DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 7612/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/13498/2018
PROTOCOLO	: 1949473
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE BONITO
JURISDICIONADO	: 1- ODILSON ARRUDA SOARES 2- AUGUSTO BARBOSA MARIANO
CARGO	: 1- PREFEITO MUNICIPAL (1/1/2017 – 31/12/2012) 2- SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TURISMO (2/1/2017 – 31/12/2020)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 154/2018
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 74/2018
COMPROMITENTE	:THIAGO SANTIN CAETANO - ME
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PLANEJAMENTO, ORGANIZAÇÃO, ELABORAÇÃO E EXECUÇÃO DO 15º FESTIVAL DE GUAVIRA E 5º CATA GUAVIRA, A SER REALIZADO NO MUNICÍPIO DE BONITO/MS, ENTRE OS DIAS 06 E 08 DE DEZEMBRO DE 2018 E 30 DE NOVEMBRO A 02 DE DEZEMBRO DE 2018.
VALOR INICIAL	: R$ 104.000,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, do procedimento licitatório, na modalidade **Pregão Presencial n. 74/2018** e da formalização do **Contrato de Administrativo n. 154/2018**, realizado pelo Município de Bonito, por intermédio do Fundo Municipal de Turismo, em favor da promitente contratante, a empresa Thiago Santin Caetano - ME, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para planejamento, organização, elaboração e execução do 15º festival de Guavira e 5º Cata Guavira, a ser realizado no Município de Bonito/MS, entre os dias 06 e 08 de dezembro de 2018 e 30 de novembro a 02 de dezembro de 2018.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) concluiu por meio da **Análise n. 2807/2020** (pç. 35, fls. 210-224), no seguinte sentido:

> **a) Irregularidade** do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 74/2018** realizado pelo **Município de Bonito** (CPNJ nº 03.073.673/0001-60), nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos I, IV e IX, do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, pelas irregularidades constatadas nos **itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 e 2.8** desta análise (*ausência da minuta do edital; inconsistências nas datas de realização do Pregão, assinatura do contrato e cumprimento do objeto contratual; inadequação do critério de julgamento adotado; ausência de comprovação da obtenção dos orçamentos e pesquisa de preços; ausência de planilha orçamentária e fragilidade da pesquisa de preços; irregular contratação de artistas; aglutinação*

de vários serviços em um único lote com julgamento pelo preço global; parecer jurídico pro forma e ausência do parecer jurídico conclusivo), ocorridas sob a responsabilidade do Sr. **Odilson Arruda Soares**, Prefeito Municipal e ordenador de despesas, inscrito no CPF sob o nº 030.135.881-87, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017 até a presente data.

b) Irregularidade da formalização do **Contrato Administrativo nº 154/2018** firmado entre o **Município de Bonito** (CPNJ nº 03.073.673/0001-60), através do **Fundo Municipal de Turismo** (CNPJ nº 15.487.793/0001-92), e a empresa **Thiago Santin Caetano Me** (CNPJ n°. 14.380.138/0001-78), nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos IV e IX, do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, pelas irregularidades constatadas nos **itens 3.1 e 3.2** desta análise (*designação genérica de fiscal de contrato; ausência de legitimidade da presente contratação em razão de contrato semelhante vigente*), ocorridas sob a responsabilidade do Sr. **Odilson Arruda Soares**, Prefeito Municipal e ordenador de despesas, inscrito no CPF sob o nº 030.135.881-87, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017 até a presente data, e do Sr. **Augusto Barbosa Mariano**, Secretário Municipal de Turismo e ordenador de despesas, inscrito no CPF sob o nº 033.408.108-42, cujo período de gestão se iniciou em 02/01/2017 até a presente data (os destaques constam do texto original).

Em sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o **Parecer n. 3894/2020** (pç. 36, fls. 225-231), opinando pelo seguinte julgamento:

I – pela **irregularidade e ilegalidade** do procedimento licitatório, na modalidade **Pregão Presencial** sob o **nº 74/2018**, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c alínea "a" do inciso I do art. 121 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98/2018);

II – pela **irregularidade e ilegalidade** da formalização do **Contrato nº 154/2018**, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c inciso II do art. 121 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98/2018);

III – pela **aplicação de multa** aos responsáveis por infringência ao art. 7º, § 2º; ao art. 23, §1º; ao parágrafo único do art. 38; ao art. 67, todos da Lei nº 8.666/93; pelo não cumprimento do subitem A.7, do item 2.2 do Anexo VI da Resolução TCE/MS nº 54/2016, com lastro nos incisos I, V e IX do art. 42 da Lei Complementar nº 160/2012;

IV – pela **comunicação** do resultado do julgamento aos interessados na forma regimental (os destaques constam do texto original).

