Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 87/2023

PROCESSO TC/MS	**:** TC/22304/2017
PROTOCOLO	**:** 1853826
TIPO DE PROCESSO	**:** PROCEDIMENTO LICITATÓRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE GLÓRIA DE DOURADOS
JURISDICIONADO	**:** ARISTEU PEREIRA NANTES
INTERESSADO	**:** AUTO POSTO BIELA LTDA.
VALOR	**:** R$ 1.167.000,00
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS TIPO GASOLINA E ÁLCOOL – AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – PREFERÊNCIA AO PREGÃO ELETRÔNICO – NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA FORMA PRESENCIAL – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO – REMESSA INTEMPESTIVA – RECUSA NO ENVIO DE FORMA FÍSICA – BOA-FÉ – NÃO APLICAÇÃO DA SANÇÃO.

1. Os estudos técnicos preliminares constituem etapa obrigatória do processo licitatório, com intuito de assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como o tratamento do seu impacto ambiental, embasando o termo de referência ou o projeto básico, que demonstra a viabilidade da contratação (art.6º, IX, da Lei 8.666/93). Para licitar deve haver planejamento da Administração, a fim de demonstrar as vantagens em aderi-la. A falta de justificativa plausível para o quantitativo licitado infringe o art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/93.

2. A realização do pregão deve ser preferencialmente sob a forma eletrônica, sendo admitida a utilização de forma presencial desde que devidamente motivada.

3. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade pregão presencial em razão da inexistência de estudo técnico preliminar, que enseja a aplicação de multa jurisdicionado, bem como expedida a recomendação para que se passe a utilizar com maior rigor a regra da realização do pregão eletrônico, conforme as legislações vigentes.

4. Considerando a boa-fé do gestor, deixa-se de aplicar a multa pela remessa intempestiva de documentos no caso em que comprovado o envio de forma física dentro do prazo previsto, mas que recusado por não ter sido eletronicamente, quanto da implantação do e-Protocolo.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 4ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 24 a 27 de abril de 2023, ACORDAM os Senhores

Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 002/2017 (1º fase), celebrado entre o **Município de Glória de Dourados/MS** e a empresa **Auto Posto Biela LTDA.**, pela inexistência de estudo técnico preliminar, o que faço nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, inciso I, do RITCE/MS; pela **aplicação de multa** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao jurisdicionado Sr. **Aristeu Pereira Nantes**, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 21, X; 42, I; 44, I, c/c art. 45, I; e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012; pela **concessão de prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável nominado no item "III" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC., e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012; e pela **recomendação** ao Órgão Jurisdicionado para que passe a utilizar com maior rigor a regra da realização do Pregão Eletrônico conforme as legislações vigentes.

Campo Grande, 27 de abril de 2023.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre Pregão Presencial n.º 002/2017 – Processo Administrativo n.º 003/2017, realizada pela Prefeitura Municipal de Glória de Dourados-MS e a empresa Auto Posto Biela LTDA., tendo por objeto a aquisição de combustíveis – álcool e gasolina.

Nesta fase processual, objetiva-se analisar o Processo Administrativo n.º 3/2017, do Pregão Presencial n.º 2/2017, primeira fase.

O jurisdicionado foi intimado diversas vezes para apresentar defesa sobre irregularidades no procedimento licitatório e alegou em síntese que a administração anterior não estava usando a ferramenta e-Protocolo e necessitavam treinar servidores para utilizá-la devido a várias inconsistências, o que gerou a intempestividade do envio, que enviaram inclusive de forma física, sendo recusado algumas vezes pelo Tribunal de Contas.

No que se refere a ausência de fundamento técnico, o mesmo alegou que não foi encontrada nenhuma planilha ou documento que comprovasse os gastos efetuados com combustíveis, levando-se em conta os gastos efetuados no ano de 2016.

Quanto à opção pelo pregão presencial, alegou que possibilita maior interesse por parte dos participantes, justamente pela necessidade de presença física do licitante, assegurando a contratação.

