ACÓRDÃO - AC00 - 1516/2024

PROCESSO TC/MS	:	TC/16766/2022
PROTOCOLO	:	2210623
PROCESSO EM APENSO	:	TC/18052/2022
TIPO DE PROCESSO	:	PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/DENÚNCIA
JURISDICIONADOS	:	1. GILMAR ARAÚJO TABONE; 2. AGNALDO OLIVEIRA DE JESUS.
INTERESSADOS	:	1. COMERCIAL PAMI LTDA.; 2. ROSILENE VIEIRA LOPES; 3. OLÍMPIO EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI.
INTERESSADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
DENUNCIANTE	:	CARDOSO & BONETTI SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTDA.
ADVOGADA	:	LUCIANA FERREIRA BATISTA – OAB/MS 16.430
VALOR	:	R$ 254.190,00
RELATOR	:	CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – AQUISIÇÃO DE CADEIRAS DE RODAS E VEÍCULOS ELÉTRICOS – IRREGULARIDADES NA HABILITAÇÃO E JULGAMENTO DA PROPOSTA DA EMPRESA VENCEDORA – EXCESSO DE FORMALISMO NA INABILITAÇÃO DA DENUNCIANTE – FALHA NA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL – RAMO DE ATIVIDADE DA EMPRESA VENCEDORA INCOMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO – ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA INCOMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO – AUSÊNCIA DOS CATÁLOGOS DE ITENS – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL EM DESACORDO COM O RAMO DE ATIVIDADE LICITADO – EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE DO IPTU – ART. 29, II E III, DA LEI N. 8.666/93 – ART. 193 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) – FALHAS NA CONDUÇÃO DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO – ART. 38 DO DECRETO Nº 10.024/2019 – FALTA DE NEGOCIAÇÃO COM A EMPRESA VENCEDORA PARA REDUÇÃO OU IGUALIZAÇÃO DO PREÇO À OFERTA DA EMPRESA INABILITADA – NÃO ATENDIMENTO PELO ACEITE DO PRODUTO ÀS DESCRIÇÕES TÉCNICAS DO EDITAL – IRREGULARIDADE – DENÚNCIA – PROCEDÊNCIA – MULTA – RECOMENDAÇÃO.

1. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, julgando-se procedente a denúncia apensada aos autos.

2. As infrações identificadas ensejam a aplicação de multa aos responsáveis, nos termos dos arts. 21, X, 42, IX, e 44, I, c/c o art. 61, III, todos da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, bem como a recomendação ao atual gestor para que cumpra as disposições legais com relação à realização de procedimento licitatório, corrigindo as irregularidades apontadas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 12 a 15 de agosto de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 59/2022, realizado pelo Munícipio de Três Lagoas, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; pela **procedência** da Denúncia autuada no processo TC/18052/2022, apensada nestes autos, sobre as irregularidades no Pregão Eletrônico n. 59/2022; pela **aplicação de multa** aos responsáveis, Secretário Municipal de Administração, Sr. **Gilmar Araújo Tabone**, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, Pregoeiro, Sr. **Agnaldo Oliveira de Jesus**, no valor de **100 (cem) UFERMS**, diante das irregularidades no procedimento licitatório, nos termos dos arts. 21, X, 42, IX, e 44, I, c/c o art. 61, III, todos da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; pela **concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que os responsáveis nominados no item “III” supra, efetuem o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica; pela **recomendação** ao atual gestor para que cumpra as disposições legais com relação à realização de procedimento licitatório, corrigindo as irregularidades apontadas neste processo; pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; pelo **encaminhamento** de cópia destes autos ao Ministério Público Estadual; por **juntar** cópia desta decisão aos autos da Denúncia; TC/18052/2022; e pela **liberação do sigilo** dos autos.

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

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

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

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

Trata-se de exame conjunto de Denúncia e do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 59/2022 (1ª fase), realizado pelo Município de Três Lagoas, tendo como objeto a aquisição de cadeiras de rodas e veículos elétricos para atender a população no Cemitério Municipal Santo Antônio e outros setores.

