DELIBERAÇÃO AC02 - 4321/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/17770/2014
PROTOCOLO	: 1559509
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTÔNIO JOÃO
JURISDICIONADO	: SELSO LUIZ LOZANO RODRIGUES
INTERESSADO	: PAULO H B DE BARROS – EPP
VALOR	: R$ 525.023,00
RELATORA	: CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS – PESQUISA DE MERCADO POR CONSULTA A PESSOAS FÍSICAS – VIOLAÇÃO DO PRINCIPIO DA VANTAJOSIDADE E DA IMPESSOALIDADE – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – DESPESAS LIQUIDADAS – REGULARIDADE.

É irregular o procedimento licitatório em face realização de pesquisa de preços tomada a termo pelo jurisdicionado antes da contratação da empresa, realizada mediante consulta a pessoas físicas e não em empresas, também maculada em razão da utilização de médicos integrantes do quadro profissional da empresa contratada, violando o princípio da vantajosidade e impessoalidade.

Se irregular a primeira fase, a formalização do contrato segue a mesma sorte, se tornando irregular.

É regular a execução financeira quando idênticos os valores dos documentos relativos às três etapas da execução da despesa: empenho, liquidação e pagamento, circunstância que revela a correta liquidação do objeto.

A irregularidade da prestação de contas e remessa intempestiva de documentos caracteriza infração e acarreta a aplicação de multa ao infrator.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 10 de outubro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 021/2013, da formalização do Contrato Administrativo nº 054/2013/CPL e pela regularidade da execução financeira do contrato celebrado entre o Município de Antônio João e Paulo H B de Barros – EPP. Aplica-se multa no valor de 75 (setenta e cinco) UFERMS por infração à norma legal e multa no valor de 30 (trinta) UFERMS, pela não remessa de documentação obrigatória, ao Sr. Selso Luiz Lozano Rodrigues, concedendo prazo de 60 (sessenta) dias para que comprovem o recolhimento da multa junto ao FUNTC.

Campo Grande, 10 de outubro de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Tratam os autos do Contrato Administrativo nº 054/2013/CPL, celebrado entre o **Município de Antônio João** e a pessoa jurídica ***PAULO H B DE BARROS – EPP***, decorrente do procedimento de licitação na modalidade de Pregão Presencial nº 021/2013, cujo objeto é a contratação de serviços médicos para atender a demanda do Município, com valor contratual no montante inicial de R$ 1.606.480,00 (um milhão seiscentos e seis mil quatrocentos e oitenta reais).

Neste momento processual, analisa-se o procedimento licitatório (1ª fase), a formalização do instrumento de contrato (2ª fase) e a execução financeira do contrato (3ª fase).

Em sua análise ANA-6ICE-1259/2015, a 6ª Inspetoria se manifestou no sentido de que o jurisdicionado fosse intimado a fim de que se justificasse sobre as irregularidades encontradas tanto no procedimento licitatório quanto na formalização do contrato.

Com efeito, quanto ao procedimento licitatório, a Equipe Técnica apontou que foram realizadas pesquisas de mercado referentes a três médicos, mas não três empresas. Também observou que os Doutores Cibele Junqueira Netto e Higino Alvarenga Almiron, participantes da pesquisa de mercado feita, integram o corpo médico da empresa contratada.

A 6ª Inspetoria ainda constatou que a empresa contratada somente obteve certificado de regularidade de inscrição de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Medicina – MS na data de 30/04/2014, mais de um ano da assinatura do contrato, que se deu em 01/04/2013. Por fim, constatou que não foram apresentados os termos ou contrato trabalhistas, ou de prestação de serviços entre os profissionais do quadro médico e a empresa contratada, e solicitou que fossem encaminhados o quadro de funcionários comissionados, contratados e concursados que já prestam serviço no Município.

Por sua vez, quanto ao instrumento contratual, apontou ausência de indicação da dotação orçamentária, descumprindo-se o indicado no artigo 55, inciso V da Lei nº 8.666/93.

