DELIBERAÇÃO AC00 - 1935/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/19357/2014/001
PROTOCOLO	: 1813266
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE AMAMBAI
RECORRENTE	: SERGIO DIOZEBIO BARBOSA
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – MULTA – IRREGULARIDADE – MODIFICAÇÃO NO EDITAL E NA PROPOSTA – AUSÊNCIA DE VÍCIOS – PREGOEIRA OFICIAL – REGULARIDADE – EXCLUSÃO MULTA – PROVIMENTO.

Considerando que os argumentos apresentados são suficientes para desconstituir os fundamentos em que se apoiou a decisão guerreada, o provimento do recurso é medida que se impõe para declarar a regularidade do procedimento licitatório e da formalização do Contrato Administrativo e excluir a multa imposta ao Recorrente. Recurso Provido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 28 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Sergio Diozébio Barbosa, para reformar a Decisão Singular **DSG –G.MJMS- 11535/2016**, para que no item ‘1” passe a constar como REGULAR o procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 55/2013 e no item “2” como regular a formalização do Contrato Administrativo n. 401/2013, bem como EXCLUIR a multa constante do item “4”; mantendo-se inalterados os demais itens.

Campo Grande, 28 de agosto de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Tratam os autos do Recurso Ordinário (*f.2/6*), interposto por ***Sergio Diozebio Barbosa***, Ex- Prefeito Municipal de Amambai, *com fulcro no artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012 e art. 151, da Resolução Normativa n.76/2013,* em face da Decisão Singular **DSG – G.MJMS – 11535/2016,** proferida pela Cons. Marisa Serrano no processo **TC/MS 19357/2014**, que declarou irregular o procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 55/2013 - e a formalização contratual, aplicando multa no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, bem como a regular a execução financeira do Contrato administrativo, *in verbis:*

> Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 10, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MS, **DECIDO** no sentido de:
>
> **1)** Declarar a **irregularidade** do procedimento de licitação na modalidade **Pregão Presencial n.º 55/2013** (1ª fase), nos termos do art. 120, inciso I, alínea "a", da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;
>
> **2)** Declarar a **irregularidade** da formalização do **Contrato Administrativo n.º 401/2013** (2ª fase), nos termos do art. 120, inciso II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;
>
> **3)** Declarar a **regularidade da execução financeira** do Contrato Administrativo n.º 401/2013 (3ª fase), nos termos do art. 120, inciso III, também da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;
>
> **4)** Aplicar **multa** regimental no **valor de 50 (cinquenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, **Sr. Sérgio Diozébio Barbosa**, Prefeito Municipal de Amambai, responsável pelo Procedimento Licitatório na modalidade de Pregão Presencial n.º 055/2013 e pela formalização do Contrato n.º 401/2013, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;
>
> (...)

O recorrente se insurgiu contra a declaração de irregularidade do procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 55/2013-, da irregularidade da formalização contratual e da aplicação de multa no valor de 50(cinquenta) UFERMS que lhe foi aplicada em razão publicação e prorrogação do procedimento licitatório após a data em que deveria ser realizada, e nesse sentido iniciou suas razões esclarecendo que o recurso preenche o requisito da tempestividade; que não ocorreu nenhuma modificação tanto no edital como na proposta, considerando o que determina o art. 21, *parágrafo* 4º, da lei 8.666/93 ; que não houve vícios para que se abrisse prazo, como o que prevê o art. 4º, inc. V da Lei 10.520/02 e que não se podia realizar um processo licitatório sem a presença do Pregoeira oficial designado pelo Decreto Municipal.

Por fim requereu o conhecimento e o provimento do recurso e a anulação da multa aplicada.

O presente recurso foi interposto em 19/05/2017 e o Excelentíssimo Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, ao proceder ao juízo de admissibilidade, estabelecido no art. 19, inciso XIII, alínea "b" do Regimento Interno, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos artigos 149,150 e 151 do RITC/MS, recebeu-o com efeito suspensivo, consoante art. 68 da Lei Complementar 160/2012, determinando sua distribuição a esta Relatoria, conforme consta no despacho proferido em 15 de fevereiro de 2018, acostado às *f.8.*

De posse dos autos considerando que as questões recursais se apoiaram em questão exclusivamente de direito determinei a remessa ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer, conforme o descrito no Despacho **DSP – G.RC – 9491/2018,** *f. 10*.

O ilustre representante do Ministério Público de Contas manifestou-se parecer – PARECER PAR - 2ª PRC – 7664/2019 (*f. 11/13*) e examinando os elementos constantes do feito, sobretudo os argumentos apresentados pela recorrente, concluiu que estão ausentes motivos capazes de alterar o juízo de julgamento.

Que cabia a parte enfrentar o que fundamentou a decisão, trazendo razoes (fáticas/jurídicas) suficientes para mostrar que a decisão deve ser reformado ou anulado, não bastando manifestar o simples inconformismo e a vontade de recorrer, deveria demonstrar de maneira discursiva porque a decisão merece ser modificada, obedecendo ao princípio da dialeticidade; que o suposto prejuízo não está em discussão, já que é o descumprimento de preceitos legais e regimentais que ensejaram a multa.

Concluiu opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso, que seja mantida em sua integridade a r. decisão.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Considerando que o recurso é cabível, nos termos do artigo 69 da lei Complementar n.160/2012; foi apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 69, *parágrafo único*, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, sob o aspecto formal, fora interposto por escrito e por parte legitima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínseco (regularidade formal e tempestiva) de admissibilidade, o recurso deverá ser conhecido.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por ***Sergio Diozebio Barbosa***, ex–Prefeito do Município de Amambai, com a finalidade de ver reformada e decisão e a penalidade imposta na **DECISÃO SINGULAR DSG - G.MJMS - 11535/2016**, proferido neste Tribunal, nos autos **TC/MS n. 19357/2014**, ante a alegada irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual e aplicação de multa de 50 (cinquenta) UFERMS, em razão dos requisitos legais não terem sido cumpridos.

Nas razões recursais ofertadas, o recorrente sustenta em seu inconformismo que pretende ver reformada a DECISÃO SINGULAR DSG-G.MJMS-11535/2016, que decidiu pela irregularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual, e pela aplicação de multa no valor de 50 UFERMS.

Afirma que não ocorreu nenhuma modificação tanto no edital como na proposta, que não existiram vícios para que se justificasse abertura de prazo regimental conforme o que preceitua o art. 4º, inc. V, da Lei 10.520/02; não ocorreram danos ao erário, muito pelo contrário o valor da contratação inicialmente era de R$ 78.839,44 e negociaram por R$ 49.839,44, não fazendo sentido a aplicação da multa; alegou que não se pode realizar um processo licitatório sem a presença do Pregoeira Oficial designado pelo Decreto Municipal.

Por fim requereu o conhecimento e regular processamento do recurso, que seja dado provimento e ao fim anulada a multa imposta de 50(cinquenta) UFERMS.

Analisando todo o processo (*f.2/6*) apresentada em sede de recurso observo que os argumentos são suficientes para elidir os fundamentos em que se apoiou a decisão.

Podem existir defeitos no instrumento convocatório. Também pode apurar-se a conveniência de alterar condições nele previstas ou mesmo introduzir informações relevantes, por ocasião da prestação de esclarecimentos que não estavam contemplados no edital.

Essa alterações tanto podem surgir de modo espontâneo no seio da administração como podem ser provocadas por manifestações ou questionamento de interessados. A Administração tem total liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório (respeitada a lei é claro).

A princípio toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. As determinações do edital devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. No entanto, é evidente que a relevância das regras contidas no edital é variável. Mais especificamente, a alteração de determinadas regras é absolutamente irrelevante em termos práticos para o licitante.

Para adotar interpretação razoável deve ter-se em vista o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude da alteração, assim modificar data ou local de entrega de propostas não envolve maior problema para os licitantes.[1]

Quanto a presença do Pregoeiro oficial, suas funções estão previstas na lei 10.520/2002, instituída pelo pregão que é modalidade ideal para compra de bens e serviços comuns, de qualquer valor e sem grande complexidade e de fácil reconhecimento no mercado; tem característica bem particular, que é a possibilidade de negociação, entre os órgãos públicos e os concorrentes, que podem se manifestar oralmente, durante as sessões públicas.

O pregoeiro é responsável por conduzir a fase externa do pregão, que vai desde a publicação do edital até a adjudicação do objeto à empresa vencedora, e auxiliado pela equipe de apoio, recebe as propostas e lances e analisa questões de aceitabilidade, classificação e habilitação, assim como a adjudicação do contrato, competências previstas no art.11 do decreto 3.555/2000, *coordenar todo o processo licitatório; com o apoio do setor responsável pela elaboração do edital, receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao documento; no caso de pregão eletrônico, conduzir a sessão pública na internet; verificar a conformidade da proposta com os critérios do edital; conduzir e julgar a habilitação dos participantes; receber, examinar, decidir e encaminhar os recursos à autoridade competente; indicar o vencedor da licitação; adjudicar o objeto; conduzir os trabalhos da equipe de apoio e encaminhar o processo à autoridade superior e propor a homologação.*

A escolha é feita por autoridade competente entre os servidores do órgão; a indicação não pode ser aleatória, deve obedecer critérios, e também deve ser um profissional preparado para a função, com capacitação especifica na área, além de conhecimento comprovado em temas necessários para desempenhar o papel.

Assim, o processo licitatório em questão não poderia ter sido realizado por outra pessoa que não o pregoeiro determinado pela autoridade, já que tal função demanda qualificação.

Dessa forma, considerando que os argumentos apresentados nas razões do recurso interposto são suficientes para desconstituir os fundamentos em que se apoiou a decisão guerreada, merece ser provido.

No que diz respeito à multa aplicada, esta fora imposta em razão da infração à lei, por considerar irregular o procedimentos licitatório e a formalização da ata, no entanto, ao passar a serem considerados regulares não há mais motivo de mantê-la, para tanto proponho sua exclusão.

São as razões que fundamentam o voto.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, e contrariando o entendimento do Mistério Público de Contas, **VOTO PARA QUE ESTE ÉGRÉGIO TRIBUNAL PLENO CONHEÇA** do Recurso Ordinário, interposto por *Sergio Diozébio Barbosa*, Ex – Prefeito Municipal de Amambai, por atender aos pressupostos de admissibilidade insertos no Regimento Interno e na Lei Orgânica deste Tribunal, e no **MÉRITO**, dar-lhe **PROVIMENTO** para reformar a **Decisão Singular DSG –G.MJMS- 11535/2016,** para que no **item '1"** passe a constar como **REGULAR** o procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 55/2013 e no **item "2"** como regular a formalização do Contrato Administrativo n. 401/2013, bem como **EXCLUIR** a multa constante do **item "4";** mantendo-se inalterados os demais itens.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 28 de agosto de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB. SMA
SETAC. MSS/ARP/dsm