DELIBERAÇÃO AC01 - 2223/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/3063/2015
PROTOCOLO	**:** 1566421
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE GLÓRIA DE DOURADOS
JURISDICIONADO	**:** ARCENO ATHAS JUNIOR
INTERESSADO	**:** DEMAPE PNEUS LTDA.,
VALOR	**:** R$ 85.420,00
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES PARA VEÍCULOS – AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE PREÇO E DE PESQUISA DE MERCADO, ANEXOS DO EDITAL E DE PRAZO DE VIGÊNCIA – MULTA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA – IRREGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – EMPENHO, LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO – REGULARIDADE.

É irregular a formalização de procedimento licitatório quando ausentes a estimativa de preço e de pesquisa de mercado, anexos do Edital e prazo de vigência, caracterizando infração e enseja a aplicação de multa ao gestor.

É irregular a formalização de contrato administrativo quando ausente a limitação de prazo de vigência.

É regular a execução financeira em que se verifica que a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária, da Primeira Câmara, de 20 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 17/2014, do Contrato Administrativo n. 88/2014, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e Demape Pneus Ltda. e pela regularidade da execução financeira, com aplicação de multa ao Sr. Arceno Athas Júnior, no valor equivalente a 150 (cento e cinquenta) UFERMS, pelas irregularidades apuradas no procedimento licitatório.

Campo Grande, 20 de junho de 2017.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral –** Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral- Relator

A matéria dos autos trata das peças que envolvem o Contrato Administrativo n. 88/2014 (resultado do Pregão Presencial n. 1/2014), celebrado entre o Município de Glória de Dourados e Demape Pneus Ltda., para a aquisição, pela administração pública, de pneus, câmaras e protetores para os veículos utilizados no transporte escolar do Município.

Após o envio da cópia do contrato celebrado e diante da ausência de diversos documentos, o Prefeito Municipal na época foi intimado para apresentá-los, conforme relação contida no Termo de Intimação nº 5651/2015 (pç. 23, fls. 152-154), que, em resposta, apresentou os documentos de fls. 158-171.

Sob análise (ANA 19.986/2015, pç. 28, fls. 172-179), a equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu pela irregularidade do procedimento licitatório e regularidade da contratação e da sua execução, uma vez que ficou apurada a existência das seguintes falhas no certame:

> "a) Ausência de Indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da pesquisa de mercado, com 3 orçamentos, realizados antes da fase externa da licitação, até a confecção do edital, em 30-10-2014, com a cotação dos preços por item. (*§ 1º do Art 1° do Capítulo Único da IN/TC/MS 35/2011 alterado pela Resolução n° 5, de 10 de dezembro de 2014 combinado com Acórdão n.º 3026/2010-Plenário/TCU*);
>
> "b) Ausência de estimativa de preços com o valor total, quantitativos, no Edital, bem como ausência dos Anexos do Edital. (*Capítulo III, seção I, 1.1.1, letra "B", B1, item 5 da IN/TC/MS 35/2011 combinado com art. 38, I, da Lei Federal 8.666/93 e alterações*);
>
> "c) Ausência de Justificativa da indicação de marca na proposta sob pena de desclassificação da proposta, do item 5.1.2 do Edital de 30 de outubro de 2014 (*Inciso I do §7° do art. 15 da Lei Federal 8.666/93 e alterações combinado com § 1º do Art 1° do Capítulo Único da IN/TC/MS 35/2011 alterado pela Resolução n° 5, de 10 de dezembro de 2014*);
>
> "d) Ausência de segregação de função na assinatura do Pregoeiro no Edital e no encaminhamento para parecer jurídico da Minuta do Edital e demais atos (*Inciso IV do art. 3° da lei 10.520/2002 combinado com § 1º do Art 1° do Capítulo Único da IN/TC/MS 35/2011 alterado pela Resolução n° 5, de 10 de dezembro de 2014*)."

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR-10041/2016 (pç. 29, fls. 180-183), opinando do seguinte modo:

> *"I. pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 17/2014 -, com fundamento no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de 2012 c/c o art. 120, I, da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013;*

II. pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Contrato n. 88/2014, celebrado entre o município de Glória de Dourados e a empresa Demape Pneus Ltda., com fundamento no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c art. 120, II, da Resolução Normativa n. 76, de 2013;

III. pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira, com fundamento nas regras do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c art. 120, III, da Resolução Normativa n. 76, de 2013;

IV. pela aplicação de multa à autoridade responsável, pela intempestividade da remessa dos documentos de execução financeira a esta Corte e por restar caracterizado a prática de ato administrativo sem os requisitos formais e materiais exigidos, conforme prevê o art. 42, IV e IX, c/c os arts. 44, I, e 45, I, todos da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;

(...)"

É o Relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral- Relator

Examinando os dados relacionados com a contratação em tela, verifico que, conforme demonstrou a análise da equipe técnica da 1ª ICE, as irregularidades remanescentes nos autos estão ligadas ao procedimento licitatório e à contratação, conforme se expõe a seguir:

1. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL N. 17/2014:

Verifica-se que o certame realizado na modalidade de concorrência foi realizado de forma irregular, uma vez que, conforme demonstrou a 1ª ICE, foram encontradas as seguintes irregularidades:

1.1. Ausência de estimativa de preço e de pesquisa de mercado:

Embora o gestor justifique que o documento (orçamento da empresa M.A. Proença) foi, por lapso, emitido com data posterior, verifica-se que o Termo de Referência (pç. 27, fls. 170-171) e os orçamentos apresentados pelo Município (pç. 2, fls. 9-12) não possuem a assinatura dos representantes das empresas, o que, por ser inautêntico, retira sua validade e força probatória.

Com isso, desconsiderando seus conteúdos para o fim de análise do procedimento licitatório, verifica-se que as ausências do valor estimado e da pesquisa de mercado, na busca do preço real, afrontaram as regras do art. 38, I, da Lei Federal 8.666, de 1993, e do Capítulo III, seção I, 1.1.1, B, B1, 5, da então vigente IN/TC/MS 35/2011.

1.2. Ausência dos Anexos que compõem o Edital do Pregão Presencial n. 17/2014:

Sobre esse quesito, em resposta, o gestor se manifestou (fl. 161) do seguinte modo:

> *"... quanto a ausência dos Anexos, informamos que os mesmo fazemos constar no processo somente na Minuta do Edital, para pouparmos gastos e acumulo de papeis que há nosso ver desnecessários, tendo em vista que os mesmo já constam no processo. Isto posto, informamos que ao enviarmos as empresas fazemos constar o número do Edital e do Processo nos anexos."*

Relativamente a matéria em exame, deve ser observado que:

- a Administração Pública deverá obedecer às regras dos instrumentos da legislação pertinente e pautar suas ações segundo tais regras;

- a Lei Federal n. 8.666, de 1993, estabeleceu como regras que: "O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados" (art. 40, §1º); "Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor" (art. 40, §2º, III);

- não consta no edital o objeto definido por item, conforme ficou descrito na proposta e na minuta do edital.

Como leciona Hely Lopes Meirelles: "a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso[1]".

Logo, não compete ao gestor ponderar sobre praticar ou não um ato exigido por lei (incluir ou não o anexo no edital) por motivo de economia, seja ela de qual natureza for, porquanto o comando normativo é imperativo e não facultativo.

1.3 Ausência de Justificativa da indicação de marca na proposta sob pena de desclassificação da proposta, do item 5.1.2 do Edital de 30 de outubro de 2014.

Sobre esse ponto levantado pela 1ª ICE, verifico que não houve irregularidade ou qualquer tentativa de direcionamento de fabricante, uma vez que a indicação da marca ocorreu na proposta de cada licitante, para, como relatou o gestor, vincular o contratante à entrega do objeto descrito na proposta.

1.4 Ausência da indicação do prazo de execução do objeto contratual no edital.

Embora conste no instrumento do contrato, o edital não previu o prazo de execução do objeto, o que fere a regra do art. 40, II, da Lei Federal n. 8.666/1993.

> *Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

[1] MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

2. CONTRATO N. 88/2014: Ausência de limitação do prazo de vigência e prorrogação do contrato ao término do exercício financeiro de 2014.

Salvo as exceções descritas nos incisos do art. 57 da Lei Federal n. 8.666, de 1993, a duração dos contratos administrativos está limitada à vigência do respectivo crédito orçamentário, que por sua vez se encerra ao final do ano civil (arts. 34 e 35 da Lei Federal 4.320, de 1964).

Dito isso, ficou constatado que o gestor, ao definir o encerramento do contrato no dia 18 de novembro de 2015 (ano seguinte ao da assinatura), não respeitou a referida regra, razão pela qual o contrato celebrado entre as partes não merece receber a chancela deste Tribunal.

3. DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

Embora o representante do Ministério Público de Contas tenha opinado pela irregularidade da execução contratual, uma vez que ela decorre de um contrato irregular, entendo que tal medida não se aplica ao presente caso, pois os documentos apresentados demonstram que a execução ocorreu de forma regular, sem motivo determinante para a declaração de irregularidade e aplicação de sanção.

Assim, verifico que a execução contratual atendeu às regras estabelecidas na Lei Federal n. 4.320, de 17 de março de 1964, bem como foram apresentados os documentos exigidos pela IN/TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011, ressalvando o exposto a seguir.

4. REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS REFERENTES À EXECUÇÃO CONTRATUAL A ESTE TRIBUNAL:

Quanto à remessa dos documentos obrigatórios a este Tribunal de Contas, referente à fase de execução do contrato, em que pese ela ter sido classificada como intempestiva pela equipe da 1ª ICE, consta nos autos que o contrato foi rescindido (Termo de Distrato – fls. 164-165) no dia 11 de junho de 2015, tornando-se este o marco inicial à contagem do prazo para o envio dos documentos a este Tribunal, conforme determinava a regra do Capítulo III, seção I, 1.3.1, A.2, da então vigorante IN/TC/MS 35/2011.

Logo, verifico que a irregularidade apontada não ficou configurada.

DISPOSITIVO

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

I) DECLARAR, com fundamento nas disposições do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, **IRREGULARES:**

a) o procedimento licitatório Pregão Presencial n. 17/2014, *pela ausência de:*

1. estimativa de preço e de pesquisa de mercado (*art. 38, I, da Lei Federal 8.666, de 1993*);

2. anexos que compõem o Edital (*art. 40, § 1º e § 2º, da Lei Federal n. 8.666, de 1993*);

3. indicação do prazo de vigência contratual no edital (*art. 40, II, da Lei Federal n. 8.666, de 1993*);

b) o Contrato Administrativo n. 88/2014, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Demape Pneus Ltda., *pela ausência de limitação do prazo de vigência e de prorrogação do contrato ao término do exercício financeiro de 2014*, *contrariando a regra do art. 57, da Lei Federal n. 8.666, de 1993*;

II) DECLARAR REGULAR a **execução** do Contrato nº 88/2014, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012;

III) aplicar **MULTA** ao Sr. Arceno Athas Júnior– CPF n. 432.162.429-00, Prefeito Municipal na época dos fatos, no valor correspondente ao de 150 (cento e cinquenta) UFERMS, *pelas irregularidades apuradas no procedimento licitatório Pregão Presencial n. 17/2014, consoante a declaração firmada no inciso I, a, 1, 2 e 3,* o que faço com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, devendo o valor da multa ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, 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, sob pena de execução.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do relator, pela irregularidade do procedimento licitatório n. 17/2014 e do Contrato Administrativo n. 88/2014 com multa e pela regularidade da execução financeira.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 20 de junho de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB-DSS
SETAC. KBV/ARP