Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 422/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/4177/2019
PROTOCOLO	: 1973123
TIPO DE PROCESSO	: LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAURILÂNDIA
JURISDICIONADO	: EDSON STEFANO TAKAZONO
INTERESSADO	: S.H. INFORMÁTICA LTDA.
VALOR	: R$ 1.335.000,00
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL E ÓLEO LUBRIFICANTE – NÃO REALIZAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR ADEQUADO – IRREGULARIDADE – MULTA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE.

O estudo técnico preliminar para a contratação constitui fase do processo licitatório que detém grande importância; é por meio dele que o órgão licitante apresenta os dados referentes ao objeto da licitação, evidencia a real necessidade e os requisitos da contratação, traz a estimativa das quantidades estimadas, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, demonstra o levantamento de mercado e justificativa da escolha do tipo de solução a contratar, apresenta a estimativa de preços ou preços referenciais, traz a descrição da solução como um todo e, outros dados que possam dar suporte ao estudo. A não realização de estudo técnico preliminar adequado ao certame evidencia irregularidade da primeira fase e sujeita o responsável à aplicação de multa; mas as formalizações do contrato e de seu termo aditivo realizadas em consonância com as disposições legais são declaradas regulares.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Virtual, da Segunda Câmara, realizada de 10 a 13 de agosto de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela aplicação de **multa** em razão da **irregularidade constatada** no processo licitatório Pregão Presencial n. 15/2019, infringência do art. 6º, IX, da lei n. 8666/1993, consubstanciada pela não realização de estudo técnico preliminar adequado ao certame licitatório, ao Prefeito Municipal de Anaurilândia, **Edson Stefano Takazono,** no valor equivalente a **50 (cinquenta) UFERMS**, e concessão do **prazo de 45 dias** para o recolhimento ao FUNTC da multa aplicada, bem como para a comprovação no referido prazo, sob pena de cobrança executiva judicial; e pela **regularidade** da formalização do Contrato Administrativo n. 80/2019 e do 1º Termo Aditivo ao contrato, celebrado entre o Município de Anaurilândia e a empresa S.H. Informática Ltda.

Campo Grande, 13 de agosto de 2020.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos do processo licitatório – Pregão Presencial n. 15/2019, da formalização do Contrato Administrativo n. 80/2019 e da formalização do 1º Termo Aditivo ao contrato, que foi celebrado entre o Município de Anaurilândia - MS e a empresa S.H. Informática Ltda., ao custo inicial de R$ 1.335.000,00 (um milhão trezentos e trinta e cinco mil reais).

Em sede de análise técnica (peça 25, fs. 267-269), a equipe especializada apontou a existência de irregularidades em relação ao certame licitatório, razão pela qual foi determinada a intimação do responsável para que apresentasse defesa acerca das seguintes questões:

a) Não comprovação de realização/elaboração de estudo técnico preliminar em etapa antecedente à confecção do termo de referência, contendo, no mínimo, os seguintes elementos: análise da viabilidade da contratação, necessidades a serem atendidas, histórico de consumo, soluções de mercado disponíveis e benefícios esperados; dados comparativos concretos e estimativas completas dos valores de mercado; demonstração da vantagem econômica e operacional com elementos que comprovem a maior eficiência do gerenciamento em relação ao modelo tradicional;

b) Ausência de justificativas para a exigência prevista no 1.4 do edital do certame licitatório, consistente no credenciamento de postos de combustíveis (no mínimo um estabelecimento), nas cidades de Nova Andradina/MS, Campo Grande/MS, Dourados/MS, Três Lagoas/MS, São Paulo/SP, Presidente Prudente/SP, Jales/SP, São José do Rio Preto/SP, Barretos/SP, Jaú/SP, Maringá/PR, Paranavaí/PR e Londrina/PR;

c) Ausência de apresentação do parecer jurídico referente ao processo licitatório;

d) Falta de informações acerca do preço de cada combustível (inclusive nos praticados em postos de combustíveis localizados em outros Estados) e do quantitativo estimado de consumo, bem como, ausência de dados/demonstrativo do valor estimado da taxa de administração prevista no item 11.2.1 do edital do certame (não superior a 2,5%);

e) Ausência de esclarecimentos sobre como se dará a fiscalização da execução do contrato, uma vez que na Portaria Municipal nº 15/2019 foi apresentada uma lista de servidores pertencentes há várias Secretarias do município, sem que tenha sido discriminada de que maneira cada um dos servidores designados irá efetivamente atuar na verificação do correto adimplemento das obrigações por parte

da contratada.