Regularmente intimado, o Ordenador de Despesas veio aos autos informar que a pesquisa de mercado referir-se-ia a três médicos na condição de profissionais liberais, e não empresas, pois tal fato se justificaria em razão da limitação de mercado, tanto do Município quanto da região. Argumentou que os preços ofertados atenderam a média da pesquisa de mercado, pois, utilizando-se de contratos análogos entre empresas da mesma natureza com outros municípios, se verificaria que o valor praticado estaria alicerçado na média. Aduziu, ainda, que nada haveria de irregular em se ter licitado pessoa jurídica ao invés de física, sendo que teria tal prerrogativa. Quanto à data da constituição da empresa, argumentou que nada

haveria de irregular, pois teria sido encaminhada toda documentação necessária para contratação. Informa que, em anexo às informações, seriam encaminhados os contratos e termos de prestação de serviços entre a empresa contratada e os médicos.

Quanto à ausência de dotação orçamentária, reconheceu o erro, justificando-o somente em razão da ocorrência de um erro humano. Ao final, informou ter encaminhado os documentos referentes à execução do contrato, e que a intempestividade na remessa de documentos a esta Corte Constitucional também teria ocorrido por equívoco decorrente de erro humano.

Reapreciando o feito em virtude da resposta do Ordenador, a 6ª Inspetoria de Controle Externo, através da Análise ANA – 6ICE-7855/2015, constatou que as justificativas apresentadas, quanto à 1ª fase, não teriam o condão de ilidir as irregularidades encontradas, pois o objeto do procedimento licitatório pretendia a contratação de uma extensão significativa de serviços, que envolveriam vários profissionais, o que impediria a pesquisa de preços por médicos, através de suas pessoas físicas. Do mesmo modo, a justificativa apresentada não ilidiria a irregularidade quanto aos profissionais que participaram da pesquisa de preços serem os mesmo que prestariam os serviços profissionais na empresa contratada. No mais, não haveria excludente quanto à irregularidade da empresa, que não teria o certificado de inscrição de pessoa jurídica no CRM-MS quando da contratação com o Poder Público. Informa que não apresentou termos ou/e contratos de prestação de serviços e/ou trabalho entre os médicos e a empresa contratada, e que também não foi encaminhada lista de profissionais que prestem serviços no Município.

No tocante à segunda fase, entende que a omissão teria sido sanada, pois a dotação orçamentária poderia ser vislumbrada nos empenhos emitidos.

Por fim, quanto à 3ª fase, a Equipe Técnica se manifestou pela sua regularidade.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, em seu Parecer PAR – MPC – GAB2. DR.JOAOMJ – 13477/2015, opina pelo julgamento irregular de todas as fases, pois, quanto a primeira, não se poderia contratar médicos através de procedimento licitatório quando se violasse a indispensabilidade do concurso público, a extrapolação do limite remuneratório máximo municipal, a insuscetibilidade de terceirização dos serviços de saúde e a vedação de acumulação remunerada de cargos públicos. Segundo afirma, não se vislumbraria qualquer justificativa para que tais princípios fossem ponderados em prol da defesa da saúde pública, eis que o Ordenador não lançou justificativas plausíveis para a contratação nos moldes em que se deu. Opinou, por fim, que a execução seria irregular porque irregular seria o contrato que lhe deu origem.

Em razão das irregularidades apontadas pela Equipe de Apoio, o jurisdicionado foi intimado para apresentar sua defesa. Contudo, face a sua inércia, foi decretada a revelia nos autos (peça nº 36).

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Depreende-se da leitura dos autos que tanto a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria quanto o representante do Ministério Público de Contas opinaram pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, divergindo só quanto à execução financeira.

Compulsando os autos, quanto ao procedimento licitatório (1ª fase), verifico que, de fato, há irregularidade quanto à pesquisa de preços tomada a termo pelo jurisdicionado antes da contratação da empresa PAULO HENRIQUE BRITES DE BARROS – EPP.

