



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo
Segunda Câmara
Sessão: **24/3/2015**

90 TC-036955/026/13 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo.

Contratada: Brasil Nutri Alimentação Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: José Agnaldo Beghini de Carvalho (Secretário de Administração e Modernização Administrativa).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Cleuza Rodrigues Repulho (Secretária de Educação).

Objeto: Fornecimento de kit lanche.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Contrato celebrado em 21-09-12. Valor - R\$3.749.990,40. Termo de Aditamento celebrado em 23-09-13.

Fiscalizada por: GDF-7 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, licitação na modalidade de pregão, o subsequente contrato e termo de aditamento entre a **Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo** e a empresa Brasil Nutri Ltda., objetivando o fornecimento de kit lanche para os alunos da rede pública de ensino.

A licitação foi processada na modalidade de pregão presencial, cujo aviso de edital foi publicado no DOE em 23/6/2012, posteriormente foi republicado no mesmo DOE em 6/7/2012 e retificado em 27/7/2012, conforme aviso no DOE e no DOU. O recebimento dos envelopes das 9 proponentes deu-se 14/8/2012, das quais 3 declinaram durante a fase de lances.

O contrato foi assinado em 21/9/2012, por R\$ 3.749.990,40, pelo prazo de 12 meses.

A 7ª Diretoria de Fiscalização (DF-7) apontou os seguintes indícios de irregularidade (fls. 784/793):

(a) Em agosto de 2012, a contratada Brasil Nutre Alimentação Ltda. apresentou lance de R\$ 4.156.416,00, reduzindo-o, após negociação, para R\$ 3.750.000,00. Esse valor é 23,29% menor do que o orçamento de referência (R\$



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

4.889.088,00) e 17,74% menor do que o valor médio das propostas, que foi de R\$ 4.558.922,80.

(b) Passados 10 meses da assinatura do contrato, em junho de 2013, a contratada requereu o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sem demonstrar a ocorrência de evento apto a ensejá-lo (fls. 748/752).

(c) O contrato original previa o reajuste de preços (cláusula 6), a ser feito após 10 meses da assinatura do termo, aplicando-se o índice de preços ao consumidor (IPC), à época, acumulado em 10,68% (fls. 733/740).

(d) Em face do pleito de reequilíbrio, foi celebrado termo de aditamento (fls. 775/777), que elevou os preços dos kits em percentuais que variam entre 25,05% (kit lanche 1, cujo preço unitário passou de R\$ 2,687 para R\$ 3,360) e 31,14% (kit lanche 4, cujo preço unitário passou de R\$ 2,944 para 3,861). Em função da aplicação retroativa do reajuste para o período de 21/09/2012 a 20/09/2013, acrescentou-se R\$ 231.431,74 ao valor total do contrato.

(e) Além disso, o termo de aditamento prorrogou o contrato por mais 12 meses, a partir de 21/09/2013, elevando em mais R\$ 4.477.579,20 o valor do contrato.

(f) O termo de aditamento, considerando o reajuste retroativo de preços e a prorrogação, elevou o valor do total do contrato para R\$ 5.006.010,67.

A Prefeitura manifestou-se, por intermédio da Secretaria de Educação, reapresentando documentos e alegando, em síntese (fls. 802/804):

(a) Quanto ao reajuste, que "a data de incidência é 26/06/2013, e que os pagamentos retroativos guardam obediência a essa data".

(c) "O serviço competente para análise dos requerimentos de realinhamento de preços é o SA.200.3, sendo que esta pasta apenas se manifestou após a sua apreciação".

(d) "Quanto à ausência de clareza no sentido e alcance das cláusulas do Termo Aditivo, bem como ausência de identificação no contrato e termo aditivo do responsável legal da contratada, deixamos de nos pronunciar, uma vez que as atribuições são de competência do SA.200.2".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Outros documentos apresentados pela Prefeitura correspondem a pronunciamento do departamento de apoio à educação e a relatório subscrito por técnico em licitações e por responsável pelo departamento de materiais e patrimônio, feitos por ocasião do aditamento. Esses documentos indicam que (fls. 751/758 e fls. 805/821):

(a) "O pedido [de reequilíbrio] foi recebido por este Município em 26 de junho de 2013, de modo que entendemos ser esta a nova data-base para o reajuste de preços do presente contrato".

(b) "Já na primeira rodada de lances a empresa Brasil Nutri seria declarada vencedora", sem indícios de que tenha "adotado uma estratégia de ofertar preços excessivamente baixos com o único propósito de sagrar-se vencedora do certame".

(c) "A análise da documentação apresentada pela contratada (notas fiscais e declarações de fornecedores) demonstra que houve elevação nos custos dos produtos que compõem o kit fornecido a este Município".

(d) O aditamento manteve a "vantajosidade dos preços em relação à pesquisa de mercado".

A Assessoria Técnica pronunciou-se para confirmar, sob o aspecto econômico, que "a elevação dos preços dos kits, no percentual majorado (em média, de 20 a 30%) superou, em muito às variações do índice de reajuste previsto para o período, que (...) foi em torno de 10%" (fls. 826/832).

O Ministério Público de Contas teve vistas dos autos, nos termos do art. 1º, § 5º, do Ato Normativo nº 6./14-PGC (fls. 833, verso).

