Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

# DELIBERAÇÃO AC01 - 150/2019

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/23125/2017 |
| **PROTOCOLO** | : 1858580 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO |
| **ÓRGÃO** | : FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE COSTA RICA |
| **JURISDICIONADOS** | : WALDELI DOS SANTOS ROSA; ADRIANA MAURA MASET TOBAL e PAULO RENATO ANDRIANI |
| **INTERESSADO** | : INSTITUTO CARDIOLÓGICO DE COSTA RICA LTDA – ME |
| **VALOR** | : R$ 76.680,00 |
| **RELATOR** | : CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – SERVIÇOS DE REALIZAÇÃO DE DIVERSOS EXAMES MÉDICOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – FIXAÇÃO DE QUANTITATIVO PARA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AUSÊNCIA – 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 realizados em discordância dos preceitos legais e princípios constitucionais, que regem a Administração Pública, diante da ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços e da utilização de lei municipal pendente de regulamentação, são declarados irregulares, ensejando aplicação de multa ao responsável.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 4º Sessão Ordinária, da Primeira Câmara, de 2 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, lido pelo Conselheiro – Substituto Leandro Lobo Pimentel, nos termos do Art. 84, inc. III, “b”, do Regimento Interno do TCE-MS, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 78/2017 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 58/2017, firmada entre o Município de Costa Rica, o Fundo Municipal de Saúde de Costa Rica, e o Instituto Cardiológico De Costa Rica 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 80 (oitenta) UFERMS, sob a responsabilidade solidária do Sr. Waldeli dos Santos Rosa, da Sra. Adriana Maura Maset Tobal e do Sr. Paulo Renato Andriani, concedo-lhes o prazo de 60 (sessenta) dias para que efetuem o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, façam a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 2 de abril de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O processo em epígrafe refere-se ao exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 78/2017** (fls. 62-108) e da formalização da **Ata de Registro de Preços n.º 58/2017** (fls. 134-51), entre as partes acima nominadas.

O objeto desta licitação compreende contratação de empresa para realização de exames de monitorização ambulatorial de pressão arterial (MAPA), ecocardiograma transtorácica, ultrassonografia Doppler colorido de vasos, monitoramento pelo sistema Holter 24 horas (3 canais) e teste de esforço/ergométrico, consoante item 1 do Edital – fls. 64-65.

A dotação orçamentária garantidora dos dispêndios está consignada na Cláusula Oitava da Ata de Registro de Preços nº 58/2017 (fls. 140).

O prazo de vigência estabelecido vigência Ata de Registro de Preços é de 12 (doze) meses, a contar da data de sua assinatura, conforme consignado na Cláusula Terceira - (fls. 138).

Inicialmente, a 2ª Inspetoria de Controle Externo procedeu a intimação dos responsáveis, para se manifestarem nos autos em face da impropriedades constatadas diante da ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, descumprindo o dever legal regulamentar, bem como ausência do ato que designou a Secretária Municipal de Educação como ordenadora de despesas, conforme termos de intimação n.º 39127/2017, e nº 39128/2017 (fls. 246-261), n.º 6772/2018 e n.º 6773/2018 (fls. 206 e 207).

Os gestores, em resposta, acostaram documentos e justificativas às fls. 199-200 e 204-205, 214-215 e 219-220.

Após análise dos documentos constantes dos autos e das justificativas para a irregularidade apresentada, a equipe técnica entende que os atos praticados nesta primeira fase são passíveis de irregularidade e ilegalidade, consoante Análise ANA-2ª ICE-18861/2018 (fls. 221-229).

Em sentido diverso, o douto Ministério Público de Contas exara o r. Parecer PAR-3ªPRC-20901/2018 (fls. 230-233), opinando pela legalidade e regularidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços.

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 do parecer ministerial, pelas razões fundamentadas no presente voto.

O procedimento licitatório realizado na modalidade de *Pregão Presencial nº 78/2017* (fls. 62-108) tem respaldo na Lei Federal nº 10520/2002, Lei Federal nº 8666/93, Decreto Federal n.º 7892/13, Decreto Municipal nº 3.375/05 e demais condições constantes do edital.

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 empresa *Instituto Cardiológico de Costa Rica Ltda – ME, CNPJ/MF n.º 17.634.363/0001-81* foi a mais bem classificada e teve seus preços registrados na *Ata de Registro de Preços n.º 58/2017* (fls. 134-151), formalizada com fulcro na Lei Federal n.º 8.666/93, no Decreto Federal n.º 7892/13 e na Lei Municipal n.º 728/04.

Contudo, a 2ª ICE observou que a Cláusula 4.2 da minuta da ata de registro de preços (fls. 95) prevê a possiblidade de adesão por qualquer órgão ou entidade da Administração ou da Administração Pública Municipal que não tenha participado do certame, sem estabelecer qualquer tipo de quantitativo a essa adesão.

Aponta ainda que a Lei Municipal n.º 728/04, que regulamenta o sistema de registro de preços no município, é silente no que se refere ao quantitativo permitido para adesão.

Adiante, constatou a ausência do ato que designou a Secretária Municipal de Educação como ordenadora de despesas.

Diante disso, procedeu a intimação dos responsáveis INT- n.º 39127/2017, e nº 39128/2017 (fls. 246-261), n.º 6772/2018 e n.º 6773/2018 (fls. 206 e 207), para se manifestarem nos autos em face das irregularidades apontadas.

Em resposta, os ordenadores de despesas apresentaram os documentos às fls. 199-200 e 204-205, 214-215 e 219-220, juntando cópias dos atos de designação dos Secretários Municipais como ordenadores de despesa, bem como informando que não houve adesão à ata de registro de preços.

Após análise dos documentos e justificativa apresentada, permanece o entendimento do corpo técnico pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização da A.R.P., nos seguintes termos (fls. 228), *verbis*:

*Diante do exposto, concluímos pela:*

*a) Irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 78/2017 realizado pelo Município de Costa Rica (CNPJ nº 15.389.596/0001-30), através do Fundo Municipal de Saúde (CNPJ nº 13.996.218/0001-90), 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 3.6.2 (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), ocorridas 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 58/2017 assinada pelos promitentes contratantes: Município de Costa Rica (CNPJ nº 15.389.596/0001-30), através do Fundo Municipal de Saúde (CNPJ nº 13.996.218/0001-90) e a empresa Instituto Cardiológico de Costa Rica Ltda - me (CNPJ nº 21.391.145/0001-30), 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.*

Divergindo do entendimento do corpo técnico, o douto Ministério Publico de Contas pugna pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório em apreço e respectiva formalização da Ata de Registro de Preços, mediante a seguinte dicção (fls. 219), *verbis*:

*O fundamento para a declaração de ilegalidade e irregularidade da licitação apontado pela 2ª ICE, decorre de 2 (dois) fatores:*

*1 - falta de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preço;*

*2 - não observância do dever legal de regulamentar a lei municipal que instituiu o sistema de registro de preços.*

*Segundo o corpo técnico, a Lei Municipal nº 728/2004 que dispõe sobre o sistema de registro de preços no Município é silente quanto ao assunto, prevendo que será regulamentada por Decreto do Poder Executivo, o que não ocorreu até a presente data.*

*...*

*Em que pese tal entendimento, este parquet constatou que tanto no Edital (f. 64) quanto na Ata de Registro de Preços (f. 134), consta que o Decreto Federal n. 7892/2013 deve ser aplicado, subsidiariamente.*

*Ora, se há previsão expressa no Edital e na Ata de Registro de Preços de que o referido Decreto Federal n. 7892/2013 deve ser observado subsidiariamente, a ausência de disposição expressa da Lei Municipal n. 728/2004 do quantitativo para adesão à ata de registro de preço não caracteriza nenhuma ilegalidade, posto que nestes casos o art. 22, §§ 3º e 4º do referido Decreto Federal deve ser observado por se tratar de norma subsidiária.*

> *Assim, não haveria se falar em ilegalidade em razão da ausência de quantitativo para a adesão, sob o argumento de que Lei Municipal n. 728/2004 é silente quanto ao assunto, posto que a norma subsidiária supre, em nosso entender, tal omissão, vez que consta expressamente no edital e na ARP e obriga as partes quanto aos limites fixados no art. 22, §§ 3º e 4º do Decreto Federal n. 7892/2013.*
>
> *...*
>
> *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.*

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 poderiam os ordenadores de despesas locais utilizarem 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".*[1]

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[2] 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.

---

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pg. 133.

[2] Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, **a ata de registro de preços**, durante sua vigência, **poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador**. [...]

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo **não poderão exceder**, por órgão ou entidade, **a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços** para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 4º **O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços** não poderá exceder, na totalidade, ao quíntuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

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 78/2017* e a formalização da *Ata de Registro de Preços n.º 58/2017* não se mostram adequados às normas legais vigentes, estando, portanto, ilegais e irregulares.

**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 78/2017** e da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 58/2017**, firmada entre o **Município de Costa Rica/MS**, CNPJ/MF n.º 15.389.596/0001-30, por seu Prefeito Municipal, Senhor Waldeli dos Santos Rosa, CPF/MF n.º 326.120.019-72, o **Fundo Municipal de Saúde de Costa Rica/MS**, por sua Secretária Municipal de Saúde, Senhora Adriana Maura Maset Tobal, CPF/MF nº 076.514.778-55, como promitentes vendedores, 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 80 (oitenta) UFERMS sob a responsabilidade solidária do Senhor Waldeli dos Santos Rosa, CPF/MF n.º 326.120.019-72, e da Senhora Adriana Maura Maset Tobal, CPF/MF nº 076.514.778-55, Senhor Paulo Renato Andriani, 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 os responsáveis nominados no item "2" supra, efetuem o recolhimento da multa em favor do Fundo

Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, façam a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial;

4 – pelo **retorno** dos autos à Divisão de Fiscalização de Saúde 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 a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa, substituído em Sessão pelo Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel, nos termos do Art. 84 inc. “b”, do Regimento Interno.

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, 2 de abril de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC-KBV/ARP/DSSM