A equipe técnica – peça 36 – solicitou inspeção para propiciar o adequado exercício do controle externo por este Tribunal.

Após, realizada inspeção *in loco* pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, foi concluído:

1) pela irregularidade da contratação devido a carência de informações quanto ao valor referencial ofertado na pesquisa de mercado;

2) que os anexos do edital ausentes não causaram prejuízos, não causando irregularidades;

3) que a formalização do contrato, termo aditivo e sua execução serão objeto de análise nos autos TC/14137/2017;

4) que a justificativa apresentada pela intempestividade baseia-se em dificuldades enfrentadas em função de inconsistências do e-Protocolo, sanadas em março de 2017, no entanto realizada somente em fevereiro de 2018.

Intimado para prestar esclarecimentos quanto a inspeção realizada, o responsável pela contratação deixou transcorrer o prazo para manifestação.

O Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR-MPC – 3ª PRC – 12788/2022, opinou pela irregularidade do Pregão Presencial, pela intempestividade da remessa, pela aplicação de multa e recomendação para que o gestor realize melhorias na Administração Municipal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, passando a análise do mérito, que recai sobre o exame e o julgamento do Pregão Presencial.

Extrai-se dos autos que a equipe técnica e o Ministério Público de Contas manifestaram-se pela irregularidade do procedimento licitatório, em decorrência das seguintes inconsistências apontadas:

a) intempestividade na remessa dos documentos;

b) estudo técnico que fundamentasse o quantitativo do combustível licitado;

c) pregão presencial ao invés do eletrônico.

Quanto à ausência de estudo técnico preliminar, o jurisdicionado argumentou que baseou o planejamento das aquisições quantitativas com referência no ano anterior-2016, devido ausência de planilha que comprovasse os gastos dos combustíveis.

O gestor juntou aos autos apenas um total de quantitativos (peça 3), sendo 300.000 litros de gasolina comum e 50.000 litros de álcool, não restando claro como chegou-se a esses valores, havendo falha em sua elaboração.

Os estudos técnicos preliminares constituem etapa obrigatória no processo licitatório visando assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como o tratamento do seu impacto ambiental, embasando o termo de referência ou o projeto básico, que demonstra a viabilidade da contratação – art.6º, IX, da Lei 8.666/93.

Cabe ressaltar que para licitar deve haver planejamento da Administração a fim de demonstrar as vantagens em aderi-la. Não houve, portanto, justificativa plausível para o quantitativo licitado, estando irregular o procedimento licitatório em afronta ao art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/93.

Citam-se precedentes nesse sentido:

> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL – NÃO ATENDIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL – ENTREGA DOS BENS – AUSÊNCIA DE

JUSTIFICATIVA PARA O MONTANTE CONTRATADO – EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO PRO FORMA – IRREGULARIDADE – MULTA. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade pregão presencial, assim como da formalização da ata de registro de preços dele decorrente, que não atende à exigência do próprio edital relacionado à entrega dos bens e que desprovido de justificativa para o montante contratado, sendo emitido parecer jurídico pro forma, o evidencia infrações às normas da Lei 8.666/93 e sustenta a aplicação de multa ao jurisdicionado responsável. (TCE/MS – Ata de Registro de Preço - TC/7277/2020 – DO: 19/04/2022 – Relator: Marcio Monteiro).