O pregão foi realizado pelo valor estimado de R$ 259.237,06 (duzentos e cinquenta e nove mil, duzentos e trinta e sete reais e seis centavos), resultando na contratação de três empresas, a Comercial Pami Ltda, Rosilene Vieira Lopes e Olímpio Equipamentos Hospitalares Eireli, pelo valor de R$ 254.190,00 (duzentos e cinquenta e quatro reais, cento e noventa reais).

A Divisão de Fiscalização, na análise ANA – DFLCP – 620/2024 (peça 55), manifestou-se pela irregularidade do Pregão Eletrônico nº 59/2022 e pela procedência da Denúncia.

Os autos foram remetidos para parecer do Ministério Público de Contas, que opinou pela irregularidade do procedimento licitatório, com aplicação de multa ao gestor e posterior encaminhamento da documentação ao Ministério Público Estadual, como se extrai do Parecer PAR - 3ªPRC – 575/2024 (peça 56).

É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, com base no art. 4º, III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018 (RITCE/MS), verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 59/2022 e a Denúncia protocolada no processo TC/18052/2022, apensa a estes autos.

Verifica-se dos autos que o procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico n. 59/2022, está instruído com o estudo técnico preliminar, o termo de referência, a justificativa para licitar, 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, a documentação da habilitação das empresas vencedoras, as propostas dos licitantes, a ata de

deliberações da comissão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado, devidamente publicado no Diário Oficial.

A Divisão de Fiscalização manifestou-se pela irregularidade da licitação (1ª fase) e procedência da Denúncia, *in verbis*:

Ante o exposto, conclui-se pela:

> a) Irregularidade do procedimento licitatório Pregão Eletrônico 59/2022 realizado pelo Município de Três Lagoas (CNPJ 03.184.041/0001-73), nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos I, IV e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar 160/2012, cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno, pelas irregularidades apontadas nos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7 desta análise (ramo de atividade da empresa vencedora incompatível com o objeto licitado; atestados de capacidade técnica não possuem relação com o objeto licitado; ausência dos catálogos dos itens 3 e 4; exigência de comprovação de regularidade fiscal em desacordo com o ramo de atividade licitado; possível direcionamento durante a realização da sessão pública do dia 7/10/2022; análise parcial das irregularidades apresentadas pela denunciante no recurso administrativo; decisão do Poder Público antes de findar o prazo das contrarrazões), ocorridas sob a responsabilidade do Sr. Gilmar Araújo Tabone, Secretário Municipal de Administração, inscrito no CPF ***.545.401-**, cujo período de gestão se iniciou em 4/1/2021 até a presente data, e do Sr. Agnaldo Oliveira de Jesus, Pregoeiro, inscrito no CPF ***.167.288-**, cujo período de gestão se iniciou em 3/5/2021 até a presente data.
>
> Em relação ao processo de Denúncia TC/18052/2022, esta Coordenadoria conclui pela:
>
> b) Procedência da Denúncia formulada pela empresa Cardoso & Bonetti Soluções Empresariais Ltda, pois ficou demonstrado que a atuação do Pregoeiro, juntamente com o parecer jurídico, acabaram por inabilitar de forma irregular a empresa Denunciante, enquanto que a empresa declarada vencedora do certame foi beneficiada pela utilização do princípio do formalismo moderado, eis que aceitou documentos que não comprovam de forma clara sua capacidade técnica e não houve a remessa do catálogo dos itens 3 e 4 objetos dessa Denúncia. (fls. 738-739)

O Ministério Público de Contas acompanhou o entendimento da Divisão Especializada e opinou pela aplicação de multa nos seguintes termos:

> Ante o exposto, considerando ainda as manifestações do Corpo Técnico, esta Procuradoria de Contas opina no sentido de que esta Egrégia Corte de Contas adote a seguinte decisão:

I - JULGAR pela **ILEGALIDADE** e **IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório Pregão Eletrônico Nº 059/2022, com lastro nas disposições insculpidas no art. 121, inciso I, da Resolução TCE/MS Nº 098/2018; c/c o art. 42, incisos I, e IX, e com o art. 59, inciso III, ambos da Lei Complementar Nº 160/2012;

II – APLICAR MULTA decorrente da comprovada prática de atos administrativos sem a devida observância dos requisitos formais exigidos, com lastro nas disposições previstas no art. 44, inciso I; c/c o art. 42, incisos I e IX, ambos da Lei Complementar Nº 160/2012;

III – SUGERIR à Corte de Contas que comunique o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul – MPMS acerca dos indícios de frustração da licitude do procedimento licitatório, que pode ser enquadrado como improbidade administrativa, nos termos do inciso VIII, do art. 10, da Lei Nº 8.429/1992. (fls. 743-744)

Assiste razão ao Ministério Público de Contas e à Divisão de Fiscalização, eis que comprovada a maioria das irregularidades discutidas nestes autos.

