Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. JERSON DOMINGOS

ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	:	**AC01-G.JD-420/2015**
PROCESSO TC/MS	:	TC/03303/2012
PROTOCOLO	:	1234894
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
ORDENADOR DE DESPESAS	:	DONATO LOPES DA SILVA
CARGO DO ORDENADOR	:	PREFEITO À ÉPOCA
CONTRATADA	:	CONSTRUTORA B & C LTDA
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO DE OBRA
RELATOR	:	CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PROCESSO IRREGULAR. APLICAÇÃO DE MULTA.

AC Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 03ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, de 24 de março de 2015, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, EM DECLARAR A **IRREGULARIDADE** DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, BEM COMO, DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO DE OBRA Nº. 098/2011, FIRMADO ENTRE A PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE/MS E A EMPRESA CONSTRUTORA B & C LTDA., PORTANTO, APLICA-SE MULTA AO SR. DONATO LOPES DA SILVA, PREFEITO À ÉPOCA, NO VALOR DE 50 (CINQUENTA) UFERMS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Campo Grande, 24 de março de 2015.

Cons. Jerson Domingos – Relator

R E LAT Ó R I O
O Exmo. Sr Conselheiro Jerson Domigos – Relator

O presente processo trata do Contrato de Obra n. 98/2011, oriundo da licitação na modalidade Tomada de Preços n. 08/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Rio Brilhante/MS e a empresa Construtora B & C Ltda., tendo como objeto a obra de implantação do sistema de iluminação pública do tipo ornamental, com instalação de 203 (duzentos e três) postes conforme descrito no instrumento, sob a responsabilidade do Sr. Donato Lopes da Silva, Prefeito Municipal.

Realizada a Análise n. 7978/2012, pela DEAMA – Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, foi verificada a falta de documentos de remessa obrigatória a esta Corte e levantado alguns questionamentos, conforme segue:

> *"QUESTIONAMENTOS/COMENTÁRIOS*
>
> *1. Descrever todos os serviços, mão de obra e materiais e também, as quantidades destes, referente ao Item 1.4: Transporte de material e Item 1.5: Taxas e emolumentos, da planilha orçamentária. Visto que foi utilizada a unidade "verba" como estimativa de custo, o qual é vetado pela Lei nº 8.666/93 e TCU.*
> *2. Descrever o item 4.2, o qual parece oculto no inicio da descrição do serviço na planilha orçamentária.*
> *3. Justificar o valor do item 4.3 Lâmpada vapor de sódio 250 W-220V, no valor de R$ 59,93, enquanto que no SINAPI encontramos a mesma composição, com código 73831/8, o valor unitário de R$*
> *34,91, incluindo fornecimento e instalação, conforme Anexo 1.*
> *4. Justificar o valor dos itens 4.7, 4.8, 4.9 Disjuntores de 25 a 50 A, no valor de R$ 86,09 cada, enquanto que no SINAPI encontramos a mesma composição, com código 26234/4, om valor unitário de R$*
> *57,54 cada, incluindo fornecimento e instalação, conforme Anexo 2.*
>
> *IRREGULARIDADE*
> *Inserção da classificação denominada como "verba" como estimativa de custos, em diversos itens da planilha de orçamento.*
> *Infringência do Inciso II, § 2º, Artigo 7º, da Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993 c/c Súmula nº 258 do Tribunal de Contas da União.*
>
> *DOCUMENTAÇÃO PENDENTE: DO ITEM 2*
> *Ausência de Comprovantes de Caução.*
> *Infringência: Inciso II, Artigo 31º, da Lei no 8.666/93 c/c Cláusula 17ª (Peça 5, folhas 13/14) do Edital nº 08/2011."*

Por esta razão a equipe especializada sugeriu a notificação da autoridade responsável, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Regularmente notificado por ofício com AR (peças n. 39 e 41), o responsável pelo órgão acostou aos autos documentos e justificativas (peça n. 45).

Voltaram os autos à DEAMA que emitiu a Análise n. 417/2014, peça n. 47 e, tendo em vista que ainda restavam divergências no contrato, tais quais: *os preços unitários utilizados nos itens 1.4, 4.7, 4.8 e 4.9 estão acima do preço de referência. A taxa cobrada no item 1.5 é de despesa da administração, logo entendemos que já esta inclusa no BDI (Ad- ministração Local define-se como custos relativos à administração direta do projeto ou empreendimento, inerentes ao Canteiro de Obras ou Serviços) e deve ser glosada da planilha orçamentária. A Caução também não foi encaminhada,* entendeu pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e formalização do instrumento.

