TC 3.358/2014

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Fornecimento de alimentos in natura. 1. Falhas relativas à entrega dos produtos com peso inferior ao constante nas guias de remessa ou com dimensões diversas das constantes no padrão mínimo de qualidade e tamanho estabelecidos pela CEAGESP. REGULARES. DETERMINAÇÕES. 1. Aprimore a fiscalização de contratos com objeto semelhante, disponibilizando balanças nas Unidades que recebem os alimentos para a adequada conferência. 2. Adote medidas para aprimoramento do sistema de apenações às contratadas. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 4.293/2014 e 3.358/2014.

3.155ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/004293/2014 e TC/003358/2014, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular a execução, no período e valor analisados, com determinações para que a Secretaria Municipal de Educação aprimore a fiscalização de contratos com objeto semelhante, especialmente por meio de disponibilização de balanças nas unidades que recebem os alimentos, a fim de permitir a sua adequada conferência, e para que adote medidas para aprimoramento do sistema de apenações às contratadas, visando à efetiva regulação de seu desempenho contratual.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de oficio ao Secretário da Pasta para que este adquira e distribua as balanças nas Unidades escolares, **no prazo de 90 (noventa) dias**, informando este Tribunal.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** desta Casa acompanhe o cumprimento da referida determinação.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata o TC/004293/2014 da análise do Pregão Presencial nº 23/SME/DME/2011, do Contrato nº 142/SME/DME/2011 (fls. 854/862) e dos Termos Aditivos nºs 01 a 05, firmados entre a Secretaria Municipal de Educação – SME – e a empresa Comercial Milano Brasil Ltda., cujo objeto é o fornecimento de alimentos *in natura* (FLVO – frutas, legumes, verduras e ovos), com a respectiva solução logística, para entrega nas unidades escolares dos Agrupamentos I e III, pelo valor total de R$ 102.177.449,40 (cento e dois milhões, cento e setenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quarenta centavos).

Os Termos Aditivos formalizaram as seguintes alterações contratuais: a) TA n° 01/13, permitiu a retomada da Execução do Contrato (após o término de impedimento judicial) a partir de 12/03/2013, com percentual de acréscimo de 41% sobre o preço médio do Boletim Diário da CEAGESP (Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo), ao invés de 42% constante do Contrato (fls. 937/938); b) TA n° 02/13, estabeleceu a concessão de desconto no valor do Contrato em virtude de negociação feita entre a SME e a Contratada, por força do Decreto Municipal nº 53.751/2013 (fls. 1002/1003); c) TA n° 03/13, efetuou a alteração do endereço das instalações para atendimento ao Contrato, do número de inscrição da Contratada no CNPJ e da redação de cláusulas contratuais e do Anexo, com as especificações técnicas do objeto (fls. 1066/1069); d) TA n° 04/14, firmou a prorrogação contratual pelo período de 1 (um) mês, com vigência de 24/02/2014 a 23/03/2014 (fls. 1165/1166); e) TA n° 05/14, fixou a prorrogação contratual pelo período de 215 dias, contados a partir de 24/03/2014 (fls. 1246/1247).

Já o TC/003358/2014 trata do Acompanhamento da Execução Parcial do referido Contrato, no período de julho a setembro de 2014.

Por ordem lógica, passo a relatar, inicialmente, o TC/004293/2014.

Neste processo, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle não encontrou irregularidades na análise da Licitação que possibilitou a Contratação (fls. 1250/1255). Já quanto ao Contrato (fls. 1258/1260), constatou que houve publicação do extrato do Termo no Diário Oficial da Cidade em prazo superior ao determinado pela lei[1].

Todavia, a SFC observou que a Execução do Ajuste foi suspensa pela Pasta em 31/01/2012 em virtude de decisão judicial[2], tendo sido retomado apenas a partir de março de 2013, por meio do 1º Termo Aditivo[3].