É o Relatório.

Inicialmente, examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que o **Sr. Odilson Arruda Soares** (Prefeito Municipal) e o **Sr. Augusto Barbosa Mariano** (Secretário Municipal) embora intimados, de acordo com a INT – DFCPPC – 546/2019 (pç. 19, fls. 130-136) e INT – DFCPPC – 547/2019 (pç. 20, fls. 137-143), para sanar os apontamentos, divergências ou apresentar os documentos necessários à correta instrução processual, ainda permanecem algumas irregularidades apontadas.

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento referente ao procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial n. 74/2018, da formalização do Contrato Administrativo n. 154/2018, nos termos dos arts. 4º, III "a", e 121, I e II do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da DFLCP e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo ao exame e julgamento da matéria, conforme segue:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (PREGÃO PRESENCIAL N. 74/2018)

Compulsando os autos, primeiramente, constato a ausência da minuta do Edital, documento pelo qual a assessoria jurídica da Administração Pública emite o parecer acerca da licitação. Nesse passo, após o prazo oportunizado ao jurisdicionado e ao Secretário Municipal para encaminharem o documento em questão, observo que a solicitação não foi atendida e que os documentos apresentados fazem referência aos anexos I ao XI do Edital, outrora já encaminhados.

Assim, acompanho o entendimento do corpo técnico quanto o *Parquet* de Contas, pois tal procedimento encontra-se em desacordo com as exigências formais, como o art. 38, § único, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993 e Resolução TCE/MS n. 54/2016, vigente à época dos fatos.

Na sequência, noto a inconsistência entre as datas da realização da sessão do procedimento licitatório, da assinatura do contrato e o início da prestação dos serviços. Isso porque, visualizo que tanto a sessão do Pregão Presencial n. 74/2018, a adjudicação e homologação da referida sessão, bem como o Contrato Administrativo n. 154/2018, apresentam a mesma data.

Corrobora essa evidência o documento de fls. 187-188, no qaul o responsável técnico informa que a data de montagem é 04/12/2018 e a data de desmontagem é 10/12/2018, confirmando, portanto, que no dia 29/11/2018 não existia ART autorizando qualquer montagem para o evento do dia 30/11/2018.

Caracterizada, portanto, irregularidade prevista no art. 59, III, cc. o 42, I e IX, da LC/160/2012.

No tocante ao critério de julgamento da licitação, entendo pelo uso inadequado do "menor valor global" no Edital em detrimento do critério "menor preço por item". Ressalto que o objeto da licitação se divide em vários gêneros (música, decoração, locação de estruturas, iluminação e fornecimento de materiais de divulgação), que apesar de compor todo o evento, são itens que apresentam diferenciação, e assim podem ser licitados de maneira autônoma e divisível.

Nesse sentido, a adoção do critério menor preço por item ensejaria maior competividade na licitação, e consequentemente maior vantajosidade na licitação para a Administração Pública. Portanto, noto que não houve respeito ao preceituado no art. 3º, §1º, I, art. 15, IV e art. 23, §§ 1º e 2º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, bem como ao entendimento da Súmula n. 247 do TCU[1].

Noutro poente, apreendo pela ausência dos comprovantes dos pedidos de cotação e respectivas respostas da pesquisa de preços, uma vez que não ficou demonstrado pelo jurisdicionado ou pelo Secretário Municipal, de que forma obtiveram as 3 (três) cotações de pesquisa de mercado sobre o objeto do edital. Assim, não ficou claro sobre a exatidão do preço de mercado utilizado, e se houve respeito a economicidade na gestão dos recursos públicos.

Outrossim, constato a ausência de planilha de custos unitários e fragilidade da pesquisa de preços, a contratação de serviços de cantores e bandas genéricas e a ausência dos valores e quantitativos unitários no contrato. Conforme já ressaltado, houve a utilização inadequada do critério de julgamento da licitação do menor preço global dos itens licitados. De tal modo, apreendo que ficou prejudicada a verificação dos preços ofertados pelas empresas e os valores praticados no mercado.

Tal situação compromete a realização de um procedimento licitatório transparente e idôneo, ofendendo o Princípio da economicidade, da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e da ampla competitividade, de acordo com os art. 7º, § 2º, II, art. 15, IV, art. 23, § 1º e art. 40, § 2º, II da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

Por fim, no que toca a apresentação de um Parecer Jurídico "pro forma", ou seja, um Parecer Jurídico sem a análise pormenorizada dos argumentos do Pregão

[1] É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Presencial n. 74/2018, com todo respeito, entendo não merecer prosperar o entendimento do corpo técnico e do representante do MPC, uma vez que o art. 38, VI da Lei (federal) n. 8.666, de 1993 versa somente sobre a apresentação de "pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade".

