Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 66/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/10927/2013
PROTOCOLO	: 1425289
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
JURISDICIONADO	: MARIA WILMA CASANOVA ROSA
INTERESSADO	: MP-ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LTDA
VALOR	: R$ 186.759,63
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – SERVIÇO TÉCNICO SOCIAL – OPÇÃO DO MENOR PREÇO POR LOTE – TOMADA DE PREÇOS – EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS – RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO – ATOS SUPERVENIENTES – CONTAMINAÇÃO – CONTRATO ADMNISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – LIQUIDAÇÃO DE DESPESA – REGULARIDADE.

I - A exigência do edital para que a licitante apresente proposta para todos os lotes limita a competitividade, em especial quanto à participação de empresas de menor porte, em desrespeito ao disposto na lei de licitações, infração que enseja a declaração de irregularidade do procedimento licitatório e atrai a aplicação de multa ao responsável.

II - Deve-se considerar igualmente irregular a formalização contratual (2ª fase), em obediência ao art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93, o qual dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato.

III - Sendo o objeto prestado, os valores pagos dentro do avençado e comprovado o correto processamento dos estágios da despesa, imperiosa é a declaração da regularidade da execução financeira contratual, eis que o julgamento da terceira fase é juridicamente distinto, conforme o art. 121, § 1º, do Regimento Interno do TCE/MS.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 1º a 4 de março de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento de licitação, modalidade Tomada de Preços nº 8/2013 e da formalização do Contrato Administrativo nº 92/2013, celebrado entre a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos e MP Assessoria e Consultoria em Projetos Sociais LTDA, e a **regularidade** da execução financeira, com aplicação de **multa** no valor de **30 (trinta) UFERMS** a Sra. **Maria Wilma Casanova Rosa**, concedendo **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que a responsável efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança executiva.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o contrato administrativo n.º 92/2013, oriundo da tomada de preços nº 8/2013, celebrado entre a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos e MP Assessoria e Consultoria em Projetos Sociais LTDA., objetivando prestação de serviço do lote 01: projeto de trabalho técnico social do complexo Aero Rancho – etapa A, no município de Campo Grande/MS, com valor contratual no montante de R$ 186.759,63.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e da sua execução financeira (1ª, 2ª e 3ª fase).

A Equipe Técnica da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios (DFCPPC) emitiu sua análise (peça 59), opinando pela irregularidade do procedimento licitatório, tendo em vista a existência de cláusulas editalícias que comprometeram a competitividade do certame e pela regularidade da formalização contratual e da sua execução financeira.

Por sua vez, o representante ministerial, em seu parecer (peça 60), ratificou entendimento de parecer anterior no sentido da irregularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e da execução financeira, em virtude da contaminação pela ilegalidade das fases anteriores, bem como, julgamento pela nulidade *ab initio* do edital, aplicação de multa e impugnação de valores.

O feito foi saneado e os gestores responsáveis devidamente intimados, oportunidade em que apresentaram suas respostas, garantindo o contraditório e ampla defesa.

Vieram os autos a esta relatoria, para voto.

Considerando o regular processamento dos autos, em observância ao comando inserto no artigo 112, inciso III, do RITCE/MS, encerra-se a instrução processual relativa às fases em julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme consta dos autos, o presente julgamento recai sobre o procedimento licitatório, formalização contratual e execução financeira.

Por meio da documentação juntada, constata-se que os requisitos legais vigentes da lei 8.666/93 não foram devidamente cumpridos no que diz respeito à regularidade da matéria relativa ao procedimento licitatório e formalização contratual.

Em que pese a irregularidade levantada pelos órgãos de apoio, no que se

refere a vistoria prévia nos procedimentos licitatórios, esta não deve prosperar neste caso, uma vez que restou demonstrado que tal exigência apenas objetivou garantir a execução do objeto concernente a sua forma, natureza e quantidade, sendo imprescindível para tanto, não ferindo a isonomia do certame.

Quanto à exigência do edital para que a licitante apresente proposta para todos os lotes, conforme consta na cláusula 6.1, esta limita a competitividade, em especial quanto a participação de empresas de menor porte, porquanto para que uma empresa vença todos os lotes, que totalizam o valor global de R$ 450.000,31, deverá ter em caixa o valor de R$ 22.500,15, correspondentes a garantia no valor de 5% sobre o valor global, conforme estabelece a cláusula “7. Garantia”.

É prudente considerar que são poucas as empresas pequenas que possuem esses valores disponíveis em caixa, fazendo com que tal exigência do edital restrinja a quantidade de possíveis licitantes que participariam do certame.

Ademais, há incongruência no edital quando se percebe que na cláusula 11 que o parágrafo único afirma que será formalizado um contrato para cada lote. Portanto, como haveria a formalização de contrato, por lote vencido, deveria a licitação não exigir proposta universal, mas sim, unitária, permitindo-se, assim, escolher a melhor proposta, individualmente.

Considerando então as irregularidades demonstradas no procedimento licitatório (1ª fase), deve-se considerar igualmente irregular a formalização contratual (2ª fase), em obediência ao art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93, onde dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato.

Concernente à execução financeira, o Ministério Público de Contas em contraposição à Equipe Técnica, sustentou a irregularidade na prestação de contas, tendo em vista a teoria da árvore dos frutos envenenados, de forma que as irregularidades das primeiras fases maculariam igualmente a fase da execução financeira.

Porém, a liquidação da despesa, cujo resumo segue abaixo, exibe com clareza a similitude entre o valor total de pagamentos para aquele efetivamente contratado, demonstrando, assim, sua legalidade:

Valor do Contrato	R$ 186.759,63
Valor Total Empenhado	R$ 186.759,63
Total De Notas Fiscais	R$ 186.759,63
Total De Ordens De Pagamento	R$ 186.759,63

Considerando que o objeto foi prestado, que os valores foram pagos dentro do avençado e que o julgamento das fases em questão é juridicamente distinto conforme o art. 121, § 1º, do Regimento Interno TCE/MS, imperiosa a declaração da regularidade da terceira fase em julgamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no art. 4º, inciso III, alínea *"b"*, do RITCE/MS, **VOTO:**

I) Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de licitação, modalidade Tomada de Preços nº 8/2013 (1ª fase); da formalização do Contrato Administrativo nº 92/2013 (2ª fase), nos termos do art. 121, inciso I e II, do RITCE/MS c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

II) Pela a **REGULARIDADE** da execução financeira (3ª fase), nos termos do art. 121, inciso III, do RITCE/MS c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

III) Pela aplicação de **MULTA** no valor de **30 (trinta) UFERMS** a jurisdicionada, Sr.ª **MARIA WILMA CASANOVA ROSA,** portadora do CPF nº 140.370.641-34, por infração à norma legal, tendo a vista a presença de cláusulas editalícias que restringiram a competitividade do certame, com base nos artigos 21, X, 42, I e IX, 44, I, c/c art. 45, I e 61,III todos da Lei Complementar n.º 160/12;

IV) Conceder **PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que a responsável nominado no item "III" supra (Sr.ª Maria Wilma Casanova Rosa), 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, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

V) Pela **INTIMAÇÃO** o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 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 a regularidade da execução financeira, com aplicação de multa a responsável.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Ronaldo Chadid.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV / VAB/dssm