ACÓRDÃO - AC00 - 1106/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/4708/2020/001
PROTOCOLO	: 2142923
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO ESPECIAL DE SAÚDE DE MS
RECORRENTE	: ANTONIO CESAR NAGLIS
ADVOGADOS	: RUZYMAR CAMPOS DE OLIVEIRA CTE-SES OAB/MS N°10245; BALBINA MIRNA DE SOUZA LEMOS CTE-SES OAB/MS N°5854.
RELATOR	: CONSELHEIRO – SUBSTITUTO CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE PROTÉSE ENDOESQUELÉTICA – AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS DE MERCADO – DESCARACTERIZAÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ESCOLHIDA – FALHA NA JUSTIFICATIVA PARA AS ESCOLHAS DA EMPRESA CONTRATADA E DO PREÇO – IRREGULARIDADE – NOTA DE EMPENHO – IRREGULARIDADE POR CONTAMINAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA – APRESENTAÇÃO DE ORÇAMENTO POR APENAS UMA EMPRESA – PRODUTO ADQUIRIDO PELO PREÇO OFERTADO – DIVERSAS POSSIBILIDADE DE ACESSO AO PREÇO DE DIFERENTES FORNECEDORES – EXISTÊNCIA DE TRÂMITES BUROCRÁTICOS – DEMORA NA FINALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO INJUSTIFICADA DE MAIS DE 1 ANO – EMERGÊNCIA – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E EFICIÊNCIA – NÃO AFASTAMENTO DAS IMPROPRIEDADES APONTADAS – CONHECIMENTO – NÃO PROVIMENTO.

1. A pesquisa de mercado, prevista no art. 15, § 1º da Lei n° 8.666/1993, consiste em procedimento prévio indispensável para a verificação tanto a existência de recursos financeiros para custear a futura contratação pública, como para que o poder público identifique o valor real do bem ou serviço, de maneira que o preço a se pagar na efetiva contratação seja justo e esteja de acordo com a realidade no mercado. As estimativas de preços devem estar baseadas no levantamento de preços oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras oficiais, valores registrados em atas de registro de preços, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.

2. Permanece a irregularidade acerca da não realização de ampla pesquisa de preços e da ausência de justificativa na escolha da empresa contratada, verificando-se a apresentação de orçamento apenas por 1 (uma) empresa e a aquisição do produto pelo preço ofertado.

3. Não prosperam os argumentos da existência de trâmites burocráticos que dificultaram a finalização do procedimento, para justificar a descaracterização da hipótese de dispensa de licitação que realizada sob a alegação de emergência, em razão do lapso temporal, entre o início do processo e a aquisição, de mais de 1 (um) ano, caracterizando assim grave afronta aos princípios da economia e eficiência.

4. Mantém-se a decisão que declarou a irregularidade do procedimento de dispensa de

licitação, e por contaminação, do teor da nota de empenho, bem como dos atos de execução do objeto contratado, em razão da persistência das impropriedades apontadas, quais sejam, ausência de pesquisa de preços de mercado, descaracterização da modalidade de licitação escolhida e falha na justificativa para as escolhas da empresa contratada e do preço.
5. Desprovimento do recurso ordinário, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 2 a 5 de outubro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do **Recurso Ordinário** interposto por **Antônio Cesar Naglis,** por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018; e no mérito, pelo **não provimento** do recurso, mantendo-se a **Decisão Singular DSG-G.ODJ – 5182/2021**, proferida nos autos do processo TC/4708/2020, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido.

Campo Grande, 5 de outubro de 2023.

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

(Ato Convocatório n. 001/2023)

RELATÓRIO

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

I – RELATÓRIO

Trata os autos sobre o Recurso Ordinário interposto por Antônio Cesar Naglis, CPF nº XXX.604.511-XX, ordenador de despesa à época, em face da Decisão Singular DSG-G.ODJ – 5182/2021, proferida nos autos TC/4708/2020, nos seguintes termos:

> "Assim, acolhendo, parcialmente, a análise técnica da DFS e integralmente o parecer ministerial, nos termos do art. 4º, III, "a" e 11, II, do RITC/MS, DECIDO:
>
> 1. pela irregularidade do procedimento de dispensa de licitação realizado pelo Fundo Especial de Saúde de MS, e, por contaminação, do teor da Nota de Empenho n. 1578/2020 que formalizou a contratação, emitida em favor da empresa Franco & Filhos Ltda ME, bem como dos atos de execução do objeto contratado, em razão da ausência de pesquisa de preços de mercado, descaracterização da modalidade de licitação escolhida e falha na justificativa para as escolhas da empresa contratada e do preço, observadas as regras constantes na Lei n. 8.666/93, especialmente os arts. 15, V e 26, constando como responsável e ordenador de despesas o Sr. Antônio Cesar Naglis, diretor-presidente, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I "b", II e III, do RITC/MS;
>
> 2. pela aplicação da multa de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Antônio Cesar Naglis, inscrito no CPF sob o n. 237.604.511-87, por infração à norma legal, com fulcro nos arts. 44, I, 45, I e 61, III, da LCE n. 160/2012, c/c os arts. 181, I e 185, I, "b", do RITC/MS;"

O recorrente afirma ser justificável a demora na formalização da aquisição, pois além de ter havido alteração no comando da Secretaria de Saúde na época, o processo passou por vários setores antes de ser autorizada a contratação e quanto à existência de apenas uma cotação, o fato está previsto no Decreto nº 12.094/2006, o qual traz a responsabilidade da cotação ao órgão gerenciador de compras e que no caso realizou com 16 empresas.

