ACÓRDÃO - AC00 - 1399/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/3111/2013/001
PROTOCOLO	: 1813508
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, TRANSPORTE E HABITAÇÃO DE CAMPO GRANDE/MS
RECORRENTE	: JOÃO ANTÔNIO DE MARCO
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS VISANDO A MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DOS VEÍCULOS PESADOS DA FROTA – AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO – IRREGULARIDADE – MULTA – UTILIZAÇÃO DA TABELA AUDATEX – REFERÊNCIA EM SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS – PARÂMETRO PARA OS DESCONTOS CONSTANTES DA PROPOSTA COMERCIAL – DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO A ÉPOCA – REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DE PREÇOS COM A UTILIZAÇÃO DE TABELAS OFICIAIS – PARECER- C 6/2020 – ENTENDIMENTO POSTERIOR A CONTRATAÇÃO – ART. 24 DA LINDB – EXCLUSÃO DA MULTA – MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE – PROVIMENTO PARCIAL.

1. A pesquisa de preços é considerada uma das fases mais relevantes do certame, amparada pelo princípio da eficiência e da legalidade, obrigatória por previsão dos art. 7º, §2º, II, e art. 15, V, §1º, da Lei n. 8.666/1993. O exame de mercado adequado permite evitar o sobrepreço, o superfaturamento e a licitação deserta.

2. É mantida a irregularidade do procedimento licitatório, que realizado para a prestação de serviços de manutenção e conservação de veículos pesados, pelo descumprimento do Ordenamento Jurídico quanto ao não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado), mas é razoável o afastamento da multa, com fundamento no art. 24 da LINDB, considerando a justificativa do gestor de utilização da TABELA AUDATEX, referência em serviços de manutenção de veículos, como parâmetro para os descontos constantes da proposta comercial, bem como a divergência jurisprudencial existente na época da realização do certame, que considerava regular a formação de preços com a utilização de tabelas oficiais, superada com o entendimento do Parecer-C 06/2020.

3. Parcial provimento do recurso ordinário, para excluir a multa aplicada e o prazo para o seu recolhimento, mantendo-se inalterados os demais itens do acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 1º de junho de 2022, ACORDAM os

Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **Conhecimento** do Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. João Antônio De Marco**, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS; e no mérito, pelo **parcial provimento** do recurso, para reformar **a Deliberação AC01 - 1746/2015** no sentido de excluir a multa aplicada no item “II” e o prazo para o seu recolhimento no item “IV”, mantendo-se inalterados os demais itens.

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. João Antônio de Marco (CPF/MF n° 200.380.469-20), Secretário Municipal de Campo Grande à época dos fatos, em face da Deliberação AC01 - 1746/2015, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1467, do dia 16 de dezembro de 2016, que deliberou:

> I - pela IRREGULARIDADE do Procedimento Licitatório - Carta Convite n.º 702/2012 (1º fase), firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande/MS e as empresas Auto Center Mercepeças LTDA e Puricampo Comércio e Serviços Imp. e Export. LTDA - ME, sob a responsabilidade do Sr. João Antônio de Marco, Secretário à época, tendo como objeto a prestação de serviços visando a manutenção e conservação dos veículos pesados da frota da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande/MS pelo descumprimento do Ordenamento Jurídico quanto ao não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado), infringindo o Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011 c/c o Artigo 120, Inciso I, alínea "a" da Resolução Normativa nº 76/2013;
>
> II – pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, do Sr. João Antônio de Marco, devidamente inscrito no CPF sob nº 200.380.469-20, Secretário à época, no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS, com supedâneo aos Princípios Constitucionais da Legalidade e o da Proporcionalidade, ao Artigo 44, inciso I da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o Artigo 172, inciso I, alínea "b", da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013 pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado) em sede Procedimental;
>
> III- RECOMENDO para que o responsável pela matéria, do Sr. João Antônio de Marco, Secretário à época, bem como aquele que o sucedeu, realize as correções das impropriedades identificadas e observem com atenção aos Ordenamentos Jurídicos Pátrios que norteiam a Administração Pública, prevenindo futuras impropriedades semelhantes ou assemelhadas, visto que a Lei é inescusável, com supedâneo ao Artigo 172, Inciso IV, alíneas "a" e "b" da Resolução Normativa nº 76/2013;
>
> IV – pela CONCESSÃO do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 172 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;
>
> V – pela INTIMAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do Artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o Artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013 e Artigo 5º, Inciso LV da Lex Mater de 1988.

Em suas razões, alega que buscou a realização de uma licitação com base em preços que são aplicados por todas as seguradoras do País, com aplicação do desconto para que os critérios de julgamento fossem atingidos de forma a satisfazer a Administração, adequando qualidade e preço. Assim, a utilização da Tabela do Sistema AUDATEX, foi imprescindível para a realização do certame, bem como para a apuração do menor preço das propostas através de desconto, haja vista que no serviço licitado de manutenção e conservação de veículos dificilmente se consegue chegar em um preço básico, uma vez que é um serviço complicado para se comparar preços hora/homem entre oficinas, pois podem surgir preços muitos variados dependendo da local de instalação do comércio ou de qualidade dos serviços executados.

Dessa forma, para evitar fraude, o recorrente afirma que no momento da licitação a Administração tomou cautela em exigir do particular cópia da tabela utilizada como parâmetro para os descontos constantes da proposta comercial, informando as últimas alterações.

Justifica, assim, que não houve qualquer irregularidade no procedimento da licitação em comento, haja vista que na impossibilidade de se aferir um menor preço para os serviços adotou-se a modalidade do desconto aplicado na Tabela do Sistema AUDATEX, referência em serviços de manutenção de veículos.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 03, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

O feito foi encaminhado para análise da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, que emitiu análise (peça 06) e ao Ministério Púbico de Conta, que aviou Parecer (peça 07), sendo que ambos opinaram pelo não provimento do recurso.