Com efeito, e como primeiro obstáculo à regularidade, a pesquisa realizada (peça nº 02) é feita mediante consulta a pessoas físicas, e não empresas. Neste ponto, não há como inferir que os consultados (Dr. Cibele Junqueira Netto; Dr. Higino Alvarenga Almiron; e Dr. Paulo Henrique Brites de Barros) tivessem conhecimentos específicos acerca dos preços que seriam, em tese, praticados por **empresas** de serviços médicos, cujos custos operacionais são, em muito, diversos daqueles serviços prestados por um médico particular. A pesquisa feita a médicos particulares sobre serviços prestados por "empresa" não reflete a realidade e prática do mercado à época, o que a torna irregular, pois, no julgamento das propostas, é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator subjetivo que possa, ainda que indiretamente, elidir o princípio da igualdade entre os licitantes[1]. Impedido, sem dúvidas, o julgamento objetivo.

Não bastasse tal irregularidade, depreende-se dos autos que a pesquisa encontra-se maculada em razão da utilização de médicos integrantes do quadro profissional da empresa contratada, o que, no mínimo, viola o princípio da vantajosidade, eis que:

> "*Existe um dever de a Administração adotar a escolha mais eficiente para exploração dos recursos econômicos de sua titularidade. Portanto, e como regra, a licitação visa obter a solução contratual economicamente mais vantajosa para a Administração*[2]*".*

---

[1] *Lei 8.666/93: Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

§ 1o É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[2] *JUSTEN FILHO, Marçal.* ***Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.*** *Ed. Dialética, 15ª Ed., p. 61. Ano 2012.*

Impossível, no presente caso, ser aferido o valor, efetivamente, praticado no mercado, eis que os consultados não são e nem tem empresas, sequer prestando os mesmo serviços cujo valores foram consultados. A impessoalidade também está comprometida, eis que os mesmos consultados são, ao final, os mesmos que prestaram os serviços, tendo, inclusive, recebido para tanto. Em contrariedade aos princípios licitatórios, acabaram, em última análise, ainda que indiretamente, estabelecendo seus próprios salários.

Para impedir situações como estas é que a lei estabelece princípios, que devem conduzir o Administrador sempre ao atingimento do interesse público, e nunca interesses pessoais, ainda que o desvio seja cometido de forma indireta.

Do mesmo modo, comprometida também a economicidade da licitação, pois o preço médio fornecido não revela o real valor que seria praticado no mercado, o que impede ao pregoeiro a obtenção do melhor preço, pois *"a Administração deve estimar os custos necessários à satisfação das suas necessidades. Mas essa estimativa não pode fazer-se em termos meramente aparentes, de modo inútil. A referência à adoção de um orçamento detalhado indica a necessidade de considerar concretamente todos os fatores de formação de custos*[3]*"*.

Considerando, portanto, a mácula da pesquisa de preços realizada pela Administração e, a par do que dispõe o artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93[4], a licitação sequer deveria ter avançado para as fases subsequentes.

Quanto à importância da pesquisa de preços para elaboração do orçamento detalhado, curial colacionarmos o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União:

> ***1. A pesquisa de preços que antecede a elaboração do orçamento de licitação demanda avaliação crítica dos valores obtidos, a fim de que sejam descartados aqueles que apresentem grande variação em relação aos demais e, por isso, comprometam a estimativa do preço de referência***
>
> *Representação de unidade técnica do Tribunal apontou irregularidades na elaboração do orçamento que serviu de base para a contratação de serviço de manutenção predial, objeto do Pregão Eletrônico 47/2010, conduzido pela Coordenação-geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda – COGRL/MF. Segundo a autora da representação, a estimativa de preços que integrou o projeto básico da licitação revelou-se inconsistente, visto que os valores pesquisados apresentaram grandes variações de preços, "suficientes para se afirmar que a média desses preços não se presta para representar os preços praticados no mercado". Anotou, a esse respeito, que o órgão poderia*

---

[3] *JUSTEN FILHO, Marçal.* ***Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)****. 6ª ed. Dialética.*

[4] *Lei Federal 8.666/93: Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:*

