DELIBERAÇÃO AC01 - G.RC - 1929/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/14750/2014
PROTOCOLO	: 1534902
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS
RESPONSÁVEL	: MARIO ALBERTO KRUGER
TIPO DE PROCESSO	: PROCED. LICITATÓRIO - PREGÃO PRESENCIAL
RELATOR	: RONALDO CHADID

I - EMENTA:

1ª FASE. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA CND INSS. REMESSA INTEMPESTIVA. IRREGULARIDADE. MULTA. COMUNICAÇÃO AO PODER LEGISLATIVO. APROVADO POR UNANIMIDADE.

Deverá ser comunicado ao Poder Legislativo, para os procedimentos de praxe, que o procedimento licitatório se deu de forma irregular, pela infringência ao art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. A irregularidade do pregão presencial e sua remessa tardia ensejam à aplicação de multa ao Ordenador de Despesas.

II - RELATÓRIO:

Trata-se de processo eletrônico em que se julgou o procedimento licitatório - Pregão Presencial nº 08/2014 - realizado pelo Município de Rio Verde de Mato Grosso/MS para aquisição de gêneros alimentícios, frios, hortifrutigranjeiros, limpeza e outros materiais de consumo, para atender as Secretarias do Município pelo período de 06 (seis) meses.

As empresas Aquino & Flores Ltda. e Silva, Marculino & Marcolino Ltda EPP sagraram-se vencedoras do certame.

O Titular do Executivo Municipal encaminhou os documentos referentes ao processo licitatório em epígrafe, por meio do ofício 686/2014, de 19 de agosto de 2014.

No entanto a equipe técnica, ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas para enviar a Certidão Negativa de Débitos com o INSS de empresa Silva, Marculino & Marcolino Ltda EPP. (Termo de Intimação nº 20830/2014). O Jurisdicionado encaminhou os documentos juntados às folhas 561/564, no entanto não sanou a irregularidade apontada acima.

Reanalisando os autos, a 5ª ICE concluiu que o presente processo não se encontra em consonância com as normas de Licitações e Contratações Públicas, exceto pela remessa intempestiva dos documentos referentes à 1ª fase

(Análise nº 157/2015).

O ilustre representante do Ministério Público de Contas exarou parecer opinando pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório supracitado; pela aplicação de multa ao Responsável (Parecer nº 6429/2015).

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Analisando os autos, verifico que o responsável pelo Município à época da contratação não encaminhou toda documentação elencada na Instrução Normativa TC/MS 35/11, necessárias para aferir a regularidade dos atos praticados pelo Ordenador de Despesas na fase licitatória, pois o Jurisdicionado *deixou de apresentar a Certidão Negativa de Débitos com o INSS da empresa Silva, Marculino & Marcolino Ltda.-EPP*, e não observou o prazo de remessa, disposto na Instrução supra.

Após oportunizar manifestação (Termo de Intimação nº 20830/2014) o Prefeito do Município não encaminhou o documento solicitado, enviou a Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tribunais Federais e à Dívida Ativa da União.

É cediço que ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretende adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei denominado licitação.

Sabemos que a licitação é um procedimento administrativo preliminar que permite à Administração a seleção de seu futuro contratante dentre todos os concorrentes que acorrerem ao seu chamamento, escolhendo o que melhor convier ao interesse público.

Esse procedimento fundamenta-se em dois Princípios que podemos considerar como basilares: a Isonomia e a Probidade Administrativa (nele se contendo a concorrência). A isonomia, consagrada constitucionalmente, visa dar a todos iguais oportunidades; a concorrência possibilitar à administração uma melhor escolha.

O processo licitatório possui uma etapa interna e uma externa. A interna é aquela em que a promotora do certame, em seu processo, pratica todos os atos condicionais à sua abertura; antes, pois, de implementar a convocação dos interessados. A etapa externa – que se abre com a publicação do edital – é aquela em que, já estando estampadas para terceiros, com a convocação de

interessados, as condições de participar e disputa, irrompe a oportunidade de relacionamento entre a Administração e os que se propõem afluir ao certame. Por se tratar de procedimento formal estabelecido em lei, o Administrador não poderá dispensar a fase habilitatória e deverá realizá-la rigorosamente com o estabelecido na Lei 8.666/93 e 10.520/02.

Analisando as peças encaminhadas a esta Corte de Contas e lembrando a regra extraída do parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a qual traz o Princípio do Procedimento Formal – que vincula o procedimento licitatório às prescrições legais que o regem em todos os seus atos e fases - concluo que o Responsável pela Prefeitura de Rio Verde de Mato Grosso/MS ao deixar de encaminhar a Certidão Negativa de Débitos com o INSS da empresa Silva, Marculino & Marcolino Ltda.-EPP, documento este imprescindível para habilitação da empresa vencedora do certame, infringe a disposição do art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/93, não podendo ser declarada a regularidade de tal procedimento, haja vista que a certidão acima é indispensável para habilitação da empresa.

Pelo exposto corroboro com o entendimento do ilustre representante do Ministério Público de Contas ao opinar pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório; e pela aplicação de multa à Autoridade Responsável, pois não restam dúvidas quanto à obrigatoriedade de apresentar a CND/INSS:

> (...) exigir dos licitantes, em qualquer modalidade de licitação, além da documentação relativa a regularidade com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a prova da regularidade fiscal com a Fazenda Nacional, em atendimento ao disposto no art. 29, inciso III, da Lei nº 8.666/93[1].
>
> EMENTA: LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS JUNTO AO INSS E CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS DEVEM CONSTAR DO EDITAL CORRESPONDENTE. TRATA-SE DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL.
>
> (...)
>
> "No mérito, respondo, em tese, à indagação apresentada, reproduzindo, em primeiro lugar, o art. 32, § 1º, da Lei 8666/93, alterada pela Lei 8883/94, que estabelece as hipóteses nas quais poderá ser dispensada a documentação relativa à habilitação jurídica (art. 28), regularidade fiscal

[1] Acórdão TCU nº 739/2006, 1ª C., Rel. Min. Valdir Campelo.

> (art. 29), qualificação técnica (art. 30) e econômico-financeira (art. 31), '*verbis*':
>
> 'Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da Imprensa Oficial. § 1º - A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta-entrega e leilão.'[2]

No caso em tela, o processo licitatório foi eivado de vício, pois o Ordenador de Despesas não encaminhou a Certidão Negativa de Débitos com o INSS de uma das empresas vencedora do certame, documento que comprovaria a lisura do processo licitatório.

Vale lembrar o que dispõe o art. o art. 49 da Lei 8.666/93:

> A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
>
> [...]
>
> **§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato**... (grifo nosso).

No presente caso, faz-se necessário a anulação do procedimento licitatório e a determinação ao Poder Legislativo para que adote as medidas cabíveis junto ao Poder Executivo com vistas à sustação do contrato na fase em que se encontrar, dando ciência a esta Corte de Contas das medidas adotadas, bem como a anulação das notas de empenho expedidas em favor das empresas adjudicadas, pois a emissão do empenho abate o seu valor da dotação orçamentária total do programa de trabalho, tornando a quantia empenhada indisponível para nova aplicação, bem como a aplicação de multa pela ausência da Certidão Negativa de Débitos com o INSS da empresa Silva, Marculino & Marcolino Ltda.-EPP e pela remessa intempestiva dos documentos referente ao procedimento licitatótio, pois é inegável a observância da eficiência e probidade em cada ato praticado pelo administrador público, que se traduz na exigência de celeridade,

2 Consulta n.º 453.071, Relator Conselheiro Simão Pedro, sessão de 19/9/97.

perfeição, técnica, economicidade e norteado pelos Princípios da Moralidade e Honestidade Administrativa.

O Professor Diógenes Gasparini, ao comentar acerca do poder-dever de agir, invocando Hely Lopes Meirelles, ensina que:

> As competências do cargo, função ou emprego público devem ser exercidas na sua plenitude e no momento legal. Não se satisfaz o direito com o desempenho incompleto ou a destempo da competência e, por ainda, com a omissão da autoridade. Não se compreende que o agente público pratique intempestivamente atos de sua competência, desde que ocorra a oportunidade para agir, como não se entende que só se desincumba de parte de sua obrigação ou se abstenha em relação a essa obrigação... se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. [3]

Resta evidente a transgressão das normas de Licitações e Contratações Públicas pela ausência da CND/INSS e a remessa intempestiva dos documentos; o conjunto de elementos de convencimentos demonstrado; a natureza da infração; e demais circunstâncias descritas no art. 170, § 5º, incisos I e II, da RN/TCE/MS nº 76/13, proponho a aplicação de multa correspondente a 100 (cem) UFERMS, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico ao Gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas.

Mediante o exposto, nos termos do art. 120, inciso III c/c 122, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e VOTO:

I - Pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório - Pregão Presencial nº 08/2014, por infringência ao art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/93, bem como o Anexo 01, Capítulo III, item 01, subitem 1.1, B.1.11, da Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11;

II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Mário Alberto Kruger, inscrito no CPF nº 105.905.010-20, no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, assim distribuídos:

a) 50 (cinquenta) UFERMS pela infringência ao art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/93;
b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos referentes ao procedimento licitatório, nos termos do art. 170, § 1º, inciso I, alínea "*a*", do

[3] GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 18.ed. São Paulo, 2006.

Regimento Interno do TCE/MS, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, na forma do Provimento nº 02/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

III – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial;

IV - Pela COMUNICAÇÃO ao Poder Legislativo do Município para que adote as medidas cabíveis junto ao Poder Executivo com vistas à sustação, na fase em que se encontrar, do Contrato: n. 68/2014 (TC/MS 14744/2014), no valor de R$ 178.956,88, celebrado com a empresa Aquino & Flores Ltda., e do Contrato n. 69/2014 (TC/MS 14734/2014), no valor de R$ 153.672,76, celebrado com a empresa Silva, Marculino & Marculino Ltda., decorrentes do procedimento licitatório em apreço, dando ciência ao Tribunal de Contas das medidas adotadas.

V - DETERMINO a juntada de cópia da presente decisão nos processos TC/MS 14744/2014 e 14734/2014, a fim de subsidiar a sustação dos contratos neles analisados na fase em que se encontrar, devendo o Gestor apresentar a prestação de contas acerca da formalização e execução financeira dos contratos na fase em que se encontrarem.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator.

IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara, sob a Presidência do Conselheiro Jerson Domingos, na Sessão Ordinária de nº 19, de 13 de outubro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pela irregularidade do procedimento licitatório, pregão presencial nº 08/2014, por infringência ao artigo 29, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/93, bem como o anexo 01, capítulo III, item “01”, subitem “1.1, B.1.11” da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011; pela aplicação de multa ao ordenador de despesas, Senhor Mário Alberto Kruger, CPF nº 105.905.010-20, no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, assim distribuídos: II.1) 50 (cinquenta) UFERMS, pela infringência ao artigo 29, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/93; II.2) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos referentes ao procedimento

licitatório, nos termos do artigo 170, § 1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno do TCE/MS aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013, na forma do Provimento nº 02/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas o Estado de Mato Grosso do Sul; pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para o recolhimento da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial; pela comunicação ao Poder Legislativo do Município para que adote as medidas cabíveis junto ao Poder Executivo com vistas à sustação, na fase em que se encontrar, do contrato administrativo nº 068/2014 (TC/MS-14744/2014), no valor de R$ 178.956,88 (cento e setenta e oito mil novecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e oito centavos), celebrado com a empresa Aquino & Flores Ltda., e do contrato administrativo nº 069/2014 (TC/MS-14734/2014), no valor de R$ 153.672,76 (cento e cinquenta e três mil seiscentos e setenta e dois reais e setenta e seis centavos), celebrado com a empresa Silva, Marculino & Marculino Ltda., decorrentes do procedimento licitatório em apreço, dando ciência ao Tribunal de Contas das medidas adotadas; pela determinação da juntada de cópia da presente decisão nos processos TCE/MS nº 14744/2014 e nº 14734/2014, a fim de subsidiar a sustação dos contratos neles analisados na fase em que se encontrar, devendo o gestor apresentar a prestação de contas acerca da formalização e execução financeira dos contratos na fase em que se encontrarem; e pela comunicação do resultado, nos termos regimentais. DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra. DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Exmo. Presidente Senhor Jerson Domingos; o Exmo. Conselheiro Senhor Ronaldo Chadid; o Exmo. Conselheiro Senhor José Ricardo Pereira Cabral; e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 13 de outubro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator