



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

Segunda Câmara
Sessão: 6/5/2014

52 TC-000656/019/13

Contratante: Prefeitura Municipal de Itapira.

Contratada: ERJ Administração e Restaurantes de Empresas Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: José Natalino Paganini (Prefeito).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Flávia Rossi (Secretária de Educação).

Objeto: Fornecimento de alimentação escolar.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Contrato celebrado em 13-09-13. Valor - R\$5.949.800,00.

Fiscalizada por: UR-19 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-19 - DSF-II.

Relatório

Em exame, licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Itapira e o contrato realizado com a empresa ERJ Administração e Restaurantes de Empresas Ltda., para o fornecimento de alimentação escolar.

A licitação, na modalidade pregão, contou com a participação de 4 empresas, não havendo desclassificações ou inabilitações.

O melhor preço, de R\$ 5.949.800,00, foi apresentado pela empresa ERJ Administração e Restaurantes de Empresas Ltda., e representou 93,58% do orçamento básico, de R\$ 6.357.833,33, com base em pesquisa de mercado.

Com ela, foi assinado em 13/9/13 o contrato em exame, para fornecimento pelo período de 12 meses, a partir de 1/10/13.

A fiscalização, a cargo da UR-19, opinou pela irregularidade da matéria, pelos seguintes motivos:

- foi prevista no Edital e no contrato¹ a participação das merendeiras servidoras públicas no preparo de alimentação

¹ Fl. 165: "A Administração dispõe de merendeiras em seu quadro permanente de servidores, conforme relação em anexo, que estão gradativamente encerrando seu contrato de trabalho. Após a assinatura do contrato decorrente desta licitação



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

junto à contratada, com posterior desconto no valor dos serviços prestados;

- foi exigida a apresentação de 2 documentos fiscais separados, um para o fornecimento de mantimentos e outro para a prestação de serviços;

- apesar de a contratada ter apresentado a garantia contratual e de existir a cláusula de garantia no edital, não há previsão a seu respeito no contrato;

- não há assinatura do responsável na autorização da Secretária de Educação para a realização do certame nem na homologação; e

- falta uma folha nos autos.

A Prefeitura Municipal de Itapira apresentou documentos (folha faltante e autorização e homologação assinadas) e as seguintes justificativas:

- Foi ajustada a participação das merendeiras que atuavam na municipalidade até a extinção de seus contratos de trabalho, mas não houve oneração dos cofres públicos, pois o contrato previu o desconto dos valores de seu trabalho do montante pago à contratada e sua substituição gradativa;

- A exigência de documentos fiscais separados objetivou "assegurar uma maior segurança à Municipalidade"; e

- A cláusula de garantia foi cumprida pela contratada.

Dispensada a oitiva dos órgãos técnicos ante a jurisprudência pacificada da Corte acerca do aproveitamento de servidores públicos na execução de contrato firmado com o particular.

e até o encerramento do contrato de trabalho com as merendeiras, estas servidoras poderão participar na elaboração das refeições. Em decorrência desta participação, e tendo em vista que a contratada deixará de utilizar merendeiras próprias, na apresentação de relatório mensal, serão relacionadas as merendeiras que durante o mês participaram na elaboração das refeições, levando em consideração as capacidades físicas destas servidoras, pois algumas têm limitação física ou estão readaptadas e impedidas de desenvolver suas atividades plenamente, e verificada em quantitativos de merendeiras qual foi a efetiva participação das servidoras no preparo da alimentação. Após o cálculo dos quantitativos do mês, a contratada apresentará o seu custo total de uma funcionária na função de merendeira, considerando o salário e todos os encargos sociais, sendo multiplicado o valor unitário encontrado pela quantidade de merendeiras calculada que no período participaram da preparação da alimentação escolar, obtendo-se o valor a ser descontado dos serviços prestados."

Ainda, conta do Edital uma relação com o nome de 62 merendeiras.



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

Foi garantido ao Ministério Público de Contas o direito de vista dos autos, que o exerceu nos termos do Ato nº 006/2014 - PGC, publicado no D.O.E de 08/02/2014.

É o relatório.

bccs/



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

Voto

TC-656/019/13

As justificativas apresentadas pela Prefeitura Municipal de Itapira não foram suficientes para afastar as principais irregularidades que macularam a matéria.

É o caso da previsão de que servidoras públicas da municipalidade participariam da execução dos serviços que compõem o objeto do contrato, em conjunto com a contratada.

O aproveitamento de servidores públicos na execução de contrato firmado com particular é conduta reiteradamente condenada por este Tribunal, como no caso do exame prévio de Edital tratado nos autos do TC-28569/026/10²:

“Outro evento de destaque (...) é a disposição da Prefeitura Municipal de Araçatuba em disponibilizar servidoras públicas ocupantes do cargo de cozinheira para a futura contratada utilizá-las na execução do contrato (...). Note-se que do Memorial Descritivo (...) constam a identificação e a lotação das 46 (quarenta e seis) servidoras municipais que serão postas à disposição da futura contratada (...)”.

Trata-se de conduta que se opõe à jurisprudência já consolidada há tempo neste Tribunal de Contas, a exemplo das decisões proferidas pelo E. Plenário nos processos TC-019869/026/06, TC-001767/003/06, TC-017823/026/06 e TC-034114/026/06, TC-034245/026/06 e TC-002267/007/03.

Veja que todas as etapas envolvidas na execução do objeto a ser ajustado deverão estar sob integral e exclusiva responsabilidade da futura contratada, mormente com relação aos procedimentos realizados pelos recursos humanos a serem alocados nesses serviços. E não é tolerável que no contexto dessa execução contratual exista o envolvimento e subordinação de servidores públicos à empresa (...) porque, ainda que não seja cláusula expressa, a subordinação à contratada é consequência lógica e direta (...).

E é neste sentido que também deve ser reiterado o entendimento pacífico deste E. Plenário, de que esta subordinação dos servidores municipais à futura empresa contratada representa delegação de poder-dever da Administração Pública sem qualquer amparo nas normas vigentes em nosso ordenamento jurídico.”

² Tribunal Pleno; sessão de 25/8/10; Relator e. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho



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

Apesar de essa irregularidade já ser suficiente para macular todo o procedimento licitatório e, conseqüentemente, o contrato em exame, também não podem ser acolhidas as justificativas apresentadas para a exigência de que a contratada emitisse duas notas fiscais distintas, uma para o fornecimento de materiais e outra para a prestação de serviços, de que tal procedimento visava a assegurar uma maior segurança à Municipalidade.

Isso porque a prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar é um objeto único, não sendo justificável a imposição da segregação do objeto em dois documentos fiscais.

Nesse sentido, as decisões desse Tribunal contidas nos TCs-42185/026/06³ e 34114/026/06⁴, ambos tratando de licitações que tinham por objeto o preparo de merenda escolar.

Quanto à ausência, no contrato, da cláusula que dispusesse a respeito da garantia exigida, trata-se de afronta ao artigo 55, VI da Lei Federal nº 8.666/93, eis que se trata de cláusula necessária ao ajuste.

Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do decorrente contrato e pela **ilegalidade** das correspondentes despesas, em face do descumprimento dos artigos 3º, *caput* e 55, VI, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e, com fundamento no inciso II do artigo 104 dessa norma legal, **multa** à Sra. Flávia Rossi, Secretária da Educação, no valor equivalente a 200 UFESP's, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 dias do trânsito em julgado.

³ Tribunal Pleno; Sessão de 7/2/07; Relator e. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga

⁴ Tribunal Pleno; Sessão de 8/11/06; Relator e. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho