Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 229/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15147/2017
PROTOCOLO	**:** 1831878
TIPO DE PROCESSO	**:** ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA
JURISDICIONADO	**:** WALDELI DOS SANTOS ROSA
INTERESSADOS	**:** D ANDREATI PEÇAS – ME; NA CONTRA MÃO LTDA – ME
VALOR	**:** R$ 127.935,06
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE CLIMATIZADORES – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS FORMALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE QUANTITATIVO PARA ADESÃO À ATA – UTILIZAÇÃO DE LEI MUNICIPAL PENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO – INFRAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA.

O procedimento licitatório na modalidade pregão presencial e a formalização da ata de registro de preços são declarados irregulares ao demonstrarem discordância dos preceitos legais e princípios constitucionais, que regem a Administração Pública, diante da ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata e da utilização de lei municipal pendente de regulamentação, cuja infração enseja aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 6º Sessão Ordinária, da Primeira Câmara, de 16 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 43/2017 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 33/2017, firmada entre o Município de Costa Rica e as empresas D Andreati Peças - ME e Na Contra Mão Ltda - ME, pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei municipal pendente de regulamentação, com aplicação de **multa** no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS sob a responsabilidade do Sr. Waldeli dos Santos Rosa, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para que efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 16 de abril de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se da análise do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial n.º 43/2017** e da formalização da **Ata de Registro de Preços n.º 33/2017** firmada entre as partes já nominadas, tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de climatizadores com mão de obra inclusa na instalação, visando atendimento das escolas e creches municipais.

Inicialmente, a equipe técnica procedeu a intimação dos responsáveis pelo órgão para que se manifestassem nos autos em razão da ausência de previsão dos quantitativos dos itens para adesão à A.R.P. no edital licitatório e no Decreto Municipal n.º 7.892/2013.

Resposta acostada às fls. 324/331.

Após a análise das razões da defesa e dos documentos acostados, a unidade de instrução conclui pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços, consoante Análise ANA - 2ICE - 3905/2018 (fls. 342/350).

No mesmo sentido, o d. Ministério Público de Contas exara o r. Parece PAR - 3ª PRC - 20826/201 (fls. 351/354).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Observados os pressupostos processuais, dá-se prosseguimento nos termos do art. 112, II, “a”, do RITC/MS, passo a analisar o mérito, que recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços dele decorrente, conforme o previsto no art. 122, I, “a”, do regramento supra.

Matéria trazida a apreciação do colegiado com fundamento no art. 10, IV, do RITC/MS, por apresentar discordância com o parecer ministerial, pelas razões fundamentadas no presente voto.

O procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial n.º 43/2017 está amparado na Lei Federal n.º 10.520/02, no Decreto nº 7892/2013 e no Decreto Municipal 3375/2005, de 21/02/2005, que regulamenta a modalidade de licitação no âmbito municipal, Lei Complementar nº 123/2006, observando subsidiariamente ao disposto na Lei nº 8.666/1993.

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.

A presente Ata de Registro de Preços de n.º 33/2017 foi formalizada entre o município de Costa Rica e as fornecedoras beneficiárias do registro as empresas D Andreati Peças - ME e Na Contra Mão Ltda - ME.

Ocorre que a Lei Municipal não contempla em seu bojo a previsão de quantitativo de adesão à Ata de Registro de Preços, razão da intimação dos responsáveis pelo órgão (fls. 315/317 e 318/320), em prestígio aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em resposta, a Secretária Municipal de Educação assevera que, não houve qualquer solicitação de adesão, e que embora a municipalidade não esteja vinculada ao Decreto Federal nº 7.892/2013, entende ser boa prática administrativa a adoção de quantitativos para os procedimentos de adesão a ata de registro de preços. Informou, ainda, que o Decreto Municipal nº 3237/2011 será revisado, no intuito de se fixar quantitativos para a adesão.

Após análise do feito, a equipe técnica conclui pela irregularidade e ilegalidade dos atos ora apreciados, nos seguintes termos (fls. 342/350), *verbis*:

> "Diante do exposto, concluímos pela:
>
> a) Irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 43/2017 realizado pelo Município de Costa Rica (CNPJ nº 15.389.596/0001-30), 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, pelas impropriedades constatadas no item 3.5.2 (a falta de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preço, bem como a não observância do dever legal de regulamentar a lei municipal que instituiu o sistema de registro de preços), ocorrida sob a responsabilidade do Sr. Waldeli dos Santos Rosa, portador do CPF nº 326.120.019-72, ordenador de despesas, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2013 até a presente data.
>
> b) Irregularidade e ilegalidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 33/2017 assinada pelos promitentes contratantes: Município de Costa Rica (CNPJ nº 15.389.596/0001-30) e as empresas D Andreati Peças - me (CNPJ nº 03.039.608/0001-18) e Na Contra Mão Ltda - me (CNPJ nº 14.111.790/0001-97), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, em razão de que a formalização da ata, embora exata em todos os seus termos, se encontra amparada em procedimento licitatório ilegal e irregular, o que ocasiona a contaminação dos atos posteriores, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993

No mesmo sentido, o douto Ministério Publico de Contas assim conclui, (fls. 351/354), verbis:

> "Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas pede vênia para discordar do posicionamento da equipe técnica da 2ª ICE para opinar, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, no sentido de que essa Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> 1 – pela regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 43/2017 e da Ata de Registro de Preços nº 33/2017, nos termos do art. 59, I/ da LC n. 160/12 c/c art. 120, I, "a" da RN n. 076/13;
>
> 2 – pela recomendação para que o atual gestor adote as medidas necessárias para regulamentar a Lei Municipal n. 728/2004 para fixar o quantitativo para adesão às atas de registro de Preços formalizadas pela Municipalidade;
>
> 3 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Pois bem, ao analisar os autos, verifico que a irregularidade perpetrada pela ausência de previsão de quantitativo para adesão à Ata de Registro de Preços é passível de reprovação por parte desta Corte de Contas.

A Lei Municipal n.º 728/2004 institui o sistema de registro de preços no município e, de acordo com o art. 4º "será regulamentado por Decreto do Poder Executivo, atendidas as peculiaridades locais".

Contudo, referida lei não foi regulamentada pelo chefe do executivo do município de Costa Rica/MS, razão pela qual não poderia o gestor utilizar-se do sistema de registro de preços instituído por lei pendente de regulamentação.

De acordo com o professor Hely Lopes Meirelles, "as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é condidio juris da atuação normativa da lei".

Esse é o entendimento prolatado no Acórdão n.º 1224/2017, proferido nos autos do Processo TC-1955/2016 em resposta à consulta formulada pelo município de Bataguassu/MS.

Ademais, a título de exemplo, o artigo 22, §§ 3º e 4º do Decreto Federal n.º 7892/2013 dispõem sobre os limites dos quantitativos disponibilizados para a adesão à ata de registro de preços e sobre a obrigatoriedade de que os mesmos constem no instrumento convocatório.

Em suma, para que o órgão licitante estabeleça a possibilidade de adesão à ata de registro de preços por ele formalizada, os quantitativos, primeiro, devem estar previstos no decreto regulamentar municipal e, segundo, devem ser fixados previamente.

Corroborando tal entendimento, trago à colação ao Acórdão n.º 2692/2012 do Plenário do Tribunal de Contas da União, in verbis:

As adesões de caronas às atas de registro de preços devem ser previamente planejadas junto ao órgão gerenciador e registradas. A soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não pode superar o quantitativo máximo previsto no edital. (grifei)

Desta forma, pelas razões expostas neste Relatório-Voto entendo que o procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 43/2017 e a formalização da Ata de Registro de Preços n.º 33/2017 não se mostram adequado às normas legais vigentes, estando, portanto, ilegal e irregular.

DISPOSITIVO

Assim, acolhendo o posicionamento da Equipe Técnica e, com todas as vênias, divergindo do r. Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 43/2017 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 33/2017, firmada entre o Município de Costa Rica/MS, CNPJ nº 15.389.596/0001-30, representado por seu Prefeito, Senhor Waldeli dos Santos Rosa, CPF nº 326.120.019-72 e promitentes contratantes: Município de Costa Rica (CNPJ nº 15.389.596/0001-30) e as empresas D Andreati Peças - me (CNPJ nº 03.039.608/0001-18) e Na Contra Mão Ltda - me (CNPJ nº 14.111.790/0001-97), porquanto realizado em discordância dos preceitos legais e princípios constitucionais que regem a Administração Pública materializada pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei municipal pendente de regulamentação, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o c/c o art. 172, III, “b”, do RITC/MS;

2 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS sob a responsabilidade do Senhor Waldeli dos Santos Rosa, CPF nº 326.120.019-72, Prefeito do município de Costa Rica/MS, por infração à norma legal representada pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei municipal pendente de regulamentação, atraindo a incidência do art. 44, I c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, “b”, § 1º, I e II do RITC/MS;

3 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável nominado acima 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, sob pena de cobrança judicial;

4 – pelo retorno dos autos à Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios para que promova o acompanhamento das contratações derivadas desta Ata de Registro de Preços, se houver, 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.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 16 de abril de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC-KBV/ARP/DSSM