Quanto aos Termos Aditivos, a SFC apurou que, além de todos eles decorrerem de Contrato com apontamento de irregularidade, e dos extratos dos TAs n° 1 a 3 terem sido publicados extemporaneamente no DOC[4], ocorreram as seguintes infringências:

a) no Termo de Aditamento nº 1 houve descrição incompleta de seu objeto, no qual deveria ser incluída a alteração da planilha de quantidades e o novo valor estimativo global do Contrato, além de restar ausente a pesquisa de mercado que evidenciasse a conveniência da Contratação (fls. 1261/1263);

b) no Termo de Aditamento nº 2 o montante de R$ 5.563.841,16 (cinco milhões, quinhentos e sessenta e três mil, oitocentos e quarenta e um reais e dezesseis centavos), referente ao desconto no valor global do Contrato, resultante no importe total do Contrato de R$ 60.299.290,32 (sessenta milhões, duzentos e noventa e nove mil, duzentos e noventa reais e trinta e dois centavos) foram calculados com base em valor total e prazo diferentes dos efetivamente vigentes a partir do 1º TA (fls. 1264/1267);

c) no Termo de Aditamento nº 4 a Nota de Empenho foi emitida intempestivamente, após a data de lavratura e de vigência do TA (fls. 1270/1272);

d) no Termo de Aditamento nº 5 houve descrição incompleta do seu objeto, no qual deveria ser incluída a composição/alteração da planilha de quantidades, bem como o valor estimativo global para o período aditado (fls. 1273/1275).

---

[1] Artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02. Art. 26. O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[2] Houve decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0001921-77.2012.8.26.0000, em plantão judiciário pelo Desembargador Magalhães Coelho, que foi posteriormente mantida pela Desembargadora Vera Angrisani, pela 2ª Câmara de Direito Público.

[3] O Ajuste foi retomado após decisão judicial que recebeu a Apelação da Impetrante do Mandado de Segurança nº 0001219-69.2012.8.26.0053 apenas no efeito devolutivo, mantendo os efeitos da sentença que denegou a segurança na referida ação. Foi, posteriormente, negado provimento ao referido Recurso de Apelação, mantida a decisão pela denegação da segurança e hoje os autos estão arquivados.

[4] Em infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

Após devidamente notificados, os responsáveis e interessados apresentaram manifestação.

Sinoel Batista e Maria Luiza Gomes da Silva Azevedo disseram (fls. 1297/1299) que a suspensão e a retomada da Execução do Contrato decorreram de decisão judicial e, para esta última, foi celebrado o TA n° 01/2011, com a redução, de comum acordo entre as partes, do percentual de acréscimo inicialmente pactuado na tabela da CEAGESP para fins logísticos (de 42% para 41%). Por se tratar de continuidade do Contrato e não de prorrogação, não era necessária nova pesquisa de mercado. Houve nova redução contratual posteriormente, que preservou o Erário diante do desconto concedido pela Contratada (foi estabelecido o percentual de 40,5% incidente sobre a tabela da CEAGESP para fins logísticos). Afirmaram que tanto o apontamento relativo à publicação extemporânea, quanto aos cálculos decorrentes da redução contratual, serão esclarecidos e corrigidos pela área contábil da SME-DAE (Departamento de Alimentação Escolar), sendo que o TA nº 02 foi autorizado e está amparado por manifestação da Assessoria Jurídica da SME e despacho proferido pelo Secretário da Pasta. Sinoel Batista reiterou que deixou de ocupar o cargo em julho de 2013 (fls. 1297/1299).

Antônio Cesar Russi Callegari alegou (fls. 1306/1411) que (i) o atraso nas publicações dos extratos no DOC foram curtos, sendo possível considerá-lo como falha formal; (ii) embora a pesquisa de mercado não esteja formalmente encartada no processo, ela foi realizada quanto à prorrogação dos lotes II e IV da Licitação e que contempla mesmo objeto, com resultados em média 45% superiores ao do Contrato nº 142/SME/DME/2011, de modo a permitir concluir que o lapso seja considerado apenas de índole formal; (iii) houve falha na elaboração da planilha dos custos, que foi posteriormente corrigida, com o cálculo do valor mensal, com o empenho complementar e com a celebração de Termo Aditivo; (iv) os parâmetros utilizados para a descrição do objeto, apesar de não estarem devidamente encartados no processo, foram a planilha demonstrativa da oferta de preços constante da contratação emergencial; (v) o ato de formalização do empenho, por meio do despacho da autoridade competente, ocorreu tempestivamente. Pediu o julgamento pela regularidade do Contrato e Termos Aditivos.

Na análise do acrescido, a SFC apontou que os documentos encaminhados pela SME sanaram o apontamento relativo à descrição incompleta do objeto do 1º Termo de Aditamento, no que tange à alteração da planilha de quantidade e seu novo valor estimativo global, tendo ratificado as demais infringências relativas aos outros Termos Aditivos (fls. 1415/1419).