2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

ter-se valido dos preços praticados em outros contratos celebrados pelo órgão com objetos similares. Tal fragilidade teria ficado patente a partir da verificação de que a proposta vencedora (R$ 3.292.668,90) apresentou valor muito menor do que o estimado pela COGRL/MF e que constou do edital (R$ 6.423.490,12). O relator, ao endossar a avaliação da unidade técnica, considerou ser indispensável que a Administração "avalie, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado, em especial quando houver grande variação entre os valores a ela apresentados". E fez menção à ementa do Acórdão 1.108/2007-Plenário: "Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado". Concluiu, por isso, ter havido violação ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Anotou, no entanto, que desse vício não resultou dano ao erário, porque a disputa entre as licitantes conduziu à contratação do serviço por valor adequado. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu apenar os responsáveis com multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992. Precedente mencionado: Acórdão 1.108/2007-Plenário. ***Acórdão 403/2013-Primeira Câmara, TC 013.319/2011-6, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 5.2.2013.***

Diante do exposto e face aos documentos apresentados, considero irregular o Pregão Presencial nº 021/2013, etapa correspondente à 1ª fase da contratação pública.

Quanto à fase 2º, referente à formalização do Contrato Administrativo nº 054/2013/CPL, em razão da literalidade do que dispõe o § 2º do artigo 49 da Lei de Licitações[5], impossível dissociá-la dos vícios contidos no procedimento licitatório.

Conforme ensina Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Edição, Ed. Dialética, pag. 790, ao tratar do desfazimento do contrato por vício na licitação, *"há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado."*

Em sendo o procedimento licitatório nulo, nulo também é o contrato.

Portanto, tanto o procedimento licitatório quanto a formalização do contrato devem ser considerados ilegais e irregulares por este Tribunal, pois sendo a licitação irregular, a contratação não poderia ter sido realizada nos moldes como informado pelo Ordenador de Despesas.

Quanto à execução do contrato, por apresentar correspondência entre o serviço prestado e os documentos encaminhados, verifico que sua liquidação, cujo resumo segue abaixo, exibe com clareza a similitude entre os empenhos válidos, dos comprovantes de despesas e do total de ordens bancárias emitidas, demonstrando, sob seu aspecto formal, sua regularidade:

---

[5] *§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.*

VALOR DO CONTRATO	R$	1.606.480,00
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	R$	1.270.661,03
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO ANULADAS	R$	-745.638,03
SALDOS EM NOTAS DE EMPENHO	R$	525.023,00
TOTAL DE COMPROVANTES DESPESAS EMITIDAS	R$	525.023,00
TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS	R$	525.023,00

Observo, por fim, que o encaminhamento dos documentos necessários à aprovação das contas, não observou o prazo previsto na instrução normativa TC/MS n.º 35, conforme igualmente constatado na análise processual realizada pelo Corpo Técnico (peça nº 29 – f. 274).

DISPOSITIVO

Por todo exposto, acompanhando a análise da 6ª Inspetoria de Controle Externo, e, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de:

1) Declarar **IRREGULAR** o procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 021/2013 **(1ª FASE)**, com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

2) Declarar **IRREGULAR** a formalização do Contrato Administrativo nº 054/2013/CPL **(2ª FASE)**, com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

3) Declarar a ***REGULARIDADE*** da execução financeira do Contrato Administrativo nº 054/2013/CPL, nos termos do art. 120, inciso III da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/12;

4) Aplicar multa regimental no valor de 75 (setenta e cinco) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. ***Selso Luiz Lozano Rodrigues***, Prefeito Municipal de Antônio João, responsável pelo procedimento licitatório e pela formalização do contrato, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12.

5) Aplicar multa regimental no valor de 30 (trinta) UFERMS, ao Ordenador de Despesas, Sr. ***Selso Luiz Lozano Rodrigues***, Prefeito Municipal de Antônio João, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas dentro do prazo, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar Estadual n° 160/2012;

6) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprovem o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, inc. VI, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/12), sob pena de execução;

7) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto da Relatora, pela irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 021/2013 e da formalização do Contrato Administrativo nº 054/2013/CPL, a regularidade da execução financeira, e aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Iran Coelho das Neves.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 10 de outubro de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB. DLRL

SETAC. TST/ARP