Quanto ao ramo de atividade da empresa Comercial Pami Ltda, o jurisdicionado alegou que não existe CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) específico para veículos elétricos, e que a empresa vencedora, além de vender peças e acessórios para veículos automotores, também comercializa equipamentos de golfe, sendo que os carros elétricos licitados seriam um tipo de carro de golfe.

Em consulta às classificações da CNAE, não é correta a assertiva de que os veículos elétricos licitados sejam parte dos equipamentos de golfe ou materiais esportivos (código 44.63-6-02), pois fica evidente que existe classificação específica para o comércio de veículos elétricos para golfe, usando, como consignou a Divisão de Fiscalização, os códigos 4511-1/02 ou 4511-1/01.

Importante destacar que o objeto da licitação é a compra de veículo elétrico novo, pois, embora não esteja descrito expressamente no edital licitatório, a cotação de preços de mercado foi feita com base nesse tipo de carro, como se pode observar nestes autos (peça 11). Vejamos, então, o excerto da consulta sobre o CNAE de código 4511-1/01 reproduzido abaixo:



classificação

CNAE-Subclasses 2.3 | buscar | todas as seções

Hierarquia

Seção:	G COMÉRCIO; REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
Divisão:	45 COMÉRCIO E REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
Grupo:	45.1 Comércio de veículos automotores
Classe:	45.11-1 Comércio a varejo e por atacado de veículos automotores
Subclasse:	**4511-1/01 Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos**

Notas Explicativas:
Esta subclasse compreende:
- o comércio varejista de veículos automotores novos: automóveis, utilitários, camionetas e similares

Esta subclasse não compreende:
- o comércio varejista de motocicletas e motonetas novas e usadas (45.41-2) e bicicletas (4763-6/03)

- a venda de peças e acessórios para veículos automotores (grupo 45.3)

- as atividades de representantes comerciais e agentes do comércio de veículos automotores (4512-9/01)

- os leiloeiros independentes (8299-7/04)

Lista de Descritores
Registros encontrados: 5

Mostrar 10 registros por página

Código	Descrição
4511-1/01	AUTOMÓVEL, CAMINHONETES (CAMIONETAS, CAMIONETES) E UTILITÁRIOS NOVOS; COMÉRCIO VAREJISTA DE
4511-1/01	CARROS NOVOS PARA GOLFE E OUTROS ESPORTES; COMÉRCIO VAREJISTA DE
4511-1/01	IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS (REBOQUES, SEMIRREBOQUES E CARROCERIAS) NOVOS; COMÉRCIO VAREJISTA DE
4511-1/01	REBOQUES E SEMIRREBOQUES NOVOS; COMERCIO VAREJISTA DE
4511-1/01	TRAILLERS NOVOS; COMÉRCIO VAREJISTA DE

Anterior 1 Próximo

A Divisão Especializada (fls. 719) acentuou, ainda, que os atestados de capacidade técnica da Comercial Pami Ltda não possuem relação com o objeto licitado.

O Edital desta licitação é claro nesse sentido nos itens 2.1.2, que especifica a exigência do CNAE adequado, e o item 8.5.1 exige a comprovação de desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto. Aliás, o item 2.2.1 do Edital é explícito ao vedar a participação de “empresa que explore ramo de atividade não-compatível com o objeto da licitação”.

Descabe, portanto, a argumentação do jurisdicionado, às fls. 698 e 700, de que no atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora consta fornecimento de Material Permanente em Geral ou mesmo materiais esportivos, tendo em vista que os itens 03 e 04 (veículo elétrico com 6 lugares e veículo elétrico com maca), seriam enquadrados nessa categoria fiscal.

Não se trata de categoria fiscal, mas de categoria econômica (CNAE), conforme previsto no item 2.1.2 do Edital.

Em relação à ausência de catálogos dos itens 3 e 4, a Divisão de Fiscalização deixou patente a ausência do documento em relação ao item 4 e a apresentação de um print do site da Tramontina, não um catálogo, sobre o item 3, com descrição resumida de que o veículo elétrico que transporta até 6 passageiros, é silencioso e funciona com baterias recarregáveis.

O catálogo traz descrição precisa do objeto, necessária para o fiel cumprimento pelo fornecedor e para a conferência da adequação pela administração pública. São dados relevantes no caso de veículos elétricos, tais como quantidade e potência das baterias, potência mínima, emissão de poluente (CO2), capacidade de carga, tipo de freio, de chassi, carenagem, assento e pneus, entre outros itens.

Assim, a ausência de catálogos configura evidente irregularidade, pois, apesar de ter sido encaminhado o catálogo referente ao item 3, este somente foi apresentado nestes autos após a solicitação feita pela Divisão de Fiscalização (peça 38), o que não supre a necessidade de apresentação no procedimento licitatório, conforme exigência do edital, sendo que referente ao item 4, não foi apresentado catálogo em nenhum momento.

A empresa denunciante informa que foi inabilitada do certame por não ter apresentado atestado de capacidade técnica quando interpôs recurso, sendo que o pregoeiro informou que não iria abrir diligência diante do fato de que a empresa havia perdido o prazo para juntar documento e, em seguida, passou a analisar os documentos de habilitação da segunda colocada, a qual foi considerada habilitada e vencedora da licitação.

Na oportunidade, a denunciante manifestou a sua intenção de recorrer alegando, dentre vários motivos, o fato de que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa declarada vencedora nos itens 3 e 4 não tinha relação alguma com o objeto licitado, o que realmente foi questionado no recurso e o Parecer da Assessoria Jurídica (peça 26) só se manifestou sobre a ausência de atestado de capacidade técnica, não se manifestando sobre os outros pontos recorridos.

Sobre o assunto a Divisão de Fiscalização destaca:

> Solicitou-se que a assessoria jurídica justificasse o motivo de não ter analisado os demais itens questionados no recurso administrativo interposto pela empresa Cardoso & Bonetti Soluções Empresariais LTDA.

Síntese da defesa:

A assessoria jurídica informa que analisou todos os pontos levantados pela Denunciante, e que não realiza análise de catálogo.

Manifestação técnica:

A justificativa apresentada não merece prosperar.

O parecer jurídico só se manifestou a respeito do fato da Denunciante não ter encaminhado o atestado de capacidade técnica na fase de habilitação.

A Denunciante questionou, também, que o atestado apresentado pela empresa declarada vencedora do certame não comprovava que já havia fornecido algum tipo de veículo elétrico e sim que vendeu produtos permanentes em geral e produtos esportivos. Sobre isso, não houve manifestação.

Inclusive, se a assessoria jurídica não analisa catálogo e esse item foi questionado, no recurso deveria ter informado que não iria se manifestar sobre esse tópico, pois não era de sua competência, e que iria encaminhar ao setor competente para que todos os pontos suscitados no recurso fossem analisados.

Dessa forma, a assessoria jurídica não analisou todos os itens apresentados no recurso interposto pela Denunciante, eis que se limitou a defender o posicionamento adotado pelo Pregoeiro.

Caracterizada irregularidade prevista no inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar 160/2012. (fls. 730-731)

Com relação à alegação de que houve irregularidade na condução do recurso interposto pela denunciante, haja vista que não foi oportunizada à empresa licitante Paim, que foi declarada vencedora do certame, o prazo para apresentar contrarrazões e assim, seguir toda a tramitação regular de um recurso interposto, conforme esclareceu a Equipe Técnica:

A justificativa apresentada não merece prosperar.

O Pregoeiro publicou a decisão da administração que declarou a empresa Comercial Pami Ltda vencedora do certame antes mesmo de ter findado o seu prazo de contrarrazoar.