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – AUSÊNCIA DE REMESSA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA – JUSTIFICATIVA – TERMO DE REFERÊNCIA SEM OS REQUISITOS LEGAIS – PARECER JURÍDICO PRO FORMA – REVISÃO DE PREÇOS E ALTERAÇÃO CONTRATUAL INADEQUADA – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA, ANÁLISE DE MÉRITO E PUBLICAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO – DETERMINAÇÃO. 1. A constatação de diversas infrações às normas preconizadas na prestação de contas do procedimento licitatório, em especial a Lei Federal n.º 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Resolução n.º 88/2018, decorrentes da ausência de remessa de documentos obrigatórios, inclusa a justificativa e motivação para o certame, da apresentação de termo de referência sem os requisitos legais, de parecer jurídico pro forma, e de revisão de preços e alteração contratual inadequada, enseja a declaração de irregularidade do pregão presencial e da ata de registro de preços, bem como a aplicação de multa ao jurisdicionado, determinando ao atual responsável que não prorrogue a ata ou formalize novos contratos, e planeje com antecedência a próxima licitação, preferencialmente por meio de pregão eletrônico, com ampla publicidade no local de entrega do objeto, enviando a esta Corte de Contas todos os documentos exigidos.

2. É cabível recomendação ao gestor responsável para que adote as medidas necessárias para correção das impropriedades verificadas, concernentes à utilização de dados levantados por agência especializada (ANP) para uma pesquisa de mercado ampla e adequada, pela utilização do pregão eletrônico, publicidade ampla do certame, e emissão de pareceres jurídicos que efetivamente analisem o edital e seus anexos. (TCE/MS – Ata de Registro de Preço - TC/3791/2020 – DO: 29/10/2021 – Relator: Marcio Monteiro).

Enfim, ao proceder à licitação em desacordo com a legislação vigente, o ordenador de despesas violou o Princípio da Legalidade que deve nortear todos os atos da administração Pública, nos termos da Lei n. 8.666/93 e dos mandamentos da Constituição Federal.

No que se refere a realização do Pregão de forma presencial, cabe esclarecer que o mesmo deve ser realizado preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização de forma presencial, desde que devidamente motivada. Apesar de ser uma faculdade do jurisdicionado, deve ser levado em conta que deve ser tratada como exceção, devendo recomendar o atual gestor, preferencialmente, realizar as licitações

de forma eletrônica.

Quanto à intempestividade da remessa da documentação, conforme a Instrução Normativa TCE/MS nº 54/2016, a data limite para a remessa era 30/03/2017, sendo a mesma regularmente realizada em 27/09/2017.

O jurisdicionado alega que foi implantada a ferramenta e-Protocolo, e somente no ano de 2017 foi utilizada no município, pois demandou tempo para treinar servidores, bem como tiveram inconsistências, enviando de forma física os processos, que foram recusados.

Verificando os autos, nota-se que o processo foi enviado em sua forma física nos dias 02/03/2017, fl.12, 24/05/2017, fl.5, 25/05/2017, fl. 7, recusados por não terem sido enviados eletronicamente, conforme se depreende dos documentos juntados (peça 1).

Assim, considerando a boa-fé do gestor e suas várias tentativas de envio dos documentos deixa-se de aplicar multa pela intempestividade da remessa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, III, "b" e "c", do RITCE/MS, acompanho o entendimento da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e do Ministério Público de Contas e **VOTO** pela:

I – Declaração de **IRREGULARIDADE** do Pregão Presencial n° 002/2017 (1º fase), celebrado entre o Município de Glória de Dourados/MS, CNPJ: 03.155.942/0001-37, e a empresa Auto Posto Biela LTDA., CNPJ: **.479.396/0001-**, pela inexistência de estudo técnico preliminar, o que faço nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, inciso I, do RITCE/MS;

II - Aplicação de **MULTA** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao jurisdicionado Aristeu Pereira Nantes, portador do CPF: **.266.041-**, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 21, X; 42, I; 44, I, c/c art. 45, I; e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

III – Concessão o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável nominado no item "III" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC., e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV - **RECOMENDAÇÃO** ao Órgão Jurisdicionado para que passe a utilizar com maior rigor a regra da realização do Pregão Eletrônico conforme as legislações vigentes.

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório na modalidade pregão presencial, com aplicação de multa ao jurisdicionado e recomendação ao órgão jurisdicionado.

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, 27 de abril de 2023.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

TST/MSS/dssm