

Processo: 1101543
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Clínica Auto Estima - Eireli
Denunciada: Ana Flávia de Aguiar Pinto (Pregoeira)
Entidade: Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Sete Lagoas – CISMISEL
Procuradores: Cristiane Passos dos Reis, OAB/MG 186.617; Frederico Macedo Garcia, OAB/MG 104.527; Iury Andreone Pena Souza, OAB/MG 165.205; Leonardo Martins Barbosa, OAB/MG 124.888
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 30/8/2022

DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTAS MÉDICAS EM DERMATOLOGIA. ATO IRREGULAR PRATICADO NA CONDUÇÃO DE PREGÃO PRESENCIAL. CONVOCAÇÃO DO AUTOR DA SEGUNDA MELHOR PROPOSTA PARA PRESTAR OS SERVIÇOS PELO MESMO PREÇO OFERTADO POR LICITANTE ALIJADO DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COM BASE NA PROPOSTA REMANESCENTE. DECLARAÇÃO INDEVIDA DO FRACASSO DO CERTAME. IRREGULARIDADE. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 4º, INCISOS XVI E XVII, DA LEI N.º 10.520/02. APLICAÇÃO DE MULTA. INSUFICIÊNCIA DA PESQUISA DE PREÇOS. AMPLIAÇÃO DAS FONTES DE CONSULTA PARA AVERIGUAR OS VALORES VIGENTES NO MERCADO. RECOMENDAÇÃO.

1. Na fase externa do pregão, se a oferta não for aceitável, ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o Pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante convocado a negociar o seu preço, sem estar vinculado ao valor ofertado pelo primeiro colocado. Inteligência do art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei n.º 10.520/02.
2. A pesquisa de preços, com apresentação de três orçamentos, nem sempre é suficiente para demonstrar o preço médio de determinado bem ou serviço no mercado, devendo o gestor responsável ampliar a consulta à quantidade significativa de fornecedores e se valer também de preços registrados em procedimentos licitatórios recentes de outros entes, de modo a ampliar e tornar mais representativa a pesquisa de mercado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar procedente a denúncia e aplicar multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) à então Pregoeira Ana Flávia de Aguiar Pinto, com espeque nas disposições do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, em face da irregular extinção do Pregão Presencial n.º

05/2021, com grave ofensa ao disposto no art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei n.º 10.520/02;

- II) recomendar ao atual Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Sete Lagoas – CISMISEL, constatada a insuficiência da pesquisa de preços realizada na fase interna dos certames, que, em futuros procedimentos, amplie a consulta a número significativo de fornecedores e lance mão de outras fontes, tais como preços registrados, licitações e contratos recentes de outros entes, de modo a assegurar a representatividade da pesquisa de mercado;
- III) determinar a intimação da denunciante e da denunciada do inteiro teor desta decisão, por via postal e diário oficial;
- IV) determinar, transitada em julgado a decisão e findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, consoante art. 176, I, regimental.

Votaram o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencido o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

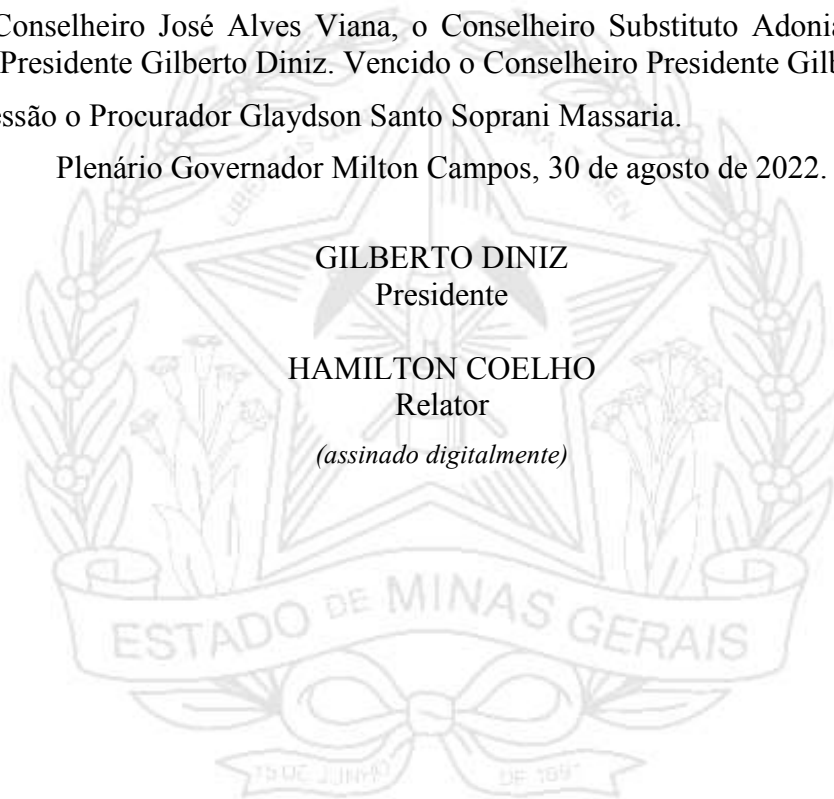
Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 30 de agosto de 2022.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 30/8/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada por Clínica Autoestima Eireli, relatando supostas irregularidades nos Processos Licitatórios n.ºs 05/2021 e 12/2021, ambos na modalidade Pregão Presencial, do tipo menor preço por item, promovidos pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Sete Lagoas - CISMISEL, que tiveram por objeto a contratação de “empresa especializada para prestação de serviços de consultas médicas na especialidade Dermatologia” (item 1.1 do Termo de Referência, Anexo 1 do edital, fl. 54, peça n.º 8 dos autos eletrônicos).

A denunciante apontou suposta irregularidade na publicação do Edital do Pregão Presencial n.º 12/2021, para a contratação de serviços médicos idênticos àqueles contemplados no Pregão Presencial n.º 05/2021, sustentando que o certame anterior teria sido indevidamente considerado fracassado pelos gestores, apesar de a empresa haver apresentado proposta válida, circunstância que impediria a abertura de novo procedimento licitatório com idêntico objeto.

Após detida análise dos documentos que instruem a exordial (peças n.ºs 02 a 17), deferi o pedido liminar de suspensão do Pregão Presencial n.º 12/2021 e determinei ao Consórcio CISMISEL que se abstivesse de praticar os atos de homologação e contratação até o pronunciamento de mérito do Tribunal. A decisão foi referendada pela Primeira Câmara na sessão de 27/4/21, peça n.º 26.

Intimada do teor do despacho que suspendeu o certame, a denunciante se manifestou nos autos para informar que o Pregão Presencial n.º 12/2021 foi declarado deserto, e carreou ao processo a ata da sessão realizada em 09/4/21, peça n.º 30.

Às peças n.ºs 45/48, a responsável apresentou seus argumentos em face do relato contido na exordial. Informou que não acudiram interessados ao Pregão Presencial n.º 12/2021, e encaminhou a documentação relativa às fases interna e externa dos procedimentos licitatórios em análise nos autos.

No estudo inicial, a unidade técnica apontou irregularidade na condução do certame, e considerou insuficiente a pesquisa de preços realizada na fase interna. Ao final, opinou pela citação da Pregoeira (peça n.º 52).

O Ministério Público junto ao Tribunal, em manifestação preliminar (peça n.º 54), corroborou a análise técnica e não formulou apontamentos complementares à denúncia.

Devidamente citada, peças n.ºs 56/57, a Pregoeira que conduziu as licitações, Sra. Ana Flávia de Aguiar Pinto, se manifestou à peça n.º 59 dos autos eletrônicos, ao que se seguiu nova análise técnica, peça n.º 61.

Diante do silêncio da defendente quanto ao apontamento de irregularidade na etapa de pesquisa de preços, o *Parquet* pugnou por nova citação da responsável (peça n.º 63).

Regularmente citada, a Sra. Ana Flávia de Aguiar Pinto apresentou suas razões de defesa, peça n.º 69, examinadas pelo órgão técnico à peça n.º 73.

