Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1103/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/2879/2015
PROTOCOLO	: 1564770
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE SIDROLÂNDIA
JURISDICIONADO	: GRANFER CAMINHÕES E ÔNIBUS LTDA
INTERESSADO	: ARI BASSO
VALOR	: R$ 1.450.000,00
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATORIO – PREGÃO PRESENCIAL – INDICAÇÃO DA MARCA – IRREGULARIDADE – MULTA – NOTA DE EMPENHO – AQUISIÇÃO DE ONIBUS – REQUISITOS LEGAIS – ATENDIMENTO – REGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – EMPENHO – LIQUIDAÇÃO – PAGAMENTO – COMPROVAÇÃO – REGULARIDADE.

É irregular o procedimento licitatório em que se verifica a indicação de marca, configurando infração a qual se aplica multa.

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

O não atendimento de solicitação do tribunal a prestar esclarecimentos, configura infração a qual se aplica multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 16 de maio de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pela irregularidade do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 92/2014, da regularidade da Nota de Empenho n° 353/2014 e da execução financeira, da contratação realizada entre o Municipio de Sidrolândia e a empresa Granfer Caminhões e Ônibus Ltda, com aplicação de multa a Sr Ari Basso no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS pela irregularidade apontada e por não ter prestado esclarecimentos ao tribunal.

Campo Grande, 16 de maio de 2017.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

A matéria dos autos versa sobre:

a) o procedimento licitatório realizado pelo Município de Sidrolândia, por meio do Pregão Presencial n. 92, de 2014;

b) a emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 353, de 2014, pela Administração Municipal de Sidrolândia, em favor da empresa Granfer Caminhões e Ônibus Ltda., como instrumento substitutivo do termo de contrato, tendo como objeto a aquisição de 5 (cinco) ônibus escolares ORE-3, com capacidade para 60 lugares;

c) a execução financeira da contratação.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 18251/2015, peça n. 24), que considerou irregular o procedimento licitatório e regulares a Nota de Empenho de Despesa n. 353, de 2014, e sua execução financeira.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-7971/2016 (peça n. 25), opinando pela:

> *"I - ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, da formalização da Nota de Empenho e da prestação de contas da execução financeira, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o artigo 120, incisos I, "a", II e III, e artigo 121 incisos I, II, e III, ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013;*
>
> *II - multa aos Jurisdicionado Senhor Ari Basso, inscrito no CPF n. 058.019.820-00, com fulcro no artigo 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao artigo 15, § 7º, incisos I e II, e artigo 43, inciso IV, todos da Lei Federal n. 8.666/93; (...)".*

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Examinando os documentos dos autos, verifico que o procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial n. 92, de 2014, não está em conformidade com os requisitos da Lei n. 8.666, de 1993, aplicada subsidiariamente à Lei n. 10.520, de 2002, em face da irregularidade relatada adiante.

A infração que torna o procedimento licitatório em apreço irregular reside no fato de que a descrição do objeto licitado no item 2 do Anexo I do edital do Pregão Presencial n. 92, de 2014 (peça n. 10, fl. 102), registra a **indicação da marca "CAIO"** para as carrocerias dos ônibus a serem adquiridos, com infringência ao disposto no art. 15, § 7º, I, da Lei n. 8.666, de 1993, que dispõe:

> *"Art. 15. .....*
> *.....*

> *§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:*
>
> *I - a especificação completa do bem a ser adquirido* ***sem indicação de marca****;(...)".*

A indevida preferência por marca específica implica na restrição à competitividade ou mesmo no direcionamento da licitação.

No caso em análise, existem diversas marcas por fabricantes de carrocerias de ônibus além da Caio, como a Agrale, Buscar, Ciferal, Iveco, Marcopolo, entre outras. Ademais, não há nos autos qualquer justificativa para a adoção da marca "Caio" para as carrocerias dos ônibus a serem adquiridos.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União tem se manifestado nos seguintes termos:

> ***"Nos processos licitatórios, é vedado adotar preferência de marca,*** *a menos que seja demonstrado, tecnicamente e de forma circunstanciada, que somente uma atende às necessidades específicas da Administração, conforme disposto nos arts. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei n. 8.666, de 1993."* (TCU. Decisão n. 644/2001, Plenário. Rel. Marcos Vinicios Vilaça. Julg. 29.8.2001)

A ilegalidade, portanto, cinge-se ao fato de que o item 2 do Termo de Referência (parte integrante do edital) estabeleceu que a carroceria do ônibus adquirido deveria ser da marca CAIO, contrariando assim, a regra do art. 15, § 7º, I, da Lei n. 8.666, de 1993.

