DECISÃO SINGULAR DSG - G.WNB - 3989/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/23042/2017
PROTOCOLO	: 1858320
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CHAPADAO DO SUL
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: JOAO CARLOS KRUG
TIPO DE PROCESSO	: LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO - 1ª E 2ª FASES - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, NO RAMO PERTINENTE, PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS COM FORNECIMENTO PARCELADO, DIARIAMENTE 24 HORAS POR DIA, DIRETAMENTE NA BOMBA DO POSTO - FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL E DE TERMOS ADITIVOS – IRREGULARES E ILEGAIS - MULTA REGIMENTAL

Vistos, etc.

O processo em epígrafe se refere ao Contrato Administrativo nº 674/2017 (fls.229-235) oriundo do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 193/2017, estando sob análise o procedimento licitatório, a formalização contratual e os termos aditivos, firmado entre o **Município de Chapadão do Sul**, através **do Fundo Municipal de Saúde**, como contratante e de outro lado à empresa **Alphaville Comércio de Combustíveis Ltda** como contratada.

O objeto do presente instrumento é a contratação de empresa especializada para a aquisição de combustíveis (gasolina comum e óleo diesel S10), para abastecimento diretamente na bomba do posto no Município de Campo Grande, em atendimento aos veículos pertencentes à frota do Fundo Municipal de

Saúde do Município de Chapadão do Sul, com o valor de R$ 94.953,00 (noventa e quatro mil novecentos e cinquenta e três reais).

O contrato foi estabelecido para vigorar pelo prazo de 118 (cento e dezoito) dias, com vigência no período de 05/09/2017 a 31/12/2017, conforme a cláusula 9.1 (fl.233).

O 1º Termo Aditivo (fls. 330-331) teve como a prorrogação da vigência do Contrato Administrativo nº 674/2017 por mais 60 (sessenta) dias, com término previsto para 01/03/2018.

O 2º Termo Aditivo (fls. 268-269) teve como objeto o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato aumentando o valor contratado em 8,50 % (oito inteiros e cinquenta centésimos por cento), ao valor inicialmente contratado no montante de R$ 8.072,41 (oito mil setenta e dois reais e quarenta e um centavos).

Inicialmente, a 2ª Inspetoria de Controle Externo procedeu à intimação do Senhor João Carlos Krug, Prefeito do município, para que encaminhasse as informações ou documentos que fundamentassem a necessidade das exigências previstas no objeto do Edital Licitatório - Pregão Presencial nº 193/2017: (o posto deve estar na rota de entrada e saída dos veículos oficiais da Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul: Avenida Cônsul Assaf Trad e Avenida Coronel Antonino), uma vez que restringe o caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, contrariando o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, conforme Termos de Intimação **"INT - 2ICE - 39778/2017"** (fls.258/259) e **"INT - 2ICE - 39779/2017"** (fls. 260/261)

Respostas juntadas às fls. 291/297 e 299/305.

Em face da ausência dos documentos referentes ao 1º termo aditivo, a 2ª Inspetoria de Controle Externo procedeu novamente e a intimação do jurisdicionado, para que encaminhasse a esta Corte de Contas cópias dos documentos relacionados ao 1º Termo Aditivo, quais sejam: O Termo Aditivo, Parecer Jurídico, Justificativa, publicação na imprensa oficial, conforme determina a Resolução - TCE-MS nº 54/2016, conforme Termos de Intimação **"INT - 2ICE - 6207/2018"** fls. 306/307 e **"INT - 2ICE - 6208/2018"** fls.308/309.

Respostas juntadas às fls. 987/995 e 996.

Após a análise das razões da defesa e dos documentos que compõem os autos, a 2ª ICE emitiu o seu juízo de valor manifestando-se pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório em razão do objeto do certame restringir o caráter competitivo da licitação e limitar a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, **Irregularidade** e **ilegalidade** da formalização do contrato administrativo e dos 1º, 2º e 3º termos aditivos já que amparados em procedimento licitatório irregular, contaminando, em consequência, os atos subsequentes, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, consoante Análise **"ANA - 2ICE - 16285/2018"** (fls. 339/349)

O douto Ministério Público de Contas, analisando os documentos acostados nos autos, por meio do Parecer **"PAR - 4ª PRC - 1451/2019"** (fls. 997/999) opinou pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório, **irregularidade** e **ilegalidade** da formalização do contrato administrativo e dos 1º, 2º e 3º termos aditivos por contaminação dos atos antecedentes e aplicação de **multa regimental** em face da inobservância aos requisitos formais previstos no I § 1º artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 e anexo VI, 4.1 "A" da Resolução nº054/2016 por intempestividade na remessa de documentos.

É o relatório.

Cumpridos os pressupostos processuais, estando regularmente instruído, passo ao exame do mérito, nos termos do artigo 112, Parágrafo único, II, “b”, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013.

O mérito da questão assenta-se sobre a análise do procedimento licitatório, formalização do instrumento contratual e de seus aditivos, nos termos do art. 120, I e II, e § 4º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

A presente Contratação Pública foi iniciada no procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 193/2017, dando origem ao Contrato Administrativo nº 674/2017 (fls.229-235), cujo objeto refere-se a contratação de empresa especializada, no ramo pertinente, para aquisição de combustíveis com o valor de R$ 94.953,00 (noventa e quatro mil novecentos e cinquenta e três reais).

O processo está devidamente instruído com a justificativa da necessidade da contratação e a autorização emitida pela autoridade competente para realização da licitação (fls.87/92 e fl.3 respectivamente), as solicitações com classificação das despesas do objeto em comento das Secretarias Municipais (fls.6/15), a relação nominal das frotas das Secretarias Municipais (fls.183/184) e os Certificados de Registro e Licenciamentos dos veículos (fls.188/226).

Pois bem, da análise do objeto do Edital licitatório - Pregão Presencial nº 193/2017 (fl.68), o mesmo determina que: **o posto deve estar na rota de entrada e saída dos veículos oficiais da Prefeitura Municipal de Chapadão do Sul: Avenida Cônsul Assaf Trad e Avenida Coronel Antonino**.

Entretanto, como muito bem ponderou a análise técnica, a exigência prevista no objeto do certame restringe o caráter competitivo da licitação limitando a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela

administração Pública, afrontando o art. 3°, §1º, inciso I, da lei 8.666/93. Olhemos:

> Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
> §1º **É vedado** aos agentes públicos:
> I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Sobre o assunto convém apontar o entendimento extraído da abalizada doutrina do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim preleciona:

> "Na fase de habilitação a **promotora do certame deve-se abster de exigências ou rigorismo inúteis**. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adilson Dallari, já se tornou clássico: '**Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsentâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados** (...)" (Curso de Direito Administrativo, 22ª Ed., 2006, p. 573) (grifei e destaquei)

Assim, restou configurada a perda de competitividade do certame, e, consequentemente, o afastamento da possibilidade de a Administração

escolher a proposta mais vantajosa, considerando que pouca competição significa a contratação do objeto a preços mais elevados do que em licitação com maior número de empresas dispostas a ofertar seus serviços ao Contratante.

Dessa forma, a exigência em comento afasta potenciais empresas interessadas no certame, restringindo o número de participantes da licitação, o que contraria além do disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 o art. 37, XXI da Constituição federal. Vejamos:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes,** com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei e destaquei)

No mesmo sentido, tem-se manifestado o Tribunal de Contas da União por meio das deliberações abaixo colacionadas, percebamos:

> "A licitação **não deve perder seu objetivo principal**, que é **obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade**, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993". Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

> "**Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/1993**, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade,

da isonomia e da impessoalidade, **de modo a impedir restrições à competitividade**". Acórdão 819/2005 Plenário

"Fixe com clareza e precisão as regras para o julgamento de propostas técnicas, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas. Faça constar em documento, de forma expressa, as razões e os critérios observados nos exames técnicos produzidos em apoio à aferição valorativa das propostas técnicas apresentadas em certame licitatório, de modo a evitar ou, ao menos minimizar, a avaliação de caráter subjetivo, em conformidade com o princípio da publicidade e do julgamento objetivo das propostas, previstos no art. 3º, "caput", bem como no art. 44, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/1993. Abstenha-se de prever, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração atribuída à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem a sua necessidade, **uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, observado o art. 3º da Lei nº 8.666/1993** e a jurisprudência deste Tribunal". Acórdão 1488/2009 Plenário

Assim, entendo que a exigência contida no item 1.1 do edital violaria, a princípio, o disposto no inciso Ido § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, pois estariam impossibilitadas de participar do procedimento licitatório empresas capazes de fornecer o objeto, mas que, por não se encontram alocadas na rota estipulada pelo edital licitatório se encontrariam fora da competição.

No que tange ao instrumento de contrato, este foi formalizado de acordo com as determinações do capítulo III da Lei Federal nº 8.666/93 e estabelece com clareza e precisão as condições para a sua execução.

Foi celebrado em 05/12/2017 o **1º Termo Aditivo** tendo por objeto a prorrogação da vigência do Contrato Administrativo nº 674/2017 por mais 60 (sessenta) dias, com término previsto para 01/03/2018.

