ACÓRDÃO - AC00 - 1141/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/10965/2022
PROTOCOLO	: 2190588
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA / CONTRATAÇÃO PÚBLICA
ÓRGÃO	: DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
JURISDICIONADO	: PATRÍCIA ELIAS COZZOLINO DE OLIVEIRA
DENUNCIANTE	: MEDIAÇÃO ONLINE - ASSESSORIA ADMINISTRATIVA E TECNOLÓGICA LTDA
ADVOGADOS	: GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER OAB/SP nº 350.031, EDUARDO ANDRÉ CARVALHO SCHIEFLER OAB/SC nº 54.494, EDUARDO MARTINS PEREIRA OAB/SC nº 65.389, GIOVANNA MAÍSA GAMBA OAB/SP nº 458.425, E OUTROS.
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO –SUPOSTAS IRREGULARIDADES – SOBREPREÇO AO VALOR ESTIMADO – COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS – PESQUISA POR SOLICITAÇÃO DE ORÇAMENTO COM 82 POSSÍVEIS EMPRESAS SELECIONADAS – RESPOSTA COM APENAS QUATRO EMPRESAS SELECIONADAS – CORRETA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA – IMPROCEDÊNCIA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

1. A comprovação da realização de ampla pesquisa de mercado em atendimento às normas vigentes sobre o assunto afasta a irregularidade apontada pela denunciante, na fase interna da licitação, quanto ao valor estimado da contratação.
2. Acatam-se os argumentos quanto à correta desclassificação da empresa denunciante, por inexequibilidade orçamentária, na fase de pesquisa de preços (fase interna) para a correta formação do futuro preço referencial do certame, considerando, assim, regular a atuação administrativa, na obtenção do valor referencial, para a formação de preços.
3. O procedimento licitatório e a formalização do contrato administrativo são declarados regulares, apesar da intempestividade na remessa dos documentos, que enseja a recomendação ao jurisdicionado para observar, com maior rigor, os prazos estipulados para remessa da documentação a este Colendo Tribunal, previstos na Resolução TCE/MS n. 88/2018.
4. Improcedência da denúncia, regularidade do procedimento licitatório e do contrato administrativo e recomendação ao jurisdicionado pelo envio intempestivo de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 21 de setembro de 2023, ACORDAM os Senhores

Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e **improcedência** da denúncia apresentada pela empresa Mediação Online - Assessoria Administrativa e Tecnológica Ltda. – MOL - com fulcro no art. 129, I, do RITC/MS; pela **regularidade** do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 12/2021, de responsabilidade da Defensoria Pública-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, com fulcro no art. 121, I, "a", do RITC/MS; pela **regularidade** do Contrato n. 008/DPGE/2022, celebrado entre a Defensoria Pública-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul e a empresa Concilie Online Intermediações de Acordos e Assessoria Administrativa e Tecnologia Ltda., nos termos do art. 121, II, do RITC/MS; pela **recomendação** ao jurisdicionado para que observe, com rigor, os prazos para a remessa obrigatória de documentos a esta Corte de Contas, previstos na Resolução TCE/MS n. 88/2018 (Manual de Peças Obrigatórias); pelo **desapensamento** dos Processos **TC/6920/2022 e TC/1219/2022** destes autos, com fulcro no art. 4º, I, "a", 1, c/c o art. 121, ambos do RITC/MS; pela **juntada** de cópia da presente deliberação nos Processos TC/6920/2022 e TC/1219/2022, objetos da presente denúncia, para subsidiar a análise dos atos decorrentes do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 12/2021, conforme o disposto no art. 4º, I, "a", 1, c/c o art. 121, ambos do RITC/MS. pelo **arquivamento** do presente processo e do Processo TC/1219/2022, que trata de controle prévio do Pregão Eletrônico n. 12/2021, nos termos do art. 129, I, "b", c/c o art. 154, ambos do RITC/MS; e pela **quebra do sigilo processual**, com fundamento no art. 61, § 6º, do RITC/MS.

Campo Grande, 21 de setembro de 2023.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de denúncia oferecida pela empresa Mediação Online - Assessoria Administrativa e Tecnológica Ltda. – MOL - em desfavor da Defensoria Pública-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul (DPGE/MS) em razão de supostas irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 12/2021, cujo objeto é a contratação de licença de *software* com o objetivo de promover as conciliações e mediações de forma remota, na modalidade SaaS, tendo como vencedora a empresa Concilie Online Intermediações de Acordos e Assessoria Administrativa e Tecnologia Ltda., constando como responsável a ex-defensora pública-geral do Estado, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira.

O expediente foi recebido pela Presidência desta Corte de Contas, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 126, § 3º, e 127, § 2º, I e II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao conselheiro Ronaldo Chadid, que, após a declaração de impedimento (peça 19) foram redistribuídos para minha relatoria.

Em síntese, a denunciante alega que o procedimento licitatório se encontra maculado, pelos seguintes fatos:

a) na fase de planejamento da licitação, houve a atuação de duas empresas em conluio, para fraudar e causar sobrepreço ao valor estimado da contratação, por serem do mesmo grupo econômico familiar;

b) pela decorrência da atuação fraudulenta dessas duas empresas, na fase interna da licitação, somada a outras falhas cometidas na fase de planejamento (consulta a empresas que não fornecem o objeto e a desconsideração da cotação da denunciante) levou à publicação de um edital, com valor estimado muito superior ao preço real de mercado do objeto, e,

c) a empresa vencedora da licitação, pela documentação acostada aos autos, apresenta fortes indícios de ter, deliberadamente, causado sobrepreço no valor estimado da contratação, e, ao final, ao ser declarada vencedora da licitação, concretizou e constituiu prejuízo ao erário, gerando, dessa forma, uma contratação superestimada (Contrato n. 008/DPGE/2022) uma vez que o preço de referência foi muito superior ao real valor de mercado, violando, assim, o principal objetivo da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Ao final, a denunciante requer:

a) a concessão de liminar para a suspensão do Contrato n. 008/DPGE/2022, em razão da possibilidade de ocorrência de irregularidades e ilegalidades apresentadas

na denúncia, ou que seja determinado, cautelarmente, à DPGE/MS que se abstenha de prorrogar o Contrato n. 008/DPGE/2022, até o julgamento definitivo da denúncia;

b) a declaração de irregularidade do Pregão Eletrônico n. 12/2021 e do Contrato n. 008/DPGE/2022 e a determinação à Defensoria Pública-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul para a anulação do instrumento contratual, e,

c) a aplicação das sanções cabíveis, em especial, a prevista no art. 44, II, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, caso confirmada a tentativa de fraude da licitação pela empresa Concilie Online Intermediações de Acordos e Assessoria Administrativa e Tecnológica Ltda.

Encontram-se apensados aos presentes autos os Processos TC/1219/2022 e TC/6920/2022, que tratam, respectivamente, do controle prévio e do controle posterior, no âmbito deste Tribunal de Contas, cujo objeto é correlato presente denúncia e serão julgados em conjunto.

Remetidos os autos à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, foi emitida a Análise ANA-DFLCP-7845/2022 (peça 25) abrangendo o controle prévio (TC/1219/2022) e o controle posterior (TC/6920/2022) dos atos relativos ao Pregão Eletrônico n. 12/2021, pela procedência parcial da denúncia, e pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, em razão de: ausência de ampla pesquisa de preços; formação de valor referencial inadequado, devido à desclassificação de empresa por inexequibilidade injustificada; desqualificação injustificada da empresa MOL, não dando oportunidade à referida empresa de demonstrar a exequibilidade de sua proposta; intempestividade na remessa do controle posterior (TC/6920/2022) a esta Corte de Contas; ausência de ampla pesquisa de mercado e de preços; e formação de valor referencial inadequado, devido à desclassificação de empresa, por inexequibilidade injustificada.

Às fls. 956/1074 (peças 27/35) e às fls. 1077/1195 (peças 38/41) a denunciante peticionou, novamente, reiterando os termos e os pedidos constantes da inicial.

Em nova manifestação, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias emitiu a Análise ANA-DFLCP-734/2023 (peça 42) informando que nenhum fato novo foi apresentado em relação ao pedido inicial, mantendo o entendimento exarado na Análise ANA-DFLCP-7845/2022 (peça 25).

Em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, foram intimados o pregoeiro responsável pela condução do Pregão Eletrônico n. 12/2021, Andrei Francisco Dávalo Mendonça, Termo de Intimação INT - G.ODJ - 2851/2023 (peça 45) e a ex-defensora pública-geral do Estado, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira, Termo de Intimação INT - G.ODJ - 2852/2023 (peça 46) cujas defesas foram apresentadas às fls. 1210/ 1635 (peças 52/80) e fls. 1637/1638 (peça 82).

Em análise conclusiva, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, Análise ANA - DFLCP - 4370/2023 (peça 84) assim se manifestou:

> **“4. CONCLUSÃO**
>
> Diante do exposto, manifesta-se pela:
>
> **4.1. Improcedência** da Denúncia em razão dos fatos levantados não restarem demonstrados, e diante dos fatos e argumentos apresentados em resposta da Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, tem-se que a denúncia não procede;
>
> **4.2. Regularidade** do procedimento licitatório do **Pregão Eletrônico nº 12/2021** e **regularidade** da formalização contratual do **Contrato n°008/DPGE/2022**, nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar n°160/2012, **recomendando-se** um aumento na amplitude da pesquisa de mercado e de preços nos próximas procedimentos licitatórios, quando possível, conforme apontado e descrito na análise do item 3.1, atentando-se aos procedimentos prescritos na nova Instrução Normativa n° 03/2022/DPGE/MS;
>
> **4.3. Ratifica-se a intempestividade** na remessa dos documentos a esse Tribunal de Contas, conforme demonstrado no item 3.3.” (grifo original)

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR - 1ª PRC - 6806/2023 (peça 85) nos seguintes termos:

> “A par do exposto, o Ministério Público de Contas, concordando integralmente com a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, propõe que seja acolhida a seguinte proposta de deliberação:
>
> **I** – Pela **improcedência da Denúncia** oferecida pela empresa Mediação Online - Assessoria Administrativa e Tecnológica Ltda, diante a não comprovação da ocorrência de ilícito no Pregão Eletrônico nº 12/2021, realizado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul (DPE/MS), com o consequente arquivamento dos autos.
>
> II – Pela **regularidade** do **Pregão Eletrônico nº 12/2021** e do **Contrato nº 008/DPGE/2022**, firmado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul (DPE/MS) com a empresa Concilie Online Intermediações de Acordos e Assessoria

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise, a denúncia ofertada pela empresa Mediação Online - Assessoria Administrativa e Tecnológica Ltda. - em desfavor da Defensoria Pública-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul (DPGE/MS) em razão de supostas irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 12/2021, cujo objeto é a contratação de licença de *software*, com o objetivo de promover as conciliações e mediações de forma

remota, na modalidade SaaS.

Infere-se dos autos, que os procedimentos adotados pela DPGE/MS, para a realização de pesquisa de preços, foram realizados em conformidade com a Instrução Normativa DPGE/MS n. 001/2015, de 6 de novembro de 2015, alterada pela Instrução Normativa DPGE/MS n. 002/2016, de 9 de dezembro de 2016, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços, para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

Por meio do Relatório de Cotação de Preços n. 034/2021 (peça 69 – fls. 1425/1427) observa-se que foi realizada a pesquisa, por meio do sistema de banco de preços, utilizando-se do Código Catmat 111490, para encontrar potenciais fornecedores ao objeto a ser licitado.

Verifica-se, também, que foi feita a pesquisa por solicitação de orçamento, com 82 possíveis empresas selecionadas (fls. 1425/1427 – peça 69) que pudessem se tornar potenciais fornecedoras da solução pretendida, mesmo que algumas dessas empresas, a priori, não representassem ou disponibilizassem o objeto licitado, tendo em vista a necessidade do Órgão, obtendo-se a resposta com apenas quatro dessas empresas selecionadas (fl. 1427).

Portanto, resta evidente que houve amplitude satisfatória na pesquisa de preços, atendendo ao prescrito no art. 2º, II e IV, da Instrução Normativa DPGE n. 001/2015.

Ademais, diversos julgados do Tribunal de Contas da União (TCU) preceituam que se adotem, no mínimo, três cotações orçamentárias de fornecedores distintos. Pode-se observar tal entendimento, inclusive, em recente decisão:

> "...
>
> d) buscar, na pesquisa de mercado, o mínimo de três cotações de fornecedores distintos e, caso não seja possível obter esse número, elaborar justificativa circunstanciada." (Acórdão 2401/2022 – Plenário – Relator: Augusto Sherman – Data da Sessão: 26/10/2022)

A DPGE/MS publicou a Instrução Normativa n. 003/2022/DPGE/MS, de 28 de março de 2022, alterando o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços, para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, em razão das inovações e das melhorias legislativas trazidas pela Lei n. 14.133/2021 e pelo Decreto Estadual n. 15.617/2021, que dispõe sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços, para a aquisição de bens e contratação de serviços pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

Assim, verifica-se que a pesquisa de preços e de mercado, realizada pela DPGE/MS, para a concretização do Pregão Eletrônico n. 12/2021, atendeu as normas vigentes sobre o assunto, e que foram adotados e seguidos os procedimentos internos administrativos, condizentes com a legislação.

Outrossim, recomenda-se que a DPGE/MS adote, firmemente, a Instrução Normativa n. 003/2022/DPGE/MS com o propósito de buscar sempre a melhor pesquisa de preços, para que se tenha um resultado eficaz na definição do(s) valor(es) referencial(is) a ser(em) utilizado(s) nos certames licitatórios.

Com relação à formação de valor referencial inadequado, devido à desclassificação de empresa por inexequibilidade injustificada; à desqualificação injustificada da empresa MOL, não dando oportunidade à referida empresa de demonstrar a exequibilidade de sua proposta; e ~~a~~ à formação de valor referencial inadequado, devido à desclassificação de empresa, por inexequibilidade injustificada, percebe-se, dos autos, que a DPGE/MS utilizou-se de seu normativo próprio, vigente à época, ou seja, a Instrução Normativa DPGE/MS n. 001/2015, de 6 de novembro de 2015, alterada pela Instrução Normativa DPGE/MS n. 002/2016, de 9 de dezembro de 2016.

Assim, preceitua o normativo:

> "Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a **realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.**
>
> (...)
>
> Art. 2º A **pesquisa de preços** será realizada mediante a **utilização de um dos seguintes parâmetros**:
>
> (...)
>
> § 6º **Para obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser considerados os preços inexequíveis** ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo:
>
> I – **Será considerado preço inexequível** ou excessivamente elevado, aquele preço que quando comparado com a média aritmética dos valores das propostas, apresentar, respectivamente, **resultado inferior ou superior a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado.**
>
> II – Os demais itens da cotação de preços, apresentada pelo fornecedor que estiver dentro da média, serão considerados para compor a estimativa de preço do objeto em apreço." (grifo nosso)

O método adotado pela DPGE/MS foi exatamente o descrito na Instrução Normativa DPGE/MS n. 001/2015, assim demonstrado:

Empresa	Valor Mensal	Valor da Média (valor orçado)	Diferença Percentual da Média
MOL	R$ 27.600,00	R$ 90.150,00	- 69,38 %
ADAM	R$ 100.000,00	R$ 90.150,00	+ 10,93 %
CONCILIE	R$ 113.000,00	R$ 90.150,00	+ 25,35 %
RAMAG	R$ 120.000,00	R$ 90.150,00	+ 33,11 %

Observa-se que o valor do orçamento apresentado pela empresa MOL foi de 69,38% menor que o valor orçado, que é obtido a partir do cálculo da média aritmética dos orçamentos colhidos na pesquisa.

Destarte, a medida adotada pela DPGE/MS foi realizada em conformidade com o art. 2º, § 6°, I, da Instrução Normativa DPGE/MS n. 001/2015. Qual seja, considerou inexequível a proposta de orçamento inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado, desclassificando a proposta apresentada pela empresa MOL, para a futura composição e obtenção do valor referencial, que servirá como base para as demais fases da licitação.

Importante registrar que esse fato de forma alguma impediria a empresa MOL de participar da fase externa da licitação, enviando proposta compatível com o edital, para a participação no pregão eletrônico. O que poderia, inclusive, lográ-la vencedora.

A empresa MOL, à época da pesquisa, não contestou a sua desclassificação, na composição da média de preços, durante a fase interna da licitação, como também, não enviou proposta para a sua participação no certame na fase externa, demonstrando, assim, seu desinteresse em participar da licitação.

Dessa forma, acata-se os argumentos da DPGE/MS quanto à correta desclassificação da empresa MOL, por inexequibilidade orçamentária, na fase de pesquisa de preços (fase interna) para a correta formação do futuro preço referencial do certame, considerando, assim, regular a atuação administrativa da DPGE/MS, na obtenção do valor referencial, para a formação de preços.

No que tange à intempestividade na remessa dos documentos, entendo que tal inobservância, por parte do gestor, deve ser relevada, em razão da legalidade dos atos praticados, aplicando, como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao jurisdicionado para maior rigor na observância aos prazos, para a remessa obrigatória de documentos a esta Corte de Contas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, a análise da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas e **VOTO**:

1. pelo **conhecimento** e **improcedência** da denúncia apresentada pela empresa Mediação Online - Assessoria Administrativa e Tecnológica Ltda. – MOL - com fulcro no art. 129, I, do RITC/MS;

2. pela **regularidade** do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 12/2021, de responsabilidade da Defensoria Pública-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, com fulcro no art. 121, I, “a”, do RITC/MS;

3. pela **regularidade** do Contrato n. 008/DPGE/2022, celebrado entre a Defensoria Pública-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul e a empresa Concilie Online Intermediações de Acordos e Assessoria Administrativa e Tecnologia Ltda., nos termos do art. 121, II, do RITC/MS;

4. pela **recomendação** ao jurisdicionado para que observe, com rigor, os prazos para a remessa obrigatória de documentos a esta Corte de Contas, previstos na Resolução TCE/MS n. 88/2018 (Manual de Peças Obrigatórias);

5. pelo **desapensamento** dos Processos TC/6920/2022 e TC/1219/2022 destes autos, com fulcro no art. 4º, I, “a”, 1, c/c o art. 121, ambos do RITC/MS;

6. pela **juntada** de cópia da presente deliberação nos Processos TC/6920/2022 e TC/1219/2022, objetos da presente denúncia, para subsidiar a análise dos atos decorrentes do procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 12/2021, conforme o disposto no art. 4º, I, “a”, 1, c/c o art. 121, ambos do RITC/MS.

7. pelo **arquivamento** do presente processo e do Processo TC/1219/2022, que trata de controle prévio do Pregão Eletrônico n. 12/2021, nos termos do art. 129, I, “b”, c/c o art. 154, ambos do RITC/MS;

8. pela **quebra do sigilo processual**, com fundamento no art. 61, § 6º, do RITC/MS;

9. pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o disposto no art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e improcedência da denúncia, pela regularidade do procedimento licitatório, pela regularidade do contrato administrativo, pela recomendação ao jurisdicionado, pelo desapensamento dos Processos TC/6920/2022 e TC/1219/2022 destes autos, pelo arquivamento do processo e pela quebra do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Celio 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, 21 de setembro de 2023.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

GLX