Por sua vez, a Contratada afirmou que os apontamentos de SFC referem-se aos aspectos formais do processo licitatório, conduzido pelos gestores da Administração, de modo que não poderia fazer esclarecimentos sobre tais tópicos (fls. 1439/1451).

Em nova análise, a SFC apenas reiterou suas conclusões anteriores, diante da ausência de novos elementos carreados aos autos (fl. 1454).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a seu turno, opinou pela superação da irregularidade relativa ao 1º Termo de Aditamento, que relatava a falta de descrição completa de seu objeto. No que concerne à publicação extemporânea dos Ajustes em DOC, considerando posicionamentos anteriores, opinou pela possibilidade de tal infringência ser relevada. Ponderou que, dadas as circunstâncias em que foi celebrado o 1º Termo Aditivo ao Contrato, a irregularidade de ausência de pesquisa de mercado não tinha gravidade suficiente para ensejar o não acolhimento deste Termo. Quanto ao 2º Termo Aditivo, considerou que embora a falha referente às planilhas seja uma irregularidade formal, não foi posteriormente corrigida, permanecendo, portanto, irregular. Em relação ao 4º Termo Aditivo, a emissão extemporânea da nota de empenho não foi revestida de má-fé e a proximidade de datas pode permitir que a irregularidade seja relevada. Em relação ao 5º Termo Aditivo, acompanhou a SFC no tocante à irregularidade relativa à descrição do objeto e planilha apresentada. Concluiu, portanto, pela regularidade do Contrato e dos TAs nºs 1, 3 e 4, sem prejuízo de recomendações eventualmente pertinentes e, quanto aos demais TAs nºs 2 e 5 concluiu pela irregularidade (fls. 1456/1462).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, após apresentar suas razões, requereu que fossem julgados regulares o Pregão, o Contrato e os Termos Aditivos nº 1, 3 e 4, com a aceitação dos efeitos financeiros dos Termos Aditivos nº 2 e 5 (fls. 1466/1467).

Novamente oficiada, a SME apresentou as planilhas de fls. 1470/1502, tendo fornecido informações complementares às fls. 1503/1505.

Em novo exame, a SFC inferiu que não havia razões para alterar as conclusões das suas últimas manifestações (fls. 1512/1514).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na análise do acrescido, reputou que os documentos apresentados não se prestam a justificar as impropriedades referentes aos TAs nº 02 e 05 e, por isso, reiterou suas conclusões anteriores, opinando pela regularidade do Pregão Presencial nº 23/SME/DME/2011, do Contrato 142/SME/DME/2011 e dos Termos de Aditamento nº 1, 3 e 4 e considerando irregulares os Termos de Aditamento nº 2 e 5 (fl. 1517).

A PFM, por sua vez, reiterou sua manifestação de fls. 1466/1467, pedindo que fosse reconhecida a regularidade do Pregão nº 23/SME/DME/2011, do Contrato nº 142/SME/DME/2011 e dos Termos Aditivos 1, 3 e 4. Pediu, ainda, o reconhecimento dos efeitos financeiros e econômicos dos Termos Aditivos 2 e 5 (fl. 1522).

Ao final, a Secretaria Geral, após discorrer sobre a instrução processual realizada e considerando os elementos constantes dos autos,

opinou pela regularidade do Pregão, do Contrato e dos Termos Aditivos nº 1, 3 e 4. Já quanto aos Termos Aditivos nº 2 e 5, considerou que os documentos apresentados não são aptos a justificar as infringências apontadas, razão pela qual concluiu pela sua irregularidade. No tocante ao pedido da PFM para reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, pontuou que tal questão não era possível de ser analisada neste processo (fls. 1524/1527).

Passo, neste momento, a relatar o TC/003358/2014, que tramita em conjunto e, conforme já mencionei anteriormente, trata do Acompanhamento da Execução do referido Contrato no período de julho a setembro de 2014.

