Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 216/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/1653/2020
PROTOCOLO	: 2018699
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUATEMI
JURISDICIONADO	: PATRICIA DERENUSSON NELLI MARGATTO NUNES
INTERESSADO	: RCM INFORMÁTICA LTDA.
VALOR	: R$ 276.000,00
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LOCAÇÃO DE SOFTWARES DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL – EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE – INDICAÇÃO DE PROFISSIONAL COM CERTIFICAÇÃO ITIL – INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO LICITATÓRIO – EXIGÊNCIA DE RECIBO DE RETIRADA DO EDITAL ASSINADO PELO PREGOEIRO OFICIAL, PREGOEIRO SUBSTITUTO OU MEMBRO DA EQUIPE DE APOIO – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – AMPLA PESQUISA DE MERCADO – NECESSIDADE DE ESTIMATIVA PRÉVIA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – CONTAMINAÇÃO DOS ATOS SUBSEQUENTES – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Não pode o jurisdicionado exigir dos licitantes encargos e formalidades alheios àqueles impostos pela legislação, sob pena de violar o caráter competitivo inerente aos certames licitatórios. A exigência do recibo não é razoável, sendo que, todos os atos da Administração Pública podem ser disponibilizados de forma pública, gratuita e irrestrita por meio da internet. Portanto, estando em desacordo ao princípio da isonomia conforme artigo 3º caput e inciso I da Lei 8.666/93, sendo passível de multa.

2. Cabe observar que a legislação aplicável trata a pesquisa de preços como importantíssima ferramenta nas licitações públicas. A cotação de preços é a etapa principal do processo e é precedida de ampla pesquisa de mercado. Necessário, portanto, que o órgão licitante possua uma estimativa prévia e com fontes diversificadas que permita verificar se os preços propostos são exequíveis e compatíveis com o mercado.

3. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório em razão do desacordo com o art. 15, §7º, II, e art. 23, da Lei nº 8.666/93 e aplicada a multa ao responsável por infração à norma legal.

4. O vício da primeira fase contamina a formalização do contrato administrativo e dos seus termos aditivos, que são julgados irregulares.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 25 a 28 de setembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do Procedimento Licitatório, da formalização do contrato administrativo n.º 200/2019 e dos termos aditivos, celebrados pela **Prefeitura Municipal de Iguatemi**, tendo como contratada a empresa **RCM Informática LTDA**, em desacordo com o art. 15, §7º, II, e art. 23, da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I, "a", e § 4º do RITCE/MS; pela aplicação de **multa** no valor de **50 UFERMS** a jurisdicionada Sra. **Patricia Derenusson Nelli Margatto Nunes**, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 21, X, 42 IV, IX, 44, I, c/c art. 45, I, e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012; e **concessão de prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável nominado no item "II" supra, efetue 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, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012.

Campo Grande, 28 de setembro de 2023.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo n.º 200/2019, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Iguatemi e RCM Informática LTDA., objetivando a contratação de empresa para locação de softwares de gestão pública municipal, com valor contratual no montante de R$ 276.000,00.

Nesta fase processual, objetiva-se analisar a o procedimento licitatório, a formalização do contrato e os termos aditivos (1ª, 2ª e 3ª fases).

A equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) emitiu sua Análise (peça 134), concluindo pela irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato e dos termos aditivos, alegando exigências restritivas à competitividade – indicação de profissional com certificação ITIL; indícios de direcionamento licitatório – exigência de recibo de retirada do edital assinado pelo pregoeiro oficial, pregoeiro substituto ou membro da equipe de apoio, como requisito de habilitação; contaminação aos atos subsequentes; supressão do valor contratado sem supressão proporcional dos serviços; ausência de planejamento que culminou em prorrogação de termo aditivo sem justificativa e ausência de demonstração da vantajosidade na prorrogação do contrato.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer (peça 135), opinou pela irregularidade das reportadas fases, alegando existência de requisitos de habilitação desnecessários podendo frustrar o caráter competitivo do certame, ausência de orçamentos detalhados em planilhas com composição dos custos unitários, ausência de ampla pesquisa de mercado, ausência de elementos comprobatórios para demonstrar a obtenção de valores e condições mais vantajosas para a administração no momento do planejamento dos termos aditivos e contaminação do contrato e dos termos aditivos pelo fato de terem disso originados de processo licitatório viciado.

O feito foi saneado e o responsável regularmente intimado (peças 94, 95 e 106), comparecendo aos autos apresentando defesa, peças 108, 112 e 118.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme consta dos autos, o presente julgamento recai sobre o procedimento licitatório, formalização do contrato e termos aditivos (1ª, 2ª e 3ª fases).

Primeiramente, nota-se que o Pregão 36/2019 foi analisado no processo TC/5476/2019 e possui o mesmo objeto licitado no pregão 063/2019. De acordo com a decisão DSG - G.MCM - 5102/2021, declarou-se a irregularidade daquele pregão e determinou-se à anulação do procedimento licitatório.

Devido as irregularidades, concedeu-se medida cautelar objetivando a suspensão da homologação do certame de modo que o município se viu impedido de dar continuidade ao pregão e a contratação, visto que, a sessão pública da entrega das propostas já havia ocorrido através do pregão presencial nº 36/2019, cuja sessão pública foi realizada em 29/05/2019 declarando a irregularidade e determinando a anulação da licitação (peça 29 do TC/5476/2019).

Ainda, no mesmo processo, o atual Prefeito, Sr. Lídio Ledesma, compareceu informando que os serviços objeto do Pregão 36/2019 haviam sido posteriormente contratados, em dezembro de 2019, portanto, durante o período em que a medida cautelar se encontrava em vigência, através do Pregão 63/2019.

Considerando o mesmo objeto nessa contratação, existiram questionamentos para que os gestores justificassem quanto ao conteúdo do edital deste Pregão 63/2019 com os termos da decisão liminar que havia suspendido o pregão anterior (Pregão 36/2019).

Nota-se que os gestores não apresentaram novos documentos ou justificativas capazes de mudar o entendimento quanto as irregularidades apontadas do procedimento licitatório e demais atos praticados no decorrer processual.

Dentre os fatos elencados, destaca-se os requisitos listados à qualificação dos interessados, consta a exigência de indicação de profissional com certificação ITIL como condição de habilitação, restringindo à competitividade do certame, bem como a exigência de recibo de retirada do edital assinado pelo pregoeiro substituto ou membro da equipe de apoio como requisito de habilitação.

Dessa forma, não pode o jurisdicionado exigir dos licitantes encargos e formalidades alheios àqueles impostos pela legislação, sob pena de violar o caráter competitivo inerente aos certames licitatórios. Já a exigência do recibo não é razoável, sendo que, todos os atos da Administração Pública podem ser disponibilizados de forma pública, gratuita e irrestrita por meio da internet. Portanto, estando em desacordo ao princípio da isonomia conforme artigo 3º caput e inciso I da Lei 8.666/93, sendo passível de multa.

Não é outro o entendimento adotado por este Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, conforme se vê da posição perfilhada pela Segunda Câmara da Corte:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO – AUSÊNCIA DA CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO QUALITATIVA E QUANTITATIVAMENTE – DESRESPEITO AO PERÍODO DE 1**

> **ANO DE INVESTIDURA DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO – AUSÊNCIA DA MINUTA DO EDITAL – RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO – IRREGULARIDADE – MULTA – NECESSIDADE DE MAIOR RIGOR NA ELABORAÇÃO DA JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO – AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPOSTA NO EDITAL DE COTA DE 25% PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – RECOMENDAÇÃO**. 1. A pesquisa de mercado para a contratação deve ser realizada de forma ampla, com fontes diversificadas (portal de compras governamentais, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de amplo domínio, contratações similares, portais oficiais de referência de custos, pesquisa direta com fornecedores, contato telefônico, entre outros), que permitam verificar a exequibilidade e a compatibilidade dos preços propostos com o mercado, identificando o valor médio. 2. A ausência da caracterização, no edital, do objeto licitado qualitativa e quantitativamente (art. 15, § 7º, II, da Lei n.º 8.666/93), que se limita a classifica-lo em três grupos, sem detalhamento dos medicamentos a serem fornecidos, ensejando o afastamento de potenciais licitantes, resulta no reconhecimento da irregularidade da licitação. 3. O desrespeito ao período de um ano de investidura do pregoeiro e equipe de apoio revela infração ao artigo 51, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. 4. A minuta do edital e de seus anexos constitui documento indispensável para o procedimento licitatório, cuja ausência revela irregularidade. 5. A exigência às licitantes de declaração de comprometimento de disponibilização da estrutura instalada no Município, contendo depósito dos suprimentos licitados, pessoal técnico para atendimento aos funcionários da Administração e municípios em geral, equipamentos e demais itens necessários para garantir a entrega dos produtos licitados, e recibo de retirada do edital, assinado pelo pregoeiro ou membro da equipe de apoio, restringe o caráter competitivo do certame. 6. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório em que verificado infrações às normas estabelecidas na Lei nº 8.666/1993, revelando o comprometimento do caráter competitivo do certame, o que enseja a aplicação de multa ao responsável. 7. É cabível a recomendação para maior rigor na elaboração da justificativa da necessidade da contratação. 8. A ausência de disposição expressa no edital acerca da destinação de cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, cujo certame garantiu o atingimento do percentual mínimo destinado, evidencia impropriedade passível de recomendação para que o edital seja aprimorado e sejam observadas, expressamente, as regras atinentes à participação destas. (TCE/MS, autos n.º 1722/2020, Acórdão da 2ª Câmara 428/2021, Cons. Rel. Marcio Monteiro, DJ 24/06/2021)
> GRIFO NOSSO

Cabe observar que a legislação aplicável trata a pesquisa de preços como importantíssima ferramenta nas licitações públicas. A cotação de preços é a etapa principal do processo e é precedida de ampla pesquisa de mercado.

Necessário, portanto, que o órgão licitante possua uma estimativa prévia e com fontes diversificadas que permita verificar se os preços propostos são exequíveis e compatíveis com o mercado. A principal função da pesquisa de preços é garantir que

o Poder Público identifique o valor médio de mercado.

Para a pesquisa, poderá ser utilizado um dos parâmetros, por exemplo, o portal de compras governamentais, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de amplo domínio (contendo data e hora de acesso), contratações similares (em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à data da pesquisa de preços), portais oficiais de referência de custos, pesquisa direta com fornecedores, contato telefônico (consignada nos autos, constando o nome e a matrícula do servidor responsável pela pesquisa, o nome da empresa e dos empregados que forneceram o orçamento, além do número do telefone, da data e do horário da pesquisa), entre outros.

Importante ressaltar que quanto maior for o número de propostas oriundas das pesquisas, mais fiel ao mercado será o preço médio a ser aplicado como referência nos certames.

O trato com os recursos públicos enseja toda uma série de cuidados, de forma a garantir sua utilização dentro dos limites da eficiência, eficácia, economicidade e, principalmente, da legalidade. Embora o contrato administrativo esteja em conformidade com as determinações do capítulo III da Lei nº 8.666/1993, a irregularidade demonstrada no procedimento licitatório contamina a formalização do pacto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 4º, inciso III, alínea “b”, do RITCE/MS, **VOTO** pela:

I- Declaração a **IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório (1ª fase), da formalização do contrato administrativo n.º 200/2019 (2ª fase) e dos termos aditivos, celebrados pela Prefeitura Municipal de Iguatemi, CNPJ: 03.568.318/0001-61, tendo como contratada a empresa RCM Informática LTDA, CNPJ: .**.550.745/0001-**,, em desacordo com o art. 15, §7º, II, e art. 23, da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, I, “a”, e § 4º do RITCE/MS;

II- Aplicação **MULTA** no valor de **50 UFERMS** a jurisdicionada Patricia Derenusson Nelli Margatto Nunes, portadora do CPF: **.027.829-**, por infração à norma legal, com base nos artigos art. 21, X, 42 IV, IX, 44, I, c/c art. 45, I, e 61, III, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

III- Concessão de **PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável nominado no item “II” supra, efetue 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, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV- **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento ao interessado, 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, pela irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo e dos termos aditivos, com aplicação de multa à jurisdicionada.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Célio Lima de Oliveira.

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

Campo Grande, 28 de setembro de 2023.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

CESB/MSS