. Subsidiou o exame do TC-14974/026/10;

- TC – 19498/026/12 – a Divisão de Investigações Sobre Crimes Contra a Administração, da 1ª Delegacia de Polícia, através do ofício nº 835/11, de 2.12.2011, de autoria da Dra. Patrícia Escórcio Camilo de Souza, DD Delegada de Polícia assistente, solicitou informações a respeito de procedimentos tratando de contratos firmados por Prefeituras deste Estado com a empresa Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.. A interessada foi informada por ofício de que cópia da decisão que vier a ser prolatada na representação contida no TC-23841/026/10 ser-lhe-ia encaminhada;

⁹ O valor da multa aplicada à contratada em 12.11.2010 correspondeu a 10% sobre o valor da parcela inexecutada (R\$ 169.512,36), a qual não foi quitada; com a cobrança de juros e atualizações monetárias, totalizou a importância de R\$ 190.753,27, que foi descontada da caução (o valor da garantia fornecida era de R\$ 421.749,99), sendo devolvida à empresa a quantia de R\$ 230.996,72.

¹⁰ Tendo em vista a Administração não ter instaurado em tempo hábil novo processo licitatório, impossibilitando a contratação de forma mais vantajosa, contrariando os princípios da isonomia, moralidade, economicidade e eficiência, restando não comprovada a alegada emergência na contratação levada a efeito.

- TC – 33733/026/10 – o Ministério Público do Estado de São Paulo – Procuradoria Geral da Justiça, por intermédio do Dr. Antonio Celso Pares Vita, digníssimo Procurador de Justiça – Coordenador, solicitou informações a respeito de procedimento licitatório promovido pela Prefeitura de São Bernardo do Campo, objeto do pregão eletrônico nº 085/2010, para a aquisição de cestas básicas, examinado no TC-17710/026/10. À época, o interessado foi informado de que o referido processo ainda estava em fase de instrução;

- TC – 27467/026/11 – a Procuradoria Geral de Justiça, através do ofício nº 2978/11, de 8.8.2011, acompanhado do ofício nº 874/11, de 15.7.2011, de autoria da Dra. Márcia de Holanda Montenegro, Digníssima Procuradora de Justiça – Coordenadora, da Câmara Especializada em Crimes Praticados por Prefeitos/Procuradoria de Justiça Criminal, solicitou informações e cópias do TC-17710/026/10. A interessada foi informada por ofício de que cópia da decisão que vier a ser prolatada no referido processo ser-lhe-ia encaminhada.

É o relatório.

VOTO

Observo que as justificativas e documentos encaminhados pela Prefeitura de São Bernardo do Campo solveram a maioria dos apontamentos efetuados pela instrução dos autos, no que se refere à matéria tratada no TC-17710/026/10, bem como nas representações constantes nos TCs-16038/026/10 e 23841/026/10.

A exemplo disso, o pregão eletrônico examinado no TC-17710/026/10 teve regular publicidade, com divulgação do edital na Imprensa Oficial e jornal de grande circulação no Estado, cumprindo-se o disposto no artigo 21 da Lei nº 8.666/93. Verifico que o certame contou com a participação efetiva de três licitantes, sendo que, em razão da disputa efetuada, o preço ajustado ficou por volta de 8,43% aquém do valor orçado¹¹.

O contrato firmado foi formalizado com as cláusulas necessárias, previstas na Lei de Licitações e Contratos.

Cumpridos os demais ditames da Lei nº 8666/93, a exemplo do parecer jurídico da contratante (fls. 1098), da publicação do extrato do ajuste na Imprensa Oficial (fls. 1094) e do recolhimento da garantia a fls. 1046.

Quanto ao apontado pela Fiscalização em relação à possibilidade de erro na avaliação do pregoeiro em desclassificar a licitante Cathita Comércio e Distribuição de Alimentos Ltda. por preço excessivo, conforme bem observado pela D. SDG, há decisão judicial referente ao Agravo de Instrumento¹² interposto pela citada firma (fls.

¹¹ Valor contratado: R\$ 8.434.999,80; orçamento: R\$ 9.212.008,13 (fls. 30); diferença: R\$ 777.008,33.

¹² Processo nº 990.10.222808-8.

1664), onde foi apreciado o mesmo ponto aqui impugnado, sendo ratificada a decisão do pregoeiro.

