Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 637/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5493/2017
PROTOCOLO	**:** 1799091
TIPO DE PROCESSO	**:** INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE TERENOS
JURISDICIONADO	**:** SEBASTIAO DONIZETE BARRACO
INTERESSADO	**:** EDITORA POSITIVO LTDA
VALOR	**:** R$ 284.292,96
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ASSESSORIA PEDAGÓGICA – JUSTIFICATIVA DE PREÇO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO – TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE.

A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou similar.

Cabe ressalva ao procedimento de inexigibilidade pela falta do documento denominado Termo de Referência ou Projeto Básico, ao ser verificado que o assunto que seria tratado no termo foi objeto de adequação e caracterização por corpo docente nomeado exclusivamente para tal fim, suprindo o conteúdo do documento, o que evidencia impropriedade de natureza formal, e enseja recomendação ao atual gestor para prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes.

A formalização do contrato administrativo é declarada regular ao verificar consonância com os dispositivos legais pertinentes.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 20 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar **a regularidade, com a ressalva** do **Procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2017**, realizado pela Administração do Município de Terenos, **a regularidade** do **Contrato Administrativo n. 1/2017**, firmando entre o Município de Terenos e a empresa Editora Positivo Ltda., e **recomendar,** com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao atual Prefeito Municipal de Terenos, ou a quem vier a sucedê-lo no cargo, que faça cumprir as prescrições da Resolução TCE-MS n. 88, de 3 de outubro de 2018, que obrigam a remessa a este Tribunal de cópias dos documentos nela enumerados, mais precisamente o projeto básico ou termo de referência, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas.

Campo Grande, 20 de agosto de 2019.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Tratam os documentos dos autos da análise do procedimento de **Inexigibilidade de Licitação nº 1/2017** e do **Contrato Administrativo nº 1/2017**, este pactuado entre o Município de Terenos e a empresa Editora Positivo Ltda., cujo objeto é a aquisição de instrumentos didáticos e pedagógicos para os alunos e professores, bem como a prestação de serviços da assessoria pedagógica para o corpo docente e para a equipe técnica da Secretaria Municipal de Educação, e a disponibilização de um portal com conteúdos educacionais, de ferramenta de monitoramento da gestão educacional do Município e de um sistema de avaliação para averiguar o desempenho acadêmico dos alunos.

Em exame preliminar, a Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) intimou o Prefeito Municipal, Sr. Sebastião Donizete Barraco, para que ele apresentasse documentos e justificativas necessárias ao exame da matéria, (INT 6519/2017, pç. 39, fls. 635-636).

Em resposta, o Sr. Sebastião D. Barraco compareceu aos autos exibindo documentos/justificativas (pç. 44 e 47, fls. 641-652 e 660-672), a fim de sanar as irregularidades apontadas.

Em decorrência dos fatos, a 1ª ICE concluiu sua análise (ANA 13092/2017, pç. 45, fls. 653,658), pela regularidade do procedimento da inexigibilidade de licitação e da formalização da contratação, ressalvando o não encaminhamento do "Termo de Referência ou Projeto Básico", conforme segue:

> "(...) Após análise dos documentos que instruem a Inexigibilidade de Licitação n°001/2017, a formalização do contrato n° 001/2017, constatamos que os mesmos atendem as disposições estabelecidas na Lei Federal n° 10.520/2002 e subsidiariamente a Lei Federal n° 8.666/93 e suas alterações, bem como as determinações contidas na Resolução TCE/MS n.º 54/2016, ressalvada a Ausência do Termo de Referencia ou Projeto Básico.
>
> ...
>
> Isto posto, concluímos pela REGULARIDADE da Inexigibilidade de Licitação e da formalização contratual, ressalvado o acima exposto.

O Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se por meio do Parecer n. 10023/2018 (pç. 63, fls. 794-796), no qual opinou no seguinte sentido:

> "I – a Contratação direta pela inexigibilidade de licitação e da formalização do contrato, pela **irregularidade e ilegalidade**, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Terenos e a Editora Positivo Ltda, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, com aplicação de multa regimental pela contratação direta sem a observância da Lei Federal n. 8.666/93 ao Sr. Sebastiao Donizete Barraco (...)."

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Ao analisar os documentos dos autos, em que pese ao apontamento feito pelo representante do Ministério Público de Contas (MPC), - falta de pesquisa de preços ou de mercado, visando justificar o preço praticado -, verifico que:

– em substituição à referida, foram encaminhados comparativos de preços e cópias de notas fiscais de fornecimento do Sistema de Ensino, no ano letivo de 2016, de diversos Municípios (pç. 12, fls. 205 - 218);

– os preços pagos pela Administração municipal de Terenos ao mesmo fornecedor demonstram isonomia com os preços pagos por outras Administrações municipais, sem qualquer anomalia a destacar.

Em suma, e como, ademais, não há outro fornecedor do material justificadamente escolhido, impõe-se dizer que constatada a isonomia dos preços pagos ao mesmo fornecedor de outras Administrações municipais, as ações praticadas pelo gestor municipal de Terenos preenchem os requisitos estabelecidos nas disposições do Anexo VI, item 3, subitem 5, da Resolução n. 54, de14 de dezembro de 2016, deste Tribunal, no referente à inexigibilidade da licitação e á subsequente contratação.

No Informativo de Licitações e Contratos n. 361, o Tribunal de Contas da União firmou o seguinte entendimento[1]:

> **(...)**
>
> **"2. A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar.**
>
> **(...)**
>
> Denúncias oferecidas ao TCU apontaram possíveis irregularidades em contratações diretas de consultorias técnicas especializadas, sob o fundamento da inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), firmadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Entre os pontos discutidos nos autos, mereceram destaques a avaliação quanto à presença simultânea dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização do contratado, que levaram à inviabilidade de competição, e a justificativa dos preços praticados... **essa linha de raciocínio "vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal,**

[1] https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/informativo-de-licitacoes-e-contratos.htm

como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário" destaquei.

Desta feita, entendo razoável que o preço pode ser verificado em função da atividade anterior do próprio particular contratado, guardando consonância com os elementos de justificativas do preço, nos termos do art. 26, parágrafo único e inciso III, da Lei n. 8.666, de 1993.

No que tange à conclusão pelo técnico da 1ª ICE, no sentido de ressalvar o procedimento de inexigibilidadade pela falta do documento denominado "Termo de Referência ou Projeto Básico", concordo com o seu entendimento, posto que o assunto que seria tratado no termo supra foi objeto de adequação e caracterização por corpo docente nomeado exclusivamente para tal fim, de acordo com os documentos e justificativas apresentadas (peças 2 e 44, fls. 3-12 e 652, respectivamente) evidenciado que a falta do documento em tela, e não o seu conteúdo, corresponde a uma irregularidade de natureza meramente formal.

DISPOSITIVO

Tudo considerado, **voto** no sentido de:

I. declarar, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a regularidade, com a ressalva** que resulta na recomendação inscrita nos termos dispositivos do inciso III do **Procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2017**, realizado pela Administração do Município de Terenos;

II. declarar, com fundamento na regra do art. 59 I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a regularidade** do **Contrato Administrativo n. 1/2017**, firmando entre o Município de Terenos e a empresa Editora Positivo Ltda.;

III. **recomendar,** com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao atual Prefeito Municipal de Terenos, ou a quem vier a sucedê-lo no cargo, que faça cumprir as prescrições da Resolução TCE-MS n. 88, de 3 de outubro de 2018, que obrigam a remessa a este Tribunal de cópias dos documentos nela enumerados, mais precisamente o projeto básico ou termo de referência, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade, com a ressalva do Procedimento de Inexigibilidade de Licitação, a regularidade do Contrato Administrativo, e recomendação ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 20 de agosto de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**

Relator

NCB/dssm