Na manifestação final, o Ministério Público aderiu às conclusões da unidade técnica, opinou pela procedência da denúncia e aplicação de multa à responsável (peça n.º 75).

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Irregularidades na condução do Pregão Presencial n.º 05/2021

A denunciante insurgiu-se contra atos supostamente irregulares praticados na condução do certame lançado anteriormente pela Administração para contratar idênticos serviços médicos, Pregão Presencial n.º 05/2021, do qual participou. O objeto foi dividido em três itens de contratação, sendo os itens 01 e 02 referentes à prestação de serviços de consultas médicas na especialidade Dermatologia, e o item 03 consistente na realização de exames de ecocardiograma. Carreou aos autos cópia do instrumento convocatório (peça n.º 15 do SGAP).

Informou que também participaram da disputa as licitantes Cooperativa Saudesete, que concorreu ao item 01, com a proposta de R\$52,00 por consulta, e Maria Helena Borges, que se interessou pelo item 03. A denunciante concorreu nos itens 01 e 02, ofertando o preço de R\$60,00 por consulta médica.

De acordo com a ata da sessão anexada ao SGAP (peças n.º 13 e 14), a Pregoeira declarou a aceitabilidade de todas as propostas comerciais, registrando que atenderam integralmente aos termos do edital. Posteriormente, a Clínica Autoestima Eireli reduziu sua proposta para o item 02 do objeto para o valor unitário de R\$55,00.

Consta da ata que a Pregoeira não aceitou o preço proposto pela denunciante, diante do valor de R\$52,00 por consulta médica, ofertado pela Cooperativa Saudesete para o item 01. Seguiu-se a fase de habilitação, e todas as proponentes foram declaradas habilitadas. Ao final, a Pregoeira declarou vencedora do item 1 a Cooperativa Saudesete, por R\$52,00 a consulta, e Maria Helena Borges para o item 3.

A denunciante interpôs recurso (peça n.º 12) e pugnou pela inabilitação da Cooperativa Saudesete. Na oportunidade, retratou sua proposta de R\$55,00 para o item 02, e requereu ser declarada vencedora dos itens 1 e 2, pelo preço unitário de R\$60,00.

A Pregoeira deferiu o recurso para inabilitar a Cooperativa Saudesete (peça n.º 11) e convocou a denunciante “para manifestar interesse na prestação dos serviços pelo valor de R\$52,00”, afirmando que instauraria novo certame em caso de desinteresse (*e-mail* de convocação correspondente à peça 10).

Ante a recusa da denunciante em ofertar o objeto pelo mesmo valor proposta pela concorrente inabilitada, a Pregoeira decidiu considerar “fracassado” o Pregão Presencial n.º 05/2021 (extrato de publicação à peça n.º 09 do SGAP) e lançou o Pregão Presencial n.º 12/2021, para a contratação dos mesmos serviços, excluída a realização dos exames de imagem.

A denunciante argumentou que a decisão da Pregoeira infringe o disposto no art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, pois a situação não se amoldaria ao conceito de licitação fracassada, hipótese que se verifica somente quando todos os licitantes são desclassificados ou inabilitados.

A Sra. Ana Flávia de Aguiar Pinto apresentou esclarecimentos à peça n.º 48 dos autos, nos seguintes termos:

“Processo fracassado não é só aquele em que as licitantes deixam de cumprir requisitos constantes no edital naquilo que tange à fase de julgamento da habilitação e da proposta comercial no certame, ou seja, quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas. É fracassado também aquele processo em que o órgão ou a entidade promotora do certame não consegue concluir a contratação com êxito, ainda que as licitantes tenham ofertado propostas que foram classificadas e apresentada toda a documentação para fins de habilitação. É fracassado, também, quando a proposta comercial não foi aceita pela entidade. (...)”

É certo que a licitante não está obrigada a aceitar a negociação proposta por este consórcio, na pessoa desta Pregoeira. Contudo, é certo também que este consórcio, na pessoa desta mesma Pregoeira, não está obrigado a aceitar o preço ofertado pela denunciante”.