Por conseguinte, o Ministério Público de Contas, Parecer n. 11095/2014 peça n. 48, concordando com a equipe especializada, opinou pelo seguinte julgamento, *in verbis*:

> *I - pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, nos termos do artigo 120, I da RN/TC/MS nº 76/2013;*
> *II - pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato, nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS nº 76/2013;*
> *III - pela aplicação de multa à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012.*

É o relatório.

V O T O
O Exmo. Sr Conselheiro Jerson Domigos – Relator

Preliminarmente cabe ressaltar que, com o advento da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013, o controle externo dos atos de contratação pública e de execução do objeto do contrato serão analisados pelo Tribunal de Contas em 3 (três) fases distintas, de acordo com o artigo 120 do referido ordenamento.

De uma análise detida dos autos, com base nas informações técnicas fornecidas pela equipe especializada do DEAMA e de acordo com a ordem temporal dos atos que concorreram com a contratação, procedo, em primeiro lugar, à análise do procedimento licitatório (1ª fase), realizado na modalidade Tomada de Preços.

Foi obedecido o prazo para remessa de documentos de acordo com o inciso I, artigo 1º, da Instrução Normativa n.º 034/2010, aplicável à época, bem como foram

juntados todos os documentos obrigatórios desta 1ª fase de acordo com a Lei Federal n.8.666/1993 e a citada Instrução Normativa.

Em primeira análise, foi detectada a falta de alguns documentos e solicitado esclarecimentos sobre alguns itens, motivo pelo qual o responsável foi devidamente notificado (OF.NOT-G.WNB-6647/2012) e, compareceu aos autos no intuito de sanar as falhas (peça n. 45).

Fazendo o confronto entre os apontamentos na análise da equipe especializada e os documentos e justificativas apresentados pelo responsável, noto que as falhas foram sanadas parcialmente, portanto, a licitação foi indevidamente formalizada e não atendeu às imposições estabelecidas na Lei Federal n. 8.666/1993, bem como não se encontra consoante com a documentação exigida na Instrução Normativa TC/MS n. 034/2011, vejamos:

- Questionamento: Descrever todos os serviços, mão de obra e materiais e também, as quantidades destes, referente ao Item 1.4: Transporte de material e Item 1.5: Taxas e emolumentos, da planilha orçamentária. Visto que foi utilizada a unidade "verba" como estimativa de custo, o qual é vetado pela Lei nº 8.666/93 e TCU.

- Resposta: *"Refere-se ao transporte de materiais, a serem utilizados na obra, da sede da empresa até o local da obra, esse valor é obtido tomando-se como base a distância em Km multiplicado pelo valor do km rodado ao preço de mercado. Conforme composição em anexo".*

Ocorre que o preço de utilizado no item 1.4 está acima do de referência. A taxa cobrada no item 1.5 é despesa da administração, logo entendo que já esta inclusa no BDI (Administração Local define-se como custos relativos à administração direta do projeto ou empreendimento, inerentes ao Canteiro de Obras ou Serviços).

- Nessa licitação faz-se necessária a apresentação de caução de 1% (R$ 6.098,13) do valor da proposta, antes da assinatura do contrato, a título de garantia, conforme determina o item 17.1 da Cláusula 17ª (Peça n.º 5) do Edital n.º 08/2011.

- Resposta enviada pelo órgão referente à ausência de comprovante de caução: *"Quanto a Ausência da Caução, justificamos que em razão da finalidade da garantia de proporcionar segurança à Administração no que se refere ao cumprimento das obrigações contratuais, é possível defender que o futuro contratado deverá prestar a garantia antes da assinatura do contrato, sendo inclusive, tal obrigação indispensável para a celebração da avença. Nesse sentido formou-se o entendimento emanado pelo Tribunal De Contas da União no Acórdão n° 401/2008 - Plenário, na ocasião determinando ao seu jurisdicionado para que "exija a comprovação da prestação da garantia contratual antes da celebração do respectivo termo, em cumprimento ao art. 56 da Lei n° 8.666/93". Essa tese, a nosso ver, é completamente defensável, e está alinhada ao resguardo do interesse*