Também ressaltado por aquela Secretaria outra decisão judicial, esta proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de São Bernardo do Campo, em Mandado de Segurança¹³ impetrado pela empresa Cathita (fls. 1163/1164). Para melhor ilustrar, transcrevo trecho de interesse abaixo:

“...confrontada a proposta da impetrante (R\$ 8.500.000,00), com a proposta da empresa vencedora (R\$ 8.434.999,80), observa-se vantagem para esta última que ofereceu menor preço, inclusive inferior à estimativa do impacto orçamentário e financeiro para o exercício de 2010 (R\$ 8.444.340,00), o mesmo não valendo para a impetrante, de modo a afastar a razoabilidade da alegação neste capítulo.”

Ou seja, venceu o certame a empresa que havia oferecido a proposta economicamente mais favorável à Administração.

Solucionada também as arguições referentes às justificativas para emissão do Termo de Rescisão Unilateral com a empresa Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., firmado em 26.11.2011 (fls. 1175/1176 do TC-177710/026/10), em função da inadimplência de cláusulas contratuais por conta da contratada, encaminhando a comprovação dos pagamentos efetivamente realizados, a publicação na Imprensa Oficial e a aplicação de multa à empresa, nos termos do artigo 78 da Lei nº 8666/93, devidamente descontada da devolução caucional.

Improcedente a representação contida no TC-23841/026/10 e a maioria dos pontos suscitados na representação inserida no TC-16038/026/10, principalmente aquelas que incidem sobre ao desatendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Conforme documento de fls. 1301 do TC-23841/026/10, o subscritor da proposta da contratada possuía delegação para representar a empresa.

A questão referente à repetição do teste das amostras dos itens reprovados, de fato, não haveria necessidade de se dar publicidade aos demais participantes do certame, tendo em vista que deveria ser feita somente pela licitante que ofertasse o menor lance, nos termos do descrito no subitem editalício 4.8.1¹⁴.

¹³ Processo nº 32056/10.

¹⁴ 4.8.1 - Ato contínuo, será suspensa a sessão e concedido prazo pelo pregoeiro de até 48 (quarenta e oito) horas para que o licitante que ofertou o menor lance apresente:

a) 01 (uma) amostra de cada marca de produto ofertado para todos os itens constantes do Anexo II deste edital, na embalagem original;
b) Planilha de preços unitários, conforme modelo constante no Anexo IV, adequando os valores unitários ao valor total do seu último lance, bem como com as demais informações que por ventura venham a constar da mesma; (fls. 158 do TC-17710/026/10).

Afastada a possibilidade de infração ao inciso II do artigo 30¹⁵ da Lei nº 8666/93 e da Súmula nº 30¹⁶ desta Corte, no que se refere à avaliação da documentação técnica da empresa vencedora, quanto aos produtos dispensados de registro, fichas técnicas, certificados e atestados, tendo em vista que foram apresentadas dentro das regras inseridas nos subitens 5.13.1 “g” e 5.5¹⁷ do ato convocatório.

Quanto ao apontado em relação à fase de reavaliação das amostras no pregão nº 85/10 (representação no TC-16038/026/10), de que referidas avaliações foram efetuadas pela Diretora do Departamento de Apoio à Educação e pela Secretária Municipal de Educação e não por funcionárias capacitadas, tais como nutricionistas, a afirmação não procede, pois restou evidenciado pela instrução dos autos que essas servidoras procederam à solicitação para as análises e não ao exame das amostras propriamente ditas.

Sobre a ausência das especificações técnicas dos alimentos na proposta comercial da empresa Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., também não procede a falha apontada, haja vista que todos os itens cotados faziam remissão ao Anexo II do edital.

No que se refere à matéria tratada no TC-14974/026/10, não há como aceitar as justificativas referentes à configuração de emergência ou urgência que justificasse a contratação por dispensa de licitação, nos termos do inciso IV do artigo 24¹⁸ da Lei nº 8666/93.

¹⁵ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

...

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

¹⁶ **SÚMULA Nº 30** - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

¹⁷ 5.5 - O licitante poderá, ainda, suprir ou sanear eventuais, falhas, omissões ou outras irregularidades, mediante a apresentação de novos documentos ou a substituição de documentos anteriormente ofertados, desde que os envie no curso da própria sessão pública do pregão e até a decisão sobre a habilitação, por meio de fac-símile ou outro meio eletrônico.

...

5.13.1 - Após a declaração do vencedor pelo Pregoeiro, a sessão pública será suspensa pelo prazo definido pelo Pregoeiro, conforme solicitação no chat da própria sessão pública, para que o licitante vencedor do certame apresente os itens a seguir descritos:

...

g) cópia autenticada do registro no respectivo órgão oficial competente para cada marca cotada ou documento que comprove que o produto é dispensado de registro, para os itens 1 a 18, 21 a 24, 26 a 34, 36, 37, 41 a 52, 54 a 61;

¹⁸ Art. 24. É dispensável a licitação:

...