Em resposta ao Termo de Intimação (peças 41-43), o gestor compareceu nos autos apresentando documentos/justificativas no seguinte sentido:

a) Estudo técnico preliminar: Quanto ao estudo técnico preliminar do procedimento licitatório conforme demonstra todos os documentos juntados as fls. 2 - 70, foram apresentadas todas as informações inerentes a viabilidade, necessidade, a organização e delimitação do procedimento licitatório, evitando, portanto, qualquer deficiência no planejamento, evitando a fragilidades nas contratações públicas, como se espera de estudo preliminar técnico. Assim, é sabido que o estudo técnico preliminar trata-se de uma análise do procedimento proposto, sendo que objetiva determinar a viabilidade técnica e econômica, ou seja, o planejamento da contratação pública, o que fica claramente demonstrado dos documentos anexos. Neste sentido, não há quaisquer irregularidades quanto a apresentação de todo o estudo realizado afim de se concretizar o Contrato Administrativo, buscando aperfeiçoá-lo e ajustá-los às reais necessidades da administração, com o intuito de conferir maior eficiência e economicidade ao processo de contratações, não podendo se falar em ausência destes conforme foi apontado pela Corte de Contas;

b) Rede de Credenciamento: Quanto ao item 1.4 do edital, justifica-se que a há necessidade de credenciamento de tais Municípios em virtude de que os itinerários mais utilizados pelas frotas das secretarias municipais são as localidades mencionadas, portanto, necessário que se tenha um posto de combustível que atenda a Municipalidade. Nesse sentido, o edital ao requerer o credenciamento de tais municípios tão somente buscou a disposição de prestação dos serviços objeto do procedimento licitatório, visando a um menor ônus a ser suportado pela administração municipal, priorizando a relação custo-benefício, o que não constitui irregularidade. Salienta-se, ainda, que compete à administração verificar, em cada caso, a permissão de subcontratação do fornecimento ou serviço, devendo, se entender necessária, prevê-la expressamente no edital. Vejamos que, o credenciamento é um sistema por meio do qual a Administração Pública convoca todos os interessados em prestar serviços ou fornecer bens, na determinada localidade de sua rota, para que, preenchendo os requisitos necessários, credenciem-se junto ao órgão ou entidade para executar o objeto quando convocados;

c) Parecer jurídico referente ao processo licitatório: Quanto a insurgência da Corte de Contas quanto ao Parecer Jurídico sobre o procedimento licitatório importa demonstrar que tal documentos constante as fls. 123 e às fls. 285, satisfazem o que determina o art. 38, inciso VI, da Lei 8.666/93. No que tange ao controle interno de legalidade dos atos da contratação, realizado pela assessoria jurídica da Administração Pública contratante, os Parecer apresentados avaliam a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente, realizando o devido exame prévio, evitando constatação posterior de vícios que comprometam o atendimento da necessidade da

Administração. Estando este, ainda, em conformidade com o entendimento adotado pelo TCU, no sentido de que o parecer jurídico proferido em atenção ao disposto no art.38 não se trata de ato meramente opinativo, mas serve de fundamento ao posicionamento adotado pela autoridade competente (Acórdão nº 1337/2011-Plenário e Acórdão nº 5291/2013-1ª Câmara). Tendo a assessoria jurídica atuado com diligência no cumprimento dos seus deveres, atentando para o conteúdo do parecer que resultará do exame jurídico dos atos da Administração, cumprindo a finalidade do art. 38 da Lei de Licitações;

d) Pesquisa de Mercado: Conforme solicitado pela Corte de Contas, requer a juntada dos documentos: o Apresentar o demonstrativo do valor estimado da taxa de administração prevista no item 11.2.1. (não superior a 2,5%) do edital do certame. Neste sentido, cumpre mencionar que não há demonstrativo de valor estimado, tendo em vista que no próprio edital item 11.2.1 há a previsão de que a taxa não poderia ser superior a2 ,5%, tanto é que ao final do certame a taxa restou negativa;

e) Da fiscalização e execução Contratual: Quanto a fiscalização da execução do contrato administrativo n. 80/2019, insta esclarecer que conforme o objeto deste tem por condão atender a todas as secretarias a fiscalização é realizada por cada uma delas, conforme a Portaria n. 15/2019, de fls. 258, sendo alterada no corrente ano pela Portaria n. 08/2020 a qual segue em anexo. Em simples analise da Portaria mencionada é possível perceber que cada Secretaria possui o seu agente e servidor designado para tal função, não havendo que se falar em ausência de discriminação destes. Nesse sentido, conforme o documento anexo, não há qualquer irregularidade quanto aos servidores designados para a realização da fiscalização da execução e à do procedimento licitatórios.

Em análise às justificativas e documentos apresentados pelo gestor (peça45, fs. 313-321), a equipe técnica especializada manifestou-se pela irregularidade do processo licitatório, por entender que os dados constantes do Termo de Referência não supriram a ausência do estudo técnico preliminar, bem como, dados acerca da viabilidade técnica, eficiência e economicidade do modelo de contratação adotado, além da ausência do quantitativo estimado de combustíveis por órgão municipal.

Salientou também, que não restou justifica a necessidade da exigência de postos localizados nas cidades de Nova Andradina/MS, Campo Grande/MS, Dourados/MS, Três Lagoas/MS, São Paulo/SP, Presidente Prudente/SP, Jales/SP, São José do Rio Preto/SP, Barretos/SP, Jaú/SP, Maringá/PR, Paranavaí/PR e Londrina/PR, o que pode representar restrição à competitividade, bem como, o fato de ter sido credenciado apenas um posto de combustíveis no Município de Anaurilândia – MS, tornando inviável a competição com outras empresas do mesmo ramo comercial.

Ressaltou ainda, que na pesquisa de mercado o valor estimado para a contratação teve como base os gastos ocorridos no exercício financeiro anterior (2018), sem ter sido informado o quantitativo estimado de consumo de combustíveis na presente contratação, os preços dos combustíveis praticados nos municípios

onde se pretende o credenciamento de postos e ainda, porque houve previsão genérica no edital em relação ao percentual a ser pago pela taxa de administração dos serviços (não superior a 2,5% - item 11.2.1 do edital).

Quanto ao contrato, manifestou-se pela irregularidade da sua formalização uma vez que entendeu ter havido designação genérica da fiscalização do contrato e, ante a ausência de comprovação da ciência do fiscal designado.

Em relação ao 1º Termo Aditivo, manifestou-se pela irregularidade uma vez que restou ausente a comprovação de condições mais vantajosas para a Administração Pública com a prorrogação da vigência contratual e, porque a formalização do termo aditivo encontra-se amparada em procedimento licitatório irregular o que contaminado os atos subsequentes da contratação.

Ao emitir parecer, o Representante do Ministério Público de Contas opinou pela irregularidade e ilegalidade da licitação, da formalização do instrumento de contrato e do 1º Termo Aditivo. Pugnou ainda, pela aplicação de multa ao gestor responsável (peça 46, fs. 322-326).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

2. RAZÕES DE MÉRITO

Os autos vieram conclusos para apreciação e julgamento da 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação, nos termos do Regimento Interno desta Corte de Contas. Assim sendo, passo a apreciar em primeiro lugar os aspectos relativos ao processo licitatório.

2.1. Pregão Presencial n. 15/2019

Em relação ao certame licitatório, a equipe técnica apontou algumas irregularidades/inconsistências que passamos a apreciar a seguir.

De fato, se observa dos autos que o gestor não comprovou ter sido realizado estudo técnico preliminar para a contratação em tela.

A referida fase do processo licitatório detém grande importância, pois é por meio dele que o órgão licitante apresenta os dados referentes ao objeto da licitação, evidencia a real necessidade e os requisitos da contratação, traz a estimativa das quantidades estimadas, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, demonstra o levantamento de mercado e justificativa da

escolha do tipo de solução a contratar, apresenta a estimativa de preços ou preços referenciais, traz a descrição da solução como um todo e, outros dados que possam dar suporte ao estudo técnico preliminar.

Aliás, tal medida (estudo técnico preliminar) serve de base para a elaboração do Termo de Referência, documento este onde será estabelecido como se dará a entrega do produto ou a prestação dos serviços contratados.

Por óbvio e até para não se burocratizar excessivamente os atos administrativos da Administração Pública, em algumas situações poderá ser relevada a ausência de estudo técnico preliminar, desde que, outros elementos tragam as informações necessárias que deveriam, inicialmente, constar do referido estudo, o que poderá se dar por meio de dados suficientes no objeto e pesquisa de mercado da licitação e no Termo de Referência

No entanto, no caso e tela as informações apresentadas pelo gestor de fato se mostram insuficientes, pois, somente foi apresentada a relação de veículos que serão atendidos e dados referentes aos gastos realizados e contratação anterior (peça 3, fs. 6-7), tornando injustificada a necessidade de tal medida (elevação nos custos/quantitativos), pois, não há como se precisar, sequer, se foram introduzidos novos veículos/maquinários à frota municipal, o que a princípio, poderia justificar a elevação de gastos.

