Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 507/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/12219/2018
PROTOCOLO	: 1942849
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO	: JOSE ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA
INTERESSADO	: DARCIMARA CRISTINA DE QUEIROZ – ME.
VALOR	: R$ 193.859,25
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – FORNECIMENTO DE COMPUTADORES – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – PESQUISA DE PREÇOS SOMENTE COM FORNECEDORES – AUSÊNCIA ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE MINUTA DE EDITAL – PESQUISA DE PREÇOS EFETUADA SOMENTE COM FORNECEDOR – AUSÊNCIA/DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE FISCAL – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

1. A ausência de estudo técnico preliminar, no caso em que encaminhado o Termo de Referência, no qual consta o quantitativo e as devidas justificativas do serviço de forma discriminada, revela impropriedade que merece ser ressalvada, para recomendar ao jurisdicionado para que aperfeiçoe a pesquisa preliminar em futuras licitações.
2. A ausência da minuta do edital previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica também constitui falha meramente formal passível de ressalva e de recomendação.
3. Não existindo evidência de dolo na formação de preço médio, pela pesquisa de preços efetuada somente com fornecedor, é possível recomendar ao jurisdicionado o aperfeiçoamento nas próximas licitações, sempre justificando adequadamente a definição do preço referencial, com base numa cesta de preços aceitáveis, e que leve em consideração as compras anteriores da própria municipalidade e de outros órgãos públicos, conforme determina o art. 15, V, da Lei nº 8.666/93, a fazer análise crítica das cotações coletadas, excluindo as que tenham valores superestimados e a evitar pesquisa de preços apenas com fornecedores.
4. Verificado caso de ata de registro de preços, que visa atender a várias secretarias, cada qual com seu fiscal devidamente designado, é cabível a recomendação ao gestor que procure estabelecer uma distribuição da fiscalização contratual mais específica, evitando que fiscais sejam designados para os “contratos em geral”.
5. É declarada a regularidade do procedimento licitatório e da ata de registro de preços que desenvolvidos em conformidade com as demais prescrições legais vigentes, comprovada pelos documentos de envio obrigatório a esta Corte, e ressalvadas a ausência de estudo técnico preliminar e de minuta do edital, a

designação de fiscal de contrato e a pesquisa de preços efetuada somente com fornecedor, que resultam na recomendação ao atual responsável para que observe, com maior rigor, as determinações da legislação, se resguardando contra futuras falhas semelhantes ou assemelhadas como as evidenciadas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 19 a 22 de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **regularidade com ressalva** do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial nº 70/2018 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 36/2018, realizado entre o Município de Aparecida do Taboado, e a empresa Darcimara Cristina de Queiroz – ME., em atenção a ausência de estudo técnico preliminar, de minuta do edital, a designação de fiscal de contrato e a pesquisa de preços efetuada somente com fornecedores, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012; e pela **recomendação** ao gestor responsável, para que observe com maior rigor as determinações da legislação em relação ao procedimento licitatório, se resguardando contra futuras falhas semelhantes ou assemelhadas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 22 de julho de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Versam os autos sobre o procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial nº 70/2018** e a formalização da **Ata de Registro de Preços nº 36/2018**, realizados pelo **Município de Aparecida do Taboado/MS**.

O objeto da licitação é o registro de preços para o fornecimento de computadores para diversos setores da Administração Pública Municipal no exercício de 2018, com valor previsto em **R$ 193.859,25** (cento e noventa e três mil oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e cinco centavos) fls. 3/47.

Em primeiro exame, a **Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias** e o **Ministério Público de Contas** opinaram pela **irregularidade** do procedimento licitatório e da formalização da respectiva Ata de Registro de Preços, como se extrai da Análise **ANA - DFLCP - 6765/2020** e do Parecer **PAR - 3ªPRC - 7677/2020**, peças 28 e 29 dos autos.

Em vista do princípio do contraditório e da ampla defesa, o jurisdicionado responsável foi intimado para, querendo, apresentar resposta, por meio do Termo de Intimação INT – G.WNB – 7857/2020, peça 31, tendo anexado manifestação tempestivamente às peças 35/36 dos autos.

A **Divisão Especializada** e o ***Parquet*****,** em reanálise, ratificaram entendimento anteriormente exarado, opinando, ainda, o Ministério Público de Contas pela aplicação de multa, consoante se retira da Análise **ANA - DFLCP - 661/2021** e do Parecer **PAR - 3ªPRC - 5369/2021**, peças 38 e 39 dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Preliminarmente, nos termos do art. 4º, III, “b”, c/c art. 14 da Resolução nº 98/2018, em razão da matéria, do valor atribuído à contratação, bem como da UFERMS à época de sua assinatura, a competência para o julgamento do feito em comento é da Câmara.

Verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório e a formalização da ata de registro de preços em epígrafe.

O procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial nº 70/2018**, foi realizado pelo critério de menor preço por item, com fundamento na Lei nº 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente a Lei n. 8.666/1993.

Colhe-se dos autos que o processo está instruído com a autorização para licitar, o termo de referência, a designação do pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, o edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, o comprovante da publicação do edital na imprensa oficial, a documentação do credenciamento e da habilitação da empresa vencedora, a ata de deliberações da comissão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

O **Edital de Licitação**, acostado às peças 11/12 do feito, discrimina as peculiaridades do procedimento, entre elas: Tipo: Menor Preço por item; Execução: Parcelada; Prazo do contrato: 12 (doze) meses.

No que tange à **Ata de Registro de Preços**, assinada em 04/10/2018, extrai-se da peça 21 que logrou vencedora a empresa **Darcimara Cristina de Queiroz – ME**, tendo registrado o valor global adjudicado em **R$ 188.682,00** (cento e oitenta e oito mil seiscentos e oitenta e dois reais).

A equipe técnica suscitou irregularidades nos atos praticados, os quais, conforme reanálise ANA - DFLCP - 661/2021, foram sanadas em parte. Assim, passo a discorrer quanto às impropriedades eventualmente persistentes.

Sobre a **ausência de estudo técnico preliminar**, observa-se que o gestor encaminhou o Termo de Referência e justificativas às peças 2/4, no qual consta o quantitativo, qualitativo e devidas justificativas do serviço de forma discriminada.

Ademais, refere-se à Ata de Registro de Preços, a qual o Poder Público não está obrigado a contratar todo o montante ali constante, pois existe tão somente uma expectativa de direito ao fornecimento, sendo, portanto, no presente caso, suficiente a **ressalva** ao jurisdicionado para que aperfeiçoe a pesquisa preliminar em futuras licitações.

Nestes termos, é o entendimento desta Corte de Contas:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LIMPEZA DE FOSSAS SÉPTICAS, CAIXA DE AREIA, BANHEIROS QUÍMICOS, PISCINA E LOCAÇÃO DE SANITÁRIOS QUÍMICOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – IMPROPRIEDADE – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – JUSTIFICATIVA DE DEFINIÇÃO DOS QUANTITATIVOS ORÇAMENTÁRIOS – ELABORAÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS PRO FORMA – DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE FISCAL DE CONTRATO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.** 1. A realização do Estudo Técnico Preliminar de forma falha, ausentes as justificativas quanto aos quantitativos, cujas definições precisam ser sustentadas adequadamente em laudos, mapas e outros instrumentos, deve ser ressalvada resultando recomendação ao jurisdicionado para que aperfeiçoe o Ter-

> mo de Referência, instruindo-o com documentos que demonstrem as justificativas para os quantitativos e escolhas de soluções. [...] *(TC/10116/2018, Acórdão - AC02 - 98/2021, Relator Cons. Waldir Neves Barbosa, 4 de março de 2021).*

Pois bem. Quanto à **ausência da minuta do edital** previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica, entendo tratar-se de falha meramente **formal** do gestor, sendo somente cabível a ressalva prevista no artigo 59, II da Lei Complementar n.º 160/12, e a recomendação ao atual gestor que observe com maior rigor as instruções vigentes.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Marçal Justen Filho afirmam que o não atendimento da exigência constante no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 não induz necessariamente à invalidação do procedimento:

> "[...] d) Quanto à quarta questão: o não atendimento da exigência não pode servir, por si, para levar à invalidação do procedimento. Aplica-se, aqui, a regra de que 'não há nulidade sem prejuízo' (*pás de nullité sans grief*). Isto porque se trata de formalidade que visa assegurar a observância do princípio da legalidade no procedimento da licitação; ela não diz respeito ao procedimento propriamente dito. Se este foi observado, independentemente da manifestação do órgão jurídico, seria irrazoável decretar-se a sua invalidade, já que a inobservância da formalidade nenhum prejuízo causou aos objetivos da licitação: escolha da melhor proposta e garantia da igualdade entre os licitantes. Quando muito, a inobservância da exigência poderá ensejar a responsabilidade administrativa de quem a praticou. Além disso, se pela falta de manifestação, praticar-se alguma ilegalidade, o não atendimento da norma legal poderá ainda acarretar a responsabilidade civil do servidor que se omitiu". "a regra do parágrafo único destina-se a evitar a descoberta tardia de defeitos" e "a aprovação pela assessoria jurídica não se trata de formalidade que se exaure em si mesma". Com base nesta premissa, o citado autor conclui: "o descumprimento da regra do parágrafo único não vicia o procedimento se o edital ou o contrato não apresentavam vício. Configurar-se-á apenas a responsabilidade funcional para os agentes que deixaram de atender à formalidade." (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 166).

Sobre o tema, é a jurisprudência:

> **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE BATERIAS AUTOMOTIVAS E DE MOTOS PARA OS VEÍCULOS DA FROTA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO - ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR, MINUTA DE EDITAL E PARECER JURÍDICO - REGULARIDADE COM RESSALVA – TEMPESTIVI-**

DADE. *(Processo TC/12706/2018, REV - G.WNB - 5730/2021, Cons. Relator Waldir Neves Barbosa, 21 de maio de 2021).*

Seguindo, em relação à **pesquisa de preços** realizada apenas com fornecedores, tanto o *parquet* quanto a divisão especializada entenderam que a obtenção de orçamentos pela administração efetuada sem ampla pesquisa torna os valores apresentados não confiáveis, em afronta ao disposto no art. 15, V, da Lei 8.666/93.

A equipe técnica sustenta, ainda, ter encontrado grande disparidade nos preços ofertados pelos fornecedores, com diferença de até 51% nas cotações, sendo que os orçamentos discrepantes foram usados pelo gestor na composição da pesquisa, fato que teria levado a instituir valores de referência superiores aos de mercado, ou seja, elevando o valor de referência.

Aduz também que a empresa vencedora, Darcimara Cristina de Queiroz – ME., apresentou cotação, quando da pesquisa de preços (R$ 2.870,00), muito inferior ao valor ofertado na sessão pública (R$ 3.200,00), tendo ajustado com a Administração Municipal, ao final, o valor unitário para R$ 3.198,00.

O jurisdicionado alega, em suma, que: “decidiu ter como base o menor preço médio, com o intuito de minimizar as chances de o procedimento desertar ou fracassar” e que “não consta na Legislação e tão pouco no Edital alguma exigência acerca da obrigação da empresa para que esta forneça cotação (fase interna do processo licitatório) para a formação de preços de um determinado Processo Licitatório, ou até seja obrigada a manter o referido preço no momento de apresentar proposta de preços na Sessão Pública de conhecimento das propostas”.

Por primeiro, insta realçar que é inexequível impor ao órgão responsável pela licitação que monitore os preços oferecidos pelos fornecedores quando da pesquisa de mercado, contudo, é de sua responsabilidade coordenar de modo que a média de valores não seja superior ao praticado de fato no mercado.

No caso, não existindo evidência de dolo na formação de preço médio, há que se **recomendar** ao jurisdicionado a aperfeiçoar as próximas licitações, sempre justificando adequadamente a definição do preço referencial, com base numa cesta de preços aceitáveis e que leve em consideração as compras anteriores da própria municipalidade e de outros órgãos públicos, conforme determina o art. 15, V, da Lei nº 8.666/93, a fazer **análise crítica das cotações coletadas**, **excluindo as que tenham valores superestimados** e a **evitar pesquisa de preços apenas com fornecedores**, como há muito vem exigindo o Tribunal de Contas da União (TCU - 868/2013 – Plenário; 2318/2014 – Plenário; e 694/2014 – Plenário).

Nesta linha, é o entendimento deste Tribunal:

CONTROLE PRÉVIO – PREGÃO – SUPOSTA IRREGULARIDADE NA PESQUISA DE PREÇOS – FALHA MERAMENTE FORMAL – AMPLA COMPETITIVIDADE E ECONOMICIDADE – MEDIDA CAUTELAR NEGADA – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO. *(TC/12089/2020, Decisão Singular DSG - G.WNB - 5650/2021, Relator Cons. Waldir Neves Barbosa, 20 de maio de 2021).*

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO – ATA DE REGISTRO DE PREÇO – PESQUISA DE MERCADO – PREÇOS PRATICADOS CORRESPONDENTES À REALIDADE FÁTICA – CONSONÂNCIA COM OS DISPOSITIVOS LEGAIS – REGULARIDADE. A legislação é omissa quanto à descrição da formalidade que uma pesquisa de mercado deve possuir, pelo que se deve valorar o caso em concreto com a forma que eventualmente seja a adequada àquela determinada licitação, partindo, sempre, do pressuposto que a sua finalidade primeira é nortear a administração quanto aos preços praticados. Não há como exigir do órgão que controle os preços que as empresas solicitadas venham apresentar a título de pesquisa de mercado, mas lhe cabe, obrigatoriamente, controlar para que a média de preços não seja superior ao preço efetivo, o que levaria, consequentemente, a um contrato superfaturado. [...] *(TC/3765/2016, Acórdão - AC01 - 392/2020, Relator Cons. Marcio Campos Monteiro, 16 de julho de 2020).*

No que se refere à **ausência/designação genérica de fiscal da Ata de Registro de Preços nº 36/2018**, não vislumbro, no presente caso, irregularidade, isto porque, segundo Cláusula Décima-quinta, constante no Anexo V do respectivo Edital, constata-se que houve definição dos Secretários responsáveis por cada Setor na época para promover a fiscalização dos contratos de cada Secretaria do Município de Aparecida do Taboado.

Neste ínterim, o presente instrumente visa atender a varias secretaria, cada qual com seu fiscal devidamente designado. Assim, embora a nomeação do responsável tenha sido estabelecida, não havendo falar em irregularidade, há que se **recomendar** ao gestor que procure estabelecer uma distribuição da fiscalização contratual mais específica, evitando que fiscais sejam designados para os “contratos em geral”.

Ademais, em caso semelhante, inclusive, esta Corte já decidiu pela regularidade com ressalva a designação genérica de fiscal de contrato. Veja-se:

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LIMPEZA DE FOSSAS SÉPTICAS, CAIXA DE AREIA, BANHEIROS QUÍMICOS, PISCINA E LOCAÇÃO DE SANITÁRIOS QUÍMICOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – IMPROPRIEDADE – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – JUSTIFICATIVA DE DEFINIÇÃO DOS QUANTITATIVOS ORÇA-

> **MENTÁRIOS – ELABORAÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS PRO FORMA – DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE FISCAL DE CONTRATO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.** (...) **3. Embora estabelecida a definição do responsável, há que se recomendar ao gestor que procure estabelecer uma melhor distribuição da fiscalização contratual, evitando que fiscais sejam designados para os "contratos em geral", pois é necessário fazer designação de acordo com a área de conhecimento do responsável e evitar sobrecarga de trabalho.** Também é preciso cobrar dos fiscais a elaboração de relatórios sobre as fiscalizações realizadas, a fim de demonstrar a efetividade destas. 4. O procedimento licitatório e a formalização do ata de registro de preços que desenvolvidos em consonância com os dispositivos legais são declarados regulares, ressalvadas as falhas que não prejudicaram o certame e a análise, em relação ao Estudo Técnico Preliminar, na justificativa de definição dos quantitativos orçamentários, à elaboração de pareceres jurídicos "pró forma" e à definição do fiscal do contrato, que resultam recomendação ao atual gestor para que cumpra corretamente as formalidades legais e promova os aperfeiçoamentos sugeridos. *(Processo nº TC/10116/2018, Acórdão AC02 - 98/2021, Relator Cons. Waldir Neves Barbosa, 4 de março de 2021).* (grifei).

A respeito das respectivas **publicações** na imprensa oficial, observa-se das peças 13, 20 e 22 que foram efetuadas **tempestivamente**, atendendo, portanto, ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto à **remessa** dos documentos obrigatórios a este Tribunal, vê-se que foram encaminhados de forma **tempestiva**, dentro, portanto, do prazo estabelecido da Resolução nº 54/2016.

Cumpre-nos reconhecer, frente ao exposto, que foram cumpridas as determinações legais e constitucionais, bem como os ritos formais para validação do feito, asseverando a **regularidade com ressalva** do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços ora em exame, e recomendando ao gestor responsável que doravante se atente ao disposto na legislação vigente.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo da manifestação da equipe técnica e do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do procedimento licitatório, na modalidade **Pregão Presencial nº 70/2018** e da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 36/2018**, realizado entre o **Município de Aparecida do Taboado/MS**, CNPJ nº 03.563.335/0001-06, e a empresa **Darcimara Cristina de Queiroz – ME.**, CNPJ nº 17.706.726/0001-47, em atenção à ausência de estudo técnico preliminar, de minuta do edital, à designação de fiscal de contrato e à pesquisa de preços efe-

tuada somente com fornecedores, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

II – Pela **RECOMENDAÇÃO** ao gestor responsável, para que observe com maior rigor as determinações da legislação em relação ao procedimento licitatório, se resguardando contra futuras falhas semelhantes ou assemelhadas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012 c/c os arts. 95 e 99 da Resolução n. 98/2018 TC/MS.

IV - Pelo **RETORNO** dos autos à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, para que promova o acompanhamento da contratação e execução financeira, nos termos regimentais.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços, com recomendação ao gestor responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 22 de julho de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**
Relator

ARN/dssm