Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2412/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/18964/2015
PROTOCOLO	**:** 1640589
TIPO DE PROCESSO	**:** LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICIPIO DE ANAURILÂNDIA
JURISDICIONADO	**:** VAGNER ALVES GUIRADO
INTERESSADO	**:** C. F. & M. ENGENHARIA LTDA. – ME
VALOR	**:** R$ 59.250,00
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – CONFECÇÃO DE GRADES DE PROTEÇÃO E DE LIXEIRAS – 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 e o contrato administrativo, 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.

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 C. F. & M. Engenharia Ltda. – ME. Recomenda-se às autoridades responsáveis no sentido de estabelecer prazo de 1 (um) ano para o exercício da função de Pregoeiro, cabendo a recondução ante a inexistência de regra específica sobre o tema.

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 035/2015 e da formalização do Contrato Administrativo nº 102/2015 (fls. 103/110).

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 035/2015, ao qual se vincula, nos termos do Estatuto das Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é a confecção de grades de proteção tipo floreiras em ferro quadrado e confecção de lixeiras com peças laterais e grapas de cantoneiras para afixação com prazo vigência para o período de 01 de setembro de 2015 a 31 de dezembro de 2015, sujeito a prorrogação no valor de R$ 59.250,00 (cinquenta e nove mil, duzentos e cinquenta reais).

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.

No curso da instrução processual o Corpo Técnico constatou defeitos consistentes na edição de ato de designação do pregoeiro sem determinação de período na função consoante os termos da Intimação nº 20679/2015 (fl. 114).

Intimado o Senhor Ordenador de Despesas veio aos autos mediante as justificativas e documentos acostados aos autos (fls. 122/126)

A luz das informações e documentos oferecidos 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, em razão da apresentação do ato de designação do pregoeiro desatender às disposições legais e pela legalidade e regularidade da formalização contratual, consoante Análise ANA– 2ª ICE – 13561/2016 (fls. 127/132).

Submetido à apreciação do Ministério Público de Contas este em órgão ministerial em linha entendimento divergente opina pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, conforme o r. PAR-MPC-GAB.7 – DR. JAC – 15959/2016 (fls. 133/135).

Tal decisão ensejou o estabelecimento do contraditório, sem, contudo, produzir qualquer resultado ante a ausência de manifestação do responsável, razão do prosseguimento do feito (fl. 177).

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.

Matéria sujeita a apreciação em sede juízo singular, trazida, contudo, a apreciação do colegiado com fundamento no art. 10, § 2º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, em face do não acolhimento do r. Parecer oferecido pelo douto Ministério Público de Contas, pelas razões fundamentadas no presente voto.

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 035/2015, ao qual se vincula, nos termos do Estatuto das Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é a confecção de grades de proteção tipo floreiras em ferro quadrado e confecção de lixeiras com peças laterais e grapas de cantoneiras para afixação-, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 103).

O prazo estabelecido contempla o período de 01 de setembro de 2015 a 31 de dezembro de 2015, sujeito a prorrogação, nos termos da Cláusula Segunda (fl. 103).

O valor pactuado pelas partes importa em R$ 59.250,00 (cinquenta e nove mil, duzentos e cinquenta reais), conforme consignado na Cláusula Quinta (fl. 104).

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.

No curso da instrução processual o Corpo Técnico constatou defeitos consistentes no defeito da formalização do ato de designação do pregoeiro, nos termos da Intimação nº 14112/2014 (fl. 114), assim discriminados, *verbis:*

> **Não consta nos autos do processo:**
>
> • A justificativa, devidamente motivada, da necessidade de contratação de empresa para a prestação dos serviços;
>
> • O ato de designação do pregoeiro e da equipe de apoio em vigor à época da publicação do edital, conforme o § 4º do art. 51 da Lei nº 8.666/1993.

Intimado na fase instrutória, o Senhor Ordenador de Despesas veio aos autos

oferecendo as suas justificativas, mediante os seguintes enunciados (fls. 123/124), *verbis*:

> Este Tribunal solicitou o envio de ato administrativo que designe pregoeiro e a equipe de apoio válido para o exercício do ano de 2015, afirmou que tal obrigação decorre de aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 à Lei nº 10.520/02.
>
> Ocorre que nem a Lei do Pregão nº 10.520/02 e nem o Decreto Municipal nº 466/2006, que regulamenta o pregão no município, preveem prazo de validade para o ato de designação de pregoeiro e equipe de apoio, tampouco determina que este deva ser renovado todos os anos.
>
> [...]
>
> Poderia se falar em aplicação subsidiária da lei de licitações na de pregão se a lei do pregão tivesse previsto a renovação, mas fosse omissa quanto ao prazo de validade, o que não é o caso.
>
> Portanto, uma vez designado um pregoeiro, este poderá desenvolver sua função por prazo indeterminado, a critério da Autoridade competente.