Naquela oportunidade, a Pregoeira acrescentou os seguintes argumentos:

“Não pode prosperar a pretensão da denunciante o fato isolado de que foi a licitante remanescente do certame e que esta Pregoeira declarou a aceitabilidade de sua proposta comercial. Ledo engano da denunciante. A declaração de aceitabilidade da proposta comercial foi no sentido de que a referida peça atendeu as características do objeto licitado, condição esta que proporcionou a denunciante a participar da fase de lance. (...)

Veja-se, Ilustre Conselheiro, que a Pregoeira avaliou a princípio, somente e tão somente, se o objeto licitado estava compatível com o objeto descrito no edital; se as propostas atenderam as formalidades previstas no edital; e se os preços ofertados são compatíveis com os preços praticados em mercado”.

Transcrevo disposições contidas na Lei n.º 10.520/02, na qual se disciplina o procedimento a ser observado em licitações realizadas na modalidade pregão:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o Pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o Pregoeiro poderá negociar diretamente como proponente para que seja obtido preço melhor”

Ora, perante a inabilitação ou desclassificação do primeiro colocado, o Pregoeiro deverá analisar as propostas subsequentes e convocar a licitante remanescente que atenda aos requisitos do edital para negociação do seu preço. Uma vez convocada, a empresa não estará vinculada ao valor ofertado pelo primeiro colocado. Com efeito, se a proposta do licitante remanescente cumprir os requisitos do edital deverá, necessariamente, ser aceita pela Administração Pública, salvo se aquele, na fase de negociação, aceitar reduzir o seu preço.

Foi essa a linha de inteligência que adotei em juízo liminar, corroborada pela unidade técnica no exame inicial à peça 52 do SGAP e, posteriormente, pelo *Parquet* à peça 54. Cumpre salientar que a Pregoeira só poderia recusar a proposta da Clínica Autoestima, licitante remanescente convocada no certame, se o preço se encontrasse fora da praxe do mercado, fundamentando a sua decisão. Não há, contudo, que se cogitar dessa hipótese, pois a gestora declarou a aceitabilidade das propostas, e reconheceu a compatibilidade do preço ofertado pela denunciante com os valores praticados no mercado, conforme se depreende dos esclarecimentos disponíveis nos autos (peça n.º 48).

Vale frisar a inexistência de discricionariedade para o administrador quanto à realização da etapa de negociação do preço. O Tribunal de Contas da União já assentou se tratar de poder-dever do gestor, de relevância tal que é indispensável até mesmo nos casos em que o valor ofertado for inferior àquele orçado pelo órgão ou entidade promotora do certame:

“O Pregoeiro encarregado da condução do Pregão Eletrônico 12/2019 tampouco promoveu qualquer negociação com a empresa Aptus Terceirização Eireli após a desclassificação das duas primeiras colocadas, para que apresentasse preço menor que o inicialmente cotado, o que poderia ter conduzido a uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, consoante os termos do art. 3º da Lei 8.666/1993 e art. 24, §8º, do Decreto 5.450/2005 (...).

Conforme já noticiado nos autos, o Pregoeiro não tentou negociar com as licitantes para que reduzissem o preço da proposta, não prosperando a alegação de que se negociou com a segunda colocada, pois, apesar de o chamamento ter ocorrido, tratou-se do envio da proposta final ajustada e de documentos exigidos para habilitação, conforme se vê à peça 3, p. 30-31”.

À época, o Ministro Relator teceu recomendação ao jurisdicionado, nos seguintes termos:

“Dar ciência à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Justiça, com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre a ausência de negociação com o licitante vencedor, visando obter melhor proposta de preços, identificada no Pregão Eletrônico 9/2014, dado que **essa providência deve ser tomada mesmo em situação na qual o valor da proposta seja inferior ao valor orçado pelo órgão licitante, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público** e o disposto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/2005, com a interpretação dada pelo TCU mediante os Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário”. (TCU. Acórdão n.º 534/2020, Processo n.º 033.804/2019-2, Primeira Câmara, julgado em 28/01/20, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. Destaquei.)

