ACÓRDÃO - AC01 - 339/2020

PROCESSO TC/MS	**:** TC/4315/2015
PROTOCOLO	**:** 1581234
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARUSSU
JURISDICIONADO	**:** ROBERTO TAVARES ALMEIDA
INTERESSADO	**:** BRUNO CESAR SILVA FERNANDES – ME
ADVOGADO	**:** ANTÔNIO DELFINO PEREIRA NETO OAB-MS10.094
VALOR	**:** R$ 351.600,00
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – SERVIÇOS MÉDICOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRECARIEDADE NO OBJETO FRUSTRANDO A COMPETITIVIDADE –TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – VICIOS DO PROCEDIMENTO– CONTAMINAÇÃO – PREJUÍZO À ECONOMICIDADE – IRREGULARIDADE –MULTA – RECOMENDAÇÃO.

A nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato e de termo aditivo, e sua nulidade opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele ordinariamente deveria produzir, além de desconstruir os já produzidos.

Recomenda-se ao atual gestor para que determine à sua equipe observância à correta e precisa definição do objeto das licitações públicas e à necessidade de fazer ampla pesquisa para formação do valor de referência, com base na “cesta de preços aceitáveis”, que inclua, além de fornecedores, contratações anteriores do próprio ente ou de outros órgãos públicos, portal de compras governamentais, como o Comprasnet, e outras fontes.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, de 22 a 25 de junho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade da licitação na modalidade Pregão Presencial nº 32/2014**, realizada pelo Município de Taquarussu, e da **formalização do Contrato Administrativo nº 1/2015 e do seu 1º Termo Aditivo,** realizados pelo Município de Taquarussu, com a empresa Bruno Cesar Silva Fernandes – ME, por contaminação decorrente da ilegalidade da licitação, com **aplicação de multa** sob a responsabilidade do Sr. **Roberto Tavares Almeida**, no valor equivalente a **100 (cem) UFERMS**, pela **concessão de prazo de 45 (QUARENTA E CINCO) dias** para que o responsável efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial, com **recomendação** ao atual gestor para que determine à sua equipe observância à correta e precisa definição do objeto das licitações públicas e à necessidade de fazer ampla pesquisa para formação do valor de referência, com base na “cesta de preços aceitáveis”, que inclua, além de fornecedores, contratações anteriores do próprio ente ou de outros órgãos públicos, portal de compras governamentais, como o Comprasnet, e outras fontes.

Campo Grande, 25 de junho de 2020.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de análise do processo referente à licitação na modalidade **Pregão Presencial nº 32/2014** e à formalização do **Contrato Administrativo nº 1/2015**, celebrado entre o **Município de Taquarussu/MS** e a empresa **Bruno César Silva Fernandes - ME**, com o objetivo de prestação de serviços de médico generalista, com o valor estimado global de **R$ 351.600,00** (trezentos e cinquenta e um mil e seiscentos reais).

A 2ª Inspetoria de Controle Externo deste Tribunal de Contas realizou análise dos documentos referentes à licitação e formalização do contrato e do 1º Termo Aditivo, concluído pela irregularidade e ilegalidade (peças 34 e 42).

Após o primeiro parecer da equipe técnica, os autos foram enviados ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer PAR – 3ªPRC – 16069/2017, opinando pela irregularidade e ilegalidade da licitação, da formalização do instrumento contratual e do 1º Termo Aditivo, pugnando pela aplicação de multa e recomendação (peça 35).

Mesmo após três oportunidades de esclarecimento anteriores, após notificações da equipe técnica, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o Conselheiro Relator determinou a intimação do jurisdicionado (peça 36), que se manifestou em seguida (peça 39), apenas fazendo alegações jurídicas, sem juntar nenhum documento novo.

Depois de analisar a resposta do responsável, a 2ª Inspetoria de Controle Externo e o Ministério de Contas, mantiveram a posição anteriormente manifestada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre o Pregão Presencial nº 32/2014 e respectivos Contrato Administrativo nº 1/2015 e 1º Termo Aditivo.

A contratação teve como objeto prestação de serviços de médico generalista, com o valor estimado global de R$ 351.600,00.

