DELIBERAÇÃO AC01 - 1431/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10221/2014
PROTOCOLO	**:** 1512904
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE RIO BRILHANTE
JURISDICIONADO	**:** SIDNEY FORONI
INTERESSADA	**:** MEGA PONTO COM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. – ME
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE CARTUCHOS E TÔNERES – EXIGÊNCIA DE CRITÉRIOS ILEGAIS PARA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME – MULTA – IRREGULARIDADE – FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO – SUBSTITUIÇÃO POR NOTAS DE EMPENHO – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE NOTAS DE EMPENHOS – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório que cobre pela aquisição do edital, valor superior aos custos com a reprodução gráfica, bem como, exija dos licitantes, comprovação do recolhimento de custas referente à aquisição do mesmo.

É regular a formalização de contrato por meio de notas de empenho. Impõe-se multa ao gestor pela remessa intempestiva de nota de empenho.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 1º de agosto de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar irregular o procedimento licitatório, na modalidade Pregação Presencial n. 16/2014, por cobrar e exigir comprovação pagamento de edital em valor superior às custas com a reprodução gráfica e declarar regular a formalização do Contrato Administrativo por meio das Notas de Empenho n. 236, 1022, 1434,1435, 1436, 1437 e 1438 de 2014, celebrado entre o Município de Rio Brilhante, na gestão do Sr. Sidney Foroni e a empresa Mega Ponto Com Comércio e Serviços Ltda. – ME, com imposição de multa ao gestor, no equivalente a 130 (cento e trinta) UFERMS, pelas irregularidades no procedimento licitatório e pela remessa intempestiva das notas de empenho.

Campo Grande, 1º de agosto de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

A matéria dos autos trata das peças que envolvem o Pregão Presencial n. 16/2014, realizado pelo Município de Rio Brilhante, para aquisição de cartuchos e tôneres para atender as unidades escolares e diversas Secretarias do Município.

Conforme Ata n. 32/2014 (fls. 177-178), a empresa Mega Ponto Com Comércio e Serviços Ltda. – ME foi declarada a vencedora do certame.

Após o envio das cópias dos documentos que compreendem o procedimento licitatório e diante da ausência de diversos deles, o Prefeito Municipal na época foi intimado para apresentá-los, conforme relação contida no termo de Intimação nº 20821/2014 (pç. 17, fls. 234-235).

Sem qualquer resposta à intimação realizada, a equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu, na análise ANA 13.118/2015 (pç. 23, fls. 341-345), pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, uma vez que o gestor não se manifestou sobre a ocorrência das possíveis irregularidades que a seguir exponho:

> *"1. Justificar por que calculando a média da pesquisa de mercado encontramos valores diferentes do valor estimado colocado no Anexo I - Termo de Referência. peça 2 fs. 4-5, 10-11, 15-16, 20, 24, 28-29, 33-34 e 37-53. Capítulo III, seção I, 1.1.1, letra "B", B1, item 2da IN/TC/MS 35/2011;*
> *"2. Esclarecer por que foi cobrada como condição de habilitação dos licitantes o pagamento de R$ 50,00, peça 6 f. 2-41. Capítulo III, seção I, 1.1.1, letra "B", B1, item 10 da IN/TC/MS 35/2011 combinado com art.4º, VII da Lei Federal 10.520/02.*
> *"3. Esclarecer por que foram majorados itens que não estavam presentes no edital, Anexo I - Termo de Referência, durante a proposta da licitante, peça 9 fs. 2-28. Capítulo III, seção I, 1.1.1, letra "B", B1, item 12 da IN/TC/MS 35/2011 combinado com art. 38, IV da Lei Federal 8.666/93 e alterações.*
> *DO EMPENHO*
> *"1. Pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a substituição de contrato por Nota de Empenho após o procedimento licitatório. Capítulo III, seção I, 1.1.1, letra "B", B1, item 6, da IN/TC/MS 35/2011 combinado com o art. 38, VI e o parágrafo único, da Lei Federal 8666/93 e alterações.*
> *"2. Os documentos relativos à contratação foram entregues a esta Corte de Contas intempestivamente (publicação em 1°-4-2014 e remessa em 11-6-2014). Capítulo III, seção I, 1.2.1, letra "A", da IN/TC/MS n.º 35/2011."*

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR-17355/2015 (pç. 24, fls. 346-350), opinando da seguinte maneira:

> *"1 – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório na modalidade*

pregão presencial n. 16/2014, em face das ilegalidades constatadas na Análise n. 13118/2015 (peça n. 23 – fls. 341/345), nos termos do art. 120, I da Resolução Normativa n. 076/13;
"2 – pela ilegalidade e irregularidade das Notas de Empenhos ns. 236, 1022, 1434, 1435, 1436, 1437 e 1438/2014 (2ª. Fase), em face da ausência dos pareceres técnicos ou jurídicos sobre a substituição do termo de contrato pelas notas de empenho, nos termos do art. 120, II da Resolução Normativa n. 076/13; (...)"

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

Examinando os dados constantes dos autos, diante dos pontos de irregularidades levantados pela equipe técnica da 1ª ICE e pelo representante do MPC, no tocante ao procedimento licitatório e à contratação, passo a analisá-los nos seguintes termos:

A. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL N. 16/2014:

a.1. *Divergência entre a média dos valores oriundos da Pesquisa de Mercado com o do Termo de Referência (Anexo I) apresentado no Edital.*

Em relação a este ponto, verifico que o valor unitário de cada item constante do Termo de Referência (Anexo I) do edital (fls. 87-89) corresponde fielmente à média dos valores encontrados nas pesquisas de mercado realizadas pelo Município (fls. 48-60).

a.2. *Cobrança no valor de R$ 50,00 (cinquenta reais) como forma de "aquisição do edital" e condição para habilitação dos licitantes.*

Bem relatada pela equipe da 1ª ICE, a Administração pública, de forma irregular, exigiu das empresas interessadas em participar do pregão, como "taxa de aquisição da pasta do edital", o valor de R$ 50,00 (cinquenta reais).

Referida exigência está exposta no item 2.5.5, "J", do instrumento convocatório que transcorro a seguir:

2.2 DO CREDENCIAMENTO
A participação na licitação importa total e irrestrita submissão dos proponentes às condições deste Edital.
2.5 - ENVELOPE 02 "DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO"
2.5.5- Para Regularidade Fiscal.
j) Comprovante de recolhimento da pasta do edital no valor de R$ 50,00 (cinqüenta reais).*(g.n.)*

Sobre o assunto, o Tribunal de contas da União já se posicionou pela irregularidade da cobrança de taxa em valor superior ao custo da reprografia, bem

como da exigência de comprovação de seu recolhimento como condição para habilitação, vejamos:

> **GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO**
> TC-028.378/2011-3
> Natureza: Pedido de Reexame (em Denúncia)
> Recorrente: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional de São Paulo - Senac/SP
> Unidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional de São Paulo - Senac/SP
>
> **Sumário:** DENÚNCIA. IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA A MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.
> (...)
> A cobrança de taxa para a disponibilização de editais de licitação em valor superior ao da reprodução gráfica vem sendo considerada restritiva à competitividade da licitação pela jurisprudência desta Corte, como mostram os Acórdãos 354/2008-P, 10.992/2011-2ªC e 2.605/2012-P. Trata-se de entendimento que, ao visar a garantia do livre acesso ao conteúdo do edital, ressalvada a cobrança razoável do valor das cópias eventualmente solicitadas pelo interessado, prestigia não somente o princípio da ampla competitividade, como também os da publicidade e transparência.
>
> **Acórdão 1453/2009 Segunda Câmara (Relação)**
>
> Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação:
> ▪ cobrança de taxas ou emolumentos além do valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida, tendo em vista o art. 32, § 5o, da Lei 8.666/1993;
> ▪ provas de recolhimento do valor do edital, como requisito de qualificação técnica e econômica dos licitantes, por não ser indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, em face do disposto no art. 37, inciso XX I, da Constituição Federal.

No caso dos autos, ficou cristalinamente demonstrado que a Administração Pública agiu de forma irregular ao exigir:

1) o valor de R$ 50,00 (cinquenta reais) para a aquisição do edital e obrigar o interessado a levar um dispositivo magnético do tipo *pen drive* para que fosse realizada uma cópia digital;

2) como condição de habilitação do licitante, no item 2.5.5.J. do edital, o comprovante de recolhimento da taxa acima citada, restringindo o caráter competitivo da licitação.

Por esses motivos, o procedimento licitatório ora analisado não merece

receber o respaldo deste Tribunal.

B. DO EMPENHO:

A equipe técnica da 1ª ICE, ao analisar os empenhos, que foram emitidos como substitutos aos termos contratuais, concluiu pela irregularidade desse procedimento, uma vez que não foram juntados aos autos os “Pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a substituição de contrato por Nota de Empenho após o procedimento licitatório” (ANA-13118/2015).

A respeito do assunto, verifico que o edital estipulou no item 7 que:

> *Homologado o resultado da licitação, a vencedora terá o prazo de 07 (sete) dias, a contar do recebimento da comunicação específica,* ***para entregar todo o material.*** *(g.n.)*

A Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, permitiu ao gestor substituir o “Termo de Contrato” pela nota de empenho, caso ficasse configurado a ocorrência dos requisitos estabelecidos pela regra de seu art. 62, § 4º.

> *Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.*
> *§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.*

Como visto, um dos critérios estipulados pela norma é a necessidade de entrega imediata e integral dos bens adquiridos, o que foi determinado pelo edital lançado pelo Ente contratante.

A partir disso, considerando que foi emitido um parecer jurídico (favorável) sobre o instrumento convocatório (edital), no qual se fez constar as devidas garantias e penalidades, entendo que não há necessidade de se emitir novo parecer jurídico sobre a “nota de empenho”, uma vez que se trata de peça meramente técnica-contábil.

C. REMESSA INTEMPESTIVA DA NOTA DE EMPENHO;

Quanto à intempestividade na remessa dos documentos referentes à contratação (substituída pela emissão da Nota de Empenho), verifico que assiste razão à 1ª ICE, uma vez que, conforme demonstrado no quadro abaixo, os documentos foram enviados fora do prazo, o que motiva a aplicação da multa cabível, consoante as regras da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012:

DATA DA PUBLICAÇÃO DAS NOTAS DE EMPENHO	1º/04/2014
PRAZO PARA REMESSA	24/04/2014
REMESSA	11/06/2014

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho em parte o posicionamento do corpo técnico da 1ª ICE e do membro do Ministério Público de Contas, para VOTAR nos sentidos de:

I.DECLARAR:

a) IRREGULAR, com fundamento nas disposições do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, o procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial n. 16/2014, *pela exigência de critérios ilegais para participação no certame (aquisição de edital em valor superior ao custo da reprodução gráfica e exigir prova do recolhimento do valor do edital, como requisito de qualificação para habilitação dos licitantes), contrariando as regras dos art. 5º, XX, da Constituição Federal, e art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666, de 1993;*

b) REGULAR, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012, a Contratação Administrativa celebrada entre as partes e formalizada por meio das Notas de Empenho n. 236, 1022, 1434, 1435, 1436, 1437 e 1438 (todas emitidas em 2014);

II. aplicar MULTAS ao sr. Sidney Foroni–CPF n. 453.436.169-68, Prefeito Municipal na época dos fatos, nos valores correspondentes aos de:

a) 100 (cem) UFERMS, *pelas irregularidades apuradas no procedimento licitatório Pregão Presencial n. 16/2014, consoante a declaração firmada no inciso I, a;*

b) 30 (trinta) *pela remessa intempestiva ao Tribunal dos documentos referentes à contratação (Notas de Empenhos);*

III. dar como fundamento para os termos:

a) do inciso II, *a*, as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;

b) do inciso II, *b*, as regras dos arts. 42, IX, 44, I, 46, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 da Lei referenciada na alínea precedente;

IV. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para a apenada pagar as multas que lhe foram infligidas, e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), sob pena de execução, conforme as regras dos arts. 55, I, e 83 da Lei Complementar em referência, observado o disposto no art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório e pela regularidade da formalização do contrato, com imposição de multa ao gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 1º de agosto de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

GAB –DSS
SETAC – LMS/HON