De tal modo, não há menção a qualquer formalidade a ser adotada para a elaboração do Parecer Jurídico, deste modo, trata-se de um ato discricionário do parecerista responsável. A alegação de parecer "pro forma", por si só, não é suficiente para comprovar que o parecerista deixou de observar os critérios formais atinentes ao processo licitatório.

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 154/2018

Segundo a DFLCP, foram elencados genericamente dois servidores para a função de fiscalização de todo contrato da Secretaria. De tal modo, não foi possível constatar qual dos dois servidores foi designado para a análise do contrato em questão.

Assim, de acordo com o art. 67, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, a designação do fiscal do contrato não constitui faculdade, e sim, obrigação da administração. Ademais, o fiscal deve ser especialmente designado para acompanhar determinado contrato.

Não basta a designação informal de qualquer servidor do órgão, é necessário que haja um ato administrativo o designando, para tanto a jurisprudência já consolidou essa temática:

> A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes (acórdão 540/2008 –Plenário).
>
> Não se pode ignorar que a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação. Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto, em homenagem ao princípio do interesse público, não pode a Administração aguardar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos (Acórdão 3378/2012 –Plenário).
>
> A nomeação genérica de servidores para atuarem como fiscais, sem especificação dos nomes nem dos contratos a serem fiscalizados, contraria o princípio da eficiência, por inviabilizar a atribuição de responsabilidade específica a determinado servidor (Acórdão n. 3676/2014 –Segunda Câmara)

Por essa razão, entendo que a designação genérica do fiscal do contrato fere o art. 58, II e art. 67 ambos da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

Ademais, idêntica à análise da equipe técnica, observo que o Contrato n. 68/2018 extraído do Portal da Transparência, encontrava-se vigente à época do Contrato n. 154/2018, tendo como contratada a mesma empresa Thiago Santin Caetano – ME, no valor de R$ 354.999,70, para a locação de palco, som, iluminação, tendas, banheiros químicos para atender o Município de Bonito. Frisa-se que tal contrato não foi remetido a estre Tribunal de Contas.

Nesse sentido, ante o não envio de esclarecimentos por parte do jurisdicionado ou do Secretário Municipal, entendo pela irregularidade do contrato em estudo, ante a duplicidade de contratação, sugerindo um ato antieconômico que acarreta danos à Administração Pública.

Por todo exposto, ante as irregularidades apontadas no procedimento licitatório, apreendo que se estende, de igual forma, à formalização do Contrato Administrativo n. 154/2018.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I- declarar a irregularidade do procedimento licitatório, na modalidade **Pregão Presencial n. 74/2018,** Município de Bonito, por intermédio do Fundo Municipal de Turismo, e a empresa Thiago Santin Caetano - ME, com base na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de janeiro de 2012, em razão da:

a) Ausência da minuta do Edital, ferindo o art. 38, § único, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993 e Resolução TCE/MS n. 54/2016, vigente à época dos fatos;
b) Inconsistência entre as datas da realização da sessão do procedimento licitatório, da assinatura do contrato e o início da prestação dos serviços;
c) Utilização inadequada do critério de julgamento “menor preço global”, em desconformidade com o art. 3º, §1º, I, art. 15, IV e art. 23, §§ 1º e 2º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, bem como ao entendimento da Súmula n. 247 do TCU;
d) Ausência dos comprovantes dos pedidos de cotação e respectivas respostas da pesquisa de preços, em ofensa ao art. 7º, § 2º, II, art. 15, IV, art. 23, § 1º e art. 40, § 2º, II da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;
e) Contratação de serviços de cantores e bandas genéricas; e
f) Ausência dos valores e quantitativos unitários no contrato.

II- declarar a irregularidade da formalização do **Contrato Administrativo n. 154/2018**, com respaldo no art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, em razão da duplicidade de contratação, uma vez que o Contrato Administrativo n. 68/2018 encontrava-se vigente à época dos fatos, e pela

designação genérica do fiscal do contrato, em desacordo com o art. 58, II e art. 67 ambos da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

III – aplicar a multa de 60 (sessenta) UFERMS, de forma solidária, ao Sr. Odilson Arruda Soares, CPF:030.135.881-87, Prefeito Municipal de Bonito e ao **Sr. Augusto Barbosa Mariano, CPF: 033.408.108-42,** Secretário Municipal de Turismo de Bonito, pelas infrações descritas nos termos dispositivos dos incisos anteriores, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018);

V – intimar o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018).

É a decisão.

Campo Grande/MS, 19 de agosto de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

MCL