Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1942/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/10404/2013
PROTOCOLO	: 1426368
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE LAGUNA CARAPA
JURISDICIONADO	: ITAMAR BILIBIO
INTERESSADO	: OSMAR CARLESSO - EPP
VALOR	: R$ 69.892,20
RELATORA	: CONSª MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICOS E MATERIAS DESCARTAVEIS – IRREGULARIDADE NO SERTAME – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – VICIO DECORRENTE DE LICITAÇÃO – IRREGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – EXATIDÃO DE VALORES– REGULARIDADE.

É irregular o procedimento licitatório em que não se observa o dever de licitar em conformidade com a legislação vigente, tornando também irregular a formalização do contrato administrativo e de termo aditivo ao contrato, fato que configura infração a qual se aplica multa.

É regular a execução financeira em que se verifica que a despesa realizada foi devidamente processada, contendo comprovação do empenho, liquidação e pagamento.

A remessa intempestiva de documentos configura infração a qual se aplica multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 6 de dezembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da relatora, pela irregularidade da formalização do Procedimento Licitatório na modalidade Convite n° 16/2013, da formalização contratual, do termo aditivo e da regularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n°32/2013, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Laguna Carapã e a empresa Osmar Carlesso – EPP, com aplicação de multa no valor equivalente a 260 (duzentos e sessenta) UFERMS pelas irregularidades apontadas e pela remessa intempestiva de documentos.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATORIO

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

Tratam os autos do Contrato Administrativo nº 032/2013, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Laguna Carapã/MS** e a empresa **Osmar Carlesso - EPP**, decorrente do procedimento de Convite nº 16/2013, cujo objeto é aquisição de gêneros alimentícios e materiais descartáveis a fim de atender o Hospital Municipal vinculado à Secretaria de Saúde do Município de Laguna Carapã, com valor contratual no montante inicial de R$ 72.832,20 (setenta e dois mil e oitocentos e trinta e dois reais e vinte centavos).

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

Através da Analise Processual ANP-6ICE-6280/2013, a inspetoria competente detectou diversas irregularidades na contratação em apreço, sendo elas:

> - intempestividade da publicação do extrato do contrato, o que se faz necessária a apresentação de justificativa da publicação intempestiva.
>
> - o contrato em análise foi celebrado com vigência de apenas 06 (seis) meses, a um valor de R$ 72.832,20, deixando clara a fragmentação do processo licitatório para o enquadramento na modalidade Convite, quando deveria ser adotado outro procedimento que atendesse uma compra para todo o exercício, tendo em vista que a utilização de gêneros alimentícios pelo hospital é contínua, e assim o valor ultrapassaria o estabelecido para modalidade escolhida (convite)
>
> - Ausência de justificativa para a não realização de novo certame, já que não houve concorrência no primeiro, visto que apenas uma empresa demonstrou interesse na participação do certame.
>
> - Não há justificativa da existência de apenas duas cotações de preço, bem como a comprovação de que os valores apresentados são compatíveis aos praticados no mercado de consumo.
>
> - discrepância na quantidade do objeto contratado com a quantidade presente no edital do Convite n° 016/2013.

Após, o jurisdicionado foi devidamente intimado, através do Termo de Intimação INT-6909/2013, para prestar esclarecimentos acerca das observações contidas na Análise Processual da 6ª Inspetoria, sendo sua manifestação anexada à peça 26.

Os autos foram remetidos novamente à 6ª Inspetoria de Controle Externo, que se manifestou através da Análise Processual ANP-6ICE-10654/2013, onde verificou que os documentos apresentados, por força da notificação, não foram suficientes para atender as exigências legais pertinentes ao pactuado. Requereu, assim, a intimação do jurisdicionado para tomar ciência da análise preliminar.

O Ordenador de despesas foi intimado, através do Termo de Intimação INT-10527/2013, e apresentou sua resposta à peça 34, aduzindo, em síntese:

> - Que não houve intempestividade na publicação do extrato do contrato, pois o mesmo foi formalizado em 10/04/2013 e publicado no Diário Oficial do Município no dia 10/05/2013, em conformidade com o artigo 61 da Lei 8666/93;
>
> - Quanto à intempestividade na remessa de documentos a esta Corte de Contas, alegou que houve acúmulo de serviço o setor responsável pelos encaminhamentos, e que acabou se atrapalhando no envio dos documentos, por isso solicitou que fosse relevado o ocorrido.
>
> - No tocante ao questionamento do prosseguimento do certame com apenas 01 empresa, argumentou que a Comissão decidiu dar prosseguimento, conforme possibilita o § 7° do art. 22 da Lei n° 8.666/93, considerando o manifesto desinteresse dos participantes que foram convidados e não compareceram a reunião, e principalmente devido a urgência da contratação, que era para suprir as necessidades do Hospital Municipal, tal fato impossibilitou a repetição do convite.
>
> - Quanto ao questionamento da existência de apenas dois orçamentos, sendo um deles feito pela empresa contratada, informou que providenciou regulamentação, através do Decreto nº 12, de 06 de fevereiro de 2013, que estabelece as normas e procedimentos para agilizar as pesquisas de preços necessárias nas contratações no município de Laguna Carapã.
>
> - Que não houve má fé na escolha da modalidade licitatória, pois não foi este o propósito ao escolher a modalidade de convite.
>
> - Que a estimativa de consumo não estava tão distorcida como foi profetizada, pois as quantidades previstas foram utilizadas praticamente durante todo o exercício de 2013, tanto que em outubro de 2013, como ainda havia saldo nas quantidades, providenciaram a prorrogação do prazo contratual por mais dois meses.

