ACÓRDÃO - AC01 - 505/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/9444/2019
PROTOCOLO	: 1992856
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO DE DEDISPENSA DE LICITAÇÃO / CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	: SAYLON CRISTIANO DE MORAES
INTERESSADO	: FUNDAÇÃO DE APOIO A PESQUISA, AO ENSINO E A CULTURA – FAPEC
VALOR	: R$ 262.000,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – PRECARIEDADE DA JUSTIFICATIVA – PLANILHA ORÇAMENTÁRIA – VALOR GLOBAL – FALTA DE CORRETA ESTIMATIVA DO QUANTITATIVO QUANTO AO NÚMERO DE POTENCIAIS INSCRITOS NO CONCURSO – CONCORDÂNCIA COM O PAGAMENTO DE VALOR VARIÁVEL – CONTRATO ADMINISTRATIVO – DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE SERVIDORES PARA ATUAÇÃO COMO FISCAIS DO CONTRATO –IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA DA CONTRATAÇÃO – CORRETO PROCESSAMENTO DOS ESTÁGIOS DA DESPESA – REGULARIDADE.

1. É declarada a irregularidade do procedimento de dispensa de licitação em razão da precariedade da justificativa da contratação, de planilha orçamentária contendo todos os valores que influenciaram na formação dos custos, de justificativa para a contratação por valor global, da falta de correta estimativa do quantitativo quanto ao número de potenciais inscritos no concurso a ser realizado, e da concordância com o pagamento de valor variável, bem como a irregularidade da formalização do contrato administrativo que apresenta a designação genérica de servidores para atuação como fiscais do contrato, contrariando as normas da Lei 8.666/93, cuja infração enseja a aplicação de multa ao responsável.

2. A execução orçamentária da contratação que atende às normas aplicáveis à matéria, demonstrando harmonia entre os valores empenhados, liquidados e pagos, merece o julgamento pela regularidade, por se tratar de análise realizada por fases, que são autônomas e independentes não havendo contaminação da execução contratual por eventuais irregularidades ocorridas nas fases anteriores.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 25 a 28 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em

declarar**,** com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade** do procedimento de **Dispensa de licitação n. 7/2019** realizado pela **Câmara Municipal de Água Clara**, em razão da precariedade da justificativa da contratação, de planilha orçamentária contendo todos os valores que influenciaram na formação dos custos, de justificativa para a contratação por valor global, de falta de correta estimativa do quantitativo quanto ao número de potenciais inscritos no concurso a ser realizado, e da concordância com o pagamento de valor variável, e da formalização **do Contrato Administrativo n. 6/2019,** celebrado entre a Câmara Municipal de Água Clara e a Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura – FAPEC, em razão da designação genérica de servidores para atuação como fiscais do contrato, contrariando a norma do art. 67 da Lei n 8.666/93; **declarar,** com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade da execução orçamentária da contratação; aplicar multas** ao Sr. **Saylon Cristiano de Moraes,** Presidente da Câmara Municipal de Água Clara à época dos fatos, nos valores correspondentes aos de **40 UFERMS pela irregularidade da Dispensa de licitação e de 30 UFERMS pela irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo, o que faço com fundamento nos arts. 42, I e IX, 44 I e 45, I da Lei Estadual Complementar n. 160, de 2012; **fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis**, contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor das multas infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 98 e 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018).

Campo Grande, 28 de outubro de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Tratam os autos da análise da conformidade do procedimento de dispensa de licitação n. 7/2019 e da formalização do Contrato Administrativo n. 6/2019, celebrado entre a Câmara Municipal de Água Clara e a Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura – FAPEC, cujo objeto é a contratação de empresa com vistas à organização e a realização de concurso público para provimento de cargos do quadro permanente do legislativo municipal.

Ao examinar a documentação, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias – DFLCP entendeu que alguns fatos necessitavam de esclarecimentos, e por esse motivo o responsável pela contratação foi intimado para encaminhar justificativas e documentos (INT-DFLCP-4632/2020, pç. 18, fls. 193-198), tendo apresentado resposta por meio do documento de fls. 202-253.

Persistindo a necessidade de esclarecimento acerca do pequeno número de inscrições de candidatos em relação ao número previsto, expediu-se nova intimação ao responsável (INT-DFLCP-7299/2020, pç. 23, fls. 254-256), que foi atendida por meio da resposta de fls. 264-320.

Procedendo ao reexame da contratação diante dos argumentos e documentos apresentados pelo presidente do legislativo municipal, a equipe técnica da DFLCP emitiu a análise ANA-DFLCP-388/2021 (pç. 33, fls. 322-333), no qual concluiu que contratação da instituição por meio de dispensa de licitação ocorreu de maneira irregular, em suma, diante da falta de demonstração da vantajosidade na contratação que ajustou remuneração por preço global com previsão de 2000 candidatos, número superestimado diante das 734 inscrições efetivamente ocorridas. Entendeu a equipe técnica que a contratação demanda a confecção de planilha orçamentária contendo descrição pormenorizada dos custos do serviço, não bastando a indicação do valor global de R$ 262.000,00, e que a realização de regular procedimento licitatório poderia resultar em uma contratação por melhor preço. Considerou irregular também a formalização do contrato administrativo diante da constatação de que foram designados servidores comissionados para a função de fiscal do contrato, e de que a designação ocorreu de maneira genérica, para todos os contratos celebrados pela Câmara Municipal no ano de 2018, o que não atende à norma do art 67 da Lei (federal) n. 8.666/93. Quanto à execução da contratação, entendeu que deve ser reprovada apesar de atender aos critérios formais, em razão de decorrer de contratação irregular.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, seu representante emitiu o Parecer PAR – 4ª PRC –4503/2021 (pç. 34, fls. 334-343), no qual opinou pela adoção do seguinte julgamento:

A par do exposto, esta Procuradoria de Contas emite pronunciamento:

> **I** – Pela **irregularidade** da Dispensa de Licitação nº 7/2019, do Contrato nº 6/2019 e da execução financeira, com lastro nas disposições insculpidas no art. 42, I e IX, e art. 59, III, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, em razão de:
>
> a) Ausência, na fase interna da licitação, da planilha orçamentária contendo a composição de todos os custos unitários envolvidos na contratação, contrariando o art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/93;
>
> b) A pesquisa de mercado não possui o mínimo de orçamentos exigidos na ampla e conhecida jurisprudência do TCU; não possui abrangência suficiente para justificar e demonstrar suficientemente o alinhamento com os preços de mercado e com valores praticados com outros entes da Administração Pública; e não consegue comprovar se haveria, de fato, vantagem na dispensa de licitação em detrimento de procedimento licitatório para a escolha da melhor proposta, o que fere os princípios apresentados nos artigos 2º e 3º da Lei 8.666/93, as disposições acerca da pesquisa de mercado constantes dos artigos 15, V, e 43, IV da mesma lei;
>
> c) Forma de pagamento irregular, prevendo a cobrança por candidato excedente, além da falta de transparência causada pela ausência da planilha de custos na fase de planejamento da contratação, fatos estes que são opostos às boas práticas administrativas e aos princípios da transparência, eficácia e economicidade;
>
> d) Contaminação do Contrato nº 6/2019 e da execução financeira pelo fato de terem sido precedidos de procedimento licitatório eivado de diversas irregularidades, o que torna irregulares as fases dele decorrentes, de acordo com o art. 49, §2º, da Lei nº 8.666/93.
>
> **II** – Pela **aplicação de multa**, com lastro nos art. 42, I e IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012, combinados com o art. 181, §1º, da Resolução TCE/MS nº 98/2018: ao ordenador de despesas responsável, em razão das irregularidades descritas na análise técnica e neste parecer;
>
> **III** – Pela **recomendação** ao gestor e a todos os agentes públicos que fazem parte do setor de licitações que passem a realizar estudos-técnicos preliminares no planejamento de todas as licitações e processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Estes devem conter dados suficientes para demonstrar a necessidade das contratações, justificar os quantitativos exigidos,

expor os devidamente os custos unitários previstos para a contratação e também devem demonstrar a metodologia utilizada para a confecção dos mesmos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A prestação de contas em análise envolve a contratação da Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura – FAPEC por meio de dispensa de licitação, com o objetivo de realização de processo seletivo para provimento de cargos do quadro permanente da Câmara Municipal de Água Clara.

A justificativa utilizada para a contratação por meio de dispensa foi o inciso XIII do art. 24 da Lei (federal) n. 8.666/93, que autoriza a supressão do regular procedimento licitatório quando verificada a possibilidade de contratação dos serviços junto a instituição de pesquisa e ensino que não tenha fins lucrativos, na qual se enquadra a FAPEC.

Embora a contratação direta dessas instituições seja possível e a intenção do legislador seja fomentar o desenvolvimento do ensino e pesquisa e garantir a realização de concursos públicos por instituições dedicadas à prestação desse tipo de serviços, a utilização da dispensa de licitação demanda observância dos mesmos princípios que norteiam toda e qualquer contratação levada a efeito pela administração pública, para que seja obtida a melhor aplicação dos recursos públicos e obtida a proposta mais vantajosa.

No caso, a contratação da fundação pública prescinde tanto da demonstração de experiência na realização do objeto – o que foi atendido pela contratada – como também da comprovação de que o valor a ser pago pelos serviços é condizente com a média de preços de mercado, nos termos do inciso III do § único do art. 26 da Lei (federal) n. 8.666/93.

Nesse sentido, vejo como imprescindível a realização de pesquisa de preços contendo propostas de ao menos três outras empresas ou instituições para a prestação do mesmo serviço, pois somente assim se poderá aferir a existência de vantajosidade na contratação da instituição escolhida, haja vista ser cediço que há diversas outras instituições, normalmente ligadas a Universidades Públicas, que se dedicam à realização de processos seletivos, tais como a FADEMS, a FAPEMS, a Vunesp e a Cespe/UNB.

No caso dos autos, a pesquisa de preços foi limitada a uma única instituição, e apesar de outras instituições não terem demonstrado interesse em prestar o serviço, conforme informado pelo gestor à fls. 204-205, não foram apresentadas outras cotações ou preços de serviços análogos prestados a outros órgãos públicos pela contratada FAPEC e em pesquisa de outras contratações realizadas com essa instituição para a realização de concursos públicos nos sistemas do Tribunal de Contas, constata-se grande diversidade de valores, inviabilizando a comprovação de que o valor de R$ 262.000,00 atenderia à razoabilidade.

A meu ver, a apresentação de justificativa de preços baseada em valor global para um quantidade de candidatos que supera em mais do que o dobro o efetivo número de inscritos não atende aos princípios da economicidade e da eficiência, pelo simples fato demonstrar que a pesquisa de preços superestimou o serviço a ser contratado, que mediante um estudo preliminar efetivo certamente resultaria em contratação por valor inferior, condizente ao número de inscritos que potencialmente se interessariam em participar do concurso.

Concluiu-se então que a contratação por dispensa de licitação foi levada a efeito sem atendimento das exigências contidas no inciso IX do art. 6º e no inciso II do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, pois não foi realizado o estudo técnico preliminar e não houve elaboração de planilha orçamentária contendo os custos efetivos de cada item que compõe o preço final dos serviços, além de ter considerado a participação de um número de inscritos muito superior ao que efetivamente se interessaria em prestar o concurso.

A falta de elaboração desses documentos impede a realização do cotejo analítico entre o custo de cada etapa dos serviços e seu valor global, não havendo como aferir se o valor apresentado pela contratada corresponde ao do serviço a ser prestado ou poderia ser reduzido em benefício da administração pública contratante, devendo ser observado não haver comprovação de que a planilha encaminhada pelo gestor à fls. 207 tenha sido elaborada durante o estudo técnico preliminar, eis que não contém data e número de paginação, podendo ter sido produzida somente após a constatação da irregularidade nos autos da presente prestação de contas.

O fato da contratação por dispensa ter decorrido de Termo de Ajustamento de conduta firmado pela Câmara Municipal junto ao Ministério Público Estadual, ao contrário do que defende o responsável, não justifica a falta do estudo técnico preliminar e da justificativa fundamentada para a contratação por dispensa pelo preço apresentado pela instituição contratada.

A apresentação de valor global dos serviços sem apresentação de planilha de composição dos custos, a meu ver, impede a comprovação quanto à economicidade da contratação, mormente quando foi prevista a aplicação de provas para dois mil

candidatos sem que se saiba qual foi o critério utilizado para chegar a esse numero, que depois se revelou muito superior às 734 inscrições efetivamente realizadas.

