



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



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 05/11/13

62 TC-001177/006/11

Representante(s): Prosabor Industrial e Comercial de Alimentos Ltda., por seu proprietário, Edson Moreira Martins.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Jahu.

Responsável(is): Eduardo Odilon Franceschi (Secretário Municipal de Economia e Finanças) e Orlando Franceschi Júnior (Prefeito).

Assunto: Possíveis irregularidades no edital do Pregão Presencial nº 47/11, da Prefeitura Municipal de Jahu, objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, bem como todos os serviços de operações logísticas para o transporte e entrega em todas as unidades escolares da rede de ensino, corpo de bombeiros, almoxarifado de economia e finanças e almoxarifado da saúde. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Samy Wurman, publicada(s) no D.O.E. de 15-02-12.

Advogado(s): Eduardo Leandro de Queiroz e Souza e outros.

Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

63 TC-001678/002/11

Contratante: Prefeitura Municipal de Jahu.

Contratada: Tegeda Comercialização e Distribuição Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: Eduardo Odilon Franceschi (Secretário Municipal de Economia e Finanças) e Orlando Franceschi Júnior (Prefeito).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: Orlando Franceschi Júnior (Prefeito).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Orivaldo Candarolla (Secretário Municipal de Educação), Eduardo Odilon Franceschi (Secretário Municipal de Economia e Finanças), Abdala Atique (Secretário Municipal de Saúde) e Ricardo Luiz Bagaiolo Contador (Chefe de Gabinete).

Objeto: Fornecimento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, bem como todos os serviços de operações logísticas para o transporte e entrega em todas as unidades escolares da rede de ensino, corpo de bombeiros, almoxarifado de economia e finanças e almoxarifado da saúde.

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 24-10-11. Valor – R\$6.933.351,70. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Samy Wurman, publicada(s) no D.O.E. de 15-02-12.

Advogado(s): Flávia Maria Palavéri, André Nery Di Salvo, Patrícia Dias e outros.

Acompanha(m): TC-000917/006/11.

Fiscalizada por: UR-2 - DSF-II.



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



Fiscalização atual: UR-2 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, **Pregão Presencial nº 047/2011** e **Contrato nº 7971/2011**, celebrado, aos 24/10/2011, entre a **Prefeitura Municipal de Jahu** e a empresa **Tegeda Comercialização e Distribuição Ltda.**, objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, bem como a prestação de serviços de operações logísticas para transporte e entrega em todas as unidades escolares da rede de ensino, corpo de bombeiros, almoxarifado de economia e finanças e almoxarifado de saúde, pelo critério de “menor preço por lote”, dividido em 02 lotes, conforme descrição contida no Anexo V do Edital, pelo valor de R\$7.741.033,90 e prazo de 12 (doze) meses.

1.2. Também em análise a **Representação** abrigada no **TC-001177/006/11**, formulada por **Prosabor Industrial e Comercial de Alimentos Ltda.**, que se insurge contra possíveis irregularidades praticadas no procedimento em questão, sobretudo quanto à aglutinação de produtos não afins.

1.3. Regularmente notificada, a Origem trouxe aos autos, em resumo, alegações no sentido de que as impugnações erigidas pela Representante possuem o intuito de fatiar o certame. Aduziu, ainda, que foram atendidos os princípios licitatórios, destacando que o Edital fora retirado por 15 (quinze) empresas e que 05 (cinco) participaram da disputa.

1.4. Na instrução processual, a UR-2 concluiu pela irregularidade da Licitação e do Contrato, consignando as seguintes falhas: aquisição de 242 itens divididos em apenas 02 (dois) lotes; declaração de existência de recursos em importância inferior à orçada; ausência nos autos dos documentos de designação e de habilitação do pregoeiro; valor contratado ultrapassou em 10,48% o estimado inicialmente.

1.5. Assinado prazo aos interessados, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, a Origem apresentou os esclarecimentos e documentação de fls. 2463/2669.

1.7. Analisando o acrescido, a Assessoria Técnica, respectiva Chefia e a SDG opinaram pela irregularidade do Pregão e do Ajuste e pela improcedência da



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



Representação, com proposta de aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93.

1.8. Acompanha os autos o TC-000917/006/11, que trata de Representação formulada também pela empresa Prosabor Industrial e Comercial de Alimentos Ltda., recebida como Exame Prévio de Edital e julgada procedente pelo Tribunal Pleno, em sessão de 17/08/2011, conforme trecho a seguir transcreto:

Portanto, a Prefeitura Municipal de Jahu deverá promover uma revisão do critério de julgamento das propostas e de todas as cláusulas editalícias a ele relacionadas, a fim de que este procedimento licitatório seja processado sob o critério do “menor preço por lote”, devendo a Administração, para tanto, estabelecer lotes com produtos alimentícios afins, a partir das várias espécies que formam o presente objeto.

É o relatório.



2. VOTO

2.1. Em exame, **Pregão Presencial nº 047/2011** e **Contrato nº 7971/2011**, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Jahu** e a empresa **Tegeda Comercialização e Distribuição Ltda.**, objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, bem como a prestação de serviços de operações logísticas para transporte e entrega em todas as unidades escolares da rede de ensino, corpo de bombeiros, almoxarifado de economia e finanças e almoxarifado de saúde, pelo critério de “menor preço por lote”, dividido em 02 lotes, conforme descrição contida no anexo V do edital.

2.2. Também em análise a **Representação** abrigada no **TC-001177/006/11**, formulada por **Prosabor Industrial e Comercial de Alimentos Ltda.**, que se insurge contra possíveis irregularidades praticadas no procedimento em questão, sobretudo quanto à aglutinação de produtos não afins.