À vista dessas informações o Corpo Técnico emite a Análise ANA-2ª ICE-13561/2016, opinando pela regularidade e legalidade, com ressalva, do procedimento licitatório e pela regularidade e legalidade da formalização contratual, nos seguintes termos (fl. 131), *verbis:*

> Diante do exposto, concluímos:
>
> a) Pela **regularidade e legalidade**, com **ressalva**, do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 35/2015** 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, cc. o 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 3.3, desta análise, conforme item 2.4 desta análise, falha de natureza meramente formal, uma vez que não está compreendida no art. 42 da Lei Complementar nº 160/2012.
>
> b) Pela **regularidade e legalidade** da formalização do **Contrato Administrativo nº 102/2015** celebrado entre o **Município de Anaurilândia** (CNPJ nº 03.575.727/0001- 95) e a empresa **C. F & M. Engenharia Ltda - me** (CNPJ nº 21.610.412/0001-13), 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.

Submetido ao douto Ministério Público de Contas este órgão Ministerial diverge desse entendimento e oferece o r. Parecer PAR-GAB.7-DR JAC-15959/2016 (fls. 133/135), opinando pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e também da formalização contratual e aplicação de multa ao responsável, conforme

se afere da seguinte afirmação (fls. 134/135), *in verbis:*

> 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 e contaminou as demais fases processuais mesmo que estas se encontrem regulares e observem as exigências legais.
>
> Quanto à intempestividade da remessa dos autos a esta Corte de Contas, fere o determinado na IN nº035/2011.
>
> 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 035/2015*, 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 102/2015, 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 resta controvertido tão somente o tema versando sobre o período de designação do Pregoeiro e sua equipe, visto que a justificativa da realização da despesa está

satisfatoriamente demonstrada nos autos (fl. 126).

Em relação ao ponto controverso, buscando apoio na doutrina especializada, tem-se posição oferecida pelo Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua obra *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico,* 4ª ed. Forum, p. 575, o seguinte ensinamento, *verbis*:

> Sobre a CPL o Tribunal de Contas da União já decidiu:
>
> a) É possível a recondução de todos os membros os membros, mas um não poderá ser reconduzido, para satisfazer o § 4 do art. 51 da Lei nº 8.666/1993 na parte que estabelece: *vedada a recondução da totalidade de seus membros.*
>
> b) Também já decidiu que o presidente da CPL, pode ser reconduzido;

De outro lado, é sabido que a designação de Pregoeiro exige alguns atributos especiais para os membros de Comissões Permanentes de Licitação por exigir perfil de negociador e domínio pleno sobre os atos inerentes ao certame, razão pela qual entendo ser merecedora de acolhimento das justificativas oferecidas, apesar de equivocada quanto à não submissão ao comando estabelecido no art. 9º da Lei Federal nº 10520/2002, que, no que tange a periodicidade não contemplada neste diploma legal, resta evidente que há de se aplicar subsidiariamente a regra geral estabelecida na Lei Federal nº 8666/93.

Destarte, a despeito da não manifestação do interessado em produzir resposta ao Termo de Intimação nº 20789/2016 (fl. 139), entendo, com base nos elementos contidos nos autos, que o procedimento licitatório ora apreciado, bem assim, da formalização contratual se mostram adequados às normas legais vigentes com a ressalva da forma de designação do Pregoeiro e sua equipe de apoio, tendo em vista que tais incumbências devem desenvolvidas mediante a observação de lapso temporal razoável como disciplinado no art. 51, §, da Lei Federal nº 8666/93, por força do disposto no art. 9º, da Lei nº 10.520/2002, cabendo, pois, a ressalva com relação a este ponto.

DISPOSITIVO

Mediante o exposto 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 035/2015 e da formalização do Contrato Administrativo nº 102/2015 (fls. 103/110) celebrado entre o Município de Anaurilândia/MS, CNPJ nº 03.575.727/0001-95, por seu Prefeito, Senhor Vagner Alves Guirado, CPF nº 390.252.841-91, como contratante, e, de outro lado, a Empresa C. F. & M. Engenharia Ltda. – ME, CNPJ nº 21.610.412/0001-13, por seu Representante, Senhor Claudemir Galvão Figueiredo, CPF nº 120.296.158-46, como

contratada, por guardarem conformidade com as disposições legais aplicáveis à espécie, 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 às autoridades responsáveis no sentido de estabelecer prazo de 1 (um) ano para o exercício da função de Pregoeiro, cabendo a recondução ante a inexistência de regra específica sobre o tema;

3 – pelo retorno dos presentes autos à Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, em razão da matéria, para o acompanhamento da execução contratual, na forma regimental;

4 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, 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 035/2015, da formalização do Contrato Administrativo nº 102/2015 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