No desempenho de suas atribuições, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 497/510) concluiu, com base na amostragem vistoriada, que era satisfatório o cumprimento do Contrato quanto aos requisitos de prazo, qualidade e quantidade de alimentos para prover as necessidades das unidades escolares por ele atendidas (Agrupamentos I e III). No entanto, ocorreram falhas pontuais, passíveis de correção, melhoria e aprimoramento, a seguir elencadas:

(i) Falhas na Execução do Serviço, caracterizadas pela entrega de alguns produtos com peso inferior ao constante nas guias de remessa ou com dimensões diversas das constantes no Padrão Mínimo de Qualidade e Tamanho da CEAGESP ou, ainda, em razão da entrega parcial de alguns produtos;

(ii) Falhas na Fiscalização do Contrato por parte da Contratante, diante da ausência de: (ii.a) aplicação de penalidade pelo não cumprimento integral da guia de remessa em até 24 (vinte e quatro) horas do prazo estabelecido; (ii.b) balança apropriada nas unidades escolares para pesagem dos produtos recebidos; (ii.c) informação completa sobre a descrição dos produtos nos respectivos rótulos, sendo que as guias de remessa deveriam também possuir a descrição completa desses produtos para esclarecer para a Unidade que tipo de produto estava sendo adquirido.

Segundo a SFC, o procedimento adotado por SME para aplicação das multas, aguardando o término do empenho relacionado à Contratada para posterior apenação, não inibiu a ocorrência de falhas na Execução, descaracterizando a aplicação de sanção como instrumento regulatório de desempenho; e persistiram falhas no processo de aplicação de multas por descumprimento contratual, haja vista que diversos empenhos já foram encerrados sem que a Municipalidade tenha efetivamente recebido os valores das multas apuradas.

Quanto aos esclarecimentos, pontuou que era necessário que a Pasta informasse o motivo para a não concessão de carta de crédito para a Contratada, em razão das notas fiscais n° 3106 e 3017, esclarecendo os motivos

para não aplicação de multa pela entrega parcial dos produtos ou pela entrega além das 24 horas[5] estabelecidas em Contrato.

Por último, a SFC recomendou que a SME/DAE, juntamente com a CEAGESP, buscasse um padrão relativo às dimensões dos produtos a serem entregues para que possa haver controle criterioso de peso e tamanho na verificação dos alimentos. Também recomendou que a Contratante: exigisse da Contratada o cumprimento das especificações relacionadas às etiquetas, nos exatos moldes estabelecidos na Cláusula Quarta do Contrato; procedesse à imediata aplicação das multas por descumprimento contratual, abatendo o valor do correspondente pagamento; providenciasse maior detalhamento nas Guias de Remessa, de maneira a permitir a conferência do tamanho e padrão de qualidade dos produtos pelas unidades escolares; providenciasse treinamento dos responsáveis pelo recebimento dos produtos nas unidades escolares, sobretudo quanto à necessidade de conferência da qualidade e quantidade destes.

Na sequência, determinei que os responsáveis fossem oficiados para que apresentassem suas justificativas perante as conclusões alcançadas pela SFC (fl. 512).

Erika Espíndola Fischer, juntamente com Emílio de Souza Lima e Renato Galera da Silva, apresentaram esclarecimentos sobre o item 3.6, "a" do Relatório de SFC, que diz respeito à carta de crédito concedida em razão da Nota Fiscal nº 3.006 e em relação à carta de correção que incidiu sobre a Nota Fiscal nº 3.016. Informaram que a primeira tinha a função de corrigir as quantidades de alimentos faturadas a maior e elucidaram que o corpo técnico opinou favoravelmente à aplicação de penalidade sobre a Guia de Remessa nº 579.439, conforme parecer técnico. Aduziram que a referida guia de remessa teve por finalidade a reposição do alimento banana prata fornecido em tempo superior ao contratualmente permitido, o que justificou a aplicação de penalidade à Contratada, conforme previsto na Cláusula 12.12 do Contrato (fls. 521/523).

A SFC, após analisar a justificativa apresentada, concluiu que a Pasta trouxe esclarecimentos suficientes quanto às razões pelas quais foi concedida a carta de crédito à Contratada para a Nota Fiscal nº 3.006, decorrentes de erro de cálculo dos produtos. Também entendeu que foram explicados os motivos para não concessão de carta crédito e de aplicação de multa para as Notas

[5] Segundo a cláusula 3.1 do Contrato, a empresa Contratada teria direito a reapresentar para vistoria os produtos no prazo de 24 horas, na hipótese de recusa do lote do produto, *in verbis*: Cabe aos técnicos do DME no momento da vistoria a recusa total do lote do produto apresentado caso o mesmo não atenda ao item 3.9 ou às características previstas no Anexo II. Neste caso, a Contratada terá o direito de uma única vez reapresentar para vistoria do produto no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sem ônus para a PMSP, cabendo à Contratada a penalidade prevista na Cláusula Décima Segunda – item 12.10. Caso ocorra a recusa do produto na reapresentação, estará sujeita à penalidade prevista na Cláusula Décima Segunda – item 12.11. Caso ocorra a recusa do produto na unidade de destino, caberá a CONTRATADA, a reposição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sem ônus para a PMSP e em caso de reincidência, estará a CONTRATADA sujeita à penalidade prevista na Cláusula Décima Segunda – item 12.11.

