ACÓRDÃO - AC02 - 140/2023

PROCESSO TC/MS	:	TC/5865/2020
PROTOCOLO	:	2039670
TIPO DE PROCESSO	:	PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE PONTA PORÃ
JURISDICIONADO	:	HELIO PELUFFO FILHO
INTERESSADO	:	EBS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO LTDA.
ADVOGADO/PROCURADOR	:	MARINA MARECO PEIXOTO OAB/MS N.º 25.610 RICARDO SOARES SANCHES DIAS
VALOR	:	R$ 578.000,00
RELATOR	:	CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL– AQUISIÇÃO DE CONCRETO USINADO BOMBEÁVEL E NÃO BOMBEÁVEL – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – INTEMPESTIVIDADE NA EMISSÃO DA NOTA DE EMPENHO – EXIGÊNCIA DE EMPENHO PRÉVIO OU CONCOMITANTE À FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO – REGULARIDADE COM RESSALVA – 1º, 2º E 3º TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – ATENDIMENTO ÀS DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS À ESPÉCIE – REGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO.

1. É declarada a regularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial e dos 1º, 2º e 3º termos aditivos ao contrato em razão da consonância com as disposições aplicáveis à espécie (Leis 8.666/1993 e 4.320/1964; Resolução nº 88/2018).

2. A intempestividade na emissão da nota de empenho, 5 dias de atraso (arts. 58 a 70 da Lei 4.320/1964), verificando-se, porém, a prévia indicação da dotação orçamentária a ser utilizada e a inexistência de realização de despesa anteriormente ao empenho, enseja ressalva à regularidade do Contrato Administrativo (art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, III do RITCE/MS), que resulta na recomendação para que, nas vindouras contratações, as notas de empenho sejam emitidas prévia ou concomitantemente com a formalização do contrato.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 26 a 29 de junho de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **regularidade** do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 10/2020 (1ª fase), realizado pelo **Município de Ponta Porã**, haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I, da Lei

Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I do RITCE/MS; pela **regularidade com ressalva** do Contrato Administrativo n.º 112/2020 (2ª fase) celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Ponta Porã** e a empresa **EBS empresa Brasileira de Saneamento Ltda.**, em razão da intempestividade na emissão da nota de empenho, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, III do RITCE/MS; pela **regularidade** do 1º, 2º e 3º Aditivos ao Contrato Administrativo n.º 112/2020, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ponta Porã e a empresa EBS empresa Brasileira de Saneamento Ltda., haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, III do RITCE/MS; e pela **recomendação** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido, a adoção de medidas necessárias para observar nas vindouras contratações, que as notas de empenho relacionadas às contratações públicas devem ser emitidas previa ou concomitantemente com a formalização do contrato.

Campo Grande, 29 de junho de 2023.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo n.º 112/2020, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ponta Porã e a empresa EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda., objetivando a aquisição de concreto usinado bombeável e não bombeável, com valor contratual de R$ 578.000,00.

Nessa fase processual objetiva-se analisar apenas o procedimento licitatório e a formalização contratual, ou seja, 1ª e 2ª fases.

Por meio da Análise ANA – DFLCP – 335/2023 (peça 106), a divisão técnica manifestou-se pela regularidade do procedimento licitatório do Pregão Presencial n.º 10/2020 e pela regularidade da formalização do Contrato Administrativo n.º 112/2020 e de seu 3º Aditivo. A equipe técnica também se manifestou pela irregularidade do 1º Aditivo, pela ausência da certidão negativa de débitos trabalhistas, pela irregularidade do 2º Aditivo e pela ausência da certidão negativa de débitos perante o FGTS.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer PAR – 3ª PRC – 3472/2023 (peça 125), opinou pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e pela irregularidade de ilegalidade da formalização contratual tendo em vista a emissão extemporânea da nota de empenho.

Ao longo do feito, o jurisdicionado foi intimado em duas oportunidades para se manifestar, o que efetivamente fez conforme as peças 50/51 e 121/123.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme consta dos autos, o presente julgamento recai sobre o procedimento licitatório e da formalização contratual e seus aditivos, que objetivaram a aquisição de concreto usinado bombeável e não bombeável.

O procedimento licitatório guarda conformidade com as exigências legais preconizadas para os instrumentos da espécie, em especial na Lei Federal n.º 8.666/93.

Verifica-se que o Pregão Presencial n.º 10/2020, foi instruído com justificativa para contratação (peça 3); autorização para realização da licitação (peça 2); termo de

referência (peça 3); pesquisa de preços (peça 3); designação pregoeiro e equipe de apoio (peça 12); parecer jurídico ou técnico (peça 6); edital e anexos (peça 7); publicação do aviso de licitação (peça 9/10); documentação comprobatória da habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e da regularidade fiscal e trabalhista dos licitantes (peças 13 e 17).