Assim sendo, com a falta do estudo técnico preliminar a instrução do certame licitatório restou carente de dados pormenorizados significativos, sendo, necessidades a serem atendidas, histórico de consumo, dados comparativos concretos e estimativas completas dos valores de mercado, e demora a infringência ao art. 6º, IX, da Lei de Licitações, que é aplicável subsidiariamente à licitações na modalidade Pregão e que são reguladas pela lei n. 10520/2002.

Em relação ao credenciamento de, no mínimo, um posto de combustível em diversas localidades, previsto no item 1.4 do edital do certame licitatório (Nova Andradina/MS, Campo Grande/MS, Dourados/MS, Três Lagoas/MS, São Paulo/SP, Presidente Prudente/SP, Jales/SP, São José do Rio Preto/SP, Barretos/SP, Jaú/SP, Maringá/PR, Paranavaí/PR e Londrina/PR), ainda que carente de maiores informações, entendo que há que ser lavada em consideração a justificativa do gestor no sentido de que busca atender os itinerários mais utilizados pelas frotas das secretarias municipais. Mesmo porque, é cediço que vários municípios deste Estado de MS, entre outros assuntos, realizam o transporte de pacientes para atendimento em outras localidades, inclusive, em outros municípios das unidades da Federação.

Porém, a forma como se buscou o credenciamento se mostra inadequado, pois, ao exigir o credenciamento de apenas um estabelecimento em cada localidade, inclusive, no município onde se localiza o órgão licitante (Anaurilândia – MS), poderá implicar na impossibilidade da obtenção de melhores preços dos combustíveis uma vez que, não haverá a concorrência entre a eventual empresa credenciada e outras do mesmo ramo comercial e, sequer, será possível se aferir se o valor cobrado pela

credenciada será o mais vantajoso para a Administração Municipal.

Assim, ainda que tal fato não induza necessariamente à imposição de multa ao gestor, há que ser buscada a correção de referida falha para que não venha a se repetir e licitações futuras prevendo objeto correlato.

No que tange à ausência de parecer jurídico referente ao processo licitatório, tal irregularidade foi sanada pelo gestor que trouxe aos autos cópia de manifestação da assessoria jurídica do município abordando os aspectos relativos ao certame licitatório (peça 43, fs. 607-310).

No que se refere à pesquisa de mercado, conforme dito anteriormente, para a justificar o quantitativo de combustíveis pretendido foi apenas apresentado histórico de consumo em contratação anterior (peça 3, fs. 6-7) e, relação da frota de veículos pertencentes ao município, o que é insuficiente para justificar a elevação dos valores previstos para a presente contratação (R$ 1.335.000,00), em relação ao que foi dispendido em contrato anterior (R$ 774.609,47), além do fato de nada ter sido apresentado em relação ao valor dos preços dos combustíveis a serem fornecidos em cada localidade na qual se pretenda o abastecimento.

Ademais, a definição no edital da licitação acerca do percentual estabelecido para a taxa de administração também se mostrou inadequada (item 11.2.1), uma vez que não houve a definição exata do respectivo percentual, mas, somente a menção de que a taxa de administração não poderia ser superior a 2,5% (dois e meio por cento).

Assim sendo, ainda que os quantitativos previstos se tratem de estimativas, em licitações futuras as inconsistências acima descritas em relação à pesquisa de mercado devem ser corrigidas, evitando-se que tais falhas se repitam e acabem por acarretar a imposição de reprimenda ao gestor responsável.

2.2. Contrato Administrativo n. 80/2019

Em relação ao Contrato Administrativo n. 80/2019 (peça 17, fs. 242-250), se observa que suas cláusulas contêm as condições e os requisitos essenciais à correta execução, bem como, que a sua publicação na imprensa oficial foi realizada de forma tempestiva.

Dessa forma, denota-se que o instrumento de contrato foi formalizado em conformidade com os termos previstos nos arts. 55 e 61, parágrafo único, da lei n. 8666/1993.