Fiscais n° 3.106 e 3.107, já que apenas houve erro no descritivo da nota, não tendo ocorrido diferenças de quantidades entregues. E, ainda, considerou que restaram esclarecidas as causas para não aplicação de multa pela entrega além das 24 horas previstas, já que ocorreu equívoco no preenchimento da data do recebimento pelo responsável da Unidade. Segundo a Auditoria, remanesceram, contudo, os demais apontamentos que registram falhas pontuais passíveis de correção e aprimoramento, reiterando a afirmação, contudo, de que os serviços prestados foram satisfatórios (fls. 529/531).

Um passo adiante, determinei a intimação do Representante Legal da Contratada (fl. 532) que, por sua vez, afirmou (fls. 557/562) que as inconsistências encontradas na Execução foram irrisórias e plenamente justificáveis, devido à complexidade das obrigações contratuais impostas, já que não se trata de simples fornecimento de produtos, incluindo também uma logística bastante significativa em função da grande quantidade de fornecedores que a Empresa precisa reunir para atender às demandas semanais das entregas. Além disto, a Empresa realiza uma operação complexa de organização, embalagem e entrega nas unidades específicas da Administração. Explicou, em síntese, quais os requisitos necessários à prestação dos serviços, desde a locação de imóvel, o contato com produtores de regiões próximas, a aquisição de equipamentos específicos para acondicionamento e manipulação dos produtos, a contratação de mão de obra e de serviços de transporte e logística para a entrega dos produtos, de modo que não se pode considerar que tais falhas ocorridas, até porque inevitáveis, são significativas. O acompanhamento da Execução por parte da Administração tem sido feito de forma concomitante e eficiente, preservando o intuito de colaboração entre as partes e as garantias da ampla defesa e do contraditório, tendo a Pasta efetuado as notificações das multas sempre que identificadas inconsistências nos produtos.

Na análise do acrescido, a SFC afirmou que as alegações da Empresa não afastam os resultados obtidos na fiscalização e que ela sabia o volume e a complexidade das operações a serem desenvolvidas por ocasião da celebração do Contrato, razão pela qual não pode se negar a cumpri-lo na sua integralidade. Após análise dos demais aspectos, concluiu que restaram mantidos os seus apontamentos anteriores (fls. 565/566).

De seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 568/571), diante da análise efetuada pela SFC, opinou pelo acolhimento da Execução do Contrato, sem prejuízo de eventuais determinações que o Conselheiro Relator julgar pertinentes. A Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo destacou, contudo, que apesar da possibilidade de acolhimento, existiram diversas falhas na fiscalização e no processo de aplicação de multas que podem ensejar determinações ou recomendações (fl. 571).

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 572/573), ao intervir nos autos, propugnou pelo acolhimento da Execução, sem prejuízo de

eventuais recomendações, conclusão que também foi mantida pela Secretaria-Geral (fls. 575/579).

Em esclarecimento posterior feito pela SFC, a fim de dirimir questão relativa à necessidade de apenação por parte de SME à Contratada, o Órgão Técnico pontuou que foram esclarecidos pela Pasta os pontos levantados nos itens 4.2 (este de forma parcial, tendo sido clarificada a razão pela não aplicação de penalidade pelo não cumprimento da guia de remessa no prazo de até 24h) e 4.4 do Relatório de Auditoria, referentes à concessão de carta de crédito, não aplicação de multa pela entrega parcial dos produtos e não aplicação de multa pela entrega além das 24h, aspectos que foram todos considerados sanados.

Todavia, conforme análise realizada pelo Órgão Auditor, restaram mantidos os apontamentos de irregularidade que registram falhas passíveis de correção e aprimoramento na execução dos ajustes celebrados pela SME, como a necessidade das unidades escolares disporem de balança apropriada para pesagem dos produtos recebidos; a obrigação de averiguação da completa descrição dos produtos no rótulo, a permitir a identificação dos alimentos recebidos nas unidades; e, ainda, o aperfeiçoamento do procedimento para aplicação das multas para que se iniba a ocorrência de falhas durante a Execução do Contrato e para que sejam elas descontadas dos empenhos (fls. 581/582, complementadas pelas fls. 587/589).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões exaradas pela SFC, tanto no que tange às falhas que persistem quanto às que puderam ser superadas ao longo do desenvolvimento processual (fls. 590/594).

