DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 7280/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/4888/2019
PROTOCOLO	: 1976564
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO
JURISDICIONADO	: ROBERTO HASHIOKA SOLER / ANA CAROLINA ARAÚJO NARDES
TIPO DE PROCESSO	: ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO
RELATOR	: CONS. SUBS. LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL (ATO CONVOCATÓRIO N. 002, DE 05 DE JANEIRO DE 2023)

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORMALIZAÇÃO DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE SEGURANÇA E FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR. RECOMENDAÇÕES. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO. IRREGULARIDADE. MULTA.

1. DO RELATÓRIO

Em exame o procedimento licitatório **Pregão Eletrônico n. 153/2018** – SAD, bem como a formalização da **Ata de Registro de Preços n. 041/2019**, tendo por objeto o registro de preços para fornecimento de materiais de segurança e fiscalização, ao custo estimado de R$ 130.843,80 (cento e trinta mil oitocentos e quarenta e três reais e oitenta centavos).

Em sua primeira análise (n. 9406/2021 – f. 480-493), a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias apontou os seguintes achados: *ausência de elaboração de estudo técnico preliminar; ausência de justificativa para o quantitativo estabelecido; ausência de justificativa da necessidade de contratação; ausência de ampla pesquisa de mercado e preços; função de parecerista jurídico exercida por servidor comissionado afrontando a constituição federal, estadual e legislação estadual.*

Por outro lado, referente à formalização da ata apurou que *"contém as cláusulas necessárias ao seu fiel cumprimento, constando a quantidade oferecida, os preços a serem praticados e as condições estabelecidas no ato convocatório e seus anexos, atendendo as disposições estabelecidas nas Leis n. 8.666/93