ACÓRDÃO - AC02 - 263/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/7224/2018
PROTOCOLO	: 1912230
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/ ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE TRES LAGOAS
JURISDICIONADOS	: 1. MARIA CELIA MEDEIROS; 2. ANGELO CHAVES GUERREIRO.
INTERESSADO	: CAMINHO AUTOMÓVEIS E CAMINHÕES LTDA
VALOR	: R$ 4.042.000,00
RELATOR	: CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – FORMALIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AQUISIÇÃO DE CAMINHÕES NOVOS E ZERO QUILÔMETRO E EQUIPADOS/IMPLEMENTADOS – REGULARIDADE – TERMO DE APOSTILAMENTO – FORMALIZAÇÃO – UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTO EQUIVOCADO PARA PROMOVER ALTERAÇÕES CONTRATUAIS – FALHA FORMAL – IRREGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO.

1. É declarada a regularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços em razão do atendimento às determinações legais aplicáveis à matéria.

2. Declara-se a irregularidade da formalização do 1º Apostilamento, em face da utilização de instrumento equivocado para promover alterações contratuais, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n.º 160/2012, mas sem aplicação de multa ao Gestor, por se tratar de falha meramente formal, bastando recomendação, considerando, na essência, que a alteração foi vantajosa para a municipalidade.

3. Expede-se a recomendação ao atual responsável para que em futuras contratações: respeite o sobre apostilamento, fazendo alterações através de termos aditivos quando estas forem substanciais; elabore estudos técnicos preliminares para subsidiar todas as contratações públicas, até mesmo nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação; e atente-se para a necessidade de se realizar pesquisa de mercado de forma ampla, evitando utilizar somente o método dos três orçamentos obtidos diretamente com fornecedores.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 30 de outubro a 1º de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **regularidade** do **procedimento licitatório** na modalidade Pregão Presencial nº 24/2018, realizado pelo **Município de Três Lagoas**, e a empresa **Caminho Automóveis e Caminhões Ltda**, nos termos do art. 59, I, da Lei

Complementar n.º 160/2012; pela **regularidade** da **formalização da Ata de Registro de Preços** n.º 4/2021, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n.º 160/2012; pela **irregularidade** da **formalização do 1º Apostilamento** realizado pelo Município de Três Lagoas, e a empresa Caminho Automóveis e Caminhões Ltda, em face da utilização de instrumento equivocado para promover alterações contratuais, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n.º 160/2012; pela **recomendação** ao atual responsável para que em futuras contratações cuide para que: a) Respeite o sobre Apostilamento, fazendo alterações através de Termos Aditivos quando estas forem substanciais; b) Elaborem estudos técnicos preliminares para subsidiar todas as contratações públicas, até mesmo nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação; e c) Atentem-se para a necessidade de se realizar pesquisar de mercado de forma ampla, evitando utilizar somente o método dos três orçamentos obtidos diretamente com fornecedores; e pelo **retorno** dos autos à divisão de fiscalização de licitações, contratações e parcerias para que promova o acompanhamento da contratação e respectiva execução financeira, nos termos regimentais.

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Vistos, etc.

Versam os autos sobre o Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n.º 24/2018 e a formalização da Ata de Registro de Preços n.º 4/2018, realizado entre o Município de Três Lagoas, CNPJ n.º 03.184.041/0001-73, e a empresa Caminho Automóveis e Caminhões Ltda, CNPJ n.º 18.036.170/0004-34.

O objeto da licitação é o registro de preço para futura e parcelada aquisição de caminhões novos e zero quilômetro (0 km), equipados/implementados tipo: comboio, caçamba, tanque irrigador/pipa, guindaste, baú frigorífico e baú carga seca, para compor à frota de veículos da prefeitura municipal, com valor estimado de R$ 4.767.316,67 (quatro milhões, setecentos e sessenta e sete mil, trezentos e dezesseis reais e sessenta e sete centavos).

Após as disputas do pregão, a Ata de Registro de Preços foi fixada no valor total de R$ 4.042.000,00 (quatro milhões e quarenta e dois mil reais).

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias procedeu a análise dos autos após a intimação e juntada de documentos pelo gestor, emitindo a Análise ANA - DFLCP - 4652/2022, ratificando a Análise realizada anteriormente em que concluiu pela regularidade do Procedimento Licitatório Pregão Presencial n.º 24/2018, bem como da formalização da Ata de Registro de Preços n.º 4/2018, e irregularidade do Apostilamento, uma vez que a falhas não foram sanadas.

O Ministério Público de Contas, no Parecer PAR - 3ª PRC - 10814/2022, opinou pela regularidade com ressalva do Pregão Presencial e da Ata de Registro de Preços, pela irregularidade do Termo de Apostilamento em razão da utilização de instrumento equivocado para promover alterações contratuais e ainda sugeriu aplicação de multa ao Gestor, bem como as devidas recomendações.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

MÉRITO

Preliminarmente, com base no art. 4º, III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n.º 98/2018, verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando-se ao exame do mérito, que recai sobre o Procedimento Licitatório Pregão Presencial n.º 24/2018, formalização da Ata de Registro de Preços n.º 04/2018 e do

a – Do Procedimento Licitatório-Pregão Presencial.

O procedimento licitatório Pregão Presencial n.º 24/2018 foi realizado com fundamento legal na Lei n.º 10.520/2002, Decreto n.º 7.892/2013, Lei Complementar n.º 123/2006 e Decreto Municipal n.º 93/2015, aplicando-se subsidiariamente a Lei n.º 8.666/1993.

Colhe-se dos autos que o processo está instruído com a autorização para licitar, o termo de referência, a designação do pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, o edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, o comprovante da publicação do edital na imprensa oficial, habilitação da empresa vencedora, a ata de deliberações da comissão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

O Edital de Licitação, acostado à peça 31 do feito, discrimina as especificidades do procedimento, quais sejam:

> **Tipo:** Menor Preço por Item;
>
> **Execução:** Parcelada;
>
> **Objeto:** Sistema Registro de Preço, para futuras e parceladas aquisições de caminhões novos e zero quilômetro (0 km), equipados/implementados tipo: comboio, caçamba, tanque irrigador/pipa, guindaste, baú frigorífico e baú carga seca, para compor à frota de veículos da Prefeitura Municipal de Três Lagoas-MS;
>
> **Valor Global Estimado: R$ 4.767.316,67** (quatro milhões, setecentos e sessenta e sete mil, trezentos e dezesseis reais e sessenta e sete centavos).

A Divisão de Fiscalização apontou que o parecer jurídico (fls. 223/226) foi elaborado de forma genérica, sem a demonstração da efetiva análise das minutas e dos procedimentos para a realização do Pregão Presencial, configurando parecer *pro forma*.

Já o Ministério Público de Contas discordou dessa conclusão da Divisão, fundamentando sua análise da seguinte forma (grifo no original):

> *"O parecer jurídico criticado pela equipe técnica, no entender desta Procuradoria, não deve ser considerado como pro forma. De acordo com o conteúdo do mesmo, foram observadas as circunstâncias que motivaram a alteração no instrumento de registro de preços, bem como a documentação submetida à análise do parecerista. Registra-se também que, ao final do parecer, a assessoria jurídica opina pela "elaboração do respectivo Termo Aditivo de alteração" e não menciona a formalização de apostilamento. Portanto, a parecerista não deve ser responsabilizada pela irregularidade..."*

Comungo, neste ponto, da opinião do Ministério Público de Contas, até porque a Divisão Especializada não apresentou nenhuma irregularidade em dispositivo do edital ou do contrato, que são o objeto de análise do parecerista jurídico, conforme o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Mesmo que tenha sido elaborado de forma genérica, considero que no máximo haveria falha de natureza formal, incapaz de viciar toda primeira fase, tampouco os atos anteriores.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Marçal Justen Filho afirmam que o não atendimento da exigência constante no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 não induz necessariamente à invalidação do procedimento:

> "... d) Quanto à quarta questão: o não atendimento da exigência não pode servir, por si, para levar à invalidação do procedimento. Aplica-se, aqui, a regra de que 'não há nulidade sem prejuízo' (*pás de nullité sans grief*). Isto porque se trata de formalidade que visa assegurar a observância do princípio da legalidade no procedimento da licitação; ela não diz respeito ao procedimento propriamente dito. Se este foi observado, independentemente da manifestação do órgão jurídico, seria irrazoável decretar-se a sua invalidade, já que a inobservância da formalidade nenhum prejuízo causou aos objetivos da licitação: escolha da melhor proposta e garantia da igualdade entre os licitantes. Quando muito, a inobservância da exigência poderá ensejar a responsabilidade administrativa de quem a praticou. Além disso, se pela falta de manifestação, praticar-se alguma ilegalidade, o não atendimento da norma legal poderá ainda acarretar a responsabilidade civil do servidor que se omitiu". "a regra do parágrafo único destina-se a evitar a descoberta tardia de defeitos" e "a aprovação pela assessoria jurídica não se trata de formalidade que se exaure em si mesma". Com base nesta premissa, o citado autor conclui: "o descumprimento da regra do parágrafo único não vicia o procedimento se o edital ou o contrato não apresentavam vício. Configurar-se-á apenas a responsabilidade funcional para os agentes que deixaram de atender à formalidade." (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 166).

Dessa forma concluímos pela regularidade do Procedimento Licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 24/2018, até porque o parecerista jurídico chegou a alertar a administração para a necessidade de Termo Aditivo para a troca do modelo de caminhão a ser adquirido e não um simples apostilamento, irregularidade que será vista mais à frente (fl. 881, parte final).

b – Da formalização da Ata de Registro de Preços.

No que se refere à Ata de Registro de Preços n.º 04/2018, extrai-se das fls. 845-856 que foi vencedora do certame a empresa Caminho Automóveis e Caminhões

LTDA, CNPJ n.º 18.036.170/0004-34, registrando o valor global adjudicado de R$ 4.042.000,00 (quatro milhões e quarenta e dois mil reais).

A Ata de Registro de Preços foi assinada em 12/04/2018 e estabelecida para vigorar pelo prazo de 12 (doze) meses a contar da data de sua assinatura, conforme cláusula segunda, fl.846.

A respeito das respectivas publicações na imprensa oficial, observa-se que foram efetuadas tempestivamente, atendendo ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Constata-se, portanto, que os atos se encontram regulares, estando em acordo com o disposto na Lei Federal n.º 10.520/02, na Lei Federal n.º 8.666/93 e alterações.

c – Do Apostilamento.

Depreende-se dos autos que o 1º Apostilamento à Ata de Registro de Preços n.º 4/2018 (fls. 882-884), celebrado em 03/05/2018, teve a finalidade de trocar o modelo registrado como *"Caminhão Ford Modelo Cargo 2429, com potência de 290 cv"* pelo *"Caminhão Ford Modelo Cargo 2431, com potência de 306 cv".*

De acordo com as análises da Divisão especializada, constata-se que o Apostilamento apresentado alterou de forma significativa o Edital.

Sabe-se que não é legítima a inserção de cláusulas ou disposições contratuais diversas e não previstas no ato convocatório de licitação, sob pena de nulidade da obrigação por burla aos princípios da isonomia e da vinculação específica às regras editalícias.

Contudo, apesar de apontar a previsão editalícia para a não aceitação modelos diferentes dos constantes na proposta vencedora, a própria Divisão Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias na análise ANA - DFLCP - 3482/2020, fls. 1136-1145, que foi ratificada na ANA - DFLCP - 4652/2022, observou o seguinte:

> *"Ressalta-se que a substituição do modelo ofertado até pode acontecer, desde que determinados requisitos sejam observados. Ao pedir a substituição do modelo, a licitante deve comprovar fato superveniente não imputável a ela, que inviabilizou o fornecimento da marca anteriormente cotada (ex.: descontinuidade do produto pelo fabricante). Além disso, a nova marca ofertada deve ser de qualidade igual ou superior à inicialmente cotada, de forma a atender todos os requisitos que foram solicitados no edital. Caso falte algum desses requisitos, a Administração não poderá aceitar a referida substituição. Dessa forma, deve-se rejeitar a substituição, requerendo que o contratado forneça modelo compatível em qualidade, na impossibilidade de fornecer a marca inicialmente cotada. Caso não o faça, o contrato deverá ser rescindido por inexecução contratual, com eventual penalidade."*

Já o Ministério Público de Contas divergiu do entendimento da Divisão Especializada, considerando que foi lícita e favorável à administração a alteração modelo de caminhão. Vejamos:

> *Primeiramente, a alteração realizada no registro de preços mudou o modelo do veículo a ser fornecido, o qual seria trocado por um de qualidade superior e mantendo o preço anteriormente registrado, haja vista que não o apostilamento não menciona em momento nenhum qualquer alteração no valor. Quanto à polêmica lançada sobre os preços das propostas das folhas 877 e 878, nota-se que a equipe técnica não considerou o valor da alteração que seria realizada (instalação da caçamba), tal como fora esclarecido na resposta às fls. 1174 e 1175.*
>
> *Acerca destes pontos, ao contrário do que argumentou a equipe técnica, esta Procuradoria de Contas considera ser o caso de aplicação de ressalvas, conforme o art. 59, II, da LC 160/2012*

Acertadíssima a posição do Ministério Público de Contas, pois a análise da Divisão de Fiscalização fez confusão quanto aos preços apresentados em cotações com a empresa Ford Maxcam, sem caçamba, e os firmados através da Ata de Registro de Preços nº 4/2018 pela empresa vencedora Caminho Automóveis e Caminhões Ltda, com caçamba, chegando a conclusões equivocadas.

Como bem apontado pelo jurisdicionado, o preço médio de referência apurado pela administração para este item “Ford Cargo 2429” foi de R$ 323.750,00 — sendo o preço da empresa Caminho Automóveis e Caminhões o mais baixo no valor de R$ 276.000,00. Ao final da competição do certame, o preço foi registrado a R$ 260.000,00.

Quanto a empresa vencedora solicitou a substituição do modelo (pelo Ford Cargo 2431), alegando que teria saído de linha o anteriormente registrado, a administração tomou os cuidados necessários fazendo pesquisa de mercado e constatando a vantajosidade, pois o valor de uma das consultadas (empresa Ford Maxcam) foi de R$ 258.200, mas sem caçamba.

Assim, houve regularidade na alteração do modelo, com vantagem econômica e no potencial do caminhão, falhando a administração apenas em fazer o Apostilamento em vez de Termo Aditivo.

Por conseguinte, concluímos pela irregularidade do 1º Apostilamento em razão das alterações realizadas de forma inadequada, por infringência ao § 8º do art. 65, da Lei nº 8666/199, mas sem aplicação de multa ao Gestor, pois tratou-se de uma falha meramente formal, bastando recomendação para que evite no futuro erros que tais. Na essência, a alteração foi vantajosa para a municipalidade.

Há que se aquiescer, também, as recomendações propostas pelo Ministério Público de Contas, no seguinte sentido: a) Elaborem estudos técnicos preliminares

para subsidiar todas as contratações públicas, até mesmo nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, de acordo com o artigo 6º, IX, da Lei n. 8.666/93 e também com o artigo 18, I, da Lei n. 14133/21 (nova lei de licitações); b) Atentem-se à necessidade de se realizar pesquisar de mercado de forma ampla, evitando utilizar somente o método dos três orçamentos obtidos diretamente com fornecedores, passando a combinar as várias formas de pesquisa disponíveis, se valendo de ferramentas mais modernas e efetivas, e que possibilitem demonstrar que a pesquisa de preços contém valores alinhados com os valores de mercado e com os valores praticados em outros órgãos da Administração Pública, conforme o artigo 15, V, da Lei 8.666/93.

Por fim, quanto à remessa dos documentos obrigatórios a esta Corte Fiscal, extrai-se que foram encaminhados de forma tempestiva, em atendimento ao estabelecido na Resolução TCE/MS n° 88/2018.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo parcialmente a manifestação da equipe técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 24/2018, realizado pelo Município de Três Lagoas, CNPJ n.º 03.184.041/0001-73 e a empresa Caminho Automóveis e Caminhões Ltda, CNPJ n.º 18.036.170/0004-34, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n.º 160/2012;

II – Pela **REGULARIDADE** da formalização da Ata de Registro de Preços n.º 4/2021, realizada pelo Município de Três Lagoas, CNPJ n.º 03.184.041/0001-73 e a empresa Caminho Automóveis e Caminhões Ltda, CNPJ n.º 18.036.170/0004-34, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n.º 160/2012;

III – Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do 1º Apostilamento realizado pelo Município de Três Lagoas, CNPJ n.º 03.184.041/0001-73 e a empresa Caminho Automóveis e Caminhões Ltda, CNPJ n.º 18.036.170/0004-34, em face da utilização de instrumento equivocado para promover alterações contratuais, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV – Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável para que em futuras contratações cuide para que: a) Respeite o sobre Apostilamento, fazendo alterações através de Termos Aditivos quando estas forem substanciais; b) Elaborem estudos técnicos preliminares para subsidiar todas as contratações públicas, até mesmo nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação; e c) Atentem-se para a necessidade de se realizar pesquisar de mercado de forma ampla, evitando utilizar somente o método dos três orçamentos obtidos diretamente com fornecedores;

V – Pelo **RETORNO** dos autos à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias para que promova o acompanhamento da contratação e respectiva execução financeira, nos termos regimentais;

VI – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observando o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, pela irregularidade da formalização do 1º apostilamento e pela recomendação ao atual responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

KBV / VAB