Com essa atitude, a empresa Comercial Pami Ltda perdeu o interesse em contrarrazoar pois o Poder Público já havia tomado a sua decisão que, conforme ficou demonstrado no item 2.6 desta análise, declarou vencedora do certame uma empresa que não preenchia todos os requisitos de habilitação e não havia apresentado os catálogos dos itens ofertados, em desconformidade com o edital.

A atitude esperada do Pregoeiro seria ter instaurado diligência para que a Denunciante apresentasse o seu atestado de capacidade técnica; caso não fosse aceito, deveria ter inabilitado também a empresa Comercial Pami Ltda, pois esta

> não apresentou os catálogos dos itens ofertados junto com a proposta de preços, conforme item 7.9 do edital.
>
> Caracterizada irregularidade prevista no inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar 160/2012.

Também foi apontada como irregularidade a exigência de comprovação de regularidade fiscal em desacordo com o ramo de atividade licitado, considerando que esta licitação se refere a aquisição de bens e seria exigível a regularidade quanto ao ICMS, por exemplo, mas não em relação ao IPTU, como consta expressamente do item 8.3.5 do Edital. Abaixo o referido item editalício:

> **8.3.5. Prova de regularidade para com a FAZENDA MUNICIPA**L, mediante Certidão Negativa de Débitos (CND), ou, Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPEND), expedida pelo órgão competente, relativa ao domicílio ou sede da licitante que ora se habilita, através de Certidão de Débitos Gerais (CDG) ou individualizada, de acordo com o expedidor, compreendendo no mínimo:
>
> • Créditos Tributários quanto ao IPTU.
>
> • Créditos Tributários quanto ao ISSQN (fls. 176)

Neste caso, a exigência expressa de regularidade do IPTU quando se trata de compra de produtos ou prestação de serviços afronta a legislação, pois deve ser conjugada a intepretação do inciso III do art. 29 com o inciso II do mesmo artigo da Lei n. 8.666/93.

Não procede, ainda, a alegação do jurisdicionado de que na Lei n. 14.133/2021 ficaria a critério do Gestor a exigência ou não de certidões tributárias, pois o art. 68, III, e respectivo § 2º deixam claro a obrigatoriedade da aferição da habilitação fiscal, com comprovação na forma da legislação específica, conforme se vê na sequência (grifos nossos):

> Art. 68. **As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos**:
>
> I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
>
> II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

> III - **a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei**;
>
> IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
>
> V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;
>
> VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.
>
> § 1º Os documentos referidos nos incisos do **caput** deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.
>
> § 2º **A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica**.

A legislação específica de fiscalização no Brasil é o Código Tributário Nacional (CTN), que no seu art. 193 prescreve que a exigência de regularidade fiscal deve guardar pertinência com o objeto licitado. Vejamos (grifo nosso):

> Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, **celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre**.

Sobre o possível direcionamento durante a realização da sessão pública do dia 7/10/2022, ficou evidenciada a atuação do pregoeiro em favor da empresa vencedora dos lotes 3 e 4, aceitando documentos inadequados, ao mesmo tempo em que abusava do excesso de formalismo em relação à empresa denunciante, que foi inabilitada em clara ofensa à orientação da jurisprudência dos tribunais de contas, conforme consta dos Acórdãos TCU 3340/2015, 1211/2021 e 2036/2022 - Plenário.

Há uma sucessão de equívocos e omissões na condução da sessão do pregão que beneficiaram a vencedora, como inabilitação da empresa denunciante, sem abrir diligência para lhe dar oportunidade de apresentar os documentos relativos aos atestados de capacidade técnica; falhas na tempestividade recursal e para contrarrazões; falta de documentos da empresa vencedora para habilitação técnica, referentes aos atestados de capacidade técnica do objeto da licitação, julgamento da proposta com ausência de catálogo; e falta de questionamento pelo pregoeiro se o 2º colocado aceitaria os valores que haviam sido propostos pelo licitante inabilitado.

Além disso, houve benefício financeiro em favor da empresa vencedora pela omissão do pregoeiro em buscar melhorar o preço em favor da administração pública,

haja vista que a diferença entre as propostas da empresa denunciante e da vencedora para os dois veículos elétricos, dos lotes 3 e 4, foi de R$ 4.710,00, sendo que a denunciante ofereceu preço de R$ 230.000,00 e a vencedora, R$ 234.710,00, conforme se vê na Ata do Pregão, às fls. 597 e 602.

Neste ponto, mais uma vez nota-se que o pregoeiro não buscou negociação com a empresa vencedora para reduzir o preço ou pelo menos igualar à oferta feita pela empresa inabilitada. Aliás, enquanto na negociação com a empresa posteriormente inabilitada o pregoeiro chegou a propor preço de R$ 125.000,00 pelo lote 3 e R$ 100.000,00 pelo lote 4, mas não fez o mesmo quanto à empresa vencedora, o que demonstra que as manifestações do pregoeiro, conforme a Ata do Pregão, demonstram essa parcialidade em benefício da vencedora (fls. 580-581 e 585-586).

É poder-dever da administração pública buscar a redução do valor após a fase de lances do pregão, na negociação direta com o vencedor, cuja obrigação está expressamente prevista no art. 38 do Decreto nº 10.024/2019, que regulamentou o pregão eletrônico:

> Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União também é nesse sentido, como se observa abaixo:

> Acórdão 2637/2015-Plenário, *TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015,* InfoTCU nº264/2015. "No pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação. Nesse sentido, os Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário".

Por fim, quanto à afirmação da denunciante de que o aceite de produto não atende às descrições técnicas do Edital, é clara a irregularidade, haja vista que a ausência de catálogos além de desrespeitar exigência do edital também prejudica conferência da adequação do objeto pela administração a ser realizada na fase posterior à licitação a ser realizada pelo fiscal da contratação.

A propósito a Divisão de Fiscalização admite que "...somente com as informações constantes na peça 52 não é possível aferir que o item ofertado pela

empresa vencedora atendeu as exigências contidas no Anexo A do edital (fls. 285-287), que descreve as características mínimas que os veículos elétricos devem possuir, itens 3 e 4" (fls. 737).

Diante das irregularidades analisadas, passa-se à dosimetria das sanções a serem aplicadas aos responsáveis, o Secretário Municipal de Administração, Sr. Gilmar Araújo Tabone, e o Pregoeiro, Sr. Agnaldo Oliveira de Jesus.

Observa-se nestes autos que a responsabilidade mais relevante quanto às irregularidades suscitadas cabe ao Pregoeiro, motivo pelo qual a multa deve ser fixada em 100 UFERMS e, em relação ao Secretário Municipal, há de ser arbitrada em 50 UFERMS.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo parcialmente a manifestação da Divisão Fiscalização de Saúde e o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 59/2022, realizado pelo Munícipio de Três Lagoas (CNPJ n. 03.184.041/0001-73), nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;

II – Pela **PROCEDÊNCIA** da Denúncia autuada no processo TC/18052/2022, apensada nestes autos, sobre as irregularidades no Pregão Eletrônico n. 59/2022;

III - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** aos responsáveis, Secretário Municipal de Administração, **Sr. Gilmar Araújo Tabone, CPF n. 445.545.401-20**, no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, Pregoeiro, **Sr. Agnaldo Oliveira de Jesus**, **CPF n. 117.167.288-86**, no valor de **100 (cem) UFERMS**, diante das irregularidades no procedimento licitatório, nos termos dos arts. 21, X, 42, IX, e 44, I, c/c o art. 61, III, todos da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

IV – Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que os responsáveis nominados no item "III" supra, efetuem o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica;

V – Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual gestor para que cumpra as disposições legais com relação à realização de procedimento licitatório, corrigindo as irregularidades apontadas neste processo;

VI- Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

VII - Encaminhamento de cópia destes autos ao Ministério Público Estadual;

VIII - Juntar cópia desta decisão aos autos da Denúncia; TC/18052/2022.

IX - Pela **liberação do sigilo** dos autos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório; pela procedência da denúncia; pela aplicação de multa aos responsáveis; pela recomendação ao atual gestor; pelo encaminhamento de cópia destes autos ao ministério público estadual; por juntar cópia desta decisão aos autos da denúncia; TC/18052/2022; e pela liberação do sigilo dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**
Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

MSS