# DELIBERAÇÃO AC01 - 155/2019

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/57/2018 |
| **PROTOCOLO** | : 1878093 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO |
| **ÓRGÃO** | : FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE COSTA RICA |
| **JURISDICIONADOS** | : WALDELI DOS SANTOS ROSA, ADRIANA MAURA MASET TOBAL, PAULO RENATO ANDRIANI |
| **INTERESSADO** | : ÁGILE DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DESCARTÁVEIS S&M LTDA, CIRÚRGICA BIOMÉDICA LTDA – ME, DELTA MED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, ERIMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA – ME, LM FARMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, NACIONAL COMERCIAL HOSPITALAR LTDA, REALMED HOSPITALAR EIRELI – ME, RINALDI & COGO LTDA, TOTAL HEALTH DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA USO MÉDICO EIRELI |
| **VALOR** | : R$ 251.415,52 |
| **RELATOR** | : CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS E INSUMOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – FIXAÇÃO DE QUANTITATIVO PARA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AUSÊNCIA – UTILIZAÇÃO DE LEI MUNICIPAL PENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO – NÃO ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS – INFRAÇÃO – IRREGULARIDADE– MULTA.**

O procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, a formalização da ata de registro de preços e a formalização de termo aditivo, realizados em discordância dos preceitos legais e princípios constitucionais que regem a Administração Pública, diante da ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, da utilização de lei municipal pendente de regulamentação, e do não encaminhamento de documentos, são declarados irregulares, ensejando aplicação de multa ao responsável.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 4º Sessão Ordinária, da Primeira Câmara, de 2 de abril de 2019 , ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, lido pelo Conselheiro –Substituto Leandro Lobo Pimentel, nos termos do Art. 84, inc. III, “b”, do Regimento Interno do TCE-MS, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Eletrônico nº 18/2017 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 54/2017, e seus 1º e 2º Termos Aditivos, realizados pelo Município de Costa Rica, e Fundo Municipal de Saúde de Costa Rica, pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei

municipal pendente de regulamentação, e, ainda, em razão do não encaminhamento do próprio documento do 1º Termo Aditivo, com **aplicação de multa** no valor equivalente a **80 (oitenta) UFERMS** sob a responsabilidade solidária do Sr. **Waldeli dos Santos Rosa**, e da Sra. **Adriana Maura Maset Tobal, Sr. Paulo Renato Andriani**, concedendo-lhes o prazo de 60 (sessenta) dias para que efetuem o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, façam a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 2 de abril 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 Eletrônico nº 18/2017** (fls. 76-116) e da formalização da **Ata de Registro de Preços n.º 54/2017** (fls. 273-308), e de seus **1º e 2º Termos Aditivos** (fls. 1390-1392 e 839-841) entre as partes acima nominadas.

O objeto desta licitação compreende a aquisição de materiais e insumos para atender usuários do Sistema Único de Saúde e pacientes do programa Estratégia de Saúde da Família do Município, consoante item 2 do Edital – fls. 77.

A dotação orçamentária garantidora dos dispêndios está consignada na Cláusula Oitava da Ata de Registro de Preços nº 54/2017 (fls. 286-287).

O prazo de vigência estabelecido vigência Ata de Registro de Preços é de 12 (doze) meses, a contar da data de sua assinatura, conforme consignado na Cláusula Terceira - (fls. 283).

O *1º Termo Aditivo* teve como objeto a troca de marca do item nº 01 da marca "SR" para a marca "SOLIDOR" para a empresa Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, referente à Ata de Registro de Preços nº 54/2017. Ocorre que não foi remetido e acostado aos autos o próprio Termo Aditivo.

O *2º Termo Aditivo* (fls. 839-841) teve como objeto excluir o item 121 - Dipropianato de Beclometasona 400 mg para inalação, da Ata de Registro de Preços nº 54/2017, diminuindo o valor inicialmente adjudicado para a empresa Realmed Hospitalar Eireli - me no montante de R$ 12.000,00 (doze mil reais).

Inicialmente, a 2ª Inspetoria de Controle Externo procedeu a intimação dos responsáveis, para se manifestarem nos autos em face da impropriedades constatadas diante da ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, descumprindo o dever legal regulamentar, bem como ausência do ato que designou a Secretária Municipal de Saúde como ordenadora de despesas, documentos exigidos para habilitação das empresas vencedoras, correção da A.R.P., e encaminhamento de documentos faltantes relativos aos Termos Aditivos, conforme termos de intimação n.º 7633/2018, e nº 7634/2018 (fls. 381-383 e 384-386), n.º 15959/2018 e n.º 15960/2018 (fls. 1356-1357 e 1358-1359).

Os gestores, em resposta, acostaram documentos e justificativas às fls. 392-852, 854-1315 e 1365-1387, 1389-1409.

Após análise dos documentos constantes dos autos e das justificativas para a irregularidade apresentada, a equipe técnica entende que os atos praticados nesta primeira fase são passíveis de irregularidade e ilegalidade, consoante Análise ANA-2ª ICE-23621/2018 (fls. 1410-1423), observando quanto à remessa intempestiva de documentos.

No mesmo sentido, o douto Ministério Público de Contas exara o r. Parecer PAR-3ªPRC-20909/2018 (fls. 1424-1428), opinando pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços.

É o relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Observados os pressupostos processuais, dá-se prosseguimento nos termos do art. 112, II, "a", do RITC/MS, passo a analisar o mérito, que recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços dele decorrente, conforme o previsto no art. 122, I, "a", do regramento supra.

A matéria trazida à apreciação a princípio seria de competência do juízo singular, porém, por apresentar irregularidades e tendo em vista que esta decisão contraria o interesse do jurisdicionado, submeto à Câmara para ser apreciada pelo órgão colegiado, nos moldes do artigo 10, § 2º, I, cc. o artigo 13, I, do Regimento Interno.

O procedimento licitatório realizado na modalidade de *Pregão Eletrônico nº 18/2017* (fls. 62-108) tem respaldo na Lei Federal nº 10520/2002, Lei Federal nº 8666/93, Decreto Federal n.º 7892/13, e demais condições constantes do edital.

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.

O quadro final das empresas mais bem classificadas na licitação cujos preços serão registrados ficou demonstrado segundo a planilha abaixo:

| Empresa Vencedora | CNPJ |
|---|---|
| Ágile Distribuidora de Materiais Descartáveis S&M Ltda | 13.765.686/0001-53 |
| Cirúrgica Biomédica Ltda - me | 11.215.901/0001-17 |
| Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda | 08.835.955/0001-70 |
| Erimar Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda - me | 11.463.608/0001-79 |
| LM Farma Indústria e Comércio Ltda | 57.532.343/0001-14 |

| | |
|---|---|
| Nacional Comercial Hospitalar Ltda | 52.202.744/0001-92 |
| Realmed Hospitalar Eireli - me | 04.847.959/001-18 |
| Rinaldi & Cogo Ltda | 07.269.677/001-79 |
| Total Health Distribuidora de Materiais para uso Médico Eireli | 12.069.550/0001-4 |

O *1º Termo Aditivo* teve como objeto a troca de marca do item nº 01 da marca "SR" para a marca "SOLIDOR" para a empresa Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, referente à Ata de Registro de Preços nº 54/2017. Ocorre que não foi remetido e acostado aos autos o próprio Termo Aditivo.

O *2º Termo Aditivo* (fls. 839-841) teve como objeto excluir o item 121 - Dipropianato de Beclometasona 400 mg para inalação, da Ata de Registro de Preços nº 54/2017, diminuindo o valor inicialmente adjudicado para a empresa Realmed Hospitalar Eireli - me no montante de R$ 12.000,00 (doze mil reais).

Contudo, a 2ª ICE observou que a Cláusula 4.2 da minuta da ata de registro de preços (fls. 60) prevê a possiblidade de adesão por qualquer órgão ou entidade da Administração ou da Administração Pública Municipal que não tenha participado do certame, sem estabelecer qualquer tipo de quantitativo a essa adesão.

Aponta ainda que a Lei Municipal n.º 728/04, que regulamenta o sistema de registro de preços no município, é silente no que se refere ao quantitativo permitido para adesão.

Adiante, constatou a ausência do ato que designou a Secretária Municipal de Saúde como ordenadora de despesas, bem como documentos exigidos para a habilitação de empresa vencedora da licitação, e do 1º Termo Aditivo.

Diante disso, procedeu a intimação dos responsáveis INT- n.º 7633/2018, e nº 7634/2018 (fls. 381-383 e 384-386), n.º 15959/2018 e n.º 15960/2018 (fls. 1356-1357 e 1358-1359), para se manifestarem nos autos em face das irregularidades apontadas.

Em resposta, os ordenadores de despesas apresentaram os documentos e justificativas às fls. 392-852, 854-1315 e 1365-1387, 1389-1409.

Após análise dos documentos e justificativa apresentada, permanece o entendimento do corpo técnico pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização da A.R.P., nos seguintes termos (fls. 1422-1423), *verbis*:

> *Diante do exposto, concluímos pela:*
>
> *a) Irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 18/2017 realizado pelo Fundo Municipal de Saúde de Costa Rica (CNPJ nº 13.996.218/0001-90), 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 pelas impropriedades constatadas no item 3.6.2, a falta de*

*fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preço, bem como a não observância do dever legal de regulamentar a lei municipal que instituiu o sistema de registro de preços, ocorrida sob a responsabilidade do Sr. Waldeli dos Santos Rosa, portador do CPF nº 326.120.019-72, ordenador de despesas, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2013 até a presente data.*

*b) Irregularidade e ilegalidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 54/2017 assinada pelos promitentes contratantes: Fundo Municipal de Saúde de Costa Rica (CNPJ nº 13.996.218/0001-90) e as empresas Ágile Distribuidora de Materiais Descartáveis S&M Ltda (CNPJ nº 13.765.686/0001-53), Cirúrgica Biomédica Ltda - me (CNPJ nº 11.215.901/0001-17), Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda (CNPJ n° 08.835.955/0001-70), Erimar Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda - me (CNPJ nº 11.463.608/0001-79), LM Farma Indústria e Comércio Ltda (CNPJ nº 57.532.343/0001-14), Nacional Comercial Hospitalar Ltda (CNPJ nº 52.202.744/0001-9), Realmed Hospitalar Eireli - me (CNPJ nº 04.847.959/0001-18), Rinaldi & Cogo Ltda (CNPJ nº 07.269.677/0001-79), Total Health Distribuidora de Materiais para uso Médico Eireli (CNPJ nº 12.069.550/0001-4), 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 de que a formalização da ata, embora exata em todos os seus termos, se encontra amparada em procedimento licitatório ilegal e irregular, o que ocasiona a contaminação dos atos posteriores, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993.*

*c) Irregularidade e ilegalidade da formalização do 1º Termo Aditivo à Ata de Registro de Preços nº 54/2017, celebrado entre o Fundo Municipal de Saúde de Costa Rica (CNPJ nº 13.996.218/0001-90) e a empresa Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda (CNPJ nº 08.835.955/0001-70), nos moldes do inciso III do art. 59, cc. os incisos IV e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. o inciso II do art. 122, ambos do Regimento Interno, pelas impropriedades constatadas no item 6.1, a falta de encaminhamento do termo aditivo, ocorrida sob a responsabilidade do Sr. Waldeli dos Santos Rosa, portador do CPF nº 326.120.019-72, ordenador de despesas, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2013 até a presente data.*

*d) Irregularidade e ilegalidade da formalização do 2º termo aditivo à Ata de Registro de Preços nº 54/2017, celebrado entre o Fundo Municipal de Saúde de Costa Rica (CNPJ nº 13.996.218/0001-90) e a empresa Realmed Hospitalar Eireli - me (CNPJ n 04.847.959/0001-18), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. o inciso II do art. 122, ambos do Regimento Interno, em razão de que a formalização da ata, embora exata em todos os seus termos, se encontra amparada em procedimento licitatório ilegal e irregular, o que ocasiona a contaminação dos atos posteriores, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993.*

Por sua vez, o douto Ministério Publico de Contas pugna pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório em apreço e respectiva formalização da Ata de Registro de Preços, e pela irregularidade e ilegalidade da formalização dos 1º e 2º Termos Aditivos, mediante a seguinte dicção (fls. 1428), *verbis*:

*Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas pede vênia para discordar do posicionamento da equipe técnica da 2ª ICE para opinar, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, no sentido de que essa Corte de Contas adote o seguinte julgamento:*

*1 – pela regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 43/2017 e da Ata de Registro de Preços nº 33/2017, nos termos do art. 59, I da LC n. 160/12 c/c art. 120, I, "a" da RN n. 076/13;*

*2 – pela ilegalidade e irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo e, por conseguinte do 2º Termo Aditivo, na forma do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, § 4º da RN n. 076/13;*

*3 – pela aplicação de multa ao gestor, por infração a norma legal e regulamentar, nos termos do art. 42, IV da LC n. 160/12;*

*4 – pela recomendação para que o atual gestor adote as medidas necessárias para regulamentar a Lei Municipal n. 728/2004 para fixar o quantitativo para adesão às atas de registro de Preços formalizadas pela Municipalidade;*

*5 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.*

Ao analisar os autos, verifico que a irregularidade perpetrada pela ausência de previsão de quantitativo para adesão à Ata de Registro de Preços é passível de reprovação por parte desta Corte de Contas.

A Lei Municipal n.º 728/2004 institui o sistema de registro de preços no município e, de acordo com o art. 4º "será regulamentado por Decreto do Poder Executivo, atendidas as peculiaridades locais".

Contudo, referida lei não foi regulamentada pelo chefe do executivo do município de Costa Rica/MS, razão pela qual não poderiam os ordenadores de despesas locais utilizarem do sistema de registro de preços instituído por lei pendente de regulamentação.

De acordo com o professor Hely Lopes Meirelles, *"as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é condidio juris da atuação normativa da lei".*[1]

Esse é o entendimento prolatado no Acórdão n.º 1224/2017, proferido nos autos do Processo TC-1955/2016 em resposta à consulta formulada pelo município de Bataguassu/MS.

Ademais, a título de exemplo, o artigo 22, §§ 3º e 4º do Decreto Federal n.º 7892/2013[2] dispõem sobre os limites dos quantitativos disponibilizados para a

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pg. 133.

[2] 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**.
[...]
§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo **não poderão exceder**, por órgão ou entidade, **a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços** para o órgão gerenciador e órgãos participantes.
§ 4º **O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços**

adesão à ata de registro de preços e sobre a obrigatoriedade de que os mesmos constem no instrumento convocatório.

Em suma, para que o órgão licitante estabeleça a possibilidade de adesão à ata de registro de preços por ele formalizada, os quantitativos, primeiro, devem estar previstos no decreto regulamentar municipal e, segundo, devem ser fixados *previamente*.

Corroborando tal entendimento, trago à colação ao Acórdão n.º 2692/2012 do Plenário do Tribunal de Contas da União, *in verbis:*

> ***As adesões de caronas às atas de registro de preços devem ser previamente planejadas junto ao órgão gerenciador e registradas****. A soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não pode superar o quantitativo máximo* ***previsto no edital****. (grifei)*

Frise-se, ainda, que embora devidamente intimados no curso da instrução processual, os gestores não apresentaram o próprio documento relativo ao 1º Termo Aditivo, configurando infringência à Lei Federal n.º 8.666/93 e posteriores alterações, permanecendo *ilegais* e *irregulares* os atos, razão pela qual merecem a reprovação desta Corte de Contas.

Desta forma, pelas razões expostas neste Relatório-Voto entendo que o procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de *Pregão Presencial nº 18/2017* e a formalização da *Ata de Registro de Preços n.º 54/2017*, e seus *1º e 2º Termos Aditivos* não se mostram adequados às normas legais vigentes, estando, portanto, ilegais e irregulares.

**DISPOSITIVO**

Assim, acolhendo o posicionamento da Equipe Técnica e, com todas as vênias, divergindo do r. Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

1 – pela **irregularidade e ilegalidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Eletrônico nº 18/2017** e da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 54/2017**, e seus **1º e 2º Termos Aditivos,** firmada entre o **Município de Costa Rica/MS**, CNPJ/MF n.º 15.389.596/0001-30, por seu Prefeito Municipal, Senhor Waldeli dos Santos Rosa, CPF/MF n.º 326.120.019-72, o **Fundo Municipal de Saúde de Costa Rica/MS**, por sua Secretária Municipal de Saúde, Senhora Adriana Maura Maset Tobal, CPF/MF nº 076.514.778-55, como promitentes vendedores, porquanto realizado em discordância dos preceitos legais e princípios constitucionais que regem a Administração Pública materializada pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei municipal pendente de regulamentação, e, ainda, em razão do não encaminhamento do próprio documento do 1º Termo Aditivo, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o c/c o art. 172, III, *"b",* do RITC/MS;

---

não poderá exceder, na totalidade, ao quíntuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

2 – pela **aplicação de multa** no valor equivalente a **80 (oitenta) UFERMS** sob a responsabilidade solidária do Senhor Waldeli dos Santos Rosa, CPF/MF n.º 326.120.019-72, e da Senhora Adriana Maura Maset Tobal, CPF/MF nº 076.514.778-55, Senhor Paulo Renato Andriani, por infração à norma legal representada pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei municipal pendente de regulamentação, atraindo a incidência do art. 44, I c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, *"b",* § 1º, I e II do RITC/MS;

3 – pela concessão do prazo de **60 (sessenta) dias** para que os responsáveis nominados no item "2" supra, efetuem o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, façam a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial;

4 – pelo **retorno** dos autos à Divisão de Fiscalização de Saúde para que promova o acompanhamento das contratações derivadas desta Ata de Registro de Preços, se houver, nos termos regimentais;

5 – 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.

**DECISÃO**

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa, substituído em Sessão pelo Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel, nos termos do Art. 84 inc. "b", do Regimento Interno.

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, 2 de abril de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC-KBV/ARP/DSSM