ACO-UTR-14/2023

Processo	-	TC/002373/2009
Embargante	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 10/08/2011 – Petrobrás Distribuidora S.A. – Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão) – Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 10/2009/CGBS, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de álcool etílico hidratado combustível, gasolina automotiva e diesel B4 – mistura óleo diesel e biodiesel

40ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMG. Registro de preços. Fornecimento de álcool etílico hidratado combustível, gasolina automotiva e diesel. Opostos em face da decisão que julgou parcialmente procedente a representação por ausência de especificação de prazo e previsão de alternativas. 1. Acatada a contradição intentada, eis que o acórdão embargado teve por base Edital já modificado, concedido efeitos infringentes para corrigir premissa equivocada. CONHECIDOS. PROVIDOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos de declaração opostos, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento, para fazer constar a prejudicialidade da análise dos itens do edital modificados pela Origem, pela perda superveniente do objeto.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência aos interessados, encaminhando cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/smv

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 14/03/2023 18:25:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 20/03/2023 15:24:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo: **TC n.º 2373/2009**
Origem: Secretaria Municipal de Gestão - SMG
Interessado: Petrobras Distribuidora S/A.
Objeto: Representação em face do Pregão Eletrônico n.º 10/2009/SMG, cujo objeto é a aquisição de combustíveis.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. Contradição constatada. **PROVIMENTO PARCIAL. EFEITOS INFRIGÊNCIA.**

Trata-se da análise dos embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em face do v. Acórdão constante da peça 2, no qual foram, à unanimidade, conhecida a Representação, por presentes os pressupostos de admissibilidade estatuídos pelos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte e por maioria julgada procedente uma vez que a versão original do Edital do Pregão Presencial n.º 010/2009/CGBS, entre outros vícios, não especificava o prazo para a obtenção das licenças ambientais, nem previa alternativas para o fornecimento de combustível em caso de demora da expedição das referidas licenças pelos órgãos competentes.

Por ter proferido o voto da corrente vencedora, fui designado Relator para redação do Acórdão, nos termos do art. 136, §7.º do Regimento Interno desta Corte de Contas, o que me tornou, por consequência, Relator destes embargos de declaração, nos termos do art. 144, *caput* do referido Regimento Interno.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou embargos de declaração alegando, em síntese, que na análise do voto do I. Relator foi considerado o edital do Pregão Presencial n.º 010/2009 CGBS alterado (fls.121/186), enquanto que o voto prolatado pela corrente vencedora considerou o mesmo edital, mas em sua versão original, ou seja, os votos proferidos cuidam de situações distintas, diferentes, de sorte a impedir o cotejo técnico entre eles. O órgão fazendário registrou que proceder à análise de edital superado, significa emitir parecer axiológico sobre aquilo que não mais pertence ao mundo jurídico e que conduz a contradição e obscuridade, dificultando o exercício do devido processo legal.

Remetidos os autos para análise da Secretaria Geral, esta opinou de maneira categórica pelo conhecimento dos embargos de declaração propostos e no mérito, pelo seu provimento, uma vez que o v. Acórdão foi proferido em 10/08/2011, posteriormente, portanto, ao encaminhamento da minuta do Edital reformulado à esta E. Corte de Contas (26/01/2010, fls. 72 e seguintes) e à sua publicação no Diário Oficial da Cidade (10/03/2010).

É o relatório.

V O T O

Primeiramente, conheço dos embargos de declaração opostos, vistos que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Quanto ao mérito, é possível inferir que nos termos registrados pela Secretaria Geral, o v. Acórdão teve como base o edital originalmente publicado em 08/08/2009, ao passo que a época em que foi proferido, já se encontrava encartado aos autos o edital reformulado, precisamente às fls. 123 e seguintes, inclusive com sua publicação no Diário Oficial da Cidade ocorrida em 10/03/2010.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Compulsando os autos, notadamente o edital reformulado, observo que a questão posta possui um dimensionamento ainda mais significativo, diante do item 3.3.2.3 do Termo de Referência que abarcou justamente os então considerados vícios que ensejaram o juízo de procedência da Representação, o que reforça rever minha decisão proferida por ocasião do julgamento original.