Ainda no que diz respeito ao exame do Pregão Presencial n. 92, de 2014, a unidade instrutiva se equivocou ao apontar as demais irregularidades constantes nos itens 2, 3 e 4 do relatório da ANA n. 18251/2015 (peça n. 24, fl. 214), visto que:

a) com relação ao item 2 — ausência de, no mínimo, três cotações de preços: os documentos que demonstram a pesquisa de mercado estão localizados na peça n. 3, fls. 15 a 45, atendendo ao disposto no art. 43, IV, e art. 15, V, da Lei n. 8.666, de 1993;

b) com relação ao item 3 — ausência de estimativa técnica que demonstrasse a necessidade do quantitativo licitado: o jurisdicionado indica a aquisição de cinco unidades de ônibus escolares e justifica tal aquisição com base na melhoria e ampliação da frota de transportes de alunos da rede municipal de ensino (peça n. 3, fl. 9).

c) com relação ao item 4 – a falta de apresentação de motivos para a não **adesão à Ata de Registro de Preços** n. 22, de 2014, gerida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), já que esta contém veículos nas mesmas condições especificadas e por valor abaixo do efetivamente licitado: neste ponto, inicialmente há que se considerar que não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer previsão de obrigatoriedade de adesão à Ata de Registro de Preços. Outro ponto de destaque é que a adesão à Ata é medida excepcional.

Sobre o tema **"adesão à ata de registro de preços"**, é oportuno salientar o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), nos Enunciados extraídos dos Acórdãos abaixo transcritos:

> ***"A utilização do sistema de registro de preços deve estar adstrita às hipóteses autorizadoras, sendo a adesão medida excepcional. Tanto a utilização como a adesão devem estar fundamentadas e não podem decorrer de mero costume ou liberalidade."*** (Acórdão n. 2842/2016 – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. 9/11/2016).
>
> *"O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais.* ***A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 é uma possibilidade anômala e excepcional,*** *e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços."* (Acórdão n. 1297/2015 – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. 27/5/2015)
>
> *"A adesão a ata de registro de preços deve ser justificada pelo órgão não participante mediante detalhamento das necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstração da sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata, não servindo a esse propósito a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador. A comprovação da vantagem da adesão deve estar evidenciada pelo confronto entre os preços unitários dos bens e serviços constantes da ata de registro de preços e referenciais válidos de mercado."* (Acórdão n. 509/2015 – Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. 11/3/2015).
>
> Relativamente à emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 353, de 2014, como instrumento substituto do termo de contrato, assim como a sua execução financeira, verifico o cumprimento das regras da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, da Lei n. 4.320, de 1964, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011(vigente à época da prestação de contas ao Tribunal).

Cumpre registrar que o gestor responsável foi intimado (Termo de Intimação n. 4910/2015, peça n. 19) para apresentar documentos imprescindíveis à instrução processual, porém deixou de responder aos termos da intimação.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, acompanho em parte os posicionamentos da 1ª Inspetoria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas e voto nos sentidos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a irregularidade do procedimento licitatório** realizado pelo Município de Sidrolândia, por meio do Pregão Presencial n. 92, de 2014, pela infração ao disposto no art. 15, § 7º, I, da Lei n. 8.666, de 1993;

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

a) da emissão da **Nota de Empenho de Despesa n. 353, de 2014**, pela Administração Municipal de Sidrolândia, em favor da empresa Granfer Caminhões e Ônibus Ltda., como instrumento substitutivo do termo de contrato;

b) da **execução financeira** da contratação;

III – aplicar multas, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *"caput"* e inciso IX, 44, I, e art. 45, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao **Sr. Ari Basso**, CPF-058.019.820-00, Prefeito Municipal de Sidrolândia à época, nos valores e pelos fatos seguintes:

a) **50 (cinquenta) UFERMS** pela infração decorrente da irregularidade apontada nos termos dispositivos do inciso I;

b) **50 (cinquenta) UFERMS** pela infração decorrente do não atendimento ao objeto da intimação que lhe foi feita para prestar esclarecimentos, oferecer justificativas ou apresentar documentos ao Tribunal, consoante o Termo de Intimação n. 4910/2015 (peça n. 19);

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão se deu por unanimidade, nos termos do voto do Relator, declarando a irregularidade do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n°92/2014, regularidade da Nota de Empenho n° 353/2014 e da execução financeira, com aplicação de multa.

Presidente, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte do julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 16 de maio de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB LACS/ETAC JRC/ARP