Conforme exaustivamente exposto pela instrução dos autos, é indiscutível a importância do fornecimento de gêneros alimentícios para a merenda escolar, serviços que não podem sofrer interrupções. Todavia, referida argumentação não é suficiente para se justificar a dispensa licitatória com fulcro na emergência.

Assim, para considerar a contratação da espécie como emergente ou urgente, necessário se faz estar configurada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, associada a eventuais prejuízos à Municipalidade que porventura poderia ocorrer com a demora na prestação dos serviços, nos termos do disposto no inciso IV do citado dispositivo legal.

Observo que o exame da matéria, em resumo, expõe a seguinte cronologia dos fatos:

1 – encerramento do contrato anterior com a empresa Cathita Comercialização e Distribuição de Alimentos Ltda. em 25/11/2009¹⁹;

2 – instauração de licitação para realização do mesmo objeto (pregão nº 85/10 vencida pela empresa Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., examinado no TC-17710/026/10), autorizada em 22/10/2009 (somente um mês antes do término da contratação anterior citada acima);

3 – edital do pregão nº 85/10 publicado em janeiro de 2010;

4 – adjudicação e homologação do pregão nº 85/10 efetuada em abril de 2010;

5 – em março de 2010, com o pregão nº 85/10 ainda em andamento e tendo em vista que o estoque de gêneros alimentícios para o fornecimento da merenda escolar atingia níveis críticos com possibilidade de desabastecimento, a Administração lança mão da dispensa licitatória (fls. 3 do TC-14974/026/10).

Portanto, o que se constatou ao longo dos acontecimentos foi a falta de planejamento da Prefeitura de São Bernardo do Campo para realizar certame licitatório a tempo hábil, antes do término da avença anterior, de tal sorte a garantir o abastecimento dos gêneros alimentícios. Tal falha obrigou-a a adquirir os insumos com dispensa de licitação, por 180 dias, sendo que a Administração tinha pleno conhecimento de que o contrato anterior iria expirar.

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

¹⁹ O ajuste havia sido firmado em 25/11/2008 com vigência de 12 meses sem previsão de prorrogação, conforme informações da Origem a fls. 2 do TC-14974/026/10.

Diante disso, procedem as alegações referentes à ausência de justificativas plausíveis para se dispensar a licitação arguidas na representação consubstanciada no TC-16038/026/10.

Matérias com impropriedades congêneres vêm sendo julgadas irregulares por esta Corte conforme decisórios prolatados, a exemplo, nos TCs – 9036/026/05²⁰, 1935/003/07²¹, 531 a 547/005/11²².

Dessa forma, considerando as instruções processuais, em especial o pronunciamento da D. SDG, voto no sentido da **regularidade** da licitação e do contrato, bem como pelo **conhecimento** do Termo de Rescisão Unilateral e da garantia de fls. 1046, consubstanciados no TC-17710/026/10 e pela **improcedência** da representação contida no TC-23841/026/10.

Porém, voto pela **irregularidade** da dispensa licitatória e contrato examinado no TC-14974/026/10 e pela procedência parcial da representação constante no TC-16038/026/10, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Aplico à Sra. Cleuza Rodrigues Repulho, Secretária Municipal de Educação, multa de 300 (trezentas) UFESPs, nos termos do inciso II do artigo 104, da Lei Orgânica deste Tribunal, por afronta aos princípios constitucionais da isonomia, moralidade, economicidade e eficiência, bem como do artigo 3º e inciso IV do artigo 24, ambos da Lei nº 8666/93, estabelecendo, desde já, o prazo de 30 (trinta) dias para o seu recolhimento, depois de esgotado o prazo recursal.

Remeta-se, por ofício, cópia desta decisão às autoridades subscritoras dos expedientes TCs – 33733/026/10, 27467/026/11 e 19498/026/12.

GC.CCM/9

²⁰ Sessão de Primeira Câmara de 6.2.2007 (presentes os Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, relator, Edgard Camargo Rodrigues e Cláudio Ferraz de Alvarenga); decisão confirmada em sede de Recurso ordinário, sessão do Tribunal Pleno de 26.9.2007 (presentes os Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho); Ação de Rescisão não recebida, Sessão Plenária de 6.5.2009 (presentes os Conselheiros Robson Marinho, relator, Antonio Roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzi, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Renato Martins Costa).

²¹ Decisão de Primeira Câmara de 17.2.2009; presentes os Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, relator, Antonio Roque Citadini e Fulvio Julião Biazzi.

²² Sessão de Primeira Câmara de 2.10.2012; presentes os Conselheiros Cristiana de Castro Moraes, relatora, Antonio Roque Citadini e Dimas Eduardo Ramalho.