DELIBERAÇÃO AC02 - 1677/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15010/2013
PROTOCOLO	**:** 1443276
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO DE OBRA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORA
JURISDICIONADO	**:** LUDIMAR GODOY NOVAIS E HÉLIO PELUFFO FILHO
INTERESSADO	**:** EBS – EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO LTDA
VALOR	**:** R$ 320.000,00
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE CONCRETO USINADO – NÃO UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – CONTRATO DE OBRA – CONTAMINAÇÃO POR IRREGULARIDADE ANTECEDENTE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DE LOCAIS ONDE OS MATERIAIS FORAM APLICADOS – VALOR CONTRATUAL SUPRIMIDO UNILATERALMENTE EM PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGAL PERMITIDO – SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÕES OU DOCUMENTOS DE INTERESSE PÚBLICO – IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório em face da ausência da ausência de justificativa quanto a não utilização do Sistema de Registro de Preços

A formalização de contrato administrativo é irregular em razão de procedimento licitatório ter sido julgado irregular, visto que a nulidade antecedente induz à nulidade do contrato administrativo.

A execução financeira é irregular em razão da não demonstração de locais onde os produtos adquiridos foram aplicados e da supressão unilateral do valor do contrato em um importe superior ao permitido pela Lei de Licitações e Contratos, em desconformidade com as regras legais.

A irregularidade na prestação de contas e a sonegação de informações ou documentos constituem infração e ensejam aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 4 de setembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 066/2013, da formalização do Contrato de Obra n.º 175/2013, da Execução Financeira, aplicar multa no valor de 100 (cem) UFERMS ao Sr. Ludimar Godoy Novais, por infração à norma legal, e multa no valor de 10 (dez) UFERMS, ao Sr. Hélio Peluffo Filho, em virtude de sua revelia, conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprovem o recolhimento da multa em favor do FUNTC.

Campo Grande, 4 de setembro de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Contrato de Obra n.º 175/2013, formalizado entre a ***Prefeitura Municipal de Ponta Porã*** e ***EBS – Empresa Brasileira de Saneamento LTDA.***, objetivando a aquisição de concreto usinado FCK=15,0 MPA, auto adensável com slump 22cm, Código SINAP n.º 00011146, com valor contratual no montante de R$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais).

Para tanto, foi realizado o procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial n.º 066/2013.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e da execução financeira do Contrato de Obra.

Em sede de Análise, a Equipe Técnica da IEAMA, ANA – 8498/2017, concluiu pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório, da formalização do contrato e da Execução financeira. Segundo a Equipe de Apoio, as irregularidades são decorrentes, dentre outras coisas, da ausência de justificativa quanto a não utilização do Sistema de Registro de Preços; ao passo que a execução financeira não especificou os locais onde os produtos adquiridos foram aplicados, além de apresentar supressão de valores em um importe superior ao permitido pela Lei de Licitações e Contratos (1ª, 2ª e 3ª fases).

Encaminhado o feito ao *Parquet* de Contas, este emitiu o Parecer PAR – 3ª PRC – 10779/2018, manifestando-se pela ***ilegalidade*** e ***irregularidade*** das reportadas fases da contratação pública, sob as mesmas justificativas levantadas pela inspetoria. Ao final, postulou pela impugnação do valor total executado.

À peça 37, o Ordenador de Despesas compareceu aos autos, acostando documentos e justificativas.

O feito foi saneado e o Gestor novamente intimado, oportunidade em que optou por se manter silente.

Por sua vez, o atual Prefeito Municipal, Sr. Hélio Peluffo Filho, intimado a trazer informações e/ou documentos que interessassem ao processo, também deixou de atender ao chamado desta Casa, acarretando na decretação de sua revelia.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Extrai-se do feito que tanto o Corpo Técnico quanto o representante do Ministério Público de Contas foram unânimes em se manifestar pela ilegalidade e irregularidade da 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação pública.

Por meio das informações contidas no caderno processual, infere-se que o mérito relativo ao procedimento licitatório recai na obrigatoriedade ou não de adoção do Sistema de Registro de Preços às compras realizadas pela Administração Pública.

> A Lei n.º 8.666/93 dispõe o seguinte:
>
> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> (...)
>
> II - ser processadas através de sistema de registro de preços.

A expressão "sempre que possível" possibilita tanto o exercício de uma faculdade como uma obrigação.

Entretanto, atento aos preceitos da Lei Federal de Contrato e Licitações, o fundamento de validade para a adoção obrigatória (ou não) do registro de preços é a ocorrência de uma condição objetiva, isto é, de algo que não depende necessariamente da vontade de quem vai decidir, tornando-se, pois, um ato vinculado.

Conforme ensina Renato Geraldo Mendes[1]: *"Tal condição objetiva é a incerteza da efetiva ocorrência da demanda e da sua quantidade. Diante da constatação do referido pressuposto, é possível dizer que o registro de preços é obrigatório, e não facultativo. Foi para atender a esse tipo de situação que ele foi instituído. Assim, se a sua instituição foi viabilizada por se entender que o modelo comum (tradicional) existente era ineficaz para satisfazer referidas demandas, não há como não reconhecer que a sua adoção, em tais casos, não seja obrigatória."*.

Assim, somente diante da certeza quanto à demanda e quantidade do produto a ser comprado, pode-se verificar a possibilidade de adoção obrigatória ou facultativa do Registro de Preços.

Dito isso, faz-se necessário traçar um paralelo entre a definição acima transcrita com o feito em julgamento, senão vejamos.

Segundo as próprias aclarações do antigo Gestor, lançadas às pp. 222/263, foi salientado que ***"não houve formalização de projetos básicos visto que se tratam de serviços básicos e rotineiros executados pela própria Administração (...), onde tais serviços somente são realizados diante de necessidades pontuais e localizadas onde se apresentam suas necessidades."***. (Sic)

Portanto, no caso *in* loco, entendo pela imprescindibilidade da realização de Registro de Preços visando à contratação em destaque, porquanto é incontestável a impossibilidade do Gestor conhecer, previamente, quantos buracos surgiriam para serem recapeados.

[1] https://www.zenite.blog.br/registro-de-precos-utilizacao-obrigatoria-ou-facultativa/

Da forma realizada pelo Jurisdicionado, celebrou-se um contrato no valor de R$ 320.000,00 e, durante a execução financeira, liquidou-se apenas R$ 57.470,08, razão pela qual, se o contratado comprovar eventual prejuízo sofrido poderá, inclusive, ser indenizado pela Administração.

Evidencia-se, pois, que inexistindo certeza quanto à quantidade de produtos a serem adquiridos, é dever do Administrador adotar o Sistema de Registro de Preços e contratar de acordo com as necessidades que vierem a surgir.

Posto isso, infere-se que o procedimento licitatório em análise encontra-se em total desconformidade com a legislação vigente.

Por conseguinte, tendo havido o julgamento de irregularidade do procedimento licitatório, não há como se chancelar o contrato dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

Em casos análogos, o TCE/MS sedimentou seu entendimento, consoante se observa dos Relatórios-Votos n.º 1346/2011 e 1805/2012 (autos TC n.º 1829/2010 e 1827/2010, respectivamente).

Deve-se frisar, quanto à alegação de restar ausente documento que comprove a entrega dos materiais, que a mesma não subsiste, visto que as compras foram devidamente recebidas e atestadas por servidor da Secretaria de Obras do Município, conforme documento de p. 237.

Por fim, verifica-se dos autos que a Inspetoria e o Ministério Público de Contas coadunaram manifestações pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira.

O Contrato de Obra em análise foi celebrado na data de 05 de agosto de 2013, logo, sob a égide da Instrução Normativa TC/MS n.º 35/2011.

Dessa forma, nos casos de aquisição de materiais, é imperativo que o Jurisdicionado especifique os locais onde os mesmos foram aplicados, como bem determina o artigo 16 da INTC/MS n.º 35/2011.

Ademais, nos exatos termos do que restou vislumbrado, verifico que o total empenhado suprimiu do valor contratual percentual superior ao permitido na legislação federal de Contratos e Licitações.

A Lei n.º 8.666/93 delimita as porcentagens referentes aos acréscimos e supressões que a Administração pode efetuar unilateralmente no valor contratual:

> *Art. 65, §1º: O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.*

Consta do resumo contábil, que a execução contratual comportou uma supressão no importe de mais de 80%, ou seja, em completa inobservância ao limite máximo de 25%:

Valor contratado	320.000,00
Valor empenhado	57.470,00
Valor liquidado	57.470,08
Valor pago	57.470,08

Impende mencionar que a supressão deste percentual somente poderia ocorrer se resultante de acordo entre as partes, o que não restou comprovado nos autos.

Nesse intento, ainda que devidamente intimado após a constatação das irregularidades na Execução, o Responsável não apresentou eventuais documentos e/ou justificavas suficientes que pudessem atestar a licitude da prestação de contas, pelo contrário, quedou-se revel.

Seguidamente, em que pese o sustentado pelo Órgão Ministerial, entendo que o caso em análise não comporta eventual condenação que determine ressarcimento ao erário.

Muito embora irregular, o resumo da execução financeira demonstra que as ordens de pagamentos emitidas destinaram-se ao pagamento dos serviços prestados, não havendo, pois, fundamento à impugnação de valores.

Por derradeiro, nos termos requestados pelo Procurador de Contas, aplico a penalidade de multa em face do atual Prefeito de Ponta Porã, o Senhor Hélio Peluffo Filho, em virtude de sua revelia[2] frente ao chamado desta Corte Fiscal (peça 49).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea “b”, do Regimento Interno do TC/MS, VOTO no sentido de:

1) Declarar a ***irregularidade*** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 066/2013 (1ª fase), nos termos do art. 120, inciso I, alínea “a”, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

2) Declarar a ***irregularidade*** da formalização do Contrato de Obra n.º 175/2013 (2ª fase), nos termos do art. 120, inciso II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

3) Pela ***irregularidade*** da Execução Financeira do Contrato de Obra n.º 175/2013 (3ª fase), com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

[2] Art. 42, inciso IV, da LC n.º 160/2012: Para os efeitos desta Lei Complementar, é considerada infração toda violação de prescrição constitucional, legal ou regulamentar que discipline a prática de atos sujeitos ao controle externo, tais como: **a sonegação de quaisquer dados, informações ou documentos solicitados regularmente pela autoridade do Tribunal ou do Ministério Público de Contas**.

4) Aplicar multa regimental no valor de **100 (cem) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, Sr. *Ludimar Godoy Novais*, responsável pelo Procedimento Licitatório Pregão Presencial n.º 066/2013, pela formalização do Contrato n.º 175/2013 e pela execução financeira do Contrato de Obra, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

5) Aplicar multa regimental no valor de **10 (dez) UFERMS**, ao atual Prefeito de Ponta Porã, Sr , em virtude de sua revelia, com base nos artigos 42, IV, e 44, I, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas;

6) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprovem 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. 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar n.º 160/12), sob pena de execução; e

7) 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 de licitação, da formalização do Contrato de Obra n.º 175/2013 e da Execução Financeira, com aplicação de multa aos responsáveis.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 4 de setembro de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB- mat
SETAC. KBV/ARP