Os atos de gestão foram devidamente publicados na imprensa oficial, com atendimento as exigências legais da Lei Federal n.º 8.666/93 e encaminhados tempestivamente à esta corte de contas.

No que tange à formalização contratual, única ressalva recai sobre a intempestividade da emissão da nota de empenho, apontada pelo Ministério Público de Contas.

Vislumbra-se que, de fato, é exigível que o empenho seja prévio ou concomitante a formalização do contrato, entendimento já firmado pelo TCU[1] e também por esta Corte de Contas[2] em outras oportunidades.

Nada obstante, no caso em apreço, há que se considerar que houve a prévia indicação da dotação orçamentária a ser utilizada (peça 4), que a nota de empenho foi emitida apenas 5 dias após a celebração do contrato (peça 25) e que não houve realização de despesa anteriormente ao empenho.

Essas peculiaridades demonstram que, particularmente, inexistiu prejuízo ao caso, de modo que, com espeque no art. 20, parágrafo único da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, pertinente o reconhecimento da regularidade com ressalva, para que o jurisdicionado se atenha a tempestividade da emissão das notas de empenho quando da contratação pública.

Prosseguindo, a formalização do 1º e 2º aditivos (peças 55 e 79) respeitaram aos requisitos da Lei 8.666/93, em especial o disposto no art. 57, §1º, II e as cláusulas necessárias dispostas no art. 55, ambos da Lei 8.666/93, sendo devidamente publicados dentro do prazo estipulado no art. 61, § único, e remetidos a esta Corte de Contas consoante a Resolução nº 88/2018.

Sobre a irregularidade relativa à ausência de certidões na formalização desses dois aditivos, apontada pela equipe técnica, nota-se na peça 122 e 123 que o jurisdicionado efetivamente apresentou a certidão de regularidade da contratada junto ao FGTS e da certidão negativa de débitos trabalhistas, contemporâneas ao momento da formalização dos aditivos. Assim, com a apresentação, não subsistem as ditas irregularidades.

Por sua vez, o 3º aditivo (peça 92) também respeitou aos requisitos da Lei

[1] TCU - Acórdão 1404/2011- 1ª Câmara - Relator: UBIRATAN AGUIAR: "9.6.3. observância das fases da despesa pública, de modo que o empenho seja prévio ou contemporâneo à contratação, consoante artigos 58 a 70 da Lei nº 4.320/1964;"

[2] TCE/MS – Acórdão AC02-501/2021 – Relator: Waldir Neves Barbosa; TCE/MS – Acórdão AC02-522/2020 – Relator: Jerson Domingos.

8.666/93, em especial o disposto no art. 65, II, “d” e as cláusulas necessárias dispostas no art. 55, ambos da Lei 8.666/93, sendo devidamente publicado dentro do prazo estipulado no art. 61, § único, e remetido a esta Corte de Contas consoante a Resolução nº 88/2018.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo parcialmente o entendimento da Divisão e do Ministério Público de Contas, **VOTO** pela:

I – declaração de **REGULARIDADE** do procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 10/2020 (1ª fase), celebrado pelo Município de Ponta Porã, haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I do RITCE/MS;

II – declaração de **REGULARIDADE COM RESSALVA** do Contrato Administrativo n.º 112/2020 (2ª fase) celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ponta Porã e a empresa EBS empresa Brasileira de Saneamento Ltda., CNPJ: **.948.820/0001-**, em razão da intempestividade na emissão da nota de empenho, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, III do RITCE/MS;

III – declaração de **REGULARIDADE** do 1º, 2º e 3º Aditivos ao Contrato Administrativo n.º 112/2020, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ponta Porã e a empresa EBS empresa Brasileira de Saneamento Ltda., CNPJ: **.948.820/0001-**, haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, III do RITCE/MS;

IV – **RECOMENDAÇÃO** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido, a adoção de medidas necessárias para observar nas vindouras contratações, que as notas de empenho relacionadas às contratações públicas devem ser emitidas previa ou concomitantemente com a formalização do contrato;

V – **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento ao interessado, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012;

VI – Determinação do **RETORNO** dos autos, após as formalidades necessárias, à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade do procedimento licitatório, pela regularidade com ressalva do Contrato Administrativo, pela regularidade do 1º, 2º e 3º Aditivos ao Contrato Administrativo, e pela recomendação ao responsável ou a quem o tiver sucedido.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Célio Lima de Oliveira.

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

Campo Grande, 29 de junho de 2023.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

CESB/MFGM