público espelhado no aumento da segurança do contrato. No entanto, esse entendimento se formou sem levar em conta uma prática usual de mercado, na qual as instituições financeiras e empresas seguradoras apenas operacionalizam fianças bancárias e seguros-garantia, respectivamente, mediante a apresentação do contrato assinado que se pretende "caucionar". Em razão dessa realidade, foi emitida a ordem de serviço enquanto o contratado providenciava a caução, no entanto a obra foi finalizada, restando assim a não exigência do caução. Seguindo essa mesma teoria, a Circular SUSEP n° 232 de junho de 2003 que trata das apólices do seguro- garantia, define essa modalidade de garantia como o "seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal, conforme os termos da apólice." (Destacamos.) Portanto se o contrato teve seu fiel cumprimento, não poderíamos levar em consideração a exigência dessa cláusula. Diante desses argumentos, o que se pretende demonstrar é que o seguro-garantia e a fiança bancária se apresentam na forma de um contrato acessório, cujo objeto é a segurança do contrato principal, no caso o contrato administrativo. Assim, a existência de tais contratos acessórios depende estritamente do contrato administrativo, só gerando efeitos no caso do descumprimento deste, o que não houve pela empresa contratada."

Porém, esta justificativa enviada não sana a indagação, pois o órgão alega que a obra já se encontra finalizada, contudo até a presente data ainda não foi encaminhado o Termo de Recebimento.

Ainda resta pendente a Ausência de Comprovante de Caução, infringindo o inciso II, artigo 31, da Lei n. 8.666/1993 c/c Cláusula 17 do Edital n. 08/2011 (peça n. 05).

Em relação ao instrumento contratual celebrado, 2ª fase, este se encontra prejudicado em função dos questionamentos pertinentes a formalização do processo licitatório, porém a documentação encaminhada atende as determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n.º 034/2010 e na Lei Federal n.º 8.666/1993.

Respaldado nos princípios constitucionais, especialmente o da legalidade e razoabilidade, entendo que a falta de documentos e respostas quanto ao que foi questionado macula toda a contratação em apreço e, portanto, se faz obrigatória a aplicação das regras procedimentais estabelecidas no Regimento Interno desta Corte, ao final descritas e justificadas.

Mediante o exposto, formulo o meu **VOTO** com o seguinte posicionamento:

I - Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório modalidade Tomada de Preço n. 08/2011 (1ª fase) e da formalização do Contrato de Obra n. 098/2011 (2ª fase), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Rio Brilhante/MS e a empresa Construtora B & C Ltda., com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 120, inciso I e II, da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013, pelo não cumprimento das normas legais e regimentais, especialmente, pelo não encaminhamento de documento obrigatório, descumprindo o seguinte dispositivo: *inciso II, artigo 31, da Lei n.º 8.666/1993*;

II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável, Sr. Donato Lopes da Silva, Prefeito Municipal à época, CPF inscrito sob o n. 071.977.131-53, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, devido à sonegação de documento solicitado regularmente pela autoridade deste Tribunal e por irregularidades presentes na contratação pública supra, de acordo com o artigo 42, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, "b", da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

III – Pela concessão de prazo regimental, para que o responsável citado acima comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 c/c o artigo 172, § 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013, sob pena de execução;

IV – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do artigo 50, inciso II, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013.

V – Após o julgamento sejam os autos remetidos à Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente para análise da 3ª fase, conforme determina o inciso III do artigo 120 da RNTC/MS 76/2013.

É como voto.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi unânime, EM DECLARAR A **IRREGULARIDADE** DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, BEM COMO, DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO DE OBRA Nº. 098/2011, FIRMADO ENTRE A PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE/MS E A EMPRESA CONSTRUTORA B & C LTDA., PORTANTO, APLICA-SE MULTA AO SR. DONATO LOPES DA SILVA, PREFEITO À ÉPOCA, NO VALOR DE 50 (CINQUENTA) UFERMS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidente Relator, o Exmo. Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro Ronaldo Chadid e o Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente, também, o Exmo. Sr Procurador de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 24 de março de 2015.

Jerson Domingos
Conselheiro Relator