DELIBERAÇÃO AC01 - 97/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/931/2018
PROTOCOLO	**:** 1884264
TIPO DE PROCESSO	**:** ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** JAIR BONO COGO
ADVOGADO	**:** LOPES TRANSPORTE E SERVIÇOS LTDA - ME
VALOR	**:** R$ 288.000,00
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – SERVIÇOS DE RETRO ESCAVADEIRA – EXIGÊNCIAS LEGAIS – CUMPRIMENTO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – INCLUSÃO DE CLÁUSULA PERMISSIVA PARA ADESÃO VERTICAL – IMPOSSIBILIDADE – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – TERMO ADITIVO – REGULARIDADE.

O procedimento licitatório na modalidade pregão presencial é regular ao estar instruído com os documentos necessários, que demonstram o atendimento às disposições legais vigentes.

É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual. A falha perpetrada pela possibilidade de adesão vertical por cláusula da ata de registro de preços pode ser recepcionada como de natureza meramente formal, incapaz de gerar a irregularidade de todos os atos de gestão praticados, impondo ressalva no julgamento da regularidade da formalização da ata de registro de preços, e ensejando recomendação ao atual responsável.

A formalização de Termo Aditivo de Supressão é regular ao demonstrar conformidade com a Lei Federal, acompanhado de justificativa, parecer jurídico e autorização.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 26 de março de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 133/2017, instaurado pelo Município de Cassilândia, pelo Sr. Jair Bono Cogo, a **regularidade, com ressalva,** da formalização da Ata de Registro de Preços nº 44/2017, firmada entre o Município de Cassilândia e a empresa nela consignada, configurando a ressalva em face da inclusão de Cláusula permissiva para adesão vertical, a **regularidade** da formalização do 1º Termo Aditivo de Supressão à Ata de Registro de Preços, com **recomendação** ao atual responsável para que se atenha à impossibilidade de adesão a Atas de Registro de Preços provenientes do município pela Administração estadual ou distrital, por falta de amparo legal, ou ainda por expressa vedação, no caso da União, evitando, assim, a ocorrência de falhas da mesma natureza.

Campo Grande, 26 de março de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O processo em epígrafe refere-se ao exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 133/2017** (fls. 38-78) e da formalização da **Ata de Registro de Preços n.º 44/2017** (fls. 105-115), e do **1º Termo Aditivos de Supressão** (fls. 146-147), entre as partes acima nominadas

O objeto recai sobre o registro formal de preços para a prestação de serviços para a contratação de prestação de serviços consubstanciada em horas técnicas de retro escavadeira, com a mão-de-obra do operador.

No curso do exame destes autos, a unidade de instrução, após diligências regimentais, constata a seguinte irregularidade:

> *1. Solicitamos informações sobre o item 4.5 da minuta da Ata que estabelece que "a Ata de Registro de Preços, durante a sua vigência, poderá ser utilizada por outros órgãos da Administração Pública, inclusive da União, do Distrito Federal, de outros Estados [...]", uma vez que se trata de adesão vertical "de cima para baixo", modalidade vedada nos termos do § 8º do art. 22 do Decreto nº 7.892/13.*

Desse modo, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, procedeu à intimação de n.º 8946/2018 (fls. 156), para que o responsável, querendo, se manifestasse nos autos em face das irregularidades apontadas.

Respostas foram acostadas às fls. 163-166.

O *1º Termo Aditivo – Supressão* (fls. 146-147), teve como objeto suprimir os encargos do contratado em 30,55% (trinta inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), reduzindo o valor inicialmente contratado no montante de R$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

Após análise das razões da defesa, a Equipe Técnica, por meio da Análise ANA – 2ªICE-16054/2018 (fls. 167-175) conclui pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização da Ata de Registro de Preços e do 1º Termo Aditivo de Supressão em comento, tendo em vista a admissão da adesão vertical "de cima para baixo", em desacordo com o Decreto nº 7.892/2013 e Parecer - C nº 00/022/17, conforme item 3.5.2 da análise.

Por sua vez, o douto Ministério Público de Contas conclui pela ilegalidade de todo o processado, bem como a aplicação de multa e recomendação ao responsável, consoante Parecer PAR-4ªPRC-18804/2018 (fls. 190-192).

É o que cabe relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, "a" do Regimento Interno, razão pela qual passo ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório, a formalização da Ata de Registro de Preços e do 1º Termo Aditivo de Supressão dele decorrente, conforme estabelece o art. 120, I, "a" e II do regramento supra.

O procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 133/2017** (fls. 38-78) precede à contratação, vinculando-se à Lei Federal n.º 10.520/02, aos Decretos Municipais n.º 2.690/10, n.º 3.154/17 e 3.158/17, Lei Complementar n.º 123/06 e subsidiariamente à Lei Federal n.º 8.666/93 e alterações.