Por sua vez, em relação ao apontamento da equipe técnica no sentido de que houve designação genérica da fiscalização do contrato e ausência de cientificação do fiscal designado, entendo que tais questões restaram superadas por meio da justificativa apresentada pelo gestor de que, como a contratação atenderá diversas secretarias pertencentes ao município, cada uma delas designou servidor para o acompanhamento referente à respectiva Pasta. Aliás, tal assertiva restou comprovada por meio de cópia da Portaria n. 08/2020 trazida aos autos (peça 43, fs.

304-306).

Ademais, a publicação do respectivo do ato administrativo (Portaria) se mostra suficiente à ciência dos servidores designados e supre outras eventuais formalidades.

2.3. 1º Termo Aditivo

Infere-se do presente processo que o 1º Termo Aditivo foi celebrado objetivando a prorrogação da vigência do contrato até 31/12/2020. Referido instrumento foi instruído com a justificativa, com o parecer jurídico, com o comprovante de publicação na imprensa oficial e, com cópias de certidões negativas de débitos da empresa contratada (peças 29-36). Portanto restaram atendidas as disposições contidas no art. 38, parágrafo único, art. 57, II, e art. 61, parágrafo único, da lei n. 8666/1993.

Quanto aos apontamentos da equipe técnica (não comprovação de condições mais vantajosas com a prorrogação e instrumento amparado em procedimento licitatório irregular), entendo que a justificativa quanto à vantagem à Administração restou suficiente e, que não foi constatada qualquer ilegalidade/irregularidade em relação ao processo licitatório que possa trazer efeitos na formalização do 1º Termo Aditivo.

3. DOSIMETRIA DA MULTA

Considerando-se os elementos constantes dos autos que evidenciam o cometimento de irregularidade no decorrer do processo licitatório; o não cumprimento à realização de estudo técnico preliminar previsto na Lei de Licitações, que implicou na ausência de dados importantes para a formulação do Terma de Referência; a circunstância agravante da conduta ter sido praticada pelo gestor na condição de Chefe do Executivo Municipal; a inexistência de obstáculos que pudessem impossibilitar/dificultar/limitar a ação do gestor em relação à correta condução dos atos relacionados ao certame licitatório; as condições pessoais do infrator que é detentor de formação em grau superior completo; a inexistência de antecedentes desfavoráveis ao infrator; a proporcionalidade que deve existir entre a sanção a ser aplicada e o grau da conduta reprovável praticada, *proponho* a aplicação de multa ao Prefeito Municipal de Anaurilândia – MS, *Edson Stefano Takazono,* inscrito no CPF/MF sob o n. 204.868.041-00, no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS, o que faço com suporte nos arts. 43, 44 e 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, e do art. 181, I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, cuja redação prevê que as multas compreendidas nas disposições do art. 45, I, da Lei em referência, serão aplicadas entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 1.800 (um mil e oitocentas) UFERMS.

São essas as razões que dão fundamento à declaração de voto feita a seguir.

DISPOSITIVO

4. DECLARAÇÃO DE VOTO

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, acolho em parte o Parecer do Representante do Ministério Público de Contas e sob o fundamento do art. 120, I, II e III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, **VOTO:**

4.1. Para que em razão da **irregularidade constatada** no processo licitatório – Pregão Presencial n. 15/2019 – infringência do art. 6º, IX, da lei n. 8666/1993, consubstanciada pela não realização de estudo técnico preliminar adequado ao certame licitatório **seja aplicada multa** ao Prefeito Municipal de Anaurilândia – MS, *Edson Stefano Takazono,* inscrito no CPF/MF sob o n. 204.868.041-00, no valor equivalente a **50 (cinquenta) UFERMS**, prevista nos arts. 43, 44 e 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, e art. 181, I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018;

4.2. Pela **regularidade** da formalização do Contrato Administrativo n. 80/2019 e do 1º Termo Aditivo ao contrato, por atendimento aos termos do art. 38, parágrafo único, art. 55, art. 57, II e art. 61, parágrafo único, todos da Lei de Licitações;

4.3. Pela concessão do **prazo de 45 dias** para o recolhimento ao FUNTC da multa aplicada, bem como para a comprovação no referido prazo, nos termos do art. 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos dos arts. 78 e 83, ambos da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, pela aplicação de multa em razão da irregularidade do processo licitatório e pela regularidade da formalização contratual e de termo aditivo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.
Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.
Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador do Ministério Público de Contas.
Campo Grande, 13 de agosto de 2020.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

KBV/dssm