ACÓRDÃO - AC02 - 457/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/17875/2016
PROTOCOLO	: 1707619
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE MUNDO NOVO
JURISDICIONADO	: 1. HUMBERTO CARLOS RAMOS AMADUCCI
INTERESSADOS	: 1. CENTERMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA; 2. CIRÚRGICA PARANÁ DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS LTDA; 3. DELTA MED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA 4. DIMASTER COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA; 5. MOCA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
VALOR	: R$ 484.435,25
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA COM O PRAZO DE VALIDADE VENCIDO – CONTAMINAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – IRREGULARIDADE – MULTA – AUSÊNCIA DE ASSINATURA DAS EMPRESAS VENCEDORAS – RECOMENDAÇÃO.

1. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório em razão de a empresa vencedora apresentar documento de habilitação (certidão negativa de falência) com o prazo de validade vencido na abertura dos envelopes, em desacordo com a previsão do art. 31, II, da Lei 8.666/93 e do Edital, atraindo a aplicação de multa ao responsável e a irregularidade da ata de registro de preços por contaminação (§ 2º do artigo 49 da Lei 8.666/93).

2. A falta de assinatura na ata de registro de preço pelos representantes das empresas vencedoras do registro enseja a recomendação aos gestores responsáveis para prevenir a ocorrência futura de falhas semelhantes ou assemelhadas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar n. 160/2012.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 12 a 15 de setembro de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento licitatório, na modalidade **Pregão Presencial n°**

49/2016, realizado pelo **Município de Mundo Novo**, em razão de a empresa vencedora apresentar documento de habilitação (certidão negativa de falência) com o prazo de validade vencido na abertura dos envelopes, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n. 160/2012; pela **irregularidade** da formalização da **Ata de Registro de Preços n° 20/2016**, realizado entre o **Município de Mundo Novo** e as empresas **Centermed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, Cirúrgica Paraná Distribuidora de Equipamentos Ltda, Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda** e **Moca Comércio de Medicamentos** Ltda em razão da contaminação pelo procedimento licitatório Pregão Presencial n° 49/2016, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n. 160/2012; pela Aplicação de **multa** de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Senhor **Humberto Carlos Ramos Amaducci**, Prefeito Municipal à época, pela irregularidade apontada no item I, com fundamento no art. 42, II e IX, c/c o art. 44, I, 45 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; pela **concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** para o responsável nominado efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 185, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 98/2018; e pela **recomendação** aos gestores responsáveis para prevenir a ocorrência futura de falhas semelhantes ou assemelhadas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar n. 160/2012.

Campo Grande, 15 de setembro de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Versam os autos sobre o procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial n° 49/2016** que deu origem à **Ata de Registro de Preços n° 20/2016**, realizado pelo **Município de Mundo Novo/MS** tendo como fornecedores beneficiários do registro as empresas: **Centermed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, Cirúrgica Paraná Distribuidora de Equipamentos Ltda, Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda** e **Moca Comércio de Medicamentos Ltda.**

O objeto do procedimento licitatório é o registro de preços para aquisição de medicamentos de distribuição gratuita da lista pactuada do Ministério da Saúde e Estado, em atendimento à solicitação da Secretaria Municipal de Saúde, com valor estimado de **R$ 484.435,25** (quatrocentos e oitenta e quatro mil quatrocentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos).

Em análise dos documentos costados, a 2ª Inspetoria de Controle Externo, por meio da Análise ANA – 2ICE – 4508/2018 (peça 28) manifestou pela irregularidade do procedimento licitatório, uma vez que a empresa Moca Comércio de Medicamentos Ltda apresentou Certidão Negativa de Falência e Concordata e Recuperação Judicial com o prazo de expedição acima dos 30 (trinta) dias anteriores a realização da licitação, manifestando, ainda, pela irregularidade da formalização da respectiva Ata de Registro de Preços, em razão da ausência de assinatura dos representantes de duas empresas vencedoras do registro.

O Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pela irregularidade de ambas as fases, sugerindo ainda a aplicação de multa ao gestor responsável pelo procedimento, como se extrai do Parecer **PAR - 2ª PRC – 18793/2019** (peça 29).

Diante das manifestações pela irregularidade dos atos e pela possibilidade de aplicação de multa e em observância ao principio constitucional do contraditório e da ampla defesa, os jurisdicionados foram intimados a prestar esclarecimento sobre os apontamentos, entretanto, omitiram-se, razão pela qual foi declarada a revelia e o fim da instrução processual.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

MÉRITO

Preliminarmente, com base no art. 4º, III, da Resolução nº 98/2018, verifica-se

que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório e formalização da ata de registro de preços.

O procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial n°49/2016** foi realizado pelo critério de menor preço unitário, com fundamento na Lei n. 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente a Lei n. 8.666/1993.

Verifica-se que o processo está instruído com a autorização para licitar, o termo de referência, a designação do pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, o edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, o comprovante da publicação do edital na imprensa oficial, a documentação do credenciamento e da habilitação das empresas vencedoras, a ata de deliberações da comissão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

O **Edital de Licitação**, acostado à peça 5 discrimina as especificidades do procedimento.

Ocorre que a área técnica identificou um apontamento no documento de habilitação de um dos licitantes com melhor proposta do pregão, qual seja:

> A empresa Moca Comércio de Medicamentos Ltda apresentou Certidão Negativa de Falência e Concordata e Recuperação Judicial datada de 08/04/2016 (fl.440). Todavia a abertura dos envelopes se deu em 12/05/2016, o que afronta o item 8.3.6 do edital licitatório (fl. 71) que determina o prazo de expedição não superior a 30 (trinta) dias anteriores a realização da licitação.
>
> Portanto, trata-se de irregularidade nos moldes do inciso III do art. 59, cc. inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012. (grifo nosso)

De fato no momento de abertura dos envelopes das propostas a empresa Moca Comércio de Medicamentos apresentou um documento de habilitação com o prazo de validade vencido, fato não relatado pelo pregoeiro e nem pelo parecerista jurídico.

A apresentação da certidão negativa de falência está prevista no inciso II do art. 31 da Lei 8.666/93:

> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
>
> (...)
>
> II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

Além da exigência legal, está previsto expressamente no próprio Edital do Pregão Presencial n° 49/2016, item 8.3.6 (f. 071).

Essa questão, da ausência de certidão de falência foi analisada por esta Relatoria, conforme abaixo, sendo contatada sua irregularidade:

> EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO GASOSO MEDICINAL – AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA – CONTRATO DE ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – CONTAMINAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA. Além da exigência de certidão negativa de falência ou concordata constar na Lei Geral de Licitações e Contratos, o fato de também estar prevista expressamente no Edital do procedimento analisado, como pressuposto para disputa da contratação, demonstra a obrigatoriedade da apresentação do referido documento. Logo, verificada a ausência da certidão negativa de falência ou concordata, o procedimento licitatório é julgado irregular, assim como a formalização do contrato administrativo e de seus os termos aditivos, por contaminação, cuja infração à norma legal impõe aplicação de multa ao responsável. . *(Processo TC/12911/2017, Acórdão AC01 - 448/2029, Relator Cons. Waldir Neves Barbosa, 4 de junho de 2019).*

Posto isso, não se trata de uma formalidade desnecessária e burocrática, uma vez que conhecer que a empresa não se encontra em situação falimentar é essencial para a segurança na futura execução do contrato.

Em vista disso, o procedimento licitatório Pregão Presencial n° 49/2016 encontra-se **irregular**, o que enseja aplicação de multa ao jurisdicionado responsável no montante de **50 (cinquenta) UFERMS.**

No que se refere à **Adjudicação e Homologação do Resultado**, extrai-se da peça 17, como vencedoras as empresas:

Centermed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda	R$51.766,89
Cirúrgica Paraná Distribuidora de Equipamentos Ltda	R$21.991,15
Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda	R$25.118,46
Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda	R$73.737,00
Moca Comércio de Medicamentos Ltda	R$45.121,34

Quanto à **Ata de Registro de Preços n° 20/2016** (fls.569-581) foi firmada em 13/05/2016 e estabelecida para viger do dia da assinatura até 30/12/2016, com valor total estimado em **R$ 217.734,75** (duzentos e dezessete mil setecentos e trinta e quatro reais e setenta e cinco centavos), cumprindo os requisitos determinantes em Lei.

A área especializada, no que diz respeito à Ata de registro de Preços, destacou:

> A Ata de Registro de Preços nº 20/2016 não foi assinada pelos representantes das empresas vencedoras do registro, quais sejam: a Moca Comércio de Medicamentos Ltda e a Cirúrgica Paraná Distribuidora de Equipamentos Ltda.

A Ata de Registro de Preços é um documento que pela própria definição do inciso II, art. 2º do Decreto n.º 7.892/13, deve ser formalizada previamente ao contrato, pois apresenta característica de compromisso para futura contratação, ou seja, caso venha a ser concretizado o contrato, há que se obedecer às condições previstas na ata.

Assim, a Ata de Registro de Preços apresenta natureza pré-contratual, pois a Administração Pública não está obrigada a contratar o objeto registrado, parcial ou totalmente.

Logo, existe tão somente uma expectativa de direito ao fornecimento, não sendo a Ata um instrumento dotado de caráter contratual, mas apenas compromitente, portanto a impropriedade traduz-se em falha de natureza meramente formal impondo uma **recomendação** aos gestores para que se atentem a assinar a formalização dos documentos que compuserem o processo.

Ocorre que, apesar de a formalização da **Ata de Registro de Preços n° 20/2016** estar praticamente de acordo com o exigido pela legislação pertinente, o procedimento licitatório Pregão Presencial n° 49/2016 (1ª fase) foi analisado irregular, conforme acima.

Assim, diante do que determina o § 2º do artigo 49 da Lei 8.666/931, não há como negar a contaminação do contrato administrativo ou Ata de Registro de Preços decorrentes de um procedimento licitatório tido por ilegal e irregular.

Objetivando corroborar o entendimento de contaminação do vício da licitação ao contrato, colaciono os ensinamentos de Marçal Justen Filho, que afirma, ao comentar o artigo 49 da Lei 8.666/93, que

> [...] há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. (...). (JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 15ª Ed. Ano: 2012.). (grifo nosso)

Visto a presente contratação originar-se de procedimento licitatório irregular e estarem às respectivas fases interligadas, há a contaminação da formalização da Ata de Registro de Preços n° 20/2016, sendo medida cabível a declaração de sua **irregularidade**, entretanto deixa-se de aplicar sansão ao jurisdicionado que já foi penalizado pelo ato (50 UFERMS), observando a vedação ao *bis in idem* na condenação.

A respeito das respectivas **publicações** na imprensa oficial, observa-se das peças 09 e 17 que foram efetuadas **tempestivamente**, atendendo, portanto, ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto à **remessa** dos documentos obrigatórios a este Tribunal, vê-se que foram encaminhados de forma **tempestiva**, dentro, portanto, do prazo estabelecido da Resolução nº 35/2011, vigente à época.

Cumpre-nos, desta forma, reconhecer que foram atendidas as previsões normativas e legais, bem como os ritos formais para validação do feito, asseverando a regularidade com ressalva do procedimento licitatório e da Ata ade Registro de Preços, com recomendação para que o gestor atual supere a falha declinada no presente processo.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo o posicionamento do Corpo Técnico e do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório, na modalidade **Pregão Presencial n° 49/2016,** realizado pelo Município de Mundo Novo, (CPNJ nº 03.741.683/0001-26), em razão de a empresa vencedora apresentar documento de habilitação (certidão negativa de falência) com o prazo de validade vencido na abertura dos envelopes, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n. 160/2012;

II – Pela **IRREGULARIDADE** da formalização da **Ata de Registro de Preços n° 20/2016**, realizado entre o Município de Mundo Novo, (CPNJ nº 03.741.683/0001-26), e as empresas **Centermed Comércio de Produtos Hospitalares Ltda (**CPNJ nº 03.652.030/0001-70**), Cirúrgica Paraná Distribuidora de Equipamentos Ltda (**CPNJ nº 05.746.444/0001-94 **), Delta Med Comércio de Produtos Hospitalares Ltda (**CPNJ nº 08.835.955/0001-70**), Dimaster Comércio de Produtos Hospitalares Ltda (**CPNJ nº 02.520.829/0001-40) e **Moca Comércio de Medicamentos Ltda (**CPNJ nº 03.233.805/0001-73**),** em razão da contaminação pelo procedimento licitatório Pregão Presencial n° 49/2016, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n. 160/2012;

III – Pela Aplicação de **MULTA** de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Senhor **Humberto Carlos Ramos Amaducci**, Prefeito Municipal à época, inscrito no CPF nº 368.587.141-20, pela irregularidade apontada no item I, com fundamento no art. 42, II e IX, c/c o art. 44, I, 45 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

IV – Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias** para o responsável nominado no item "III" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 185, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 98/2018;

V – Pela **RECOMENDAÇÃO** aos gestores responsáveis para prevenir a ocorrência futura de falhas semelhantes ou assemelhadas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar n. 160/2012;

VI – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2016 c/c os arts. 95 e 99 da Resolução n. 98/2018 TC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preço, pela aplicação de multa ao responsável e recomendação ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 15 de setembro de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

KCLP / ARN / VAB