Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2358/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15225/2015
PROTOCOLO	**:** 1626843
TIPO DE PROCESSO	**:** ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	**:** MUNICIPIO DE ANAURILÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** VAGNER ALVES GUIRADO
INTERESSADO	**:** ALEXANDRE BREDA CALDAS - ME
VALOR	**:** R$ 321.755,08
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO – ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO – DESIGNAÇÃO DE PREGOEIRO – PERÍODO INDETERMINANDO – ATA DE REGISTRO – OBJETO – VIGÊNCIA – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

É regular o procedimento licitatório no qual os documentos encaminhados comprovam a observância às leis, como parecer jurídico, homologação e adjudicação, cabendo ressalva tão somente em decorrência do defeito no ato de designação do Pregoeiro que deve se amoldar ao princípio republicano e estabelecer a periodicidade dos atos de efeito concreto para o exercício da função. A formalização da ata de registro é regular quando presentes os elementos essenciais como objeto, preço registrado e vigência, elaborados em conformidade com as normas legais vigentes, com assinatura dos fornecedores e publicação do extrato de ata.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 15 de agosto de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 017/2015, da formalização da Ata de Registro de Preços nº 012/2015, celebrada entre o Município de Anaurilândia e a Alexandre Breda Caldas - ME. Recomenda-se ao atual Ordenador de Despesas no sentido de que esta autoridade adote providências administrativas destinadas a ajustar o ato de designação de pregoeiro às regras da periodicidade.

Campo Grande, 15 de agosto de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 017/2015 (fls. 55/83) e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 012/2015 (fls. 183/191).

O procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 3/2013 tem respaldo na Lei Federal nº 10520/2002, Lei Federal nº 8666/93, Lei Complementar nº 123/2005, Decreto Estadual nº 11.676/2004 e demais legislação aplicável à espécie.

O objeto da Ata de Registro de Preços ora apreciada é a aquisição de material de construção no valor estimado em R$ 321.755,08 (trezentos e vinte e um mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e oito centavos) e prazo de vigência compreendendo o período de 12 (doze) meses e dotação orçamentária a ser onerada pelas futuras contratações consignada na Cláusula Décima (fl. 185).

A análise nesta fase desta primeira fase recai sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial, com vistas à formalização da Ata de Registro de Preços, conforme o previsto no art. 122, I, “a”, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

A unidade de instrução, após as diligências pertinentes, procedeu à análise dos atos praticados nesta primeira fase opinando pela regularidade e legalidade dos mesmos, consoante Análise ANA-2ª ICE-8993/2016 (fls. 236/242), ressalvando a ausência de prazo de vigência para o exercício da função de Pregoeiro. .

O douto Ministério Público de Contas divergindo deste entendimento e exara o r. Parecer PAR-MPC-GAB. 7 DR JAC-14020/2016 (fls. 243/244), opinando pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços,

Diante da controvérsia instaurada determinei a intimação do responsável em homenagem ao principio constitucional do contraditório (fl. 189), sem, contudo, produzir qualquer efeito em face da não manifestação subsequente por parte do Senhor Ordenador de Despesas.

É a síntese do relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Conclusos, examino os presentes autos uma vez que observados os

pressupostos processuais, dando-se prosseguimento nos termos do art. 112, II, “a”, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

Matéria trazida a apreciação do colegiado com fundamento no art. 10, IV, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, em face do não acolhimento do r. Parecer oferecido pelo douto Ministério Público de Contas, pelas razões fundamentadas no presente voto.

O procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 017/2015 tem respaldo na Lei Federal nº 10520/2002, Lei Federal nº 8666/93, Lei Complementar nº 123/2005, Decreto Estadual nº 11.676/2004 e demais legislação aplicável à espécie.

O objeto da Ata de Registro de Preços ora apreciada é a aquisição de material de construção, conforme discriminação consignada na Clausula Primeira (fl. 183).

O valor dos dispêndios é estimado em R$ 321.755,08 (trezentos e vinte e um mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e oito centavos), conforme consignado na Clausula Segunda (fl. 183)

O prazo de vigência da presente Ata de Registro de Preços é de 12 (doze) meses, nos termos da Cláusula Terceira (fl. 188).

A dotação orçamentária a ser onerada pelas futuras contratações está consignada na Cláusula Décima (fl. 185).

A análise nesta fase desta primeira fase recai sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial, com vistas à formalização da Ata de Registro de Preços, conforme o previsto no art. 122, I, “a”, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

No curso da instrução processual o Corpo Técnico procedeu as diligências de estilo tendo em vista que em relação a edição do Decreto Municipal nº 466/2006 regulamentador do Pregão (fls.143/151) e Decreto Municipal nº 873/2013 que designa o Pregoeiro e equipe de apoio (fl. 49) não exigem a periodicidade para a designação do servidor na função de pregoeiro, sob a seguinte justificativa (fl. 141). *Verbis:*

> Ocorre que nem a Lei do Pregão nº 10520/02 e nem o Decreto Municipal nº 466/2006, que regulamenta o pregão no município, preveem prazo de validade para o ato de designação de pregoeiro e equipe de apoio, tampouco determina que este deva ser renovado todos os anos.
>
> A legislação geral de licitação, lei nº 8.666/93 só será aplicada à Lei do Pregão no que esta foi omissa, a Lei do Pregão em nenhum momento determinou a renovação do ato. E, portanto, nesse particular a Lei nº 8.666/93 não se aplica.
>
> Poderia se falar em aplicação subsidiária da lei de licitações na de pregão se a lei do pregão tivesse previsto a renovação, mas fosse omissa quanto ao prazo de validade, o que não é o caso.

> Portanto, uma vez designado um pregoeiro, este poderá desenvolver sua função por prazo indeterminado, a critério da Autoridade competente.

O Corpo Técnico, após análise dos atos praticados e justificativas acima não os acolhe, ressalvando a indeterminação de prazo para o exercício da função de Pregoeiro destoa dos princípios fundamentais regedores do ordenamento jurídico positivo, no mais, entende estarem os atos em estrita obediência às formalidades exigidas para a seleção da melhor proposta, estando, pois, revestidos dos aspectos atinentes à legalidade e regularidade no seu processamento, recebendo o aval pela sua aprovação, nos seguintes termos (fl. 241), *verbis*:

> Diante do exposto, concluímos pela **regularidade** e **legalidade** com **ressalva**, do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 17/2015** realizado pelo **Município de Anaurilândia** (CNPJ nº 03.575.727/0001-95), nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, **ressalvando** a falta de recondução do pregoeiro e equipe de apoio para o ano da realização do pregão, conforme verificado no item 3.3 desta análise, com a **recomendação** de que o ordenador adote as medidas necessárias de modo a evitar essa falha formal praticada e ainda, que o Controle Interno seja mais efetivo, auxiliando a administração quanto às formalidades rotineiras de modo a evitar essa falha no futuro;
>
> b) Pela **regularidade e legalidade** da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 12/2015** assinada pelos promitentes contratantes: **Município de Anaurilândia** (CNPJ nº 03.575.727/0001-95) e as empresas listadas no item **3.12 onde podemos encontrar os CNPJ das mesmas**, nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno.

Divergindo desse entendimento o douto Ministério Publico de Contas pugna pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório em apreço e respectiva formalização da Ata de Registro de Preços, por entender haver afronta ao disposto no art.51, § 1º, do Estatuto das Licitações e Contratos aplicado à modalidade Pregão, em caráter subsidiário por força do disposto no art. 9º, da Lei Federal nº 10520/2002, mediante a seguinte dicção (fls. 243/244), *verbis*:

> Em resposta a intimação o Jurisdicionado alegou que a Lei do Pregão n° 10.520/2002, bem como o Decreto Municipal n° 466/2006, não prevê que o "Ato de Nomeação do Pregoeiro e Equipe de Apoio", seja renovado anualmente. Contrariando a justificativa apresentada pelo Jurisdicionado e a análise da Equipe Técnica que opinou pela ressalva, no nosso entendimento, está claro que as normas contidas na Lei 10.520/2002, está vinculada a Lei 8666/93, nos termos do Art. 9°, no qual consta que: "aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, **as normas da Lei 8666/93",** portanto está claro que o Município ao ignorar os ditames da Lei, infringiu o §4° do art. 51 da Lei Federal n° 8666/93, portanto a irregularidade em tela, não pode ser considerada de

natureza meramente formal..