É o relatório.

gjj



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-036955/026/13

Duas irregularidades contaminam irremediavelmente a presente contratação. A primeira ocorreu ainda por ocasião do certame, quando a Administração aceitou a proposta apresentada pela futura contratada, sem preocupar-se com sua exequibilidade, mesmo com preço significativamente abaixo do orçamento de referência e da média do certame. A segunda deu-se por ocasião do pleito de reequilíbrio, com o consequente realinhamento dos preços e posterior dilação do prazo contratual.

A irregularidade relativa à ausência de providências tendente a aferir a exequibilidade do preço da proposta vencedora (23,29% menor do que o orçamento de referência e 17,74% menor do que o valor médio das propostas), por não contrariar expressa disposição em lei, poderia ficar no campo das recomendações.

No entanto, a sucessão de eventos que se seguiu confirma a desídia do gestor responsável, inclusive ao decidir pela continuidade do contrato, mesmo exaurido seu prazo regular de vigência e já desnaturada a equação econômico-financeira original, em detrimento da Administração.

A esse respeito, incontroverso nos autos que o reequilíbrio econômico-financeiro foi feito sem que ocorresse qualquer evento que pudesse, ainda que em tese, justificá-lo. Ilustrativo o pleito de reequilíbrio formulado pela empresa contratada, que não apresenta a ocorrência de único evento objetivo sequer, limitando-se a afirmar que "o preço [então] vigente foi baseado em custos que hoje não mais apresentam a realidade do mercado, como podem ser verificados por notas de aumento" (fls. 748/752).

Nem de longe se poderia aceitar a alegação, feita pela contratada em seu pedido de reequilíbrio, de que o "aumento (...) do frete" tornou "insuportável" a manutenção do contrato. Esse, afinal, é risco típico da contratada, pois é dela a responsabilidade pela obtenção dos insumos necessários para a formação e entrega dos kits adquiridos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

pela Prefeitura. A assunção do risco "frete" pela contratada é tão certa que chega a ser infeliz a menção a ele em sua carta de reequilíbrio - que, não obstante, foi aceita pela Administração (!).

A ausência de demonstração da ocorrência de evento apto a ensejar o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato, e dos impactos efetivamente demonstrados sobre os valores da proposta, já é causa suficiente para declarar a irregularidade da matéria.

Mas há outra: a incompatibilidade da revisão dos preços em relação às variações de mercado verificadas pela própria Fiscalização em seu relatório, sobre o qual a Prefeitura se pronunciou.

Nota-se que a revisão perpetrada variou entre 20 a 30%, superando, em muito, qualquer oscilação de índices ou de inflação no curto período verificado entre a assinatura do contrato - 21/9/2012 - e o pedido de reequilíbrio - 26/6/2013.

E nem se alegue que a Prefeitura não foi instada a se pronunciar sobre este aspecto, pois o que fez a Assessoria Técnica à fls. 826/832 foi reproduzir e confirmar o que disse anteriormente a Fiscalização.

Consequentemente, a revisão indevidamente realizada - seja porque feita sem que fosse constatada a ocorrência de qualquer evento que pudesse justificá-la (ao contrário) seja porque levada a efeito em valor superior a qualquer oscilação de preço de mercado - contaminou a continuidade do contrato original, viciando não só o prazo remanescente até o término de sua vigência como também o próprio prazo de prorrogação.

Neste ponto, chama a atenção que a Prefeitura tenha optado por prorrogar o contrato antes mesmo de encerrada a sua vigência original e em condição menos vantajosa do que a vigente após a licitação.

Ainda que não rescindisse o contrato, embora já desnaturado do ponto de vista econômico após o reequilíbrio, a Prefeitura não poderia nunca dar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

continuidade a ele, especialmente comprometendo-se com isso antes mesmo de finda a sua vigência.

Aliás, a própria contratada ameaçou ao final de seu pedido de reequilíbrio, a "rescisão amigável do contrato".

Por que então o gestor público responsável pela contratação optou, ao revés, em preservar o vínculo e, além disso, ampliá-lo para além de sua normal duração?

Em face de todo o exposto, voto pela **irregularidade** da licitação, do subsequente contrato e do termo de aditamento, bem como pela **ilegalidade** das despesas decorrentes.

Em face da ausência de ocorrência do evento de desequilíbrio, do realinhamento injustificado dos preços inicialmente pactuados, e para além de qualquer índice de mercado verificado no período (descumprimento do art. 37, XXI, *in fine*, da Constituição Federal, e do art. 65, I, 'd' da Lei de Licitações), com base no art. 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, proponho a aplicação de **multa** de 500 UFESPs a então secretaria municipal de educação, Cleuza Rodrigues Repulho, com envio de ofício pessoal, por A.R., para que recolha o correspondente valor, no prazo de 30 dias (art. 86, LC 709/93).

Proponho, ainda, a aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Orgânica desta Corte, para que a Prefeitura instaure o correspondente procedimento interno de apuração de responsabilidade pelas irregularidades verificadas.

Nesses termos, o prefeito municipal deverá, no prazo de 60 dias, apresentar ao Tribunal cópia do ato de instauração da comissão de sindicância, devidamente publicado.

Finalmente, sugiro a remessa de cópia da decisão ao Ministério Público do Estado.

É como voto.