O processo está instruído com a autorização para licitar, ato de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio, edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, comprovante da publicação do edital resumido na imprensa oficial, documentos de habilitação das licitantes, ata de deliberações do pregão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

A empresa vencedora da Licitação foi a *Lopes Transporte e Serviços Ltda - Me, CNPJ/MF n.º 16.638.200/0001-04.*

A **Ata de Registro de Preços n.º 44/2017** (fls. 105-115) firmada em decorrência desta licitação, tendo como prazo de validade o período de 12 (doze) meses, adjudicando o valor total de R$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais).

Inicialmente, a Equipe Técnica a existência de irregularidade, solicitando *informações sobre o item 4.5 da minuta da Ata que estabelece que "a Ata de Registro de Preços, durante a sua vigência, poderá ser utilizada por outros órgãos da Administração Pública, inclusive a União, do Distrito Federal, e outros Estados [...]", uma vez que se trata de adesão vertical "de cima para baixo".*

Desse modo, procedeu intimação do gestor (fls. 159). Em resposta, o Senhor Jair Bono Cogo acosta justificativas às fls. 163-166.

Contudo, no que se refere à justificativa sobre a possibilidade de utilização da A.R.P. do município por outros órgãos da Administração Pública, o gestor assevera, em síntese que o Decreto 3.931/11, art. 8º e Decreto n.º 7.892/13 prevê a possibilidade de a proposta mais vantajosa numa licitação ser aproveitada por outros órgãos e entidades não participantes, trazendo à baila doutrina sobre o instituto do "carona".

No curso da A.R.P. foi formalizado o *1º Termo Aditivo de Supressão* (fls. 146-147) em conformidade com a Lei Federal n.º 8.666/93, acompanhado de justificativa, parecer jurídico e autorização.

O *1º Termo Aditivo – Supressão* (fls. 146-147), teve como objeto suprimir os encargos do contratado em 30,55% (trinta inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), reduzindo o valor inicialmente contratado no montante de R$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

Após apreciação dos documentos e justificativas que compõem os autos, a Equipe Técnica assim conclui (fls. 174-175)

> *Diante do exposto, concluímos pela:*
>
> *a) Irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 133/2017 realizado pelo Município de Cassilândia (CNPJ Nº 03.342.920/0001-86), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, pela impropriedade constatada no item 3.5.2 desta análise (por admitir a adesão vertical "de cima para baixo", em desacordo com o Decreto nº 7.892/2013 e Parecer – C nº 00/022/17), ocorrida sob a responsabilidade do senhor Jair Boni Cogo, ordenador de despesas atual, inscrito no CPF nº 521.984.058- 49, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017.*
>
> *b) Irregularidade e ilegalidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 44/2017, firmada pelos promitentes contratantes Município de Cassilândia (CNPJ Nº 03.342.920/0001-86), e a empresa Lopes Transporte e Serviços Ltda - me (CNPJ nº 16.638.200/0001-04), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, em razão da ata de registro de preços, embora regular, se encontrar amparada em procedimento licitatório ilegal e irregular, contaminando, em consequência, em todos os termos, os atos subsequentes uma vez que a irregularidade do procedimento licitatório induz a da formalização do contrato, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993.*
>
> *c) Irregularidade e ilegalidade, da formalização do 1º Termo Aditivo de Supressão à Ata de Registro de Preços nº 44/2017 celebrada entre o Município de Cassilândia (CNPJ nº 03.342.920/0001-86) e a empresa Lopes Transporte e Serviços Ltda - me (CNPJ nº 16.638.200/0001-04), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do 120, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, em razão do termo aditivo de supressão, embora regular, se encontrar amparado em procedimento licitatório ilegal e irregular, contaminando, em consequência, em todos os termos, os atos subsequentes uma vez que a irregularidade do procedimento licitatório induz a da formalização do contrato, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993.*

Instado a se manifestar, o d. Ministério Público de Contas quando pugna pela irregularidade e ilegalidade de todo o processado, bem como pela imposição de multa, nos seguintes termos (fls. 178):

> *Ante ao exposto com fulcro no artigo 18, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 (alterada pela Lei Complementar nº 233/2016), manifesta-se esse Ministério de Contas no sentido de que o egrégio plenário adote o seguinte julgamento:*
>
> *I - IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE do PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL Nº 133/2017 (integra fls.38) e ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 044/2017 (integra fls.105), nos termos do inciso III artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c alínea "a" inciso I artigo 120 do Regimento Interno nº 076/2013; por infringência ao artigo 37 da Constituição Federal, Lei Federal nº 8.666/1993 e Decreto nº 7.892/2013;*

> *II – APLICAR MULTA ao Jurisdicionado senhor Jair Bono Cogo, Prefeito Municipal, inscrito no CPF sob o nº 521.984.058-49, nos termos do inciso IX do artigo 42 da Lei Complementar nº 160/2012 – por grave infração a norma regulamentar;*
>
> *III - RECOMENDAR ao administrador público ou quem a ele suceder, maior rigor no cumprimento das normas vigentes, de maneira que não mais acorram falhas dessa natureza, sob pena de no caso de reincidência seja imposta ou agravada a multa, nos termos do §1º do artigo 45 da Lei Complementar nº160/2012.*
>
> *IV – COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal;*

Entendo que o contexto dos autos oferece condições para formação de juízo diverso.