A 6ª Inspetoria de Controle Externo analisou os autos e, através da Análise ANA-6ICE-3798/2014, se manifestou no seguinte sentido:

> - Pela **IRREGULARIDADE e ILEGALIDADE** do Procedimento Licitatório e do Contrato nº 032/2013 **(1ª e 2ª fases);**
>
> -Pela **REGULARIDADE e LEGALIDADE** do 1º termo aditivo e da execução financeira **(3ª fase).**

O Ministério Público de Contas, por sua vez, em seu Parecer PAR – MPC – GAB3. DR.JAC/SUBSTITUTO – 5814/2016 entendeu que a **1ª e 2ª** fases encontram-se **REGULARES** sob o ponto de vista processual, uma vez que o conjunto probatório apresentado foi suficiente. Entretanto, concluiu estarem **IRREGULARES** o 1º termo aditivo e a execução financeira, por ausência de autorização para a celebração do aditamento, do parecer jurídico acerca da prorrogação, bem como restou contaminada a prestação de contas por conta da irregularidade do termo aditivo.

Em razão das irregularidades apontadas pela Equipe de Apoio, o jurisdicionado - Sr. Itamar Bilibio, por ocasião de despacho saneador dos elementos dos autos, foi devidamente intimado para apresentar defesa sobre as desconformidades constatadas.

Em 28/06/2016, transcorreu o prazo da intimação sem manifestação do interessado, o que acarretou sua revelia.

Após, os autos viram a esta Relatora para voto.

VOTO

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

Depreende-se da leitura dos autos que a Equipe Técnica opinou pela irregularidade do procedimento licitatório e do contrato (1ª e 2ª fase) e pela regularidade do 1º termo aditivo e da execução contratual (3ª fase), e o representante do Ministério Público de Contas concluiu pela regularidade tanto do procedimento licitatório quanto da formalização do contrato, entendendo estarem irregulares o 1º termo aditivo e a execução financeira.

Inicialmente, quanto ao procedimento licitatório (1ª fase), não merecem prosperar as alegações do jurisdicionado ao alegar que não foi realizado novo certame por levar em consideração o manifesto desinteresse dos participantes que foram convidados e não compareceram à reunião e pela necessidade de resolver com urgência o fornecimento de alimentos aos pacientes internados no Hospital Municipal de Laguna Carapã.

Verifica-se que o objeto do contrato é *"a aquisição de gêneros alimentícios e materiais descartáveis a fim de atender o Hospital Municipal"*, ou seja, esses materiais são de uso diário e indispensáveis à manutenção das atividades do hospital e cumpre a Administração o dever de prever todas as contratações que realizará no curso do exercício. Importante frisar que, se fosse contratação emergencial como alegado, deveria a Administração ter realizado o certame por Dispensa de Licitação e não de Convite.

O contrato em apreço foi celebrado com vigência de apenas 06 (seis) meses, no valor de R$72.832,20, deixando clara a fragmentação do processo licitatório para o enquadramento na modalidade Convite, quando deveria ser adotado outro procedimento que atendesse uma compra para todo o exercício, tendo em vista que a utilização de gêneros alimentícios pelo hospital é contínua, e assim o valor ultrapassaria o estabelecido para a modalidade escolhida (Convite).

Caso a Administração opte por realizar várias licitações ao longo do exercício financeiro, para um mesmo objeto ou finalidade, deverá preservar sempre a modalidade de licitação pertinente ao valor total que deveria ser contratado, conforme anota ainda a jurisprudência do TCU, nos acórdãos n° 2528/2003 - Primeira Câmara e n° 76/2002 - Segunda Câmara.

Verifica-se, ainda, que não houve concorrência para o fornecimento do objeto contratado, visto que apenas uma empresa demonstrou interesse na participação do certame, sendo que a Lei de Licitações, em seu artigo 22, § 3°, determina a escolha do vencedor entre o número mínimo de três concorrentes.

Assim sendo, é necessária a justificativa para a não realização de novo certame, já que não houve concorrência no primeiro, conforme preceitua o artigo 22, § 7º da Lei de Licitações. A abertura de novo procedimento possibilitaria maior concorrência e consequentemente uma oferta mais vantajosa aos interesses da administração pública.

Analisando os autos, constata-se ainda, que foram apresentados dois orçamentos, sendo um deles da empresa contratada. Para que não ocorra contratação fora dos valores vigentes de mercado e, consequentemente gere prejuízo ao erário, deve-se apresentar justificativa da existência de apenas duas cotações de preço, bem como a comprovação de que os valores apresentados são compatíveis aos praticados no mercado de consumo, o que não foi feito pelo órgão contratante.