Diante das irregularidades mencionadas, essa Procuradoria manifesta-se no sentido de que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

I – Pela irregularidade e ilegalidade do Procedimento Licitatório e da Formalização da Ata de Registro de Preços n° 12/2015, nos termos do Inciso III do art. 59 da Lei Complementar n° 160/2012 c.c art. 122, Incisos I e II do Regimento Interno, em face da infringência contida no §4° do art. 51 da Lei Federal 8666/93;

II – MULTA ao Jurisdicionado Senhor Vagner Alves Guirado, Prefeito Municipal de Anaurilândia, portador do CPF n° 390.252.841/91, nos termos do Inciso I do art. 44 c/c artigo 46 da lei Complementar n° 160/2012, pela remessa intempestiva de documentos à essa Corte de Contas ;

III – COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V Inciso LV da Constituição Federal.

Com a devida vênia ao eminente Procurador de Contas entendo que o tema agitado merece reflexão quanto a questão da aplicação subsidiária das regras estabelecidas pelo Estatuto das Licitações e Contratos ao caso presente.

Por primeiro, a subsidiariedade de que o art. 9º, da Lei do Pregão, Lei Federal nº 10520/2002, a meu ver, por se constituir norma em branco e de restrição deve ser objeto de interpretação não abrangente com o intuito de não estabelecer limites onde o legislador não o fez.

Examine-se o teor do dispositivo, *verbis:*

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Pois bem, no tange ao tema relacionado ao responsável pela condução do certame licitatório, o legislador, para a hipótese de pregão, definiu o seguinte requisito, *verbis:*

Art. 3º [...]

[...]

IV – a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora de licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Vê-se, portanto, que diferentemente do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e seus membros, o Pregoeiro detém capacidade de negociação,

atribuição que requer o domínio da pratica dos atos afetos, dentre outros, à formulação de propostas aos lances vencedores objetivando alcançar a vantajosidade buscada pelo certame, esse parece ter sido o norte seguido pelo legislador, vale dizer, a designação deve ser qualificada pela capacidade do servidor designado, omitindo-se quanto a periodicidade e recondução, fazendo crer que esses requisitos constituem faculdade da autoridade competente..

Essa regra, não obstante comum a modalidade de pregão, não se faz presente nas demais modalidades licitatórias, visto que a competência da Comissão Permanente de Licitação se limita ao procedimento de averiguação, conferência e análise dos documentos afetos ao certame, conforme previsto no art. 51, da Lei Nacional nº 8.666/93, assim redigido, *verbis:*

> Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.
>
> [...]
>
> § 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um), vedada a recondução da totalidade dos seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

Como se vê dos textos legais transcritos a diferença não parece ser apenas de semântica, mas de natureza teleológica, visto que no primeiro caso, pregão, o servidor responsável, pregoeiro, é designado pela autoridade competente para o exercício das atribuições, não sendo fixado pelo legislador o período para o exercício da função por se tratar de função especializada, não basta ser servidor do quadro, mas capacitado para exercer tal função, fato que não ocorre com relação aos membros de Comissão Permanente de Licitação, cujo termo investidura, traz implícita a periodicidade, daí a fixação do prazo de 1 (um) ano no próprio ordenamento ordinário regulador em caráter geral da matéria, neste compulsório.

O que se tem, portanto, é que a subsidiariedade não pode ser aplicada na sua literalidade, razão pela qual entendo que a regra estabelecida no art. 51, 4º, merece reparo, quando se tratar de Pregoeiro, porquanto neste caso, não parece haver a intenção do legislador interferir na rotina da Administração dos entes federados e fixar, de pronto, o período máximo de 1 (um) ano, podendo, por essa razão, a designação perdurar pelo tempo considerado necessário pela Administração, sem embargo da conveniência da fixação desse mesmo prazo para fins de reavaliação do servidor designado, uma vez que os prazos indeterminados não são recepcionados pela legislação vigente, logo, no meu entender, o Decreto Municipal nº 873/2013 carece de ser reformado para se ajustar aos princípios norteadores que vedam a emissão de atos de efeito concreto por período indeterminado.

