# ACÓRDÃO - AC00 - 602/2024

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/7071/2020/001 |
| **PROTOCOLO** | : 2249375 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : MUNICÍPIO DE CAARAPÓ |
| **RECORRENTE** | : ANDRE LUIS NEZZI DE CARVALHO |
| **PROCURADOR** | : RAFAEL MOTA MACUCO OAB/MS Nº 11.712 |
| **RELATOR** | : CONS. FLÁVIO KAYATT |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – LOCAÇÃO DE CAMINHÕES BASCULANTES, DE ESCAVADEIRA HIDRÁULICA SOBRE ESTEIRAS E DE CAMINHÃO PIPA – DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA REFERENTE À APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO CONTIDA NO TERMO DE REFERÊNCIA – REALIZAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS DE MERCADO APENAS COM FORNECEDORES LOCAIS E SEM A EXCLUSÃO DE PREÇOS DISCREPANTES NA FORMAÇÃO DA MÉDIA DE PREÇOS – APLICAÇÃO DE MULTA –ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS – COMPROVAÇÃO DE ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO ITEM 7.1 DO ANEXO VII DO EDITAL – EXCLUSÃO DA IRREGULARIDADE DECORRENTE – REDUÇÃO DA MULTA – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS – NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE E DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA – CONHECIMENTO – PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Afasta-se a irregularidade pelo descumprimento da exigência de apresentação de documentação dos caminhões e da retroescavadeira a serem utilizados na prestação de serviços ao município, contida no Termo de Referência, em razão do encaminhamento junto às razões, o que impõem a redução da multa.

2. É certo que o valor médio obtido na pesquisa de preços realizada com três empresas locais não atende ao princípio da economicidade e ao da eficiência administrativa, consignado no art. 37 da Constituição Federal de 1988, porquanto a inclusão de valores discrepantes no cálculo do valor médio impede que ao final do certame se obtenha o registro dos menores preços. A busca por preços equivalentes aos contratados por outros órgãos da administração deve servir de norte às contratações, conforme expressa disposição do inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/93.

3. Mantém-se a irregularidade acerca da realização da pesquisa de preços apenas com fornecedores locais e sem a exclusão daqueles discrepantes na formação da média de preços, em razão da falta de justificativa plausível para autorizar o ente público a deixar de realizar a pesquisa com a amplitude necessária, considerando que uma das três empresas consultadas ofertou os serviços por valores substancialmente maiores aos das outras duas empresas consultadas, majorando o valor médio, que depois utilizado como critério para o registro de preços, com prejuízo para a Administração.

4. Conhecimento e parcial provimento do recurso ordinário, para excluir a irregularidade decorrente da falta de apresentação dos documentos exigidos pelo item 7.1 do Anexo VII do Edital do Pregão Presencial n. 08/2020, e por consequência, reduzir o *quantum* da multa cominada.

**ACÓRDÃO**

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 4 a 7 de março de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, no sentido de conhecer do **Recurso Ordinário** interposto pelo **Sr. André Luís Nezzi de Carvalho** – Prefeito Municipal de Caarapó (01/01/2021 a 31/12/2024), e no mérito, dar a ele **parcial provimento**, para o fim de **reformar** os termos dispositivos do **Acórdão AC01-437/2022**, excluindo a irregularidade decorrente da falta de apresentação dos documentos exigidos pelo item 7.1 do Anexo VII do Edital do Pregão Presencial n. 08/2020, e por consequência, **reduzir** o *quantum* da multa cominada no inciso II do dispositivo para valor equivalente ao de 15 (quinze) UFERMS.

Campo Grande, 7 de março de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata a matéria dos autos do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. André Luís Nezzi de Carvalho, Prefeito Municipal de Caarapó (de 01/01/2021 a 31/12/2024), contra os efeitos do Acórdão AC-01-437/2022 (pç. 55, fls. 745-749 do TC/5053/2021), que possui o seguinte teor:

> Ante o exposto, após a análise da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:
>
> I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 08/2020 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 05/2020, tendo como partes a Prefeitura Municipal de Caarapó e a empresa Francisca Duarte – ME, nos termos do art. 59, I da Lei Complementar nº 160/2020 c/c. o art. 121, I do Regimento Interno, aprovado pela resolução TCMS nº 098/2018;
>
> II – pela aplicação de **MULTA** no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao responsável, Sr. André Luis Nezzi de Carvalho, portador do CPF nº ..., por infração à prescrição legal e regulamentar, nos termos dos arts. 42, I e IX e 44, I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;
>
> III – pela concessão do **PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias para que os responsáveis supracitados recolham os valores referentes às multas acima dispostas junto ao FUNTC/MS, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o art. 172, I, II e §1º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC/MS nº 098/2018 c/c. o art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.
>
> (...).

A irresignação do recorrente está demonstrada nas razões postas na peça 2 (fls. 3-4) e documentos (fls. 5-27), por meio dos quais sustenta, em síntese, que a nota fiscal da retroescavadeira e os documentos de “arrendamento” dos caminhões utilizados na prestação dos serviços remetidos junto das razões recursais são suficientes para comprovar o atendimento à exigência contida no item 7.1 do Anexo VIII do Termo de Referência, afastando a irregularidade consignada na decisão recorrida, e que a realização da pesquisa de mercado apenas com fornecedores e sem exclusão dos valores discrepantes não implica em irregularidade, porquanto suficiente para obtenção do preço médio do serviço. Com esses fundamentos, pugna pelo provimento do recurso para reformar o item I do dispositivo da decisão objeto do Acórdão AC01-437/2022, no sentido de declarar a regularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 08/2020 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 05/20020, e afastar a multa de 30 UFERMS consignada no item II.

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente do Tribunal de Contas nos termos regimentais, com atribuição de efeito suspensivo (pç. 6, fl. 29).

Analisando os autos, a equipe da Divisão de Licitações, Contratações e Parceiras concluiu que o recurso comporta **parcial provimento**, para afastar a irregularidade decorrente do desatendimento da exigência contida no item 7.1 do Termo de Referência (fl. 116), porquanto os documentos lá exigidos foram trazidos aos autos com o recurso, e assim reduzir o valor da multa cominada no item II do dispositivo decisório, haja vista a persistência da irregularidade decorrente da deficiência na realização da pesquisa de preços de mercado que, além de se restringir a três fornecedores, ainda deixou de desconsiderar valores discrepantes apresentados por uma das empresas consultadas (ANA-DFLCP-9063/2023, fls. 32-36).

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas (MPC), sobreveio o Parecer PAR-3ªPRC-24/2024 (pç. 19, fls. 37-40), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal, perfilando o mesmo entendimento da equipe técnica, opina pelo **conhecimento e parcial provimento**, merecendo reforma quanto a redução da multa o Item II do acórdão, AC01-437/2022, permanecendo inalterados os demais itens do acórdão recorrido, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o Relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade: tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "a" e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução TCE-MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

Acerca da matéria em exame, analisando as razões recursais e os documentos que a acompanham, as manifestações da equipe da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias – DFLCP e do Ministério Público de Contas, a pretensão reformista merece ser acolhida parcialmente, conforme relato a seguir.

O Acórdão recorrido analisou o procedimento licitatório do **Pregão Presencial n. 08/2020** e a formalização da **Ata de Registro de Preços n. 05/2020,** concluindo

pela existência das seguintes irregularidades:

**1.** descumprimento da exigência referente à apresentação de documentação dos caminhões e da retroescavadeira a serem utilizados na prestação de serviços ao município, contida no item 7.1 do Termo de Referência;

**2.** realização da pesquisa de preços de mercado apenas com fornecedores locais e sem a exclusão de preços discrepantes na formação da média de preços.

Analisando os documentos de fls. 7-27, encaminhados junto das razões recursais, tenho que assiste razão à equipe da DFLCP e ao Procurador do MPC, ao concluírem pela possibilidade de parcial provimento do recurso, diante da comprovação da propriedade dos caminhões e da retroescavadeira a serem utilizados na prestação dos serviços e o "arrendamento" destes à empresa detentora da Ata de Registro de Preços (ARP), atendendo à exigência do item 7.1 do Anexo VII do Edital do Pregão Presencial n. 08/2020.

No que tange à irregularidade apontada no item 2 acima, vejo que o recurso não reúne condições de ser provido, porquanto a pesquisa de preços de mercado restrita a três fornecedores locais se revela insuficiente para obtenção do preço de mercado do serviço pretendido, em discrepância com o inciso V do art. 15 da Lei Federal n. 8.666/1993.

No caso dos autos, a limitação da pesquisa de preços tem seus efeitos deletérios comprovados, bastando ver que um dos três orçamentos obtidos pela administração municipal de Caarapó contém preços substancialmente superiores aos demais e não foi excluído do cálculo realizado para a obtenção do preço médio de mercado, inviabilizando a obtenção da proposta mais vantajosa à administração de que trata o art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Nesse sentido, aponto que já há algum tempo vem sendo recomendado que a pesquisa de mercado englobe uma "**cesta de preços aceitáveis**", que compreende a consulta a diversas fontes, tais como bancos de dados mantidos por órgãos oficiais como o Painel de Preços de Governo Federal e outros, consultas a Atas de Registro de Preços em contratações similares de outros órgãos, realizadas em períodos próximos, pesquisas em sítios eletrônicos especializados e no Sistema Comprasnet.

Somente quando não for possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais é que a pesquisa pode se limitar a cotações de fornecedores locais, caso em que a restrição deve restar devidamente justificada, porquanto "*a pesquisa com três fornecedores é o método que exige justificativas mais contundentes. A própria escolha dos fornecedores eleitos deve ser explanada, de modo a prestigiar o princípio da impessoalidade administrativa no processo de contratação*" (ZOCKUN, Carolina Zancaner. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/21. Comentada por Advogados Públicos / Organizador Leandro Sarai – São Paulo: Editora JusPodivm, 2020, p. 428).

Nesse sentido, cito o julgado do Tribunal de Contas da União acerca do tema:

> **Acórdão 4958/2022-Primeira Câmara**, julgado em 30/08/2022: As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "**cesta de preços**", devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. **A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais** (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020).

Nos termos em que realizada a pesquisa, não há como garantir que o ente licitante tenha obtido as melhores condições de preço, bastando ver, conforme apontado pelo MPC, que as empresas consultadas ordinariamente se aproveitam desse tipo de pesquisa – limitada a empresas locais - para apresentar valores superiores aos de mercado.

No caso dos autos, os auditores da DFLCP demonstraram, por meio da planilha de fl. 725 dos autos originários (TC/7071/2020), que uma das três empresas consultadas para formação do preço de referência ofertou os serviços por valores substancialmente maiores aos das outras duas empresas consultadas, majorando o valor médio depois utilizado como critério para o registro de preços, com prejuízo para a Administração.

Desse modo, é certo que o valor médio obtido na pesquisa de preços realizada com três empresas locais não atende ao princípio da economicidade e ao da eficiência administrativa, este último consignado no art. 37 da Constituição Federal, porquanto a inclusão de valores discrepantes no cálculo do valor médio impede que ao final do certame se obtenha o registro dos menores preços. A busca por preços equivalentes aos contratados por outros órgãos da administração deve servir de norte às contratações, conforme expressa disposição do inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/93, e no caso dos autos não foi apresentada nenhuma justificativa plausível para autorizar o ente público a deixar de realizar a pesquisa de preços com a amplitude necessária, conforme expressamente apontado no Acórdão AC01-437/2022.

Relativamente ao apontamento da relação de parentesco entre as proprietárias de duas empresas participantes do certame, deixo de apreciar, sobretudo porque não foi assinalada como irregularidade no Acórdão recorrido.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho os entendimentos da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e do Ministério Público de Contas e **VOTO** no sentido de **conhecer do Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. André Luís Nezzi de Carvalho – Prefeito Municipal de Caarapó (01/01/2021 a 31/12/2024), e no mérito, dar a

ele **parcial provimento,** para o fim reformar os termos dispositivos do Acórdão AC01-437/2022, excluindo a irregularidade decorrente da falta de apresentação dos documentos exigidos pelo item 7.1 do Anexo VII do Edital do Pregão Presencial n. 08/2020, e por consequência, reduzir o *quantum* da multa cominada no inciso II do dispositivo para valor equivalente ao de 15 (quinze) UFERMS.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 7 de março de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MRLOS/MFGM