Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2394/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/17240/2015
PROTOCOLO	**:** 1630783
TIPO DE PROCESSO	**:** LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICIPIO DE ANAURILÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** VAGNER ALVES GUIRADO
INTERESSADO	**:** JGF BOMBAS LTDA - ME
VALOR	**:** R$ 95.428,52
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERTO DE BOMBAS MONOFÁSICAS E PAINEL DE CONTROLE – ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO – DESIGNAÇÃO DE PREGOEIRO – PERIODO INDETERMINANDO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – CLÁUSULAS ESSENCIAIS – OBRIGAÇÃO DAS PARTES – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

É regular com ressalva o procedimento licitatório no qual os documentos encaminhados comprovam a observância às leis, como parecer jurídico, homologação e adjudicação, cabendo ressalva tão somente em decorrência do defeito no ato de designação do Pregoeiro que deve se amoldar ao princípio republicano e estabelecer a periodicidade dos atos de efeito concreto para o exercício da função. A formalização de contrato administrativo é regular quando o extrato é publicado no prazo legal e contém em suas cláusulas os elementos essenciais para sua plena execução.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 15 de agosto de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 032/2015 e da formalização do Contrato Administrativo nº 098/2015, celebrada entre o Município de Anaurilândia, por seu Prefeito Municipal, Sr. Vagner Alves Guirado, e a JGF Bombas Ltda - ME. Recomenda-se ao atual Prefeito, no sentido de que esta autoridade adote providências visando proceder a correção do ato de nomeação do pregoeiro oficial do Município e sua equipe de apoio, com observância do princípio de periodicidade, sem prejuízo de reconduções sucessivas, consoante exposto neste voto.

Campo Grande, 15 de agosto de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

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

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 032/2015 (fls. 21/33) e da formalização do Contrato Administrativo nº 098/2015 (fls. 80/83).

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 032/2015 ao qual se vincula nos termos do Estatuto das Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é a prestação de serviços de conserto de bombas monofásicas e painel de controle com prazo de vigência compreendendo o período de 22 de julho de 2015 a 31 de dezembro de 2015, sujeito a prorrogação no valor de R$ 95.428,52 (noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos).

A análise nestas primeira e segunda fases recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização do Instrumento Contratual, nos termos do art. 120, I e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

A unidade de instrução procedeu à análise dos atos praticados nestas fases emitindo o seu juízo de valor opinando pela regularidade e legalidade, com ressalva, do procedimento licitatório e regularidade e legalidade da formalização contratual, consoante Análise ANA – 2ª ICE – 13521/2016 (fls. 140/145).

O douto Ministério Público de Contas em linha de entendimento divergente prolatou o r. Parecer PAR-MPC-GAB.7 DR. JAC-16498/2016 (fls. 146/148), pugnando pela irregularidade e ilegalidade dos atos praticados em ambas as fases, ora apreciadas.

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 aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, razão pela qual passo ao exame do mérito.

A matéria poderia ser apreciada singularmente, todavia, em razão do não acolhimento do r. Parecer oferecido pelo douto Ministério Público de Contas levo a

apreciação da Câmara com base no art. 10, § 2º, II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

O procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 032/2015 ao qual se vincula nos termos do Estatuto das Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é a prestação de serviços de conserto de bombas monofásicas e painel de controle, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 80).

O prazo de vigência compreende o período de 22 de julho de 2015 a 31 de dezembro de 2015, sujeito a prorrogação, conforme estabelece a Cláusula segunda (fl.80).

O valor pactuado pelas partes importa em R$ 95.428,52 (noventa e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos), conforme consignado na Cláusula Quinta (fl. 81).

A análise nestas primeira e segunda fases recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização do Instrumento Contratual, nos termos do art. 120, I, "a", e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

Procedendo a análise dos atos praticados nestas fases ora em apreciação o Corpo Técnico entende que os mesmos estão em conformidade com as disposições legais vigentes, ressalvando a ausência periodicidade na designação do pregoeiro, razão pela qual as considera legais e regulares com a ressalva ali consignada, asseverando, (fl. 144), *verbis:*

> Diante do exposto, concluímos pela:
>
> a) **Regularidade e legalidade**, com **ressalva** do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 32/2015** realizado pelo **Município de Anaurilândia** (CNPJ nº 03.575.727/0001-95), nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, **ressalvando** a atuação da pregoeira e equipe de apoio durante o procedimento licitatório sem a regular designação, conforme item 2.4, desta análise;.
>
> b) **Regularidade e legalidade** da formalização do **Contrato Administrativo nº 98/2015** celebrado entre o **Município de Anaurilândia** (CNPJ nº 03.575.727/0001-95) e a empresa **JGF Bombas Ltda - me** (CNPJ nº 09.626.312/0001-80), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno.

O douto Ministério Público de Contas adotando linha de entendimento divergente, exara o seu r. Parecer opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização do instrumento contratual, pelas seguintes razões expressas no r. Parecr (fl. 147), *in verbis:*

Na licitação, alguns procedimentos devem ser observados, dentre eles está o dever de nomear a comissão de licitação/pregoeiro e equipe de apoio. Essa norma encontra fundamento no artigo 51 na Lei 8.666/93, e o prazo da investidura descrito em seu § 4º (in verbis);

§ 4o A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subseqüente.(G.N)

A Lei Federal nº 10.520/2002, que instituí a modalidade Pregão, em seu artigo 9º determina o que as normas da Lei nº 8.666/1993 serão utilizadas subsidiariamente, ou seja, de maneira acessória. Como a primeira foi omissa quanto ao prazo da constituição das comissões, vale o que determina a LCC.

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

[...]

Neste sentido, todo agir administrativo está jungido à lei. Qualquer atuação desconforme ao suporte legal, ou que extravase o espectro circunscrito pela lei, está irregular, pelo principio da razoabilidade e legalidade. Assim, restou demonstrado nestes autos, que as irregularidades do procedimento licitatório se mantiveram. No caso ilegalidade constatada não é o bastante para invalidar a licitação pública.

Ante ao exposto nos termos do inciso III do artigo 11 da Lei Complementar nº 148/2010, manifesta-se esse Ministério de Contas no sentido de que o egrégio plenário adote o seguinte julgamento:

I - *IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE* do Procedimento Licitatório Pregão Presencial nº 032/2015, nos termos do inciso III artigo 59 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c alínea “a” inciso I artigo 120 do Regimento Interno nº 076/2013; por infringência ao artigo 37 da Constituição Federal e Lei Federal nº 8.666/1993; (1ª fase).

II – *IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE* da Formalização Contrato nº 098/2015, nos termos do inciso III artigo 59 da Lei complementar nº160/2012 c/c inciso IV do §1º da Resolução Normativa nº 76/2013, por contaminação do Certame Licitatório; (2ª fase).

III - *APLICAR MULTA* ao Jurisdicionado senhor Vagner Alves Guirado, inscrito no CPF sob o nº 390.252.841-91, nos termos do inciso IX do artigo 42 e inciso I do artigo 44 c/c artigo 46 todos da Lei Complementar nº 160/2012;

V – *COMUNICAR* o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal;

Com a devida vênia ao eminente Procurador de Contas entendo que o tema agitado merece reflexão quanto a questão da aplicação subsidiária das regras estabelecidas pelo Estatuto das Licitações e Contratos ao caso presente.

Por primeiro, a subsidiariedade de que o art. 9º, da Lei do Pregão, Lei Federal nº 10520/2002, a meu ver, por se constituir norma em branco e de restrição deve ser objeto de interpretação não abrangente com o intuito de não estabelecer limites onde o legislador não o fez.

Examine-se o teor do dispositivo, *verbis:*

> Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Pois bem, no tange ao tema relacionado ao responsável pela condução do certame licitatório, o legislador, para a hipótese de pregão, definiu o seguinte requisito, *verbis:*

> Art. 3º [...]
>
> [...]
>
> IV – a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora de licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Vê-se, portanto, que diferentemente do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e seus membros, o Pregoeiro detém capacidade de negociação, atribuição que requer o domínio da pratica dos atos afetos, dentre outros, à formulação de propostas aos lances vencedores objetivando alcançar a vantajosidade buscada pelo certame, esse parece ter sido o norte seguido pelo legislador, vale dizer, a designação deve ser qualificada pela capacidade do servidor designado, omitindo-se quanto a periodicidade e recondução, fazendo crer que esses requisitos constituem faculdade da autoridade competente..

Essa regra, não obstante comum a modalidade de pregão, não se faz presente nas demais modalidades licitatórias, visto que a competência da Comissão Permanente de Licitação se limita ao procedimento de averiguação, conferência e análise dos documentos afetos ao certame, conforme previsto no art. 51, da Lei Nacional nº 8.666/93, assim redigido, *verbis:*

> Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.
>
> [...]
>
> § 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1

> (um), vedada a recondução da totalidade dos seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

Como se vê dos textos legais transcritos a diferença não parece ser apenas de semântica, mas de natureza teleológica, visto que no primeiro caso, pregão, o servidor responsável, pregoeiro, é designado pela autoridade competente para o exercício das atribuições, não sendo fixado pelo legislador o período para o exercício da função por se tratar de função especializada, não basta ser servidor do quadro, mas capacitado para exercer tal função, fato que não ocorre com relação aos membros de Comissão Permanente de Licitação, cujo termo investidura, traz implícita a periodicidade, daí a fixação do prazo de 1 (um) ano no próprio ordenamento ordinário regulador em caráter geral da matéria, neste compulsório.

O que se tem, portanto, é que a subsidiariedade não pode ser aplicada na sua literalidade, razão pela qual entendo que a regra estabelecida no art. 51, 4º, merece reparo, quando se tratar de Pregoeiro, porquanto neste caso, não parece haver a intenção do legislador interferir na rotina da Administração dos entes federados e fixar, de pronto, o período máximo de 1 (um) ano, podendo, por essa razão, a designação perdurar pelo tempo considerado necessário pela Administração, sem embargo da conveniência da fixação desse mesmo prazo para fins de reavaliação do servidor designado, uma vez que os prazos indeterminados não são recepcionados pela legislação vigente, logo, no meu entender, o Decreto Municipal nº 873/2013 (fl. 38) carece de ser reformado para se ajustar aos princípios norteadores que vedam a emissão de atos de efeito concreto por período indeterminado.

A esse propósito, a União editou o Decreto nº 5.450/2005, assim disciplinando a matéria, *verbis:*

> Art. 10. As designações do pregoeiro e da equipe de apoio devem recair nos servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, ou de órgão ou entidade integrante do SISG.
>
> § 1º A equipe de apoio deverá ser integrada, em sua maioria, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração pública, pertencentes, preferencialmente, ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora da licitação.
>
> § 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.
>
> § 3º A designação do pregoeiro, a critério da autoridade competente, **poderá ocorrer para período de um ano**, admitindo-se reconduções, ou para licitação específica. (grifei)
>
> § 4º Somente poderá exercer a função de pregoeiro o servidor ou o militar que reúna qualificação profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade competente.

Assim sendo, entendo não haver, no caso destes autos, a infringência à legislação regradora da matéria porquanto seria oferecer interpretação extensiva ao comando consignado no art. 51, § 4º, da Lei Nacional nº8666/93, em desencontro o princípio finalístico inerente ao objeto da Lei Federal nº 10520/2002, Lei do Pregão, que, no silencio preferiu atribuir a autoridade representante de cada ente federativo a faculdade de designar o servidor para o exercício dessa função editando o ato e estabelecendo o período para o exercício da função, hipóteses de recondução, etc., por constituir essa providência a obediência ao princípio republicano, como, aliás, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul tal princípio está expresso no Decreto nº 11.676/2004, assim redigido, *verbis:*

> Art. 5º O pregão será conduzido por servidor escolhido, obrigatoriamente, dentre os pertencentes do quadro permanente da administração pública estadual.
>
> § 1º A designação do Pregoeiro é de competência do Secretário de Estado de Gestão Pública, **para mandato de um ano**, permitida a recondução por iguais e sucessivos períodos. (grifei)
>
> § 2º O Pregoeiro contará com uma equipe para prestar assistência integrada aos trabalhos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego permanente de órgão ou entidade da administração pública estadual e pertencente ao órgão promotor do pregão.

Destarte, não havendo por parte do Município de Anaurilândia/MS a edição de ato interno de designação periódica para o exercício da função de pregoeiro há de se aplicar tão somente a regra estabelecida no art. 3º, IV, Lei Federal nº 10.522/2002, cabendo, entretanto, a ressalva quanto a essa omissão ou equivoco interpretativo e que macula e/ou desaconselha a edição de ato administrativo de efeito concreto como no caso presente de designação de pregoeiro para período indeterminado, como consignado no Decreto Municipal nº 873/2013 que regulamenta o procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial no Município de Anaurilândia/MS.

No mais, a formalização do instrumento de contrato se ajusta às disposições legais, não merecendo qualquer reparo suscetível de obstar-lhe a eficácia, estando, portanto, apto a produzir os efeitos dele derivados.

DISPOSITIVO

Mediante o exposto e, acolhendo a manifestação do Corpo Técnico e contrariando o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade, com ressalva, do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 032/2015 (fls. 21/33) e da formalização do Contrato Administrativo nº 098/2015 (fls. 80/83) celebrado entre o Município de Anaurilândia/MS, CNPJ nº 05.575.727/0001-95, por seu Prefeito,

Senhor Vagner Alves Guirado, CPF nº 390.252.841-91, como contratante, e, de outro lado, a Empresa JGF Bombas Ltda - ME, CNPJ nº 09.626.312/0001-80, por seu Representante, Senhor José Gomes da Fonseca, CPF nº 305.804.121-72, como contratada, por guardar conformidade com as disposições legais, constituindo a ressalva no fato de se editar ato de designação de pregoeiro e equipe de apoio por período indeterminado, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 - pela recomendação ao atual Prefeito, no sentido de que esta autoridade adote providências visando proceder a correção do ato de nomeação do pregoeiro oficial do Município e sua equipe de apoio, com observância do princípio de periodicidade, sem prejuízo de reconduções sucessivas, consoante exposto neste voto;

3 – pelo retorno dos presentes autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para o acompanhamento das fases subsequentes, se houver, na forma regimental;

4 – pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 51, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 032/2015, da formalização do Contrato Administrativo nº 098/2015 e recomendação.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 15 de agosto de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/HON