ACÓRDÃO - AC00 - 403/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/3694/2018
PROTOCOLO	: 1896161
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO
JURISDICIONADO	: CARLOS ALBERTO DE ASSIS
INTERESSADO	: ANA CAROLINA ARAÚJO NARDES
DENUNCIANTE	: JOSÉ DA SILVA XAVIER
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: DENÚNCIA – SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – PREGÃO PRESENCIAL – LOCAÇÃO DE CADEIRAS, MESAS, CAIXAS TÉRMICAS E SISTEMA DE SONORIZAÇÃO E ILUMINAÇÃO – VALORES DE ITENS REGISTRADOS – ELEVAÇÃO EM COMPARAÇÃO COM LICITAÇÃO ANTERIOR – CRITÉRIO DE JULGAMENTO – MENOR PREÇO POR LOTE – AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO POR PARTE DO PREGOEIRO – COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE ILÍCITO – PROCEDÊNCIA – RECOMENDAÇÃO.

1. Caracterizam irregularidades do certame a constatação de valoração considerável dos itens registrados em relação à licitação anterior, decorrente de nítida deficiência na realização da pesquisa de mercado, considerando por analogia a jurisprudência deste Tribunal (Parecer-C PAC00-6/2020) que trata sobre a utilização de fontes diversas, e a ausência de tentativa de negociação por parte do pregoeiro, com a finalidade de diminuir os valores de referência e os ofertados pelos licitantes para que se obtivesse uma proposta mais vantajosa, em afronta à legislação vigente à época (art. 8º, XIV, do Decreto Estadual n. 11.676/2004; art. 4º, XVII, da Lei n. 10.520/2002).

2. Comprovada a ocorrência de ilícito, julga-se procedente a denúncia, com a recomendação ao responsável para que previna a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas nos autos.

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, pelo **conhecimento** e pela **procedência da denúncia**, nos termos do art. 130 do Regimento Interno deste

Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pelo Resolução TCE/MS n. 98/2018; pelo **desentranhamento** do Processo **TC/8602/2018** para que sejam julgados os atos relativos à regularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 3/2018-SAD e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 78/2018, nos termos do art. 4º, I, "a", 1, c/c o art. 121, todos do RITC/MS; pela **recomendação** à Secretária de Estado de Administração, Sra. **Ana Carolina Araújo Nardes**, para que previna a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas relatadas no presente voto, consoante o disposto no art. 185, IV, do RITC/MS; e pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS.

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 denúncia oferecida por José da Silva Xavier acerca de supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 3/2018 (Processo Administrativo n. 55/000.209/2018), realizado pela Secretaria de Estado de Administração (SAD), cujo objeto é o registro de preços para a locação de cadeiras, mesas, caixas térmicas e sistema de sonorização e iluminação.

A denúncia foi recebida pelo Presidente deste Tribunal de Contas por atender os requisitos de admissibilidade previstos na Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013, vigente à época.

Alega o denunciante, em síntese, que os valores dos itens licitados no Pregão Presencial n. 3/2018 estão muito acima em relação à contratação realizada no ano de 2017 para os mesmos itens, cujos valores foram registrados na Ata de Registro de Preços n. 169/2017.

Afirma, também, que apesar do critério de julgamento adotado, menor preço por lote, o pregoeiro não negociou com os licitantes com o objetivo de reduzir o valor e aproximar ao registrado no ano de 2017.

Por estarem presentes, naquele momento, indícios de prática de atos antieconômicos, determinei a imediata suspensão do procedimento licitatório e a intimação do jurisdicionado para apresentar defesa, conforme consta na Decisão Liminar DLM –G.ODJ-34/2018.

O Secretário de Estado de Administração à época, Sr. Carlos Alberto de Assis, compareceu aos autos, informou a suspensão do procedimento e justificou que a divergência na cotação dos preços entre os registrados na Ata de Registro de Preços n. 169/2017 e o Pregão Presencial n. 3/2018 se deu em função dos valores registrados em 2017 terem sido abaixo da referência de preço utilizada à época. Esclareceu que uma das empresas vencedoras do certame em 2017 solicitou o realinhamento dos preços para dar continuidade à prestação dos serviços referente à Ata até então vigente, uma vez que os valores registrados estavam muito abaixo dos praticados no mercado. E, por fim, solicitou a revogação da liminar que suspendeu o certame, haja vista a necessidade da manutenção desses serviços em diversas ações do estado.

Por meio do Despacho DSP-G.ODJ-19571/2018, revoguei a medida cautelar que determinou a suspensão do Pregão Presencial n. 3/2018.

Os autos foram encaminhados à equipe técnica desta Corte de Contas que por meio da Análise ANA-DFCPPC-5056/2019 concluiu:

“ **III. DA CONCLUSÃO**

Por todo exposto nos itens acima, sugere-se a Vossa Excelência que assim decida:

1.Pelo conhecimento da denúncia;

2. Pela procedência dos fatos narrados, reiterando-se o disposto na ANA-4ICE14019/2018 e na SOL- DFCPPC – 93/2019, em virtude das seguintes irregularidades:

- sobrepreço na pesquisa de preços realizada para fundamentar o procedimento licitatório pregão presencial n. 3/2018;

- ausência de negociação para redução do valor ofertado para os lotes 2 e 3 do Pregão Presencial n. 3/2018;

- realização de pregão na forma presencial ao invés da forma eletrônica sem demonstração da vantajosidade da adoção daquela modalidade;

- cotação de preços para formulação de valor de referência realizada sem considerar os quantitativos estimados para contratação posterior;

- adoção do menor preço por lote como critério de julgamento do pregão presencial n. 3/2018.”

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR-3ªPRC-18606/2019 nos seguintes termos:

“Em vista dessas circunstâncias, esta Procuradoria de Contas opina, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, no sentido de que essa Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

1 – pelo provimento da DENÚNCIA formulada pelo Sr. JOSÉ DA SILVA XAVIER em face das ilegalidades constantes no Processo Licitatório na Modalidade Pregão Presencial constante do Edital nº 003/2018, do tipo "Menor Preço" por Lote;

2 – pela aplicação de multa aos responsáveis por grave infração a norma legal, nos termos do art. 42, IX da LC n. 160/12, pela pratica de ato administrativo sem os requisitos formais e materiais exigidos, sem prejuízo de novas penalidade decorrente da apuração do dano ao erário;

3 - pela concessão de liminar em Medida Cautelar, nos termos do art. 56 da LC n. 160/12, em atenção ao pedido da Divisão de Fiscalização, para o fim de sustar a Ata de Registro de Preços 78/2018 para que não haja novas adesões, bem como a execução dos contratos dela derivados, a fim de obstar o agravamento de prejuízos ao erário;

4 – pela determinação para que haja o apensamento a estes autos de todos os contratos decorrentes da Ata de Registro de Preços 78/2018 para unificar o julgamento;

5 – pela devolução dos autos a Divisão de Fiscalização competente para levantamento do prejuízo ao erário decorrente dessa licitação na modalidade Pregão Presencial n. 003/2018, que originou a Ata de Registro de Preços n. 78/2018, e identificação dos responsáveis para a adoção das medidas cabíveis;

6 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental. ”

Aos autos está apensado o TC/8602/2018, que trata do procedimento licitatório, objeto da presente denúncia, encaminhado a este Tribunal para análise dos atos de contratação.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise, a denúncia oferecida por José da Silva Xavier acerca de supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 3/2018 (Processo Administrativo n. 55/000.209/2018), promovido pela Superintendência de Gestão de Compras e Materiais da Secretaria de Estado de Administração – SAD, cujo objeto é o registro de preços para a locação de cadeiras, mesas, caixas térmicas e sistema de sonorização e iluminação 55/000.209/2018.3/2018.

Alega o denunciante que os valores dos itens licitados no Pregão Presencial n.3/2018 estão muito acima em relação à contratação realizada no ano de 2017 para os mesmos itens, cujos valores foram registrados na Ata de Registro de Preços n. 169/2017. E, apesar do critério de julgamento adotado, menor preço por lote, o pregoeiro não negociou com os licitantes com o objetivo de reduzir o valor e aproximar ao registrado no ano de 2017.

Consta no processo a informação de que os preços registrados no ano de 2017 não foram passíveis de cumprimento por parte da empresa vencedora do certame à época. Ocasião em que a empresa contratada solicitou o realinhamento dos preços para que pudesse dar continuidade à prestação dos serviços, conforme consta das justificativas e documentação comprobatória às fls. 1.165/1.326.

No entanto, há uma diferença considerável entre o preço licitado para o ano de 2017 e o que foi utilizado como preço de referência no certame realizado em 2018.

Verifica-se que os itens que deram origem à Ata de Registro de Preços n. 169/2017 (lotes 12 e 13 do Pregão Eletrônico n. 110/2017) e os lotes 2 e 3 que deram origem a Ata de Registro de Preços n. 78/2018 (Pregão Presencial n. 3/2018) são idênticos. No entanto, os valores constantes na pesquisa de mercado do pregão ora impugnado encontram-se demasiadamente superiores.

Nota-se que a pesquisa de mercado realizada para subsidiar o valor de referência para o Pregão Eletrônico n. 110/2017 não refletiu a realidade do mercado e prejudicou a efetividade da licitação, uma vez que houve o cancelamento de lotes devido à dificuldade no cumprimento dos preços registrados.

Portanto, é nítida a deficiência na realização da pesquisa de mercado por parte da SAD, tendo em vista que houve valoração considerável em relação ao contratado anteriormente e que não poderia ser considerada para chegar ao valor de referência para o Pregão n. 3/2018.

Sobre deficiências na realização de pesquisa de preços para subsidiar o valor estimado das contratações públicas, esta Corte de Contas emitiu o Parecer-C PAC00-6/2020, publicado no Diário Oficial Eletrônico n. 2674, de 16 de novembro de 2020, pág. 5, que trata de consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Anaurilândia sobre a formação de preços para aquisição de medicamentos, cuja resposta tem caráter normativo e constitui prejulgado de tese, conforme dispõe o art. 79 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Apesar de se tratar de consulta sobre pesquisa de preços de medicamentos, é possível aplicar por analogia a jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto, uma vez que as respostas constantes nos itens 2 e 3 do Parecer-C PAC00-6/2020 tratam sobre a utilização de fontes diversas para a realização de pesquisa de preços, como devidamente explicado ao longo do voto que deu origem ao Parecer, aprovado por unanimidade pelo Plenário desta Corte de Contas, vejamos:

> "[...]
>
> **2.** *Além das referidas tabelas, é possível que se pesquise preços em outras fontes, como, por exemplo, direto com os potenciais fornecedores, sites oficiais, aquisições anteriores de outros órgãos e outras fontes seguras*?
>
> **Resposta**: sim. A pesquisa de preços deve ser o 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, apenas, quando não for possível obter preços referenciais nos segmentos anteriormente citados, devendo ser justificada nos autos do processo de contratação.
>
> **3.** *Qual seria o critério para se fixar o valor estimado previsto no Manual de Peças Obrigatórias deste Tribunal (Resolução nº 88 de 03 de outubro de 2018)*?

Resposta: devem ser utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros usados na pesquisa, desconsiderando os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados."

No que tange à ausência de negociação por parte do pregoeiro, com a finalidade de diminuir os valores de referência e os ofertados pelos licitantes para que se obtivesse uma proposta mais vantajosa, não foi identificada a prática de tal ato durante a fase de lances.

O item 7.3.3 do edital do Pregão Presencial n. 3/2018; o art. 8º, inciso XIV, do Decreto Estadual n. 11.676/2004, vigente à época da licitação; e o art. 4º, inciso XVII, da Lei n. 10.520/2002, dispõem que cabe ao pregoeiro negociar diretamente com o proponente para que seja obtido melhor preço.

Portanto, considerando a proximidade do valor do lance oferecido com o valor de referência, e a negociação costumeira que o pregoeiro realiza em situações similares, é visível que o pregoeiro não procedeu à tentativa de negociação nos valores licitados.

Sobre a adoção do pregão na forma presencial e o critério de julgamento adotado pela Administração, esclareço que os tópicos não são objeto da denúncia ofertada, restando prejudicados para julgamento no presente momento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, a análise da equipe técnica e o parecer ministerial, e **VOTO**:

1. pelo **conhecimento** e pela **procedência da denúncia**, nos termos do art. 130 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pelo Resolução TCE/MS n. 98/2018;

2. pelo **desentranhamento** do Processo TC/8602/2018 para que sejam julgados os atos relativos à regularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 3/2018-SAD e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 78/2018, nos termos do art. 4º, I, “a”, 1, c/c o art. 121, todos do RITC/MS;

3. pela **recomendação** à Secretária de Estado de Administração, Sra. Ana Carolina Araújo Nardes, para que previna a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas relatadas no presente voto, consoante o disposto no art. 185, IV, do RITC/MS;

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

5. 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.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e procedência da denúncia, com recomendação ao responsável.

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, 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