Citada para apresentar alegações de defesa, a responsável reiterou a tese de que o fracasso da licitação não se dá somente quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, mas também “quando a proposta comercial não foi aceita pela entidade” (peça n.º 59 dos autos eletrônicos). Adiante, a Pregoeira alegou haver comprovação na ata do certame de que “houve iniciativa de negociação com o denunciante, e o preço final obtido não está compatível com a mediana de mercado”. Afirmou inexistir ilegalidade, tendo em vista que “a negociação proposta no presente Processo Licitatório não obteve êxito em decorrência do denunciante se recusar a adequar o valor do item ao praticado no mercado, não restando assim, alternativa a não ser fracassar o Processo Licitatório”.

Ressai dos autos, todavia, que a Pregoeira não convocou a segunda colocada para negociar, mas para manifestar interesse em prestar os serviços pelo mesmo preço do autor da melhor proposta (*e-mail* de peça n.º 10). Não bastasse, a responsável reconheceu expressamente, ao apresentar esclarecimentos nestes autos, que constatou a compatibilidade da proposta da denunciante com as condições previstas no edital e com a realidade do mercado, viabilizando a sua participação na etapa seguinte do procedimento licitatório (fl. 03 do arquivo contendo as justificativas, peça n.º 48 do SGAP).

Conforme bem ressaltou o órgão técnico, a doutrina orienta quanto ao procedimento adequado para a condução de licitações na modalidade pregão, interpretando os limites impostos pela lei à atuação dos gestores públicos:

“Ressalta-se que **o autor da segunda melhor proposta, uma vez habilitado, não precisa reduzir seu preço. Não há nada que o obrigue a igualar o preço do autor da melhor proposta** (...). Entretanto, pode vir a acontecer que o preço do autor da segunda melhor proposta seja muito elevado, acima dos preços praticados no mercado. De todo modo, para evitar que a Administração arque com valores excessivos, o inciso XVII do artigo 4º da Lei n.º 10.520/02 prescreve que, em tais situações, ‘o Pregoeiro poderá negociar diretamente como proponente para que seja obtido preço melhor’. **Insista-se que o Pregoeiro não agrega poderes para forçar o autor da segunda melhor proposta em reduzir o preço, pura e simplesmente, recusar a proposta dele e extinguir a licitação.** Só é permitido recusar a proposta e extinguir a licitação se o preço ofertado estiver acima do praticado no mercado, exigindo-se ampla motivação”. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico, 8ª ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, fls. 259/260. Destaquei.)

No mesmo sentido, a valiosa lição do jurista André Saddy sobre o tema:

“No Pregão, o autor da proposta subsequente não é obrigado a reduzir o valor, nem mesmo a igualar o preço do autor da melhor proposta. (...) Ressalta-se que o Pregoeiro terá que negociar o preço ou, ao menos, tentar. Tal prática, como acima relatado é, não só possível, como imprescindível. (...) Caberá ao Pregoeiro, dentro da discricionariedade que possui, ao final, verificar se o preço negociado era do interesse da Administração. Apenas e tão somente quando todos os licitantes forem inabilitados, que não restará outra alternativa à Administração senão a declaração de certame fracassado, realizando-se o seu arquivamento. Essa, é a *ratio* da norma, a opção é sempre evitar prejuízos à Administração, afinal a licitação é um procedimento lento, custoso e trabalhoso e, sempre que possível, deve ser evitado repetir tal procedimento em respeito aos princípios licitatórios”. [SADDY, André. ‘(Im)possibilidade do licitante remanescente participar da etapa de lances verbais e sucessivos em razão da sua proposta estar acima dos 10% (dez por cento) na modalidade pregão’. Caderno de Direitos e Políticas Públicas, v. 1, p. 36-52, 2019. Destaquei.]

Repita-se que, perante a negativa da denunciante em reduzir o seu preço, a Pregoeira somente poderia declarar o insucesso do certame se restasse comprovado que o valor proposto pela empresa estava acima dos parâmetros referenciais verificados na pesquisa de preços que deve integrar a fase interna, fundamentando a decisão com base nos elementos disponíveis nos autos, hipótese em que restaria demonstrada a disparidade em comparação com outros prestadores que atuam no ramo.

Era razoável esperar da Pregoeira que praticasse conduta diversa, observando o rito previsto em lei, e convocando a licitante para negociar sem qualquer vinculação com o valor proposto pelo concorrente que apresentou a melhor oferta, tendo-se em vista, ademais, que a referida profissional é graduada em Direito e inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil.

Diante do exposto, acorde com a unidade técnica e com o *Parquet*, julgo procedente a denúncia neste item e aplico multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) à Pregoeira, Sra. Ana Flávia de Aguiar Pinto, diante da grave ofensa ao disposto no art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei n.º 10.520/02.

2. Falha na pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo do certame

Por ocasião do exame inicial dos autos, o órgão técnico verificou que os valores referenciais para as consultas dermatológicas adotados nos Processos Licitatórios n.ºs 05/2021 e 12/2021 resultaram de levantamento realizado com outras duas entidades públicas. No entanto, uma das empresas – a Clínica Autoestima Eireli – não foi diretamente consultada, servindo de parâmetro o preço praticado pela sociedade empresária em contratação anterior firmada com o Consórcio CISMISEL (Contrato Administrativo n.º 04/2020), já defasado à época da realização dos certames.

Regularmente citada, a Pregoeira que atuou em ambos os certames, Sra. Ana Flávia de Aguiar Pinto, apresentou as justificativas pertinentes à Peça n.º 69. Alegou a ausência de determinação na Lei Geral de Licitações e Contratos que vincule o gestor a promover consultas diretamente com os fornecedores para balizamento do preço médio a ser previsto no instrumento convocatório, e frisou ser admitido utilizar pesquisas indiretas, tais como contratos, tabelas oficiais, editais promovidos por outros órgãos, etc. Defendeu que “o fato do órgão ter colacionado contrato para formalização do preço médio não pode ser considerado como irregularidade capaz de macular o procedimento licitatório”.

Sustentou que o Tribunal de Contas da União já lançou dúvidas quanto ao balizamento de preços por meio de consultas diretas aos possíveis interessados no certame, “que fornecem orçamentos da forma que melhor lhe convém para uma futura disputa”, e vem recomendando, desde o julgamento do Acórdão 2.816/2014, proferido pelo Plenário, que a Administração não

restringa a pesquisa de preços a cotações de potenciais fornecedores, adotando também outros parâmetros.

Mencionou os Acórdãos TCU n.ºs 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário, nos quais se admite a obtenção da cesta de preços aceitáveis para o objeto licitado com base na avaliação de contratos recentes ou vigentes, entre outras fontes de pesquisa. Fez referência, ainda, à Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 05/2014, na qual se “estimula a consulta de preços em contratações similares já concluídas nos 180 dias anteriores”, e alegou ser “plenamente possível o balizamento com base no contrato recém concluído”.

Afirmou que o preço pago pelos municípios consorciados para a prestação de consultas dermatológicas deverá se aproximar do valor previsto na Tabela SUS, e trouxe aos autos a tabela de serviços e procedimentos de saúde da Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP (endereço eletrônico à Peça n.º 69), alegando que o valor de R\$42,00, ali indicado para o ano de 2021 e inferior ao adotado no certame, poderia ter sido utilizado como parâmetro.

Por fim, frisou que o certame não foi concluído, e não houve contratação ou prejuízo ao erário. Questionou o objetivo do Tribunal ao analisar “denúncia má formalizada e com intuito unicamente comercial da denunciante, onde o certame foi dado como fracassado”. Transcreveu o §1º do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e argumentou que as condutas praticadas foram embasadas na lei e na jurisprudência das principais cortes do País.

À vista desses argumentos, a unidade técnica elaborou estudo conclusivo (peça n.º 73 dos autos eletrônicos). Reconheceu que a Lei n.º 8.666/93 não vincula os gestores a utilizarem a pesquisa direta com fornecedores para balizarem os preços estimados no edital, mas frisou não ter sido esse o cerne da irregularidade em tela, e sim a necessidade de se recorrer a outras fontes de pesquisa de preços. Informou que a IN SLTI/MPOG n.º 05/14, mencionada pela responsável, foi revogada pela IN n.º 73/2020, a qual não contém referência aos contratos vigentes do órgão licitante como parâmetro admissível para os preços estimados em licitação.

No que tange à tabela indicada pela defendente, o órgão técnico ponderou não se tratar de referencial do SUS, mas de documento da ICISMEP que não constou dos processos administrativos, portanto, não poderia servir de parâmetro ao balizamento de preços nos Processos Licitatórios n.ºs 05/2021 e 12/2021. Sustentou, por fim, que o dispositivo legal em tela não comporta dúvidas de interpretação, motivo pelo qual não há que se cogitar da hipótese prevista no art. 22 da LINDB.

Examinando os autos, constatei que o cerne do apontamento está relacionado a possíveis falhas na fase interna da licitação, especificamente ao risco de que o preço estimado pela Administração não refletisse os valores praticados no mercado.

Verifiquei, nos termos de referência à peça n.º 48, que os preços estimados no edital resultaram de levantamento realizado em outros dois entes públicos, a saber: o Consórcio de Saúde do Médio Rio das Velhas, cuja tabela indica o valor de R\$49,00 (fl. 10), e o Consórcio de Saúde do Vale do Itapecerica, no valor de R\$65,00 (fl. 11). Tomou-se por base, ainda, o valor de R\$52,00, decorrente de contratação anterior firmada pela entidade promotora do certame com a clínica denunciante (Contrato Administrativo n.º 04/20, fl. 09).

O Tribunal de Contas da União, ao analisar os parâmetros que podem nortear o gestor público a realizar, de modo adequado, a pesquisa de preços que antecede o lançamento do processo licitatório, defende que as estimativas devem basear-se em uma “cesta de preços aceitáveis”, e orienta não se ater à pesquisa com três fornecedores, que pode não refletir a realidade do mercado.

Nessa ordem de ideias, o gestor deverá recorrer a diversas fontes, tais como pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP, entre outros. No Acórdão TCU 1.548/2018-Plenário, sedimentou-se a hermenêutica de que a consulta dos preços deve ser a mais ampla possível, e a existência de três orçamentos não é, por si só, suficiente para averiguar os valores vigentes no mercado. Naquela ocasião, o TCU considerou inadequada a pesquisa de preços:

“restrita a informações fornecidas por três empresas prestadoras de serviço, desprezando fontes adicionais de informação, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sites especializados e contratos anteriores do próprio órgão, o que contraria a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 2.787/2017-TCU-Plenário e do Acórdão 3.684/2014-TCU-2ª Câmara (TCU. Plenário. Processo 025.761/2017-0. Acórdão n.º 1.548/2018. j. 4/7/18)

É no mesmo sentido a jurisprudência mais recente desta Corte de Contas, senão vejamos:

“A pesquisa de preços, com apresentação de três orçamentos, nem sempre é suficiente para demonstrar o preço médio de determinado bem ou serviço no mercado, devendo o gestor responsável ampliar a consulta à quantidade significativa de fornecedores e se valer também de preços registrados em procedimentos licitatórios recentes de outros entes, de modo a ampliar e tornar mais representativa a pesquisa de mercado”. (Denúncia n.º 1.007.540, Primeira Câmara, julgada em 08/02/22, rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro).

Confira-se também o seguinte julgado:

“É indispensável que se faça, na fase interna da licitação, cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos preços orçados com aqueles praticados no mercado, conforme previsão no art. 43, IV, da Lei n. 8.666/93 e no art. 3º, I e III, da Lei n. 10.520/02, e de forma a possibilitar a avaliação objetiva da exequibilidade das propostas”. (Denúncia n.º 1.053.877, Segunda Câmara, julgado em 05/08/21, rel. Cons. Wanderley Ávila).

Esclareça-se que, no caso em tela, o foco da irregularidade não consiste na utilização referencial de preço estipulado em contrato anterior da entidade que promove os certames, tampouco reside no fato de a Clínica Autoestima Eireli não ter sido consultada diretamente. Trata-se da insuficiência da pesquisa de preços, posto que a responsável se limitou ao levantamento realizado perante dois outros entes públicos, e ao preço previsto em contrato anterior da entidade licitante, ao passo que a conduta adequada, à vista dos julgados proferidos por esta Corte e pelo TCU, bem como diante das orientações contidas nos acórdãos trazidos pela própria defendente, teria sido ampliar as fontes de pesquisa, verificando os preços em número maior de fornecedores e consultando editais promovidos por outros órgãos e entidades públicos.

Vale transcrever a ponderação do órgão técnico, à peça n.º 52 dos autos eletrônicos:

“No caso em tela, chama a atenção o fato de que o CISMISEL não obteve êxito em nenhum dos dois certames que promoveu para a contratação de serviços de consulta médica, na especialidade de dermatologia, visto que o Pregão n.º 05/2021 foi declarado fracassado, enquanto o Pregão n.º 12/2021 foi declarado deserto. Estes insucessos podem ser resultados da pesquisa de preços realizada de forma insuficiente, sem observância de parâmetros mínimos previstos, por exemplo, na IN n.º 73/2020 e na Lei n.º 14.133/2021, que culminou em uma estimativa de preços fora da realidade do mercado e, via de consequência, afastou potenciais interessados em contratar com a Administração Pública.”

Com efeito, não assiste razão à defesa quando utiliza como referencial tabela de preços que não constou dos autos dos procedimentos licitatórios, na tentativa de refutar a análise técnica e

demonstrar a inadequação do preço proposto pela denunciante, por se tratar de elemento alheio aos certames.

Pelo exposto, acorde com a unidade técnica e com o parecer ministerial, julgo procedente o apontamento complementar atinente à insuficiência da pesquisa de preços realizada nos autos dos Processos Licitatórios n.ºs 05/2021 e 12/2021.

Não obstante, em face das circunstâncias do caso concreto e inexistindo nos autos indícios de que os valores estimados na licitação não condizem com a realidade do mercado ou de prejuízo à Administração, deixo de aplicar multa e recomendo ao Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Sete Lagoas – CISMISEL que, em futuros procedimentos, amplie a consulta a número significativo de fornecedores e lance mão de outras fontes, tais como preços registrados licitações e contratos recentes de outros entes, de modo a assegurar a representatividade da pesquisa de mercado.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, acorde com o órgão técnico e com o *Parquet*, manifesto-me pela procedência da denúncia e aplicação de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) à então Pregoeira Ana Flávia de Aguiar Pinto, com espeque nas disposições do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, em face da irregular extinção do Pregão Presencial n.º 05/2021, com grave ofensa ao disposto no art. 4º, incisos XVI e XVII, da Lei n.º 10.520/02.

Constatada a insuficiência da pesquisa de preços realizada na fase interna dos certames, recomendo ao atual Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Sete Lagoas – CISMISEL que, em futuros procedimentos, amplie a consulta a número significativo de fornecedores e lance mão de outras fontes, tais como preços registrados licitações e contratos recentes de outros entes, de modo a assegurar a representatividade da pesquisa de mercado.

Intimem-se a denunciante e a denunciada, por via postal e diário oficial, do inteiro teor desta decisão.

Transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, consoante art. 176, I, regimental.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acolho a proposta.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Os Processos Licitatórios n. 5 e 12, de 2021, foram encerrados pela Administração Municipal, por terem sido declarados respectivamente fracassado e deserto, e, por conseguinte, não acarretaram realização de despesa pública. Ademais, não vislumbrei dolo ou erro grosseiro da pregoeira, elemento essencial para responsabilização de agente público, nos termos do art. 28 do Decreto Lei 4.657/1942, dispositivo acrescido pela Lei 13.655/2018.

Por estas razões, para manter coerência com os votos que tenho proferido, a exemplo daqueles que lancei os processos autuados sob os n. 862797, 951315, 951339, 1092572 e 1098393, entendo não ser o caso de apenar a pregoeira responsável pela condução dos certames.

ENTÃO, ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, VENCIDO O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

* * * * *

sb/rp/ms