Foi apresentado justificativa ás fls. 332 e o parecer jurídico ás fls. 335/338. A publicação do extrato do termo aditivo se deu em 20/12/2017 obedecendo ao prazo legal estipulado pelo artigo 61, Parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, portanto, tempestiva a sua publicação, em contrapartida, a remessa do Termo Aditivo foi realizada somente após o Termo de intimação estando, portanto, em desconformidade com a Res. TCE-MS nº 54/2016, fazendo jus a aplicação de multa regimental pela intempestividade.

O **2° Termo Aditivo** foi firmado em 18/12/2017 tendo como objeto o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato aumentando o valor contratado em 8,50 % (oito inteiros e cinquenta centésimos por cento), ao valor inicialmente contratado no montante de R$ 8.072,41 (oito mil setenta e dois reais e quarenta e um centavos).

A justificativa e o parecer jurídico foram acostados as fls. 270 e fls. 272/281, respectivamente. A publicação do extrato do 2º termo aditivo bem como a remessa dos documentos se deu de forma tempestiva, em consonância com o disposto no Res. TCE-MS nº 54/2016.

O **3º Termo aditivo** foi firmado em 01/03/2018 teve como objeto a prorrogação da vigência do Contrato Administrativo nº 674/2017 por mais 31 (trinta e um) dias, com término previsto para 01/04/2018.

A justificativa e o parecer jurídico foram acostados as fls. 314-315 e fls. 317, respectivamente. A publicação do extrato do 3º termo aditivo bem como a remessa dos documentos se deu de forma tempestiva, em consonância com o disposto no Res. TCE-MS nº 54/2016.

Ao apreciar o feito, o Corpo Técnico concluiu pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório, da formalização contratual

e dos termos aditivos.

O douto Ministério Público de Contas opinou pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo e dos 1º, 2º e 3º termos aditivos por contaminação dos atos antecedentes e aplicação de **multa regimental.**

Desta forma, acolho o posicionamento adotado pelo Corpo Técnico e pelo eminente Procurador de Contas porquanto, de fato, o procedimento licitatório e a formalização do contrato administrativo se mostram inadequados às normas legais vigentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 21, II e artigo 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com os artigos 9º e 10, II, artigo 120, I e II, e artigo 171, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013, **DECIDO**:

I – Pela **Irregularidade** e **ilegalidade**, do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 193/2017 realizado pelo Município de Chapadão do Sul (CNPJ nº 24.651.200/0001-72), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea “a” do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, pela impropriedade constatada no item 2.2 desta análise (em razão do objeto do certame restringir o caráter competitivo da licitação e limitar a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, afrontando o inciso I, § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993);

II – Pela **Irregularidade** e **ilegalidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 674/2017 celebrado entre o Município de Chapadão do Sul (CNPJ nº 24.651.200/0001-72), através do Fundo Municipal de Saúde (CNPJ nº 14.004.655/0001-42) e a empresa Alphaville Comércio de Combustíveis Ltda (CNPJ

nº 10.339.662/0001-44), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, em razão do contrato, embora regular, encontra-se amparado em procedimento licitatório irregular, contaminando, em consequência, os atos subsequentes, uma vez que a irregularidade do procedimento induz a da formalização do contrato, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993;

III – Pela **Irregularidade** e **ilegalidade** da formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 674/2017 celebrado entre o Município de Chapadão do Sul (CNPJ nº 24.651.200/0001-72), através do Fundo Municipal de Saúde (CNPJ nº 14.004.655/0001-42) e a empresa Alphaville Comércio de Combustíveis Ltda (CNPJ nº 10.339.662/0001- 44), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 121, ambos do Regimento Interno, em razão dos termos aditivos, embora regulares, encontrarem-se amparados em procedimento licitatório irregular, contaminando, em consequência, os atos subsequentes, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993,

IV – Pela aplicação de **MULTA** regimental no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, Sr. Joao Carlos Krug Prefeito municipal de Chapadão do Sul/MS, 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 160/12.4)

V - Pela aplicação de **MULTA** equivalente ao valor de **30 (vinte) UFERMS**[1] ao Sr. Joao Carlos Krug Prefeito municipal de Chapadão do Sul/MS, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas dentro do prazo legal, com base no art.10, §1, III, da RN n.º 76/13 c/c o art.44, I, da

[1] Art.46 – A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS

LC n.º 160/12.

VI – Pela **CONCESSÃO** do prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove 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;

VII – Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento às autoridades competentes, com base no art.50,da LC n.º 160/2012.

É a Decisão.

Nos termos do artigo 70, §2º, do Regimento Interno, determino a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais, observando-se que, após, devem os autos ser encaminhados à inspetoria competente para análise da execução contratual (3ª fase).

Campo Grande/MS, 03 de abril de 2019.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA