Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2132/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/24769/2017
PROTOCOLO	**:** 1870488
TIPO DE PROCESSO	**:** ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** JAIR BONI COGO
INTERESSADO	**:** CELENIR SOUZA DA SILVA – ME E OUTROS
VALOR	**:** R$ 641.089,50
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE TONER E CARTUCHOS COMPATÍVEIS OU ORIGINAIS – EXIGÊNCIAS LEGAIS – CUMPRIMENTO – REGULARIDADE – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – CLÁUSULA PERMISSIVA PARA ADESÃO VERTICAL – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

O procedimento licitatório na modalidade pregão presencial é regular por estar instruído com os documentos necessários, atendendo às disposições legais vigentes.

A falha perpetrada pela possibilidade de adesão vertical por cláusula da ata de registro de preços pode ser recepcionada como de natureza meramente formal, incapaz de gerar a irregularidade de todos os atos de gestão até então praticados, na medida em que não vislumbro qualquer dano ao erário ou à análise do feito, sendo, portanto, merecedora da ressalva, no julgamento da regularidade, ensejando recomendação ao atual responsável para que se atenha à impossibilidade de adesão a Atas de Registro de Preços provenientes do município pela Administração estadual ou distrital, por falta de amparo legal, ou ainda por expressa vedação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 26 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial nº 102/2017 e a **regularidade com ressalva** da formalização da Ata de Registro de Preços nº 037/2017, firmada entre o Município de Cassilândia e as empresas Celenir Souza da Silva – ME e outras, com **recomendação** ao atual responsável para que se atenha à impossibilidade de adesão a Atas de Registro de Preços provenientes do município pela Administração estadual ou distrital, por falta de amparo legal, ou ainda por expressa vedação, no caso da União, evitando, assim, a ocorrência de falhas da mesma natureza.

Campo Grande, 26 de novembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

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

Em exame o procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 102/2017** (fls. 72-118) instaurado pelo município de Cassilândia/MS, tendo por objeto o registro formal de preços para a aquisição de toner e cartuchos compatíveis ou originais e a formalização da **Ata de Registro de Preços n.º 037/2017** (fls. 270-283) firmada em decorrência desta licitação.

No curso do exame destes autos, a unidade de instrução, após diligências regimentais, constata as seguintes irregularidades:

> 1. Não foi encaminhado o ato que criou a imprensa oficial do município, bem como a sua publicação;
>
> 2. Solicitamos informações sobre o item 4.5 da minuta da Ata que estabelece que "a Ata de Registro de Preços, durante a sua vigência, poderá ser utilizada por outros órgãos da Administração Pública, inclusive a União, do Distrito Federal, e outros Estados [...]", uma vez que se trata de adesão vertical "de cima para baixo";
>
> 3. Não foi encaminhada a habilitação jurídica das empresas Darcimara Cristina de Queiroz - me, Valdir Soares da Silva Computadores - me, conforme item 11.2 do edital licitatório.
>
> 4. Não foi encaminhado o parecer jurídico (ou técnico) sobre a licitação, exigência do inciso VI do art. 38 da Lei nº 8.666/1993;
>
> 5. Não foi encaminhada a publicação do resultado e sua homologação na imprensa oficial da administração.

Desse modo, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, procedeu à intimação de n.º 41842/2017 (fls. 314-315), para que o responsável, querendo, se manifestasse nos autos em face das irregularidades apontadas.

Respostas foram acostadas às fls. 321-333.

Após análise das razões da defesa, a Equipe Técnica, por meio da Análise ANA – 2ªICE-3402/2018 (fls. 334-341) conclui pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços em comento, tendo em vista a admissão da adesão vertical "de cima para baixo", em desacordo com o Decreto nº 7.892/2013 e Parecer - C nº 00/022/17, conforme item 3.5.2 da análise.

Por sua vez, o douto Ministério Público de Contas conclui pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e pela irregularidade e ilegalidade da formalização da A.R.P., bem como a aplicação de multa e recomendação ao responsável, consoante Parecer PAR-4ªPRC-11336/2018 (fls. 345-347).

É o que cabe relatar.

VOTO

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

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, "a" do Regimento Interno, razão pela qual passo ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório e a formalização da Ata de Registro de Preços dele decorrente, conforme estabelece o art. 120, I, "a" e II do regramento supra.

O procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 102/2017** (fls. 72-118) precede à contratação, vinculando-se à Lei Federal n.º 10.520/02, aos Decretos Municipais n.º 2.690/10, n.º 3.154/17 e 3.158/17, Lei Complementar n.º 123/06 e subsidiariamente à Lei Federal n.º 8.666/93 e alterações.

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	Itens vencidos
Celenir Souza da Silva - ME	08.959.928/0001-00	22, 23, 24 e 25
Lucelene Barbosa Nunes Assis - ME	12.772.384/0001-40	2, 14, 20, 26, 29, 30, 32, 34, 41, 42, 43, 44, 46 e 48
Darcimara Cristina de Queiroz - ME	17.706.726/0001-47	3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 35, 37, 38, 39 e 52
Valdir Soares da Silva Computadores - ME	27.172.995/0001-24	1, 7, 16, 17, 18, 19, 31, 33, 36, 40, 49 e 51
DDPNeto - Comércio e Serviços - ME	26.732.482/0001-68	27, 47 e 50

A **Ata de Registro de Preços n.º 037/2017** (fls. 270-283) firmada em decorrência desta licitação, tendo como prazo de validade o período de 12 (doze) meses, adjudicando o valor total de R$ 641.089,50 (seiscentos e quarenta e um mil oitenta e nove reais e cinquenta centavos).

Inicialmente, a Equipe Técnica a existência de diversas irregularidades, quais sejam: ausência ao ato que criou a imprensa oficial do município, bem como a sua publicação; ausência da habilitação jurídica das empresas Darcimara Cristina de Queiroz - me, Valdir Soares da Silva Computadores - me, conforme item 11.2 do edital licitatório; ausência do parecer jurídico (ou técnico) sobre a licitação, exigência do inciso VI do art. 38 da Lei nº 8.666/93; ausência da publicação do resultado e sua

homologação na imprensa oficial da administração e, ainda, solicitou informações sobre o item 4.5 da minuta da Ata que estabelece que “a Ata de Registro de Preços, durante a sua vigência, poderá ser utilizada por outros órgãos da Administração Pública, inclusive a União, do Distrito Federal, e outros Estados [...]”, uma vez que se trata de adesão vertical “de cima para baixo”.

Desse modo, procedeu intimação do gestor (fls. 314-315). Em resposta, o Senhor Jair Bono Cogo acosta os documentos solicitados às fls. 321-333.

Contudo, no que se refere à justificativa sobre a possibilidade de utilização da A.R.P. do município por outros órgãos da Administração Pública, o gestor assevera, em síntese que o Decreto 3.931/11, art. 8º e Decreto n.º 7.892/13 prevê a possibilidade de a proposta mais vantajosa numa licitação ser aproveitada por outros órgãos e entidades não participantes, trazendo à baila doutrina sobre o instituto do “carona” – fls. 322.

Após apreciação dos documentos e justificativas que compõem os autos, a Equipe Técnica assim conclui:

> Diante do exposto, concluímos pela:
>
> a) Irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 102/2017 realizado pelo Município de Cassilândia (CNPJ Nº 03.342.920/0001-86), 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, por admitir a adesão vertical “de cima para baixo”, em desacordo com o Decreto nº 7.892/2013 e Parecer - C nº 00/022/17, conforme item 3.5.2 desta análise, ocorrida sob a responsabilidade do senhor Jair Boni Cogo, ordenador de Despesas atual inscrito no CPF nº 521.984.058-49, cujo período de gestão se deu de 01/01/2017 a 31/12/2017.
>
> b) Irregularidade e ilegalidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 37/2017, celebrado entre o Município de Cassilândia (CNPJ Nº 03.342.920/0001-86), como contratante, e, de outro lado, as empresas Celenir Souza da Silva - me (CNPJ nº 08.959.928/0001-00), Lucelene Barbosa Nunes Assis - me (CNPJ Nº 12.772.384/0001- 40), Darcimara Cristina de Queiroz - me (CNPJ Nº 17.706.726/0001-47), Valdir Soares da Silva Computadores - me (CNPJ Nº 27.172.995/0001-24) e DDPNeto - Comércio e Serviços - me (CNPJ Nº 26.732.482/0001-68), em razão da ata, embora regular, se encontrar amparada em procedimento licitatório ilegal e irregular, contaminando, em consequência, em todos os termos, os atos subsequentes uma vez que a irregularidade do procedimento licitatório induz a da formalização da ata, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993.*”* (fls. 340-341)

Instado a se manifestar, o d. Ministério Público de Contas quando pugna pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e pela irregularidade e ilegalidade da formalização da A.R.P., bem como pela imposição de multa, nos seguintes termos:

> Ante ao exposto com fulcro no artigo 18, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 (alterada pela Lei Complementar nº 233/2016), manifesta-se esse Ministério de Contas no sentido de que o egrégio plenário adote o seguinte julgamento:
>
> I – REGULARIDADE E LEGALIDADE do PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Pregão Presencial nº 102/2017 nos termos do inciso I do artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c inciso I "b" artigo 120 da RN TC/MS n° 076/2013; (1ª fase);
>
> II - IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE da Ata de Registro de Preços nº 037/2017 nos termos do inciso III artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c alínea "a" inciso I "a" artigo 120 do Regimento Interno nº 076/2013; por infringência ao artigo 37 da Constituição Federal, artigo 22 § 8º do Decreto Federal nº 7.892/201;
>
> III – APLICAR MULTA ao Jurisdicionado senhor Jair Boni Cogo, inscrito no CPF sob o nº 521.984.058-49, nos termos dos incisos IX do artigo 42 da Lei Complementar nº 160/2012; por infração a norma regulamentar;
>
> IV - RECOMENDAR ao administrador público maior rigor no cumprimento das normas vigentes, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas e, que não efetive a disposição contida na clausula quarta da Ata, por se manifestar contraria as normas, sob pena de sanções pertinentes.
>
> V – COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal.*"* (fls. 347)

Entendo que o contexto dos autos oferece condições para formação de juízo diverso.

No que se refere ao procedimento licitatório, partilho do entendimento do eminente Procurador de Contas porquanto, de fato, este instrumento foi realizado em conformidade com a legislação pertinente.

Quanto à formalização da Ata de Registro de Preços, observo que, realmente, a Cláusula 4.5 (fls. 273) possibilita a utilização da A.R.P. municipal pela União, do Distrito Federal, de Estados e Municípios.

Tal permissivo está previsto no Decreto Municipal n.º 3.157/2017, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no município de Cassilândia/MS.

Contudo, tal dispositivo vai de encontro ao que estabelece a legislação federal, que, em seu § 8º, art. 22 do Decreto Federal n.º 7.892/2013, assim dispõe:

> 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.
>
> [...]

> § 8º **É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual**. (grifei)

Desse modo, como bem anotado pela equipe técnica, *in casu,* resta configurada a possibilidade, pelo Decreto Municipal, de adesão vertical à A.R.P. (adesão por órgão situado em esfera verticalmente acima), situação esta expressamente vedada pelo decreto federal, como dito.

Tal vedação é decorrente do princípio da publicidade, isonomia e legalidade, estando os órgãos federais impossibilitados de aderir a atas de registro de preços estaduais, distritais ou municipais.

Esse também é o entendimento pacificado por este Tribunal de Contas, vejamos:

> **Parecer – C nº 00/022/17 de 6 de setembro de 2017**
>
> Quesito 4:
>
> A Ata de Registro de Preços, realizada pelo Município, poderá ser utilizada por outros órgãos da Administração Pública, inclusive da União, do Distrito Federal, de outros Estados e de outros Municípios?
>
> Resposta:
>
> **As atas de registros de preços (ARPs), dos municípios, não podem ser utilizadas pela União e Distrito Federal** (art.22, § 8º, do Decreto Federal nº 7.892/2013) **e pelos Estados** (art.35, § 3º, do Decreto Estadual nº 14.506/2016), no primeiro caso por expressa vedação e no segundo caso por falta de previsão, nos respectivos instrumentos normativos. (grifei)

Entretanto, entendo por bem, neste processo, exercer um juízo de ponderação, posto que a falha perpetrada pela possibilidade de adesão vertical (Cláusula 4.5 da A.R.P.) pode ser recepcionada como de natureza meramente formal, incapaz de gerar a irregularidade de todos os atos de gestão até então praticados, na medida em que não vislumbro qualquer dano ao erário ou à análise do feito, sendo, portanto, merecedora da ressalva prevista no art. 59, II da Lei Complementar n.º 160/12.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, divergindo da manifestação do Corpo Técnico e, acolhendo, em parte, o r. Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

1 – pela **regularidade** e **legalidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 102/2017** instaurado pelo **Município de Cassilândia/MS,** CNPJ/MF n.º 03.342.920/0001-86, por seu prefeito municipal, Senhor Jair Bono Cogo, CPF/MF n.º 521.984.058-49, como unidade licitante, porquanto realizado em conformidade com a legislação pertinente, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

2 – pela **regularidade** e **legalidade, com ressalva,** da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 037/2017** derivada do **Pregão Presencial nº 102/2017,** firmada entre o **Município de Cassilândia/MS,** CNPJ/MF n.º 03.342.920/0001-86 e as empresas nela consignadas, configurando a ressalva em face da inclusão de Cláusula permissiva para adesão vertical, infringido o art. 22, § 8º, do Decreto Federal nº 7.892/2013 com fulcro no art. 59, II da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

3 – pela **recomendação** ao atual responsável para que se atenha à impossibilidade de adesão a Atas de Registro de Preços provenientes do município pela Administração estadual ou distrital, por falta de amparo legal, ou ainda por expressa vedação, no caso da União, evitando, assim, a ocorrência de falhas da mesma natureza, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

4 – pelo **retorno dos autos** à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, 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 nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório na modalidade pregão presencial e a regularidade com ressalva da formalização da ata de registro de preços, com recomendação ao atual responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira e Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 26 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC-MSS/ARP