Além disto, há discrepância na quantidade do objeto contratado com a quantidade presente no edital do Convite n° 016/2013, pois a quantidade de mercadoria solicitada no Anexo I (Relação dos Produtos) e no Anexo II (Modelo de Proposta) corresponde exatamente à metade do quantitativo apresentado pela empresa em sua proposta e na Ata de Abertura e Julgamento.

É importante frisar que o edital é instrumento vinculante, ou seja, as condições nele estabelecidos devem ser estritamente observadas, sendo que qualquer modificação deve ser encaminhada a todos os participantes e ainda divulgada da mesma forma como se deu o Edital. Tal fato torna impossível a verificação da lisura do processo, pois não há como saber qual o quantitativo correto da contratação, se o estabelecido pela Administração ou o estabelecido pelo proponente, bem como se a contratação atende os interesses da coletividade ou do contratado.

Portanto, resta clara a violação à Lei de Licitações, às normas e princípios que regem o processo licitatório escolhido.

Ademais, cumpre asseverar o disposto no art. 49, § 2º e art. 59, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/93, que determina que a nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato, e sua nulidade opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele ordinariamente deveria produzir, além de desconstruir os já produzidos.

Assim, face a evidente ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, diante da inobservância à normatização que impõe à Administração o dever de licitar em conformidade com a legislação vigente, revela-se impossível a formalização do contrato administrativo diante da mácula que o contamina.

Portanto, tanto o procedimento licitatório quanto às formalizações do contrato e do seu termo aditivo devem ser considerados ilegais e irregulares por este Tribunal, pois sendo a licitação irregular, a contratação e seus aditivos não poderiam ter sido realizadas nos moldes como informado pelo Ordenador de Despesas, em razão da literalidade do que dispõe o § 2º do artigo 49 da Lei de Licitações[1], sendo impossível dissociá-las 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 e seus termos aditivos.

Contudo, quanto à execução financeira, entendo assistir razão à 6ª Inspetoria de Controle Externo.

Conforme estabelecido no artigo 120, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, o exame e julgamento da matéria por esta Corte se dá quanto à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato, que, como bem apontado pela 6ª Inspetoria, restou devidamente comprovada nos autos.

Impende, em última análise, ser frisado que a aprovação da 3ª fase da contratação pública não tem o condão de desconstituir o julgamento das fases precedentes.

Assim, deixando de acolher o exarado na manifestação ministerial, e em consonância com a equipe da 6ª Inspetoria de Controle Externo, julgo no sentido de declarar legal e regular a execução físico-financeira da contratação pública em face de sua incontroversa demonstração documental, conforme resumo gráfico abaixo colacionado:

Valor inicial do Contrato	**72.832,20**
Valor Empenhado	**72.832,20**
Valor Anulação do Empenho	**2.940,00**
Saldo Empenhado	**69.892,20**
Valor Notas Fiscais	**69.892,20**
Valor Ordens Bancárias	**69.892,20**

Observo, por fim, que o encaminhamento da documentação necessária à aprovação das contas, referente ao 1º termo aditivo, não observou o prazo previsto na instrução normativa TC/MS n.º 35, conforme igualmente constatado na análise processual realizada pelo Corpo Técnico. Veja-se:

[1] *§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.*

A – TERMOS ADITIVOS REFERENTES A PRAZOS:						
ALTERAÇÃO	INÍCIO	DATA PUBLICAÇÃO	DATA REMESSA	PRAZO	NOVA DATA TERMINO	FLS.
1º T. Aditivo	08/10/2013	15/10/2013	13/03/2014	+ 60 dias	**08/12/2013**	Peça 34

A remessa da documentação referente ao 1º termo aditivo, de responsabilidade do Ordenador de despesas, Sr. Itamar Bilibio, ocorreu fora do prazo, e na defesa apresentada não há argumento capaz de infirmar a constatação, motivo pelo qual incide a multa regimental por intempestividade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de:

1) Declarar **IRREGULAR** o procedimento licitatório na modalidade de Convite nº 016/2013 **(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 032/2013 **(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 **IRREGULAR** a formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 032/2013 **(3ª FASE)**, com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

4) Declarar **REGULAR** a execução financeira do Contrato Administrativo nº 032/2013, 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;

5) Aplicar multa regimental no valor de **130 (cento e trinta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, Sr. ***Itamar Bilibio***, Prefeito Municipal de Laguna Carapã, responsável pelo Procedimento Licitatório na modalidade de Convite nº 016/2013, pela formalização do Contrato nº 032/2013, e pela formalização do 1º Termo Aditivo, distribuídos da seguinte forma:

- **100 (cem) UFERMS**, 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;

- **30 (trinta) UFERMS**, 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 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;

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 da formalização do Procedimento Licitatório na modalidade Convite n° 16/2013, da formalização contratual, do termo aditivo e da regularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n°32/2013, com aplicação de multa.

Presidente, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

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

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e o Exmo. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Junior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**
Relatora

GAB PRI
SETAC JRC/ARP