2.3. A respeito do tema ressalto que, mesmo após a publicação da r. Decisão proferida pelo Pleno, aos 17/08/2011, em sede de Exame Prévio de Edital, nos autos do TC-917/006/11, determinando o agrupamento, em lotes, de produtos alimentícios afins, “*a partir das várias espécies que formam o presente objeto*”, o que se verifica, no caso em tela, é que a Administração procedeu à separação dos 242 itens em apenas 02 lotes, denominados **Lote I – Gêneros em Geral** e **Lote II – Frutas e Hortaliças em Geral**, restringindo, assim, a competição.

Com efeito, observa-se no Lote I uma significativa diversidade de insumos denominados **estocáveis/não perecíveis**, como café, açúcar, sal, arroz, feijão, farináceos, macarrões, entre outros, e, no Lote II, aqueles considerados **perecíveis/refrigerados/cárneos**, como bebidas lácteas e iogurtes, fermento fresco, margarina, pão de queijo congelado, patês, frios e embutidos, carnes e aves.

2.4. Ressalte-se que a Municipalidade não logrou trazer aos autos justificativas plausíveis para aglutinação de produtos alimentícios de várias espécies não afins em cada um dos citados lotes, procedimento que notoriamente privilegia empresas que comercializam todos os produtos e atuam no segmento de forma generalizada, em detrimento de fabricantes e/ou comerciantes de produtos específicos, de mesma natureza.



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



2.5. Na verdade, os gêneros alimentícios licitados deveriam ter sido alocados de acordo com sua composição, compatibilidade e semelhança, e subdivididos em tantas parcelas quantas se mostrassem viáveis, de modo a aproveitar as peculiaridades do mercado e ampliar o universo da disputa com vistas à economicidade.

2.6. Nos moldes levados a efeito o procedimento administrativo fere claramente as disposições contidas no inciso IV do artigo 15 e no § 1º do artigo 23, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, valendo ser registrado o conceito doutrinário, nesse sentido:

“o fracionamento visa ampliar a competitividade (...) no caso do fracionamento, a Administração divide a contratação em vários lotes, cujo conjunto corresponde à satisfação integral da necessidade pública (...) O art.23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.” (JUSTEN FILHO, MARÇAL; COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; EDITORA DIALÉTICA; 14ª EDIÇÃO; PÁGINAS 190 E 276).

2.7. O procedimento ora adotado resultou na participação de apenas 05 (cinco) empresas no certame, não obstante o porte do município de Jahu e a natureza comum dos insumos licitados, amplamente comercializados no mercado por significativa quantidade de empresas. Cabe ressaltar, aliás, que 15 (quinze) interessadas retiraram o Instrumento Convocatório, fato que corrobora a tese ora relatada.



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



2.8. Dessa forma, considero procedente a Representação analisada no TC-1177/006/11.

2.9. Não bastasse, a contratação se deu pelo preço total de R\$7.741.033,90, superior em 10,48% ao valor orçado de R\$7.006.356,68, em flagrante ofensa ao princípio da economicidade e da busca pela proposta mais vantajosa.

2.10. Além dos referidos princípios, foram violados, também, o da legalidade, isonomia e competitividade, tutelados pelos artigos 37, *caput* e inciso XXI, e 70 da Constituição Federal, bem como pelo artigo 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, valendo ressaltar o que diz a doutrina:

“os preceitos legais devem ser observados, não se admitindo sua inobservância sob a alegação que os interesses dos administrados estariam melhor assegurados de outra forma. O legislador nacional, ao editar a Lei n.8.666/93, pressupôs que todas as normas ali expostas atendiam o interesse público preservando a atuação eficiente da Administração. O administrador público não está autorizado a, no caso concreto, deixar de observar qualquer desses preceitos, por melhor que possam ser suas intenções. A submissão ao comando legal é alicerce do Estado de Direito. É um equívoco pensar que o resultado, por si só justifica a adoção de quaisquer meios (...). Não se pode falar em eficiência da atuação estatal quando os meios adotados afastam-se dos legalmente admitidos”. (DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA – RAMOS, DORA MARIA DE OLIVEIRA - TEMAS POLÉMICOS SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS – 5ª EDIÇÃO, REVISTA E AMPLIADA – MALHEIROS EDITORES - PÁGINAS 48/49).

2.11. Tendo em vista a ofensa aos preceitos e dispositivos constitucionais e legais de regência, a gravidade das impropriedades constatadas e o valor envolvido na contratação, a prática adotada enseja aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis pela contratação, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em importância individual equivalente a 500 (quinhentas) UFESPs, que se revela apropriada ao caso concreto.

2.12. De tudo quanto exposto, no mesmo sentido das manifestações desfavoráveis do Órgão de Fiscalização, Assessoria Técnica, respectiva Chefia e



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



SDG, **VOTO** pela **Irregularidade** do **Pregão** e do **Contrato**, pela **Procedência da Representação**, 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 Jahu o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, para que informe esta Corte acerca das providências adotadas face à presente decisão, inclusive apuração de responsabilidades e imposição das sanções cabíveis.

2.13. VOTO, ainda, pela aplicação de multa individual de **500 (quinhentas) UFESPs** aos Senhores **EDUARDO ODILON FRANCESCHI** – então SECRETÁRIO DE ECONOMIA E FINANÇAS, **ORIVALDO CANDAROLLA** – então SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO e **RICARDO LUIZ BAGAIOLO CONTADOR** – então CHEFE DE GABINETE, autoridades responsáveis pela contratação e que assinaram o Ajuste em exame, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº. 709/93, **por violação aos artigos 37, caput e inciso XXI, e 70 da Constituição Federal e aos artigos 3º, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93**, fixando-lhes o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

**DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO**