ACÓRDÃO - AC00 - 1382/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5858/2020/001
PROTOCOLO	**:** 2129365
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
RECORRENTE	**:** MARCELO DE ARAUJO ASCOLI
ADVOGADO	**:** LUIZ CLAUDIO NETO PALERMO – OAB/MS 17.139
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – OBJETO – AQUISIÇÃO DE 8 CAMINHÕES BASCULANTE TRUCK, 1 CAMINHÃO 4X2, 1 CAMINHÃO PIPA DE 10.000 LITROS, 1 CAMINHÃO COMBOIO, 1 CAMINHÃO TIPO PRANCHA E 1 CAMINHÃO BAÚ ISOTÉRMICO PARA ATENDER A SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – IMPROPRIEDADE DA PESQUISA DE MERCADO – VALORES DE REFERÊNCIA DO EDITAL NÃO CONDIZENTES COM A REALIDADE DO MERCADO – CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE – EXIGÊNCIA DO EDITAL DE, NO MÍNIMO, DUAS REVENDAS/CONCESSIONÁRIAS NO ESTADO – ADENDO AO EDITAL – AUSENCIA DE REABERTURA DO PRAZO DE 8 DIAS APÓS A PUBLICAÇÃO – MULTA – IRREGULARIDADE – RAZÕES RECURSAIS – JUSTIFICATIVAS E DOCUMENTOS INSUFICIENTES – ILEGITIMIDADE NÃO CONFIGURADA – NÃO PROVIMENTO.

1. A ausência de estudo técnico preliminar na licitação não é suprida por termo de referência e justificativas que não comprovam a efetiva necessidade da administração na aquisição da quantidade e qualidade dos objetos solicitados.
2. Verifica-se impropriedade na realização da pesquisa de preços no certame realizado para a aquisição de caminhões, que apresenta valores de referência do edital não condizentes com a realidade do mercado, não utilizando, inclusive, a tabela FIPE (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas) como referência para a fixação dos preços estimados, que contém paradigma justo e adequado a ser considerado, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.
3. A exigência do edital de, no mínimo, duas revendas/concessionárias no Estado para os itens 1, 2, 3 e 6, que não justificada, caracteriza cláusula restritiva à competitividade, em desacordo com o artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8666/93.
4. Conforme o disposto no art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, quando a alteração afetar a formulação das propostas. A inserção de adendo ao edital, com escopo de modificação do pagamento, sem ter sido disponibilizado a reabertura do prazo de 8 (oito) dias após a publicação, afeta substancialmente as formulações das propostas, o que evidencia afronta às normas regentes.
5. Não prospera a alegação de ilegitimidade do recorrente para responder pelas irregularidades diante da comprovação da sua responsabilidade como ordenador de despesas.
6. Desprovimento do recurso ordinário, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o acórdão recorrido, que declarou a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços e aplicou multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 22 de junho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Marcelo de Araújo Ascoli**, Prefeito Municipal de Sidrolândia à época, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução Normativa nº 98/2018 e, no mérito, **negar provimento** ao recurso, mantendo-se o **Acórdão AC01 - 254/2021**, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido.

Campo Grande, 22 de junho de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de **Recurso Ordinário** finterposoto por **Marcelo de Araújo Ascoli**, inscrito no **CPF sob o nº 519.593.991-87**, Ex-Prefeito Municipal de Sidrolândia/MS, em face da Deliberação AC01 - 254/2021, proferida nos autos do Processo originário, a qual julgou pela **irregularidade** do procedimento licitatório, Pregão Presencial nº 62/2019, bem como da formalização da Ata de Registro de Preços nº 16/2020, com aplicação de multa de **40 (quarenta) UFERMS** ao responsável.

Notificado do julgamento proferido por esta Corte Fiscal, o Senhor Marcelo de Araújo Ascoli apresenta Recurso (peça 02) requerendo a reforma da decisão prolatada.

Aduz, em suma, que "quanto à ausência de documentos, acontece que o setor responsável de encaminhar documentos e cumprir os prazos previstos nos termos regimentais dessa exímia corte de contas é o **DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO**. Setor este que à época era de responsabilidade do Sr. Renato da Silva Santos, Secretário de Fazenda Tributação e Gestão Estratégica, e a Sra. Gercy Cleide Oliveira Rezende Marin, Chefe do Departamento de Licitação à época".

Alega, ainda, que "o jurisdicionado não é o responsável legal pelos atos julgados irregulares, quanto as irregularidades mencionadas correspondente, desse modo, não se pode o jurisdicionado ser responsabilizado pelos atos que são de responsabilidade de terceiros".

Ao final, em face das razões e fundamentos apresentados, pugnou pelo provimento do presente recurso, visando reformar a Decisão proferida, com o fim de excluir a multa aplicada.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP - GAB.PRES. - 30150/2021.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer **PAR - 2ªPRC - 12800/2021,** concluiu pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado nos presentes autos e, ao final, opinou pelo conhecimento e, no mérito que seja negado provimento ao presente recurso, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012. Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

O recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> *"Ante o exposto, após a análise da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parceria e o parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:*
>
> I – Pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 062/2019 e da respectiva Ata de Registro de Preços nº 016/2020, tendo como partes a Prefeitura Municipal de Sidrolândia e as empresas Granfer Caminhões e Ônibus Ltda. e Enzo Caminhões Ltda., nos termos do art. art. 121, I do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 098/2018 c/c. o art. 59, III da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;
>
> II – pela aplicação de MULTA no valor equivalente a 40 (quarenta) UFERMS ao responsável, Sr. Marcelo de Araújo Ascoli, portador do CPF nº 519.593.991-87, 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 60 (sessenta) dias para que os responsáveis supracitados recolham os valores referentes às multas acima dispostas junto ao FUNTC/MS, comprovando nos autos no mesmo prazo, nos termos do art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; [...]."

Com base na análise ANA - DFLCP - 8745/2020 (peça 37 do processo originário), verifica-se a ausência da apresentação do estudo técnico preliminar, bem como que o Termo de Referência acostado aos autos não apresenta os elementos técnicos indispensáveis para a definição do quantitativo realmente necessário.

Além disso, o corpo especializado ressaltou duas exigências editalícias, às quais são capazes de restringir o caráter competitivo da licitação e, ainda, que a pesquisa de preços não foi efetivada de forma adequada, não sendo suficiente para refletir a realidade do mercado.

Inicialmente, ressalta-se que o objeto da presente licitação é o registro de preços para aquisição de 08 caminhões basculante truck, 01 caminhão 4X2, 01 caminhão pipa de 10.000 litros, 01 caminhão comboio, 01 caminhão tipo prancha e 01 caminhão baú isotérmico para atender a Secretaria de Infraestrutura, com valor registrado de R$ 4.275.000,00 (quatro milhões duzentos e setenta e cinco mil reais).

Necessário explanar separadamente cada irregularidade apontada.

1) Ausência de estudo técnico preliminar.

No que se refere à **ausência de estudo técnico preliminar,** observa-se que o gestor encaminhou Termo de Referência e justificativas às peças 2 e 4 dos autos originários. Ocorre que esses documentos não são capazes de comprovar a efetiva necessidade da administração na aquisição da quantidade e qualidade dos objetos solicitados.

Isso porque não restou demonstrado no referido termo quais elementos técnicos e critérios de planejamento foram utilizados na definição do quantitativo necessário, bem como na especificação dos modelos de caminhões a serem licitados.

Segundo justificativa apresentada às fls. 6/11 dos autos principais, o Secretário Municipal de Infraestrutura à época, Sr. Nilo Cervo, fundamenta a demanda tão somente ao argumento de que "o município de Sidrolândia, tem um área territorial de 5.301 Km2, segundo o senso de 2019 uma população de 57.665 habitantes é o 6° maior município do estado do Mato Grosso do Sul, tem uma das maiores malhas viárias entre os municípios do estado, atualmente tem 26 assentamentos rurais e 4 aldeias indígenas. A aquisição desta frota tem como finalidade suprir a demanda da falta de equipamentos próprio, e ainda, em substituição aos que permanecem em constante manutenção. [...]"

Como cediço, verifica-se que a justificativa baseia-se em fatores genéricos e imprecisos, não estando acompanhada de documentos hábeis a confirmar a imprescindibilidade da quantia e características dos objetos licitados.