A esse propósito, a União editou o Decreto nº 5.450/2005, assim disciplinando a matéria, *verbis:*

> Art. 10. As designações do pregoeiro e da equipe de apoio devem recair nos servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, ou de órgão ou entidade integrante do SISG.
>
> § 1º A equipe de apoio deverá ser integrada, em sua maioria, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração pública, pertencentes, preferencialmente, ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora da licitação.
>
> § 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.
>
> § 3º A designação do pregoeiro, a critério da autoridade competente, **poderá ocorrer para período de um ano**, admitindo-se reconduções, ou para licitação específica. (grifei)
>
> § 4º Somente poderá exercer a função de pregoeiro o servidor ou o militar que reúna qualificação profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade competente.

Assim sendo, entendo não haver, no caso destes autos, a infringência à legislação regradora da matéria porquanto seria oferecer interpretação extensiva ao comando consignado no art. 51, § 4º, da Lei Nacional nº 8666/93, em desencontro ao princípio finalístico inerente ao objeto da Lei Federal nº 10520/2002, Lei do Pregão, que, no silencio preferiu atribuir a autoridade representante de cada ente federativo a faculdade de designar o servidor para o exercício dessa função editando o ato e estabelecendo o período para o exercício da função, hipóteses de recondução, etc., por constituir essa providência a obediência ao princípio republicano, como, aliás, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul tal princípio está expresso no Decreto nº 11.676/2004, assim redigido, *verbis:*

> Art. 5º O pregão será conduzido por servidor escolhido, obrigatoriamente, dentre os pertencentes do quadro permanente da administração pública estadual.
>
> § 1º A designação do Pregoeiro é de competência do Secretário de Estado de Gestão Pública, **para mandato de um ano**, permitida a recondução por iguais e sucessivos períodos. (grifei)
>
> § 2º O Pregoeiro contará com uma equipe para prestar assistência integrada aos trabalhos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego permanente de órgão ou entidade da administração pública estadual e pertencente ao órgão promotor do pregão.

Destarte, não havendo por parte do Município de Anaurilândia/MS a edição de ato interno de designação periódica para o exercício da função de pregoeiro há de

se aplicar tão somente a regra estabelecida no art. 3º, IV, Lei Federal nº 10.522/2002, cabendo, entretanto, a ressalva quanto a essa omissão ou equivoco interpretativo e que macula e/ou desaconselha a edição de ato administrativo de efeito concreto como no caso presente de designação de pregoeiro para período indeterminado, como consignado no Decreto Municipal nº 873/2013 que regulamenta o procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial no Município de Anaurilândia/MS.

DISPOSITIVO

Mediante o exposto e, acolhendo a manifestação do Corpo Técnico e contrariando o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade, com ressalva, do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 017/2015 (fls. 18/31), por seu Pregoeiro Oficial designado pelo Decreto Municipal nº 873/2013, como unidade licitante e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 012/2015 (fls.183/191), celebrada entre o Município de Anaurilândia/MS, CNPJ nº 03.575.727/0001-95,, como compromitente comprador, e, de outro lado, a Empresa Alexandre Breda Caldas - ME, CNPJ nº 01.885.682/0001-26, por seu representante e outras, como compromitentes vendedoras, por guardar conformidade com as disposições legais, cabendo a ressalva tão somente em decorrência do defeito no ato de designação do Pregoeiro que deve se amoldar ao princípio republicano e estabelecer a periodicidade dos atos de efeito concreto para o exercício da função de pregoeiro, atraindo a incidência do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – pela recomendação ao atual Ordenador de Despesas no sentido de que esta autoridade adote providências administrativas destinadas a ajustar o ato de designação de pregoeiro às regras da periodicidade com preconizado no art. 51, § 4º, da Lei Nacional de Licitações e Contratos, no qual se insere o princípio basilar no sistema republicano, nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 – pelo retorno dos presentes autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para o acompanhamento das fases subsequentes, se houver, na forma regimental;

4 – pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 51, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os arts. 99 e 96, I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator,

pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 017/2015, da formalização da Ata de Registro de Preços nº 012/2015 e recomendação.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 15 de agosto de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/HON