Quanto à possibilidade de utilização da A.R.P. municipal pela União, do Distrito Federal, de Estados e Municípios, observo que, realmente, a Cláusula 4.5 (fls. 107), contempla a referida situação.

Tal permissivo está previsto no Decreto Municipal n.º 3.157/2017, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no município de Cassilândia/MS.

Contudo, tal dispositivo vai de encontro ao que estabelece a legislação federal, que, em seu § 8º, art. 22 do Decreto Federal n.º 7.892/2013, assim dispõe:

> Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.
>
> [...]
>
> § 8º **É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual**. (grifei)

Desse modo, como bem anotado pela equipe técnica, *in casu,* resta configurada a possibilidade, pelo Decreto Municipal, de adesão vertical à A.R.P. (adesão por órgão situado em esfera verticalmente acima), situação esta expressamente vedada pelo decreto federal, como dito.

Tal vedação é decorrente do princípio da publicidade, isonomia e legalidade, estando os órgãos federais impossibilitados de aderir a atas de registro de preços estaduais, distritais ou municipais.

Esse também é o entendimento pacificado por este Tribunal de Contas, vejamos:

> **Parecer – C nº 00/022/17 de 6 de setembro de 2017**
>
> Quesito 4:
>
> A Ata de Registro de Preços, realizada pelo Município, poderá ser utilizada por outros órgãos da Administração Pública, inclusive da União, do Distrito Federal, de outros Estados e de outros Municípios?

Resposta:

As atas de registros de preços (ARPs), dos municípios, não podem ser utilizadas pela União e Distrito Federal (art.22, § 8º, do Decreto Federal nº 7.892/2013) **e pelos Estados** (art.35, § 3º, do Decreto Estadual nº 14.506/2016), no primeiro caso por expressa vedação e no segundo caso por falta de previsão, nos respectivos instrumentos normativos. (grifei)

Entretanto, entendo por bem, neste processo, exercer um juízo de ponderação, posto que a falha perpetrada pela possibilidade de adesão vertical (Cláusula 4.5 da A.R.P.) pode ser recepcionada como de natureza meramente formal, incapaz de gerar a irregularidade de todos os atos de gestão até então praticados, na medida em que não vislumbro qualquer dano ao erário ou à análise do feito, sendo, portanto, merecedora da ressalva prevista no art. 59, II da Lei Complementar n.º 160/12.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, divergindo da manifestação do Corpo Técnico e, acolhendo, em parte, o r. Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

1 – pela **regularidade** e **legalidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 133/2017** instaurado pelo **Município de Cassilândia/MS,** CNPJ/MF n.º 03.342.920/0001-86, por seu prefeito municipal, Senhor Jair Bono Cogo, CPF/MF n.º 521.984.058-49, como unidade licitante, porquanto realizado em conformidade com a legislação pertinente, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS

2 – pela **regularidade** e **legalidade, com ressalva,** da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 44/2017** derivada do **Pregão Presencial nº 133/2017,** firmada entre o **Município de Cassilândia/MS,** CNPJ/MF n.º 03.342.920/0001-86 e a empresa nela consignada, configurando a ressalva em face da inclusão de Cláusula permissiva para adesão vertical, infringido o art. 22, § 8º, do Decreto Federal nº 7.892/2013 com fulcro no art. 59, II da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

3 – pela **regularidade** e **legalidade** da formalização do **1º Termo Aditivo de Supressão à Ata de Registro de Preços nº 44/2017** derivada do **Pregão Presencial nº 133/2017,** firmada entre o **Município de Cassilândia/MS,** CNPJ/MF n.º 03.342.920/0001-86 e a empresa nela consignada, porquanto atendidos os pressupostos da Lei Federal n.º 8.666/93 e posteriores alterações, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

4 – pela **recomendação** ao atual responsável para que se atenha à impossibilidade de adesão a Atas de Registro de Preços provenientes do município pela Administração estadual ou distrital, por falta de amparo legal, ou ainda por expressa vedação, no caso da União, evitando, assim, a ocorrência de falhas da mesma natureza, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

5 – pelo **retorno dos autos** à Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios para o acompanhamento das contratações dela derivadas, nos termos regimentais;

6 – pela **comunicação** deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os artigos 96, I e 99 do RITC/MS nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar regularidade do procedimento licitatório, a regularidade com ressalva da formalização da ata de registro de preços, com recomendação, e regularidade do termo aditivo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 26 de março de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC-KBV/ARP/DSSM