ACÓRDÃO - AC01 - 543/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/3748/2019
PROTOCOLO	: 1970219
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SETE QUEDAS
JURISDICIONADO	: FRANCISCO PIROLI
ADVOGADO	: JULIO FRANCISCO JANEIRO NEGRELLO OAB/MS – 10.816-A
INTERESSADO	: PEDREIRA AMAMBAI LTDA
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE CONCRETO BETUMINOSO USINADO À QUENTE (CBUQ) – PORTARIA DE INSTITUIÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – PRAZO EXCEDIDO – RETIFICAÇÃO DO EDITAL – MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE COMPETITIVIDADE – NÃO REABERTURA DO PRAZO DE PUBLICIDADE PARA A APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS – PARECER JURÍDICO *PRO FORMA* – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – IRREGULARIDADE – MULTA.

1. A utilização de portaria de instituição da Comissão Permanente de Licitação excedendo a 1 (um) ano constitui infringência ao disposto no artigo 51, § 4º, da Lei 8.666/93.

2. A retificação do edital para corrigir a forma de entrega da mercadoria adquirida (que passa a ser retirada no local por algum servidor da Prefeitura) implica evidentemente uma redução dos custos com frete e envio, o que modifica os critérios de competitividade do edital, haja vista afetar a formulação das propostas. Neste caso, deve ser reaberto o prazo de publicidade para a apresentação das propostas, nos termos do § 4º, do art. 21, da Lei de Licitações e Contratos. Inexistindo tal reabertura, resta demonstrada a irregularidade do certame.

3. Em que pese a justificativa do gestor quanto ao parecer jurídico *pro forma*, que se encontraria revestido das formalidades legais, ao serem verificadas outras irregularidades no procedimento licitatório, é factível presumir que um exame mais acurado do parecerista poderia obstar a ocorrência de tais ilegalidades, evidenciando a impropriedade do ato.

4. O descumprimento da norma legal relativa à matéria impõe a declaração de irregularidade do procedimento licitatório assim como da ata de registro de preços dele decorrente, bem como a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 5 a 8 de outubro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 004/2019 – Ata de Registro de Preços n.º 002/2019

(1ª fase), realizado pela Prefeitura Municipal de Sete Quedas, e aplicar **multa** no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, **Sr. Francisco Piroli**, responsável pelo procedimento licitatório, por infração à norma legal, e conceder o **prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, sob pena de execução.

Campo Grande, 8 de outubro de 2020.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Procedimento Licitatório na modalidade de Pregão Presencial n.º 004/2019, do qual originou a Ata de Registro de Preços n.º 002/2019, realizado pela ***Prefeitura Municipal de Sete Quedas***, objetivando a aquisição futura e eventual de concreto betuminoso usinado à quente (CBUQ) para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Viação, Obras, Trânsito e Serviços Públicos de Sete Quedas.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório (1ª fase).

A Equipe Técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias emitiu sua Análise - ANA – DFLCP - 5581/2020, opinando pela ***irregularidade*** do procedimento licitatório sob o argumento de nomeação vencida do pregoeiro e equipe de apoio, parecer jurídico *pro forma*, ausência de parecer jurídico conclusivo sobre a licitação, alteração significativa no edital sem reabertura do prazo de publicidade e realização de licitação com prazo de publicidade do aviso do edital inferior ao mínimo legal.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR – 4ª PRC – 6468/2020, opinou pela ***irregularidade*** da reportada fase em julgamento, sob o argumento de parecer jurídico *pro forma* acerca da minuta do edital e seus anexos e designação dos membros da comissão irregular, pugnando pela imposição de multa.

O feito foi saneado (peça 26) e o Gestor responsável devidamente intimado, e apresentou respostas às peças 34 e 63.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

Considerando o regular processamento dos autos, em observância ao comando inserto no artigo 112, inciso III, do RITCE/MS, declara-se encerrada a instrução processual relativa à fase em julgamento.

É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Conforme consta dos autos, o presente julgamento recai sobre a regularidade do procedimento licitatório.

Os órgãos de apoio consideraram irregulares o procedimento licitatório sob as seguintes justificativas: a) designação dos membros da comissão irregular; b)

parecer jurídico *pro forma* e ausência de parecer jurídico conclusivo sobre a licitação; c) alteração significativa no edital sem reabertura do prazo de publicidade e realização de licitação com prazo de publicidade do aviso do edital inferior ao mínimo legal.

Quanto à Comissão Permanente de Licitação, em relação ao pregoeiro, o gestor aduziu que é feita a nomeação da Comissão já definindo os cargos componentes, todavia, estava sendo utilizada a portaria una, que era do ano de 2017, se estendendo aos anos subsequentes. No entanto, a municipalidade já se adequou às normas legais, porém, não encaminhou documentação comprovando a adequação.

Nesse condão, hei por acompanhar o posicionamento dos órgãos de apoio, visto a infringência ao disposto no artigo 51, §4º, da Lei 8.666/93:

> *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, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (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) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.*

Em relação ao parecer jurídico *pro forma* e à ausência de parecer jurídico conclusivo, em resposta, o gestor encaminhou aos autos a minuta do edital e da ata (peças 38 à 43), bem como o parecer jurídico conclusivo de p. 265.

Quanto ao parecer jurídico *pro forma,* o gestor justifica que o parecer se encontra revestido das formalidades legais.

Em que pese os ditos posicionamentos, entendo que, apesar de os documentos se encontrarem nos autos, se essa fosse a única irregularidade apontada no procedimento licitatório, caberia uma ressalva para que o gestor observe com mais rigor e busque descrever de forma minuciosa quanto ao conteúdo relacionado ao parecer jurídico.

Como foram apontadas outras irregularidades, a dita tese não encontra guarida, isso porque, é factível presumir que um exame mais acurado do parecerista, poderia obstar a ocorrência das ilegalidades verificadas.

Quanto ao último item, houve um Termo de Retificação nº 001/009 (p. 263), datado do dia 04/02/2019, alterando o item 8.2 do Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial nº 4/2019, corrigindo a forma de entrega: antes, a vencedora deveria entregar a mercadoria; após a correção do texto, a mercadoria seria retirada no local, por algum servidor da Prefeitura.

Tal alteração modificou os critérios de competitividade do edital, haja vista

afetar a formulação das propostas, porquanto com o fato da mercadoria ser retirada no local da licitante vencedora, naturalmente implica uma redução dos custos com frete e envio.

Vale ressaltar que o prazo de publicidade para a apresentação das propostas não foi reaberto, sendo mantida a data de 11/02/2019 para a sessão de julgamento, o que viola, sobremaneira, o ordenamento legal aplicado, nos termos do inciso V, Artigo 4º, da Lei 10.520/02:

> *Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*
>
> *(...)*
>
> *V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis.*

Conclui-se que a retificação do edital trouxe alteração significativa em relação à ampla competitividade, pois afetou a formulação das propostas, razão porque deveria ter sido reaberto o prazo mínimo acima destacado, nos termos do §4º do art. 21 da Lei de Licitações e Contratos, vejamos:

> *Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:*
>
> *(...)*
>
> *§4º. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.*

Comprovado, pois, a inobservância do prazo mínimo estabelecido pela Lei do Pregão, em conjunto com o estatuto geral de licitações e contratos.

Assim, analisando detidamente os autos, constato que os requisitos legais vigentes não foram devidamente cumpridos para a regularidade da matéria relativa à Licitação, conforme preconiza as Leis n.º 8.666/93 e Lei n.º 10.520/02.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea “b”, do RITCE/MS, acompanhando o entendimento da Divisão e do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

1) Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 004/2019 – Ata de Registro de Preços n.º 002/2019 (1ª fase), nos termos do art. 121, inciso I, do RITCE/MS c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/2012;

2) Aplicar multa no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, **Sr. FRANCISCO PIROLI**, responsável pelo procedimento licitatório, por infração à norma legal, com base no artigo 181, inc. I da RITCE/MS c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

3) Conceder o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 185, § 1º, inc. II, da RITCE/MS, c/c art. 83, da Lei Complementar n.º 160/12), sob pena de execução;

4) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

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

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 8 de outubro de 2020.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

NCB/dssm