Ademais, extrai-se que a municipalidade não trouxe o demonstrativo de quantos veículos atualmente integram sua frota, com a devida quantidade de quilômetros rodados; qual o estado geral dos veículos; seus anos e revisões, dados estes aptos a inferir se novas aquisições são mais vantajosas do que os gastos dispendidos com a manutenção dos veículos já pertencentes ao município.

Assim, constatada está a impropriedade na realização do estudo técnico preliminar, não havendo falar em reforma deste ponto.

Outrossim, sobre o tema, é a jurisprudência desta Corte de Contas:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – LOCAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR TIPO CAMINHÃO CAÇAMBA E CAMINHÃO PIPA COM MANUTENÇÃO E PEÇAS – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – FALTA DE ESCLARECIMENTO DOS CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA COMPROVAÇÃO DE EFETIVA ECONOMICIDADE E VANTAGEM – IRREGULARIDADE – MULTA.** A falta de esclarecimento, pela documentação referente ao estudo técnico encaminhado, com efetividade, dos critérios objetivos dentro de uma

> lógica técnica e concreta, sem a demonstração da sua realização ao início da licitação, para a comprovação de que a contratação nos moldes pretendidos resultará em efetiva economicidade, bem como vantagem operacional ao município, evidencia grave violação aos princípios que norteiam todos os atos da administração pública, ensejando a declaração de irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços dele decorrente, com a aplicação de multa ao responsável. (*Processo TC/1956/2020, ACÓRDÃO - AC02 - 512/2021, Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator, 22 de julho de 2021*).

2) Pesquisa de Preços.

Em relação à **pesquisa de preços**, observa-se das fls. 12/38 que foi realizada com 3 fornecedores distintos, quais sejam, Enzo Caminhões Ltda., M.R. Caminhões Ltda., e Granfer Caminhões e Ônibus Ltda.

Na oportunidade, infere-se dos autos que as empresas Enzo Caminhões e MR Caminhões expediram orçamentos que englobaram tão somente a marca do fabricante dos caminhões cotados, sem, contudo, discriminar os respectivos modelos ofertados.

Além disso, como bem evocado pela divisão especializada no processo originário, os valores de referência do edital de licitação não coadunam com a realidade do mercado, a exemplo do Caminhão basculante 6x2, item nº 5, que fora estimado em R$ 380.000,00 cada, sem a devida precisão do valor da caçamba, sendo que o preço da tabela FIPE para o modelo VW 24-280 era de R$ 289.285,00.

Com efeito, nada obstante este Conselheiro já ter se posicionado, em outras oportunidades, no sentido de caber ressalva quando há falha meramente formal na pesquisa de preços, há neste caso singularidades capazes de viciar a contratação efetivada.

Como visto, a municipalidade não utilizou a tabela FIPE (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas) como referência para a fixação dos preços estimados, tabela esta que contém paradigma justo e adequado a ser considerado numa licitação idônea, em desacordo com pacífica jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Veja-se:

> [...] Quanto à existência de superfaturamento no valor pago para aquisição dos doze veículos, não há reparos a fazer à estimativa apontada pela unidade instrutiva. Inadmissível tamanha discrepância – superior a 26% - em relação ao valor de Tabela Fipe, referência conservadora que tem sido adotada por este Tribunal para a avaliação dos prelos de veículos. [...] (*Tomada de Contas Especial nº 02395420132, 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, Ministro Relator João Augusto Ribeiro Nardes, 7 de fevereiro de 2017*).

Desse modo, constata-se que a disparidade nos valores referenciados pela administração daqueles previstos na tabela citada chega a 24%, mais precisamente

no item nº 5, Caminhão basculante 6x2, estimado em R$ 380.000,00 cada, sem a discriminação do valor da caçamba, sendo que o preço da tabela FIPE para o modelo VW 24-280 era de R$ 289.285,00.

Verifica-se, portanto, a impropriedade na realização da pesquisa de preços, não havendo falar em reforma deste quesito.

3) Exigências editalícias.

Observa-se do Edital do Pregão Presencial n° 62/2019 a exigência de, no mínimo, duas revendas/concessionárias em Mato Grosso do Sul para os itens 1, 2, 3 e 6. Indagado sobre este quesito, o gestor nada respondeu.

Pois bem. Sabe-se que o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8666/93 veda cláusula restritiva que tem por fim limitar a competição, com direcionamento do certame. Ora, para obter contratação mais vantajosa à Administração, é fundamental assegurar a competitividade do certame licitatório, o que ocorre com a ampla participação de interessados.

Questiona-se quantas e quais concessionárias/fabricantes existiam no Estado de MS que possuíam ao menos duas revendas em condições de atender à exigência editalícia? E, como fica, sob estas condições, a participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte?

De fato, há irregularidade neste ponto, o que permite a manutenção do acórdão recorrido.

Aliás, é o entendimento desta Corte de Contas:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS FORA DO ROL ESTABELECIDO POR LEI INJUSTIFICADA – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE – MULTA – IRREGULARIDADE.** Os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital do certame devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, razão pela qual a exigência de documento de habilitação fora do rol estabelecido na Lei nº 8.666/93, injustificadamente, que restringe a competitividade, impõe a declaração de irregularidade do procedimento licitatório e a aplicação de multa ao responsável. (*Processo TC/2875/2019, Acórdão - AC01 - 350/2021, Conselheiro Jerson Domingos – Relator, 29 de julho de 2021*).

4) Inserção de adendo ao edital.

Inicialmente, salienta-se o disposto no art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, sobre alterações nos editais de licitações:

> Art. 21. [...]
>
> § 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.

Acerca disso, constata-se das fls. 595/596 dos autos originários que na data de 13/03/2020 houve Adendo Complementar ao Edital do Pregão Presencial n° 62/2019, tendo por escopo 4 alterações no referido edital, sendo que, substancialmente, deu-se a modificação do pagamento, veja-se:

> […] **7. CLAUSULA SÉTIMA - DO PAGAMENTO.**
>
> **Onde se lê:** 7.1. O pagamento, decorrente dos produtos desta licitação, sere efetuado mediante credito em conta corrente ou cheque nominal, no prazo de 30 (trinta) dies, contados do recebimento definitivo do fornecimento após a apresentação da respectiva documentação fiscal, devidamente atestada pelo setor competente, conforme dispõe o art. 40, inciso XIV, alínea "a", combinado com o art. 73, inciso II, alínea "b", da Lei n° 8.666/93 e alterações.
>
> **Leia- se**: 7.1. O pagamento, decorrente dos produtos desta licitação, será efetuado mediante credito em conta corrente ou cheque nominal, somente será realizado mediante disponibilização do recurso por parte da Caixa Econômica, contados do recebimento definitivo do fornecimento após a apresentação da respectiva documentação fiscal, devidamente atestada pelo setor competente, conforme dispõe o art. 40, inciso XIV, alínea "a", combinado com o art. 73, inciso II, alínea "b", da Lei n° 8.666/93 e alterações.

Por conseguinte, após a publicação do adendo, a administração deveria ter reaberto o prazo de 8 dias, considerando que tal alteração afeta as formulações das propostas pois, como bem delineado pela divisão especializada, “a disponibilização do crédito dependerá exclusivamente da Caixa Econômica Federal, podendo, a grosso modo, prolongar-se no tempo, o que afetaria a proposta de preços, que leva em conta, além de outros requisitos o tempo mínimo de pagamento, embora seja uma ata de registro de preço”. Deste modo, configurada está a afronta às normas regentes.

No que se refere à alegação do jurisdicionado de não ser ele o responsável pelas irregularidades verificadas, não merece prosperar, visto ser ele o ordenador de despesas, conforme documentação carreada aos autos, sendo o responsável, portanto, pelos atos decorrentes.

Nesses termos, **mantém-se a multa arbitrada no item “II” da Deliberação AC01 - 254/2021.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** no seguinte sentido:

I – CONHECER do Recurso Ordinário interposto por **Marcelo de Araújo Ascoli**, CPF nº **519.593.991-87**, Prefeito Municipal de Sidrolândia à época, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução Normativa nº 98/2018;

II – No mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se o **Acórdão AC01 - 254/2021**, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido.

III – INTIMAR os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário.

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

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

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

Campo Grande, 22 de junho de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

LBS/KBV/ARN/MSS