Os autos vieram-me conclusos pelo despacho da Presidência de peça 10, após impedimento da relatoria originária (peça 08).

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

A decisão recorrida julgou pela irregularidade Procedimento Licitatório - Carta Convite n.º 702/2012 (1º fase), em razão da não apresentação de pesquisa de mercado, aplicando multa ao recorrente no valor de 20 (vinte) UFERMS.

Argumenta o recorrente acerca da regularidade da adoção do critério de julgamento maior desconto sobre a tabela AUDATEX, usando-a como parâmetro na formação dos preços.

Parcial razão possui o recorrente. Explico.

Inicialmente é necessário esclarecer que até 2020 existia uma indefinição acerca do uso de tabelas na formação da pesquisa de mercado. Ora se entendia que a própria tabela bastava para pesquisa de mercado, ora que tal parâmetro, sozinho, não era suficiente.

Tal questão foi posta em discussão e definida pelo Parecer C – 6/2020, formando o entendimento quando da aquisição de medicamentos, valendo-se da tabela ABC Farma, a possibilidade de adoção de tal critério, no entanto, exigindo que a pesquisa de mercado observe a abrangência e variedade que dela se espera, conforme definido e amplamente divulgado por esta Corte, por meio do Parecer C – 6/2020, lançado aos autos do procedimento de Consulta, sob o TC/MS/5562/2019:

> EMENTA: CONSULTA – EXECUTIVO MUNICIPAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – FORMAÇÃO DE PREÇOS – POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DAS TABELAS CMED, ABCFARMA, CAP E BPS COMO PARÂMETRO – UTILIZAÇÃO DE DIVERSAS FONTES DE PESQUISA DE PREÇOS – FORMAÇÃO DA CESTA DE PREÇOS ACEITÁVEIS – METODOLOGIA PARA FIXAÇÃO DE VALOR ESTIMADO.
>
> 1. Pode o Município, na formação de preços para a aquisição de medicamentos, tanto ordinariamente, quando por meio de decisões judiciais, adotar como parâmetro as tabelas CMED, ABCFARMA, CAP e BPS, porém, estas não devem ser a única fonte de pesquisa para a formação do preço de referência ou para determinar o preço máximo a ser dispendido pela Administração.
>
> 2. A pesquisa de preços deve ser a mais abrangente possível, buscando diversas fontes de consulta, por meio da formação da cesta de preços aceitáveis, incluindo para isso a cotação com fornecedores, sistemas de banco de dados, catálogos de segmentos especializados, atas de registro de preços, consulta a sistemas de compras, contratações semelhantes e orçamentos obtidos junto a fornecedores. A pesquisa só poderá se limitar a cotações de fornecedores quando não for possível obter preços referenciais nos segmentos anteriormente citados, devendo ser justificada nos autos do processo de contratação.
>
> 3. Devem ser utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros usados na pesquisa, desconsiderando os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

As colocações acima, baseiam-se na constatação de que a pesquisa de preços é considerada uma das fases mais relevantes dos processos públicos de aquisição, amparada pelo princípio da eficiência e da legalidade. Um exame de mercado adequado permite evitar o sobrepreço, o superfaturamento e a licitação deserta. Sendo obrigatória por previsão da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n. 8.666/1993:

> Art. 7° As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:
>
> [...]
>
> 2° As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
>
> [...]
>
> II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
>
> [...]
>
> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
>
> [...]
>
> V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
>
> [...]
>
> § 1° O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

Assim, objetiva-se aproximar a Administração ao preço praticado no mercado das compras públicas, reduzindo a assimetria de informação, para garantir a fixação de preço justo para o bem ou serviço a ser adquirido.

Entretanto, à época da realização da licitação em análise, no ano de 2012, ainda existia indefinição acerca da possibilidade de se utilizar tabelas na formação de preços e pesquisa de mercado. Nesse sentido, diversos julgados à época consideraram regular tal procedimento, v.g. TC/14583/2015, TC/23447/2017 e TC/02420/2012. Assim como outros julgados que consideraram irregular, v.g. TC/25818/2016 e TC/13033/2018.

Desse modo, como o entendimento que apenas os referenciais de tabelas não são suficientes para a formação da pesquisa de mercado só se consolidou com a prolação do Parecer C 06/2020, em prol da segurança jurídica, não se pode penalizar o gestor pela adoção de procedimento, apesar de se manter a irregularidade do procedimento licitatório. Conforme disposição do art. 24 da LINDB:

> Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Portanto, no caso em tela, deve-se considerar a orientação e a divergência jurisprudencial existente na época da realização do certame, em 2012, que considerava regular a formação de preços com a utilização de tabelas oficiais. Desse modo, apesar de se manter irregular o procedimento licitatório, não cabe à aplicação de multa ao recorrente, conforme o art. 24 da LINDB, motivo pelo qual o presente recurso ordinário deve ser parcialmente provido, para tão somente excluir a sanção imposta ao recorrente e o prazo para o seu recolhimento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito expostas, formulo o meu **VOTO**:

I - pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. João Antônio De Marco (CPF/MF n° 200.380.469-20), por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS;

II - no mérito, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso, para reformar a Deliberação AC01 - 1746/2015 no sentido de excluir a multa aplicada no item “II” e o prazo para o seu recolhimento no item “IV”, mantendo-se inalterados os demais itens;

III - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros; Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid e Flávio Kayatt; e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo) e Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Jerson Domingos).

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

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GLX / VAB / ARN