A falta de estudo técnico preliminar devidamente fundamentado torna injustificável a previsão de pagamento por candidato excedente, pois além de não ter sido demonstrada a necessidade de complementação de pagamento pelo serviço que já seria prestado, não há justificativa para que seja pago R$ 100,00 para cada inscrição que ultrapassar os dois mil candidatos.

Os fatos até aqui apontados demonstram cabalmente a existência de vícios na contração levada a efeito por meio da Dispensa de Licitação n. 7/2019, que por esse motivo deve ser declarada irregular, ao mesmo tempo em que demanda a aplicação de penalidade ao responsável.

Relativamente à formalização do instrumento contratual, vejo que padece de irregularidade por não ter observado a exigência contida no art. 67 da Lei (federal) n. 8.666/1993 quando deixou de designar fiscal específico para acompanhamento do contrato.

Em meu entendimento, a designação genérica e impessoal de servidores para atuarem como fiscais em todos os contratos firmados pela administração pública em determinado período não atende a essa finalidade, já que as contratações possuem os mais diversos objetos e por vezes demandam conhecimento técnico específico por parte do servidor nomeado.

Além de prejudicar a fiscalização, a designação genérica dificulta a responsabilização do fiscal em caso de constatação de irregularidades na contratação e resulta que, na prática, os contratos não sejam efetivamente fiscalizados.

As alegações deduzidas pelo gestor, de que a designação de servidores comissionados foi necessária diante da falta de pessoal do quadro efetivo, não justifica a falta de designação específica para cada contrato, e não torna a designação genérica menos prejudicial ao interesse público, ao que acrescento não ser dado ao administrador público suprimir a prática de atos necessários à fiscalização a pretexto de facilitar rotinas administrativas.

Por esses motivos, entendo que a designação genérica de fiscais de contrato realizada por meio da Portaria n. 76/2018 (fl. 191) contraria o princípio da eficiência e não se apresenta suficiente para atender à exigência da norma do art. 67 da Lei n. 8.666/93.

Quanto à execução orçamentária da contratação, vejo que atende à legalidade e demonstra a existência de harmonia entre os valores empenhados, liquidados e pagos, conforme demonstrado na planilha contendo o resumo da execução:

Valor Inicial do contrato	R$ 262.000,00
Valor Empenhado	R$ 262.000,00
Valor Anulado	R$ 88.273,45
Total Empenhado	R$ 173.726,55
Total Liquidado	R$ 173.726,55
Total Pago	R$ 173.726,55

Em se tratando de análise realizada por fases, que são autônomas e independentes, entendo, com a devida vênia a entendimentos contrários, que não há contaminação da execução contratual por eventuais irregularidades ocorridas nas fases anteriores.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto, acompanho parcialmente o entendimento do representante do Ministério Público de Contas e **VOTO** por:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade**:

a. do procedimento de **Dispensa de licitação n. 7/2019** realizado pela Câmara Municipal de Água Clara, em razão da precariedade da justificativa da contratação, de planilha orçamentária contendo todos os valores que influenciaram na formação dos custos, de justificativa para a contratação por valor global, de falta de correta estimativa do quantitativo quanto ao número de potenciais inscritos no concurso a ser realizado, e da concordância com o pagamento de valor variável;

b. da formalização **do Contrato Administrativo n. 6/2019,** celebrado entre a Câmara Municipal de Água Clara e a Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura – FAPEC, em razão da designação genérica de servidores para atuação como fiscais do contrato, contrariando a norma do art. 67 da Lei n 8.666/93;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n.º 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade da execução orçamentária da contratação**:

III - aplicar multas ao Sr. Saylon Cristiano de Moraes, CPF 923.626.991-53, Presidente da Câmara Municipal de Água Clara à época dos fatos, nos valores correspondentes aos de **40 UFERMS pela irregularidade de que trata a letra "a" do item I e de 30 UFERMS pela irregularidade de que trata a letra "b" do item I**

supra, o que faço com fundamento nos arts. 42, I e IX, 44 I e 45, I da Lei Estadual Complementar n. 160, de 2012;

IV – fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor das multas infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 98 e 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento de dispensa de licitação e da formalização do contrato administrativo, e a regularidade da execução orçamentária da contratação, com aplicação multas ao responsável.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 28 de outubro de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

NCB / VAB/dssm