A PFM, por sua vez, reiterou a sua manifestação anterior de fls. 572/573 e, no mesmo sentido das manifestações da SFC e da AJCE, requereu o acolhimento da Execução ora analisada (fl. 598).

Por fim, a Secretaria Geral também entendeu que os serviços foram prestados de modo satisfatório e que as ocorrências registradas consistem em falhas pontuais, que são insuficientes para que se considere irregular a Execução do Ajuste (fls. 600/603).

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Conforme já informei em meu Relatório, trata o presente processo TC/004293/2014 (item I) da análise do Pregão Presencial nº 23/SME/DME/2011, do Contrato nº 142/SME/DME/2011 (fls. 854/862) e dos Termos Aditivos nº 01 a 05 a este Contrato, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME – e a empresa Comercial Milano Brasil Ltda., cujo objeto é o

fornecimento de alimentos in natura (FLVO – frutas, legumes, verduras e ovos), com a respectiva solução logística, para entrega nas unidades escolares dos Agrupamentos I e III, pelo valor total de R$ 102.177.449,40 (cento e dois milhões, cento e setenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e quarenta centavos).

Já o TC/003358/2014 (item II) trata do Acompanhamento da Execução Parcial do referido Contrato, no período de julho a setembro de 2014.

Inicialmente, destaco que o Acompanhamento do Edital foi analisado no âmbito do TC/002607/2011, que tramitou em conjunto com o TC/002666/2011, que trata de Representação interposta por Elivelton Marcos Souza Queiróz. Tais processos, dos quais fui Relator, foram julgados conjuntamente na Sessão Ordinária nº 2.617, de 06/06/2012, pelo Plenário desta Casa, tendo, respectivamente, sido considerados, por unanimidade, regular o Edital, conhecida a Representação e julgada improcedente, conforme voto que proferi.

Assim, entendo que não há vícios anteriores que contaminem a análise da presente Licitação, Contrato, Termos Aditivos e respectiva Execução Contratual.

Nos termos das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e dos demais Órgãos Técnicos desta Corte, pondero que não foram encontradas infringências na realização da Licitação, que foi regida pelo Pregão Presencial nº 23/SME/DME/2011, razão pela qual considero-a regular.

Quanto aos instrumentos firmados em decorrência do Certame, quais sejam, o Contrato nº 142/SME/DME/2011 e os Termos Aditivos nºs 1 a 5, reputo que algumas infringências apontadas pela SFC podem ser relevadas, como a publicação extemporânea dos extratos do Contrato e dos TAs nºs 01 a 03 no Diário Oficial da Cidade, por considerar que se tratam de falhas formais e que não prejudicaram o cumprimento do princípio da publicidade, não sendo aptas a macular os atos, como já considerei no âmbito do julgamento do TC/000263/2015[6].

Na esteira do entendimento exposto pela SFC, também considero sanado o apontamento inicial referente à descrição incompleta do objeto do TA nº 01, uma vez que foram encaminhadas informações que descrevem quais eram os alimentos, as quantidades estimadas de forma semestral (fls. 1366/1371) e os valores referentes a tais quantitativos com base no Boletim Informativo da CEAGESP para os Agrupamentos I e III. Essas informações respaldaram, assim, a estimativa do valor do referido Termo no montante de R$ 59.995.141,28 (cinquenta e nove milhões, novecentos e noventa e cinco mil, cento e quarenta e um reais e

[6] TC 263/2015. ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SEHAB. Obras de Saneamento, Proteção Ambiental e Recuperação da Qualidade das Águas e urbanização de favelas. 1. Direito ao meio ambiente equilibrado. Direito a qualidade de vida. Tutela dos direitos fundamentais. Art. 225, CF/88. 2. Empenhamento parcelado. Dec. Mun. 52.934/12. Precedentes. REGULARES. Votação unânime. Rel. Roberto Braguim, julgado em 14/08/2020.

vinte e oito centavos) para o período de aproximadamente 11 meses e justificaram o montante de recursos que foi objeto de empenho.