Sendo assim, acato a contradição intentada pela Procuradoria da Fazenda Municipal em seus embargos, eis que o v. Acórdão teve por base edital já modificado e concedo efeitos infringentes ao recurso para corrigir a premissa equivocada, devendo ser julgada prejudicada a análise do processo em relação aos itens do edital corrigidos pela Origem - entendimento este atualizado da jurisprudência desta E. Corte de Contas - mantendo-se, no mais, a improcedência dos demais questionamentos.

Diante do exposto, **CONHEÇO** do recurso de embargos de declaração opostos para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para fazer constar o julgamento pela prejudicialidade da análise dos itens do edital modificados pela Origem, por perda superveniente do objeto.

INTIMEM-SE os interessados desta decisão, encaminhando cópias deste voto e do acórdão resultante.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 09/03/2023 19:24:26 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 2.373/2009

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SEMPLA. Registro de preços para o fornecimento de álcool etílico hidratado combustível, gasolina automotiva e diesel. Ausência de especificação de prazo e previsão de alternativas. Edital republicado. CONHECIDA. Votação unânime. PARCIALMENTE PROCEDENTE. Votação por maioria.

TC citado: 72.002.228.09-82

2.571ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação formulada, por presentes os pressupostos de admissibilidade estatuídos pelos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto apresentado em separado, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, em julgá-la procedente, uma vez que a versão original do Edital do Pregão Presencial Eletrônico 010/2009/CGBS, entre outros vícios, não especificava o prazo para a obtenção das licenças ambientais nem previa alternativas para o fornecimento de combustível em caso de demora da expedição das referidas licenças pelos órgãos competentes.

Vencido, em parte, quanto ao mérito, o Conselheiro EURÍPEDES SALES que considerou correta a inclusão da instalação dos equipamentos necessários para a prestação dos serviços de fornecimento de combustíveis, no custo do contrato.

Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator que julgou-a improcedente.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o encaminhamento de cópia do presente Acórdão à representante e à representada, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA - Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A, em face do Edital do Pregão Eletrônico no.10/2009/SMG, que tem por objeto o Registro de Preços para a aquisição de combustível, para o abastecimento da frota de veículos do Município de São Paulo.

A representante pleiteou a suspensão liminar do certame, argüindo a ocorrência de inúmeras irregularidades, buscando a retificação do ato convocatório. Insurgiu-se em relação às seguintes exigências:

a) a divisão do objeto em itens;

b) fornecimento a granel, sem especificação de quantidade mínima;

c) ausência de previsão de encargos por atraso no pagamento;

d) apresentação das vias físicas das notas fiscais;

e) instalação de bombas eletrônicas;

f) exíguo prazo para o atendimento de chamadas;

g) ausência de especificação quanto ao local de abastecimento provisório;

h) para a substituição de equipamentos, deverá constar a obrigação de retirada de equipamentos de terceiros;

i) prazo de apresentação da nota de empenho reduzido;

j) apresentação injustificada de documentos pela empresa contratada.

Aduziu também, que o investimento necessário para a construção de 25 postos, ainda que o contrato seja prorrogado por mais doze meses, deixa o projeto próximo à inexequibilidade.

Intimada, a Origem manifestou-se pontualmente acerca das impugnações do representante, justificando as exigências editalícias, esclarecendo que alguns itens impugnados haviam sido revistos e alterados.

A Coordenadoria II analisou a representação e concluiu por sua procedência parcial.

Considerou **procedentes** as seguintes impugnações:

a) a ausência de previsão de encargos por atraso no pagamento;

b) a ausência de especificação de local de abastecimento provisório;

c) substituição de equipamentos;

d) inexiquibilidade em virtude do prazo de 24 meses para reaver o investimento;

e) prazo de apresentação da nota de empenho.

Considerou **improcedentes** as demais impugnações, a saber:

a) divisão do objeto licitado;

b) exigência de fornecimento das vias físicas das notas fiscais;

c) exigências de instalação de bombas eletrônicas;

d) exíguo prazo para atendimento das chamadas;

e) exigência injustificada de apresentação de documentos pela empresa contratada.