Ao final, pede o provimento do recurso para declarar a regularidade da contratação com a exclusão da multa.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, no Despacho DSP - GAB.PRES. - 35332/2021.

A Divisão de Fiscalização de Saúde, na Análise ANA - DFS - 356/2022 (peça 16) manifestou pelo não provimento do recurso, assim como o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR - 2ª PRC - 2377/2022, onde opinou pelo conhecimento do recurso e manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

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

II – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

III – MÉRITO

Com a interposição recursal, foram os autos submetidos à análise da área técnica e do Ministério Público de Contas que concluíram pela manutenção da decisão recorrida.

Sendo assim, acompanho *o* posicionamento uma vez que o recorrente não obteve êxito em afastar as impropriedades apontadas, quais sejam, a não realização de pesquisa de preços, descaracterização da hipótese de dispensa de licitação em razão do lapso temporal entre o início do processo e a aquisição e a falha na justificativa da escolha da empresa contratada e do preço.

A decisão singular recorrida teve por objeto a análise da Dispensa de Licitação nº 27/004/570/2018, da formalização da Nota de Empenho nº2020NE1578 e de sua execução financeira, em que se julgou pela irregularidade dos atos e pela aplicação de multa ao gestor responsável.

Com relação a não realização de ampla pesquisa de preços e ausência de justificativa na escolha da empresa contratada, o recorrente alegou que solicitou 16 (dezesseis) orçamentos, entretanto apenas 1 (um) fornecedor deu retorno.

Sabe-se que a pesquisa mercado, prevista no art. 15, § 1º da Lei n° 8.666/1993, consiste em procedimento prévio é indispensável para a verificação tanto a existência de recursos financeiros para custear a futura contratação pública, como para que o poder público identifique o valor real do bem ou serviço, de maneira que o preço a se pagar na efetiva contratação seja justo e esteja de acordo com a realidade no mercado.

Este Tribunal de Contas tem reiteradamente apontado que as estimativas de preços devem estar baseadas no que chamamos de cesta de preços aceitáveis, que consiste no levantamento de preços oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras oficiais, valores registrados em atas de registro de preços, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.

Dessa forma, como mencionado pela equipe técnica, havia outras formas do

gestor ter acesso ao preço de diferentes fornecedores, sem que o procedimento de dispensa fosse prejudicado.

Assim é a jurisprudência deste Tribunal, conforme abaixo:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS MÉDICOS E HOSPITALARES – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO – AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO PRODUTO – INOBSERVÂNCIA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – CONTRATAÇÃO POR PREÇOS SUPERIORES À MÉDIA OBTIDA POR OUTROS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO – IRREGULARIDADE – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – IRREGULAR POR CONTAMINAÇÃO – MULTA – NO BIS IN IDEN – RECOMENDAÇÃO.**
>
> É declarada a irregularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade pregão presencial diante da não realização de pesquisa de mercado, da não especificação dos produtos licitados, da inobservância ao instrumento convocatório e da contratação por preços superiores à média obtida por outros entes da Administração, o que atrai a aplicação de multa ao jurisdicionado e recomendação, assim como a irregularidade da formalização do contrato administrativo, por contaminação dos vícios da primeira fase, deixando-se de aplicar a sanção quanto a esta, em respeito ao princípio do no bis in idem. (ACÓRDÃO - AC02 - 415/2022, 25 de agosto de 2022. Relator: Conselheiro Waldir Neves Barbosa, TC/1/2021) (Grifo Nosso)

Ademais, como apenas 1 (uma) empresa apresentou orçamento, ele foi adquirido pelo preço ofertado.

Observa-se que, de acordo com a art. 26, III, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, o processo administrativo de contratação direta deve ser instruído com a justificativa do preço, para que a demonstração da adequação do preço praticado assuma contornos mais complexos quando se está diante da ausência de competição, já que, nesse caso, não há a possibilidade de redução de preços pela disputa entre interessados.

Sobre a descaracterização da hipótese de dispensa de licitação em razão do lapso temporal entre o início do processo e a aquisição, consta das razões do recurso que os trâmites burocráticos da administração dificultaram a finalização do procedimento.

Observa-se grave afronta aos princípios da economia e eficiência, uma vez que a justificativa para aquisição na modalidade dispensa foi a emergência na aquisição para atender uma demanda judicial, mas, mesmo assim houve a demora de mais de 1 (um) ano entre a instauração do procedimento de dispensa de licitação e a emissão da Nota de Empenho, prazo este suficiente para a realização de um procedimento licitatório comum, com ampla participação de fornecedores.

Nessas condições, concluímos pelo não provimento do recurso, mantendo a irregularidade do procedimento e a multa aplicada na decisão recorrida.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanho o parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do **Recurso Ordinário** interposto por Antônio Cesar Naglis, CPF nº XXX.604.511-XX, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução TCE/MS nº 98/2018;

II – No mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se a **Decisão Singular DSG-G.ODJ – 5182/2021**, proferida nos autos do processo **TC/4708/2020**, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o *decisum* recorrido;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

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

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 a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

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

Campo Grande, 5 de outubro de 2023.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório N. 001/ 2023)

MRLOS/MFGM