Já em relação ao apontamento de ausência de pesquisa de mercado que evidenciasse a conveniência da retomada da Contratação, formalizada por meio do TA nº 01, entendo, na esteira do exposto pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que as condições nas quais ocorreu a referida retomada do Contrato, ao menos quanto à vigência dos preços, eram as mesmas que envolveram a prorrogação efetivada por meio dos Termos Aditivos seguintes, de modo que as pesquisas efetuadas para estes Termos posteriores, ao demonstrarem a vantajosidade da continuidade da Contratação, convalidaram essa ausência momentânea.

Além disso, há que se considerar que a Contratada, quando da celebração do TA nº 02, ofertou desconto de 0,5% (meio por cento) nas cotas para os preços no período vigente de março de 2013 a fevereiro de 2014, resultando em uma economia para a Administração Pública, nos termos expressamente estabelecidos pelo Decreto Municipal n° 51.751/2013[7].

Assim, considero que não estão expressos, diante de uma visão global dos valores deste Ajuste, elementos suficientes que permitam deduzir pela desconsideração da presunção de legalidade dos atos praticados pela Administração e, consequentemente, que levem à conclusão pela não economicidade do Termo Aditivo.

Ainda em relação ao Termo Aditivo nº 02, a SFC apontou que este foi celebrado com valor total e prazo diferentes dos vigentes a partir do 1° TA. Considerou, contudo, que a própria Pasta reconheceu o equívoco cometido e apresentou nova planilha com valores corretos (fl. 1324), a qual foi elaborada em 27/01/2016, ou seja, após a vigência do citado Ajuste, não tendo ocorrido, assim, a formalização da correção (fls. 1363/1364).

Entendo, então, que do ponto de vista formal não houve correção das disposições do TA n° 02, mas houve o empenho complementar no montante de R$ 2.250.000,00 (dois milhões e duzentos e cinquenta mil reais), de modo a permitir considerar que a Pasta, apesar de não celebrar um novo Aditivo, promoveu correções orçamentárias tempestivas para atender ao convencionado entre as Partes.

No que tange ao Termo Aditivo nº 04, reputo que a emissão intempestiva da Nota de Empenho, nos termos do exposto pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, correspondeu a pequeno lapso de tempo, a afastar, assim, a irregularidade do Ajuste.

[7] O Decreto Municipal dispôs sobre a implementação de política de redução de custos e despesas em Contratos administrativos e outros instrumentos firmados com a Administração.

E, no que diz respeito ao Termo Aditivo nº 05, a SFC também apontou que houve descrição incompleta do seu objeto, decorrente da ausência de inserção neste Pacto da planilha de quantidades de alimentos com o seu valor global.

Indicou, ainda, que não houve justificativa para a alteração de quantidades de alimentos, do valor estimativo global para o período e que a planilha apresentada pela SME não corresponde ao período exato do Ajuste (que, ao final, foi de 215 dias), a conduzir para a falta de justificativa quanto ao valor deste Termo Aditivo.

Diante deste cenário, entendo que, ainda que fosse possível considerar que o valor do Termo Aditivo se apresentasse proporcional ao prazo de sua vigência[8], não foram apresentadas as justificativas pela Pasta para a alteração do quantitativo de alimentos, o que demonstra certo descuido para com a elaboração do Ajuste.

Apesar desse aspecto constituir uma irregularidade, creio que não foi uma falha que comprometeu a segurança do pacto celebrado entre as partes, pois não houve repercussão de tais falhas no cumprimento das obrigações contratuais.

Por isso, excepcionalmente e, considerando o desafio que a aquisição e a logística de entrega de alimentos impõem a SME e à Contratada, numa cidade das proporções de São Paulo, relevo as falhas para acolher o referido Termo, determinando maior rigor e atenção na celebração de Ajustes futuros pela Pasta, a fim de conferir maior segurança jurídica, firmeza e exigibilidade de obrigações nos pactos celebrados pela Administração.

No que tange ao TC/003358/2014, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, em sua análise, com base na amostragem vistoriada, que a Execução Parcial do Contrato nº 142/SME/DME/2011, no período de julho a setembro de 2014, era satisfatória, havendo falhas pontuais passíveis de correção, melhoria e aprimoramento (fls. 509/verso e 510).

Apontou a SFC, após a instrução do processo, que permaneciam falhas relativas à entrega dos produtos com peso inferior ao constante nas guias de remessa ou com dimensões diversas das constantes no Padrão Mínimo de Qualidade e Tamanho estabelecidos pela CEAGESP, tendo, ainda, ocorrido a entrega parcial de alguns produtos.