O Subsecretário de Fiscalização e Controle discordou do posicionamento dos auditores, entendendo que a representação é totalmente

improcedente, desde que "*a correção anunciada pela Secretaria Municipal de Gestão no tocante ao prazo para apresentação da Nota de Empenho, seja, efetivamente providenciada, conforme considerado pela Coordenadoria II.*"

A Assessoria Jurídica destacou que a representação não atendeu ao requisito referente à apresentação de prova ou indício de irregularidade, uma vez que o edital impugnado não foi juntado nos autos. Todavia, destacando que este Processo tramitava em conjunto com o TC 72.002.228.09-82, que cuidou da análise do edital, adentrou no exame do mérito, considerando-a **procedente** no tocante à ausência de previsão de encargos por atraso no pagamento.

Quanto a ausência de especificação do local de abastecimento provisório, a substituição de equipamentos e inexiquibilidade de reaver o investimento em razão do prazo contratual de 24 meses, ponderou que a representante é empresa de grande porte em seu ramo de atuação, que afirma ser a atual contratada pela Municipalidade, de modo que as*"informações por ela fornecidas possuem credibilidade, ainda que relativa, posto o interesse econômico envolvido".*

Por essas razões, diante da alegação da representante de que o investimento para a construção de postos de abastecimento resultaria em acréscimo de R$ 0,62 (sessenta e dois centavos) a cada litro de combustível fornecido, seria impossível classificar tais serviços como "acessórios", propôs que a Origem demonstrasse, tecnicamente, que as instalações necessárias ao fornecimento dos combustíveis não gerarão considerável custo a ser embutido no preço final.

Os demais itens impugnados pela Representante foram considerados **improcedentes**.

A Origem foi intimada para manifestação, conforme documentos acostados às fls.72/187, demonstrando a prevalência do modelo pretendido em outros municípios brasileiros. Informou que a representante foi contratada para prestação de serviços idênticos em Cachoeiro do Itapemirim, e, para aquela contratação não considerou inexeqüível o modelo adotado.

A seguir, a Assessoria Jurídica avaliou a resposta trazida pela Origem, concluindo que a documentação fornecida excluiu o questionamento suscitado quanto a viabilidade econômica da contratação, opinando pelo **conhecimento** da Representação e no mérito por sua **improcedência.**

A Procuradoria da Fazenda Municipal endossou a conclusão da Assessoria Jurídica, de admissibilidade da representação e de sua **improcedência.**

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da representação.

Quanto ao mérito considerou-a procedente, exclusivamente, no que tange a necessidade de incluir no custo do contrato a instalação dos equipamentos necessários para a prestação dos serviços de fornecimento de combustíveis, embasando sua opinião na manifestação dos técnicos da coordenadoria II, não obstante o posicionamento contrário do Sr. Subsecretário de Fiscalização e Controle, conforme parecer de fls. 56/61, no qual, de forma consistente rebateu os técnicos da C-II.

Neste ponto, reporto-me, uma vez mais, a tal pronunciamento.

Para encerrar, cumpre-me ressaltar que esta questão também foi levantada no TC 2.228.09-82, que cuidou do acompanhamento do edital do pregão eletrônico e foi considerada superada, em face do despacho por mim exarado às fls. 1.053, daquele TC.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação formulada porque os pressupostos de admissibilidade estatuídos pelos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

As impugnações da representante foram avaliadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, que opinaram pela **improcedência** da Representação.

Destaco que o posicionamento da Secretaria Geral pela procedência em parte da representação não procede em face da manifestação de fls. 56/61 do Sr. Subsecretário de Fiscalização e Controle, que fará parte integrante deste voto.

Diante das conclusões esposadas pelos técnicos do Tribunal e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, cujas razões adoto para decidir, julgo a representação improcedente.

Após o cumprimento das medidas consubstanciadas no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço da Representação apresentada contra a versão original do Edital do Pregão nº 10/09 que, entre outros vícios, não especificava o prazo para a obtenção das licenças ambientais nem previa alternativas para o

fornecimento de combustível em caso de demora da expedição das referidas licenças pelos órgãos competentes, razões pelas quais julgo-a procedente.