Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 415/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/933/2019
PROTOCOLO	: 1953703
TIPO DE PROCESSO	: REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE NAVIRAI
JURISDICIONADO	: JOSE IZAURI DE MACEDO
REPRESENTANTE	: PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA- PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA PAULO CÉZAR DOS PASSOS
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – LOCAÇÃO DE CAMINHÕES E MÁQUINAS – JULGAMENTO EM CONJUNTO – EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS – RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO – PESQUISA DE PREÇOS – ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO DA LICITAÇÃO RESTRITA A COTAÇÕES REALIZADAS JUNTO A POTENCIAIS FORNECEDORES – IRREGULARIDADE DOS ATOS – APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A exigência editalícia de 7 (sete) anos de tempo máximo de uso para os caminhões e máquinas, sem respaldo em motivos técnicos, e a minuta da ata de registro de preços, por meio do no item que preconiza que seria obrigação da empresa contratada a substituição dos caminhões e máquinas locadas em prazos extremamente exíguos, os quais variam entre 12 (doze) e 48 (quarenta e oito) horas, caracterizam restrição ao caráter competitivo.

2. A exigência de presença dos interessados no núcleo de Licitações e contratos da Prefeitura para solicitação de vistas do processo afronta os princípios da publicidade e da isonomia, pois privilegia as empresas sediadas no Município.

3. A exigência de apresentação da documentação dos veículos na data da abertura das propostas frustra o caráter competitivo do certame, uma vez que deve ser feita somente da empresa classificada em primeiro lugar no ato da assinatura da ata de registro de preços (Súmula 272 do TCU; art. 30, §6º, da Lei 8.666/1993)

4. A realização de pesquisa de mercado somente com potenciais fornecedores afronta o entendimento do TCU e deste Tribunal, acerca do dever de diversificação na coleta de preços (Acórdão TCU 2637/2015 – Plenário; Parecer-CPAC00-6/2020 – TCE/MS TC/5562/2019).

5. Comprovada a ocorrência de ilícito no certame, julga-se procedente a representação, para declarar a irregularidade do procedimento licitatório, pregão presencial, e da formalização da ata de registro de preços, autuados nos autos em apenso, em definitivo, bem como aplicar multa ao responsável, por infringência ao art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30, § 6º, ambos da Lei n. 8.666/93.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada em 24 a 27 de julho de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **procedência** da representação oferecida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio do procurador-geral de Justiça à época, Paulo Cezar dos Passos, referente ao Inquérito Civil n. 06.2018.00003368-3 da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Naviraí, nos termos do art. 134, parágrafo único, c/c o art. 130, ambos do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018; pela **irregularidade do procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 28/2018, e da formalização da Ata de Registro de Preços** n. 49/2018, autuados nos autos do TC/8907/2018 (processo em apenso) de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Naviraí, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, "a", do RITC/MS; pela **aplicação de multa**, no valor correspondente a **100 (cem) UFERMS**, ao Sr. **José Izauri de Macedo,** ex-prefeito de Naviraí, por infringência ao art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30, § 6º, ambos da Lei n. 8.666/93, com fundamento no art. 44, I, e no art. 61, III, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 17, VI, "a", do RITC/MS; pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, para que o responsável acima nominado recolha a multa aplicada ao FUNTC, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, e o art. 210, ambos do RITC/MS, comprovando-se nos autos, sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma Lei Complementar; e pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS; pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012; e pela **juntada** de cópia da presente deliberação ao **Processo TC/13255/2018**, referente à contratação proveniente da Ata de Registro de Preços n. 49/2018, objeto da representação em apreço, visando subsidiar a análise da equipe técnica da DFLCP.

Campo Grande, 27 de julho de 2023.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de representação ofertada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio do procurador-geral de Justiça à época, Paulo Cezar dos Passos, referente ao Inquérito Civil n. 06.2018.00003368-3 da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Naviraí, que versa sobre supostas irregularidades no procedimento licitatório Pregão Presencial n. 28/2018 (Processo Licitatório n. 56/2018) cujo objeto é o registro de preço para a eventual contratação de empresa especializada no serviço de locação de caminhões e máquinas, para atender as Gerências de Obras e de Serviços Públicos de Naviraí, constando como responsável o Sr. José Izauri de Macedo, prefeito municipal à época.

Nos termos do Ofício n. 0030/2019/02PJ/NVR, fl. 6 – peça 2, o promotor de justiça Daniel Pívaro Stadniky informa que ao proceder à análise do edital se deparou com a exigência, para todos os itens, de que os veículos a serem locados tivessem, no máximo, 7 (sete) anos de uso, ocorrendo, assim, o descumprimento do disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, o qual preconiza expressamente que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame licitatório, na medida em que, sem qualquer justificativa técnica, impediu a participação de fornecedores de bens com tempo de uso superior a 7 (sete) anos.

O expediente foi recebido pela Presidência desta Corte de Contas, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos na Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013, vigente à época.

O jurisdicionado foi intimado a se manifestar sobre o conteúdo da representação, fl. 9 – peça 4 - cuja resposta está acostada às fls. 19/24 – peça 11.

O Processo TC/8907/2018, que trata do procedimento licitatório, objeto da presente representação, encontra-se apensado aos autos, para deliberação em conjunto.

Às fls. 31 – peça 17 - a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) procedeu à intimação do jurisdicionado, Termo de Intimação INT-DFLCP-3198/2020, para prestar esclarecimentos acerca das irregularidades encontradas no procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 28/2018, cuja justificativa está juntada às fls. 58/98.

Por meio da Análise ANA-DFLCP-8817/2020 (peça 32) a equipe técnica da DFLCP concluiu pela procedência da representação e pela irregularidade do procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 28/2018.

Posteriormente, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR-3ªPRC-12156/2020 (peça 34) nos seguintes termos:

> *Em vista do exposto, este parquet rerratifica o Parecer de fls. 49/56 para opinar, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, no sentido de que essa Corte de Contas adote o seguinte julgamento:*
>
> *I – Pelo PROVIMENTO da presente Representação;*
>
> *II – Pela APLICAÇÃO DE MULTAS ao gestor pela infringência às prescrições do art. 37, caput, da CF/88; art. 3º, § 1º, inciso I; art. 26, inciso III da Lei 8.666/93, bem como pela ausência de resposta à intimação; com fulcro nos art. 42, I, II, IV, V e IX, e 44, I, ambos da Lei Complementar n.160/2012;*
>
> *III – Irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 28/2018 realizado pelo Município de Naviraí (CNPJ nº 03.155.934/0001-90), nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos I, IV e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno, pelas irregularidades apontadas nestes autos, sob a responsabilidade do Sr. José Izauri de Macedo, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, Prefeito Municipal e ordenador de despesas; do Sr. Adriano José Silvério, inscrito no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, Gerente de Serviços Públicos e ordenador de despesas; e da Sr.ª Ana Paula Krambeck Silva Rocha, inscrita no CPF sob o nº XXX.XXX.XXX-XX, Gerente de Obras e ordenadora de despesas; todos com período de gestão se iniciando em 01/01/2017 até a presente data.*
>
> *IV – Irregularidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 49/2018 assinada pelos promitentes contratantes: Município de Naviraí (CNPJ nº 03.155.934/0001-90) e a empresa E S DE CAMPOS - ME (CNPJ nº 29.283.922/0001-35), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno, em razão de que a formalização da ata, embora regular, está amparada em procedimento licitatório irregular, contaminando os atos subsequentes, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993;*
>
> *V – pela determinação para que o gestor adote as medidas necessárias para aplicar as sanções administrativas, na forma do art. 87, III c/c 88, II da Lei 8.666/93 em face da constatação de combinação prévia entre as empresas participantes do certame, por pertencerem ao mesmo grupo familiar, comprovando-se nesses autos em prazo a ser fixado pelo Relator;*
>
> *VI – pela emissão de recomendação ao gestor para que adote as medidas necessárias para realizar pesquisa de mercado conforme as melhores práticas e de acordo com as recomendações mais eficazes, levando-se em conta todas as fontes de referência disponíveis, com a maior amplitude possível, bem como a pregoeira do Município para que busque todas as oportunidades de negociação nos certames visando a melhor contratação para o Município;*
>
> *VII - Pela DETERMINAÇÃO para que a DFLCP proceda à imediata análise dos documentos constantes do TC/13255/2018, com o propósito de se apurar e quantificar danos ao erário;*

VIII - Pela DETERMINAÇÃO para que seja juntada de cópia da decisão deste processo de Representação aos autos dos processos TC/8907/2018 e TC/13255/2018;

IX – pela COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento aos demais interessados, na forma regimental.

O representado foi devidamente intimado a comparecer aos autos para se manifestar acerca da análise técnica da DFLCP e do parecer ministerial, fl. 122 – peça 36. No entanto, não apresentou defesa, motivo pelo qual segue o presente feito concluso para julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise, a representação ofertada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio do procurador-geral de Justiça à época, Paulo Cezar dos Passos, referente ao Inquérito Civil n. 06.2018.00003368-3 da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Naviraí, que trata de supostas irregularidades no procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 28/2018 (Processo Licitatório n. 56/2018) cujo objeto é o registro de preços visando à futura contratação de empresa especializada no serviço de locação de caminhões e máquinas, para atender as Gerências de Obras e de Serviços Públicos de Naviraí, constando como responsável o Sr. José Izauri de Macedo, prefeito municipal à época.

Informa o promotor de justiça Daniel Pívaro Stadniky que, ao analisar o procedimento licitatório, verificou a exigência editalícia de 7 (sete) anos de tempo máximo de uso para os caminhões e máquinas, sem respaldo em motivos técnicos, sendo desnecessária, e a minuta da ata de registro de preços, por meio do disposto no item 7.1.1, preconiza que seria obrigação da empresa contratada a substituição dos caminhões e máquinas locadas em prazos extremamente exíguos, os quais variavam entre 12 (doze) e 48 (quarenta e oito) horas.

O item 7.13.1 do edital, fl. 1.192 – TC/8907/2018 - obriga os interessados a se dirigirem até o Núcleo de Licitações e Contratos da Prefeitura de Naviraí, munidos de requerimento, solicitando vistas ao processo. Isso vai de encontro aos princípios da publicidade e da isonomia, pois privilegia as empresas sediadas no Município, que não teriam custo algum com deslocamento, para obter essa informação.

O item 16.3, que trata das obrigações da contratada, estabelece o tempo máximo de uso das máquinas de 7 (sete) anos.

Outra restrição referente ao tempo de uso das máquinas é a contida no item 7.11.1, que estabelece que a empresa participante do certame licitatório deve apresentar a documentação do veículo, o qual irá executar o serviço, junto com a proposta de preços, para que a Administração Pública possa verificar se o mesmo preenche os requisitos do edital.

De acordo com o art. 3º da Lei 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

No mesmo normativo, o legislador veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Com relação a apresentação da documentação dos veículos na data da abertura das propostas, essa regra também frustra o caráter competitivo do certame, uma vez que a documentação deve ser exigida somente da empresa classificada em primeiro lugar, no ato da assinatura da ata de registro de preços, conforme determinação da Súmula 272 do Tribunal de Contas da União, vejamos:

> *Súmula n. 272/2012-TCU: no edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato*.

O § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93 estabelece que, na fase de habilitação, a comprovação do maquinário será realizada mediante apresentação de relação explícita e declaração formal do licitante:

> *Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*
>
> *(...)*
>
> *§ 6º As* ***exigências mínimas*** *relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação,* ***serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade*** *e de localização prévia*. (grifo nosso)

Assim, analisado o objeto da representação ofertada pela 2ª Promotoria de Justiça de Naviraí, entendo que a mesma é procedente.

Tendo em vista que se encontra apensado aos autos o Processo TC/8907/2018, passo a análise dos demais itens identificados pela equipe técnica da DFLCP.

A pesquisa de mercado foi realizada somente com potenciais fornecedores, não obedecendo a determinação do Tribunal de Contas da União que estabelece a diversificação na coleta de preços, por meio de pesquisas na internet, de contratações públicas similares ou, até mesmo, de contratos antigos, por exemplo, para que a estimativa de preço esteja baseada em cesta de preços aceitáveis (Acórdão TCU 2637/2015 – Plenário).

Ademais, este Tribunal de Contas em resposta à consulta formulada pelo Município de Anaurilândia sobre a formação de preços, TC/5562/2019, possui o entendimento de que a pesquisa de preços deve ser a mais abrangente possível, buscando diversas fontes de consulta, por meio da formação da cesta de preços aceitáveis, incluindo, para isso, a cotação com fornecedores, sistemas de banco de dados, catálogos de segmentos especializados, atas de registro de preços, consulta a sistemas de compras, contratações semelhantes e orçamentos obtidos junto a fornecedores. A pesquisa só poderá se limitar a cotações de fornecedores quando não for possível obter preços referenciais, nos segmentos anteriormente citados, devendo ser justificada nos autos do processo de contratação (Parecer-C-PAC00-6/2020 – TC/5562/2019).

Embora reconheça-se que a Administração Pública apresentou pesquisa de mercado, contemplando no mínimo três cotações, conforme o disposto no item 9.1.B.2, do Anexo VI, da Resolução TCE-MS n. 54/2016, vigente à época, c/c o art. 3º do Decreto Municipal n. 27/2014, não se verificou nos autos qualquer tentativa, por parte da Administração, de obtenção de outros preços, limitando-se a cotações direta com fornecedores. Não foi procedida à ampla pesquisa de mercado, para obter o preço médio praticado, não tendo sido consideradas outras fontes como parâmetro, tais como: contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados e tabelas referenciais.

O procedimento licitatório teve 3 (três) sessões de julgamento, antes de sua adjudicação, e a detentora da ata de registro de preços foi a única empresa participante.

No entanto, causa estranheza o aumento do valor das propostas a cada sessão, mesmo o jurisdicionado afirmando que houve negociação dos valores apresentados pela empresa vencedora do certame.

Com relação à participação de empresas do mesmo grupo familiar, na fase de pesquisa de preços e na fase de lances, durante a sessão pública do pregão, não foi demonstrado, nos autos, prejuízo causado ao certame e ao erário.

A ata de registro de preços decorrente do certame, ARP n. 49/2018, formalizada entre o Município de Naviraí, por intermédio da Gerência de Serviços Públicos e da Gerência de Obras, e a empresa ES de Campos – ME – foi assinada em 25.5.2018, e constam as quantidades oferecidas e as condições estabelecidas no ato convocatório e seus anexos.

Sua vigência foi de 12 (doze) meses, a contar da data de sua publicação na imprensa oficial, 6.6.2018.

O termo de encerramento da Ata de Registro de Preços n. 49/2018 está acostado às fls. 461, nos autos do TC/8907/2018.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, a análise técnica da DFLCP e o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas e **VOTO**:

1. pela **procedência** da representação oferecida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio do procurador-geral de Justiça à época, Paulo Cezar dos Passos, referente ao Inquérito Civil n. 06.2018.00003368-3 da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Naviraí, nos termos do art. 134, parágrafo único, c/c o art. 130, ambos do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018;

2. pela **irregularidade** do procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 28/2018, e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 49/2018, autuados nos autos do TC/8907/2018 (processo em apenso) de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Naviraí, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, "a", do RITC/MS;

3. pela **aplicação de multa**, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, ao Sr. José Izauri de Macedo, ex-prefeito de Naviraí, por infringência ao art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30, § 6º, ambos da Lei n. 8.666/93, com fundamento no art. 44, I, e no art. 61, III, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 17, VI, "a", do RITC/MS;

4. pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, para que o responsável acima nominado recolha a multa aplicada ao FUNTC, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, e o art. 210, ambos do RITC/MS, comprovando-se nos autos, sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma Lei Complementar;

5. pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS;

6. pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012

7. pela **juntada** de cópia da presente deliberação ao Processo TC/13255/2018, referente à contratação proveniente da Ata de Registro de Preços n. 49/2018, objeto da representação em apreço, visando subsidiar a análise da equipe técnica da DFLCP.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência da representação, para declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços e aplicar multa ao responsável e pela baixa 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 e Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Célio 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, 27 de julho de 2023.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

KBV/ARP