No que concerne à entrega parcial de alguns produtos, friso que o fato foi confirmado pela Pasta e pela Contratada, de modo que não há como afastar a inferência desta falha durante a Execução.

---

[8] Considerando a informação de fls. 1179, que estimou o Ajuste prorrogável ate dezembro pelo valor de R$ 44.816.261,94, e que o Termo Aditivo n. 5 foi celebrado ate 24/10/2014, pelo valor de R$ 37.525.042,08.

Já quanto às anomalias relativas ao descumprimento do peso e das dimensões dos alimentos constantes no Padrão Mínimo de Qualidade e Tamanho estabelecidos pela CEAGESP, tais inobservâncias foram pontuais, como se depreende do próprio relatório de Auditoria, especialmente o quadro de fl. 508/verso, e não comprometem a Execução do Ajuste. Ressalto que a própria SFC apontou que "no geral, os produtos vistoriados apresentavam bom padrão de qualidade e aceitabilidade", a afastar, portanto, conclusão diversa relativa à Execução.

Os aspectos restantes, portanto, merecem aprimoramento pela Pasta, especialmente no tocante à realização da fiscalização do Contrato por parte da Contratante, para que não ocorra a não aplicação ou a demora na aplicação de apenação devida quando da ocorrência do descumprimento contratual pela Contratada; para que não faltem balanças para pesagem dos alimentos nas unidades; e, ainda, para que a Pasta verifique se consta a informação incompleta sobre a descrição dos produtos nos seus rótulos e nas guias de remessa, a fim de permitir a completa verificação da quantidade e qualidade dos alimentos fornecidos.

Destaco a imprescindibilidade de que tais falhas sejam, efetivamente, objeto de consideração e aprimoramento por parte da SME em Contratos futuros, porque a ausência de balança para pesagem dos alimentos é um aspecto que constantemente se repete nos relatórios de Auditoria elaborados por esta Corte, e não se trata, por isso, de apontamento novo, já tendo sido objeto de abordagem, inclusive, por outros Relatores desta Casa, que se debruçaram sobre o tema, a exemplo do constante no TC/013041/2017[9].

Além disso, trata-se de elemento essencial para garantir o cumprimento adequado do Ajuste, conferindo boa destinação aos recursos públicos empregados, e destina-se a assegurar a qualidade dos alimentos que são oferecidos aos alunos que frequentam a rede pública municipal de ensino.

Destarte, a qualidade da prestação do serviço passa, necessariamente, pela adoção de diligências pela SME para resolver a falha, cabendo, portanto, a este Tribunal apontá-las ao gestor público e alertar que a reiteração destas imperfeições podem, inclusive, gerar a responsabilização destes agentes.

Por isso, friso a necessidade de atenção para tais aspectos, que passam a constar como determinação neste Voto.

---

[9] AUDITORIA EXTRAPLANO. SME. Avaliação da qualidade das frutas, verduras, legumes e ovos da Merenda Escolar. CONHECIDA. DETERMINAÇÕES. 1. Promova atualização permanente do Guia de Qualidade. 2. Realize cursos de treinamentos para os responsáveis pela merenda. 3. Disponibilize balanças para aferir o peso dos alimentos. 4. Programe auditorias e vistorias permanentes junto às escolas. Votação unânime. TC/013041/2017, Rel. Conselheiro Domingos Dissei, 3.089ª Sessão Ordinária, j. 06 maio 2020.

Assim, com suporte nas manifestações desta Casa, **julgo regulares:**

I - a Licitação, o Contrato e os Termos Aditivos nºs 1 a 5, com determinação para que a Pasta atue com mais atenção e rigor na celebração de Contratos e Termos Aditivos futuros, especialmente quanto à descrição dos objetos e indicação de valores e prazos;

II - a Execução, no período e valor analisados, com determinações para que a SME aprimore a fiscalização de Contratos com objeto semelhante, especialmente por meio de disponibilização de balanças nas Unidades que recebem os alimentos, a fim de permitir a sua adequada conferência, e para que adote medidas para aprimoramento do sistema de apenações às Contratadas, visando à efetiva regulação de seu desempenho contratual.

Oficie-se ao Secretário da Pasta para que este adquira e distribua as balanças nas Unidades escolares no prazo de 90 (noventa) dias, informando este Tribunal.

Determino que a SFC acompanhe o cumprimento da referida determinação.