O contrato teve prazo de 12 meses, com vigência de 28/01/2015 a 27/01/2016, tendo sido prorrogado pelo 1º Termo Aditivo por mais 11 meses até 27/12/2016, acrescentando mais R$ 332.300,00.

Insta apontar alguns aspectos da licitação que chamaram a atenção desde o começo, na fase interna, pois já na pesquisa de preços, feita exclusivamente com fornecedores, é possível observar que há aparente **rasura** no preço de um dos fornecedores (fl. 14), justamente no maior valor cotado (R$ 35.900,00 por mês).

Aliás, também é notável que o valor médio das três pesquisas é exatamente o valor da cotação apresentada pelo vencedor (R$ 35.850,00), a empresa Bruno Cesar Silva Fernandes – ME (fl. 15).

A pesquisa de preços na fase interna da licitação é fundamental para que a administração pública não só verifique se dispõe de recursos para cobrir a despesa, mas também, sobretudo, para informar o preço justo de referência, o máximo que o ente está disposto a pagar.

Desde há muito, o Tribunal de Contas da União (TCU) vem determinando a necessidade de uma "cesta de preços aceitáveis" para a formação do preços das licitações públicas, que inclui não apenas fornecedores, mas contratações anteriores do próprio ente ou de outros órgãos públicos, portal de compras governamentais e pesquisa em mídia especializada, entre outros (Acórdãos 1620/2010 e 2318/2014 – Plenário) e, iisso tudo com "críticas" a esses preços coletados, a fim de evitar valores inexequíveis e sobrepreços.

Neste caso, a equipe técnica (fl. 224) apontou ainda a grande quantidade de rerratificações no preço vencedor durante a sessão pública do certame licitatório, no que se refere aos atos de adjudicação e homologação do resultado. Vejamos os apontamentos:

> *O resultado foi adjudicado pelo pregoeiro (fl.100) e homologado (fl.101) com o valor de **R$ 28.150,00** (vinte e oito mil cento e cinquenta reais). Na mesma data, foi editado o Termo de Homologação (fl.102) com o valor de **R$ 35.750,00** (trinta e cinco mil setecentos e cinquenta reais).*
>
> *À fl.104 consta que foi editada a rerratificação ao termo de homologação corrigindo o valor para **R$ 28.150,00** (vinte e oito mil cento e cinquenta reais), tendo sido publicada no dia 29/01/2015 (fl.105).*
>
> *Em 27/01/2015 foi editada nova rerratificação corrigindo o valor mensal (adjudicado em ata) de **R$ 28.150,00** para o valor de **R$ 29.300,00** e essa rerratificação foi publicada no dia 06/02/2015 (fl.107).*

O jurisdicionado justificou essa sucessão de equívocos e correções (fl. 124), alegando que a Ata foi elaborada erroneamente, adjudicando e homologando o valor diferente do apresentado na proposta, sendo o correto **R$ 29.300,00**, mesmo valor apresentado pelo vencedor, único participante do certame (fl. 93).

Informou, também, que na primeira publicação para corrigir o valor a ser homologado ocorreu um erro de digitação, portanto, foi novamente retificada a adjudicação e a homologação com o valor correto.

Embora os fatos acima já representem indícios de irregularidades, apesar das justificativas do gestor, a principal ilegalidade suscitada pela 2ª Inspetoria de Controle Externo, com a concordância do Ministério Público de Contas, diz respeito ao termo de referência consubstanciado no anexo I do edital (fl.36), por este **não possuir os elementos suficientes para a caracterização do objeto licitado**, qual seja:

> *1. contratação de prestação de serviços médico generalista, 1(um), médico(a) generalista, para atendimento na unidade mista Sagrado Coração de Jesus, em plantões diurnos, 5 vezes por semana e 12 plantões noturnos mensais e aos sábados e domingos plantões diurnos e noturnos (em finais de semanas alternados), além da prestação de serviços na junta médica do município;*
>
> *2. contratação de prestação de serviços médico ginecologista para cirurgia eletiva e exames de ultrassonografia para atendimento na unidade mista Sagrado Coração de Jesus.*

A falta de precisão na definição do objeto da licitação no item 1 (único que teve proposta na sessão pública) é patente, visto que inexiste a quantidade de horas para atendimento à população na unidade de saúde Sagrado Coração de Jesus.

Aqui, há evidente indefinição sobre o quantitativo temporal dos plantões diurnos, 5 vezes por semana, e 12 plantões noturnos mensais e aos sábados e domingos (em finais de semana alternados).

Essa falta de precisão do objeto da licitação é passível de deixar potenciais interessados em participar da licitação sem informações imprescindíveis para decidir se participariam ou não do certame, o que frustra a **competividade**, ofendendo o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, bem como pode ter causado prejuízo à **economicidade**.

Além disso, a resposta do jurisdicionado (peças 33 e 39) aponta para uma carga horária excessiva e prejudicial ao próprio serviço para um único profissional, conforme se verifica da declaração da Secretaria Municipal de Saúde (fl.187), o médico Bruno Cesar Silva Fernandes realizava os plantões 5 vezes por semana das 7h às 19h, plantões noturnos de 12 horas das 19h às 7h e plantões de finais de semana de 24 horas das 7h às 7h do dia seguinte.

Por esses horários, informados pelo jurisdicionado e que não constaram do edital da licitação, chega-se a conclusão de que o contratado trabalhava 96 (noventa e seis) horas semanais quando não tinha plantão de final de semana e 120 (cento e vinte) horas semanais quando realizava plantão no final de semana.

Trata-se de jornada desumana e que geraria infrações se fosse regida pela CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), que a limita a 44 horas semanais e prevê intervalo de descanso interjornadas de 11 horas.

A justificativa do jurisdicionado de que havia intervalos de descanso nos momentos em que o médico não atendia os pacientes no próprio local de trabalho (tipo

"sobreaviso"), sem precisá-los, só demonstra a elevada insegurança jurídica nessa contratação.

Constatada a irregularidade na licitação e, como bem salientou o Ministério Público de Contas, há a contaminação do Contrato nº 1/2015 e do seu respectivo 1º Termo Aditivo, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, a seguir transcrito (grifo nosso):

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

Cumpre destacar que as irregularidades constatadas, que maculam a 1ª e a 2ª fases da contratação e o 1º Termo Aditivo, impõem a fixação de multa, sendo necessário também recomendar ao atual gestor que se atente para as irregularidades elencadas acima.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, subsidiado pela análise da equipe técnica e acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - pela **IRREGULARIDADE** da licitação na modalidade Pregão Presencial nº 32/2014, realizada pelo **Município de Taquarussu/MS**, CNPJ nº 03.923.703/0001-80, por inobservância da legislação aplicável, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

II - pela **IRREGULARIDADE** na formalização do Contrato Administrativo nº 1/2015 e do seu 1º Termo Aditivo, realizados pelo **Município de Taquarussu/MS**, CNPJ nº 03.923.703/0001-80, com a empresa Bruno Cesar Silva Fernandes – ME, CNPJ nº 17.681.006/0001-74, por contaminação decorrente da ilegalidade da licitação, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

III - pela **APLICAÇÃO DE MULTA** sob a responsabilidade do Prefeito Municipal à época, Sr. **Roberto Tavares Almeida**, CPF nº 294.274.951-20, no valor equivalente a **100 (CEM) UFERMS**, por infração à norma legal consubstanciada no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, atraindo a incidência do art. 44, I, c/c o art. 45, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

IV - pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS** para que o responsável efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial, nos termos do art. 172, § 1º, I e II, do RITC/MS;

V - pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual gestor para que determine à sua equipe observância à correta e precisa definição do objeto das licitações públicas e à necessidade de fazer ampla pesquisa para formação do valor de referência, com base na “cesta de preços aceitáveis”, que inclua, além de fornecedores, contratações anteriores do próprio ente ou de outros órgãos públicos, portal de compras governamentais, como o Comprasnet, e outras fontes;

VI - pela **REMESSA** destes autos à Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios para analisar a execução financeira da contratação;

VII - pela **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento aos responsáveis e aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do Contrato Administrativo e do seu 1º Termo Aditivo, com aplicação de multa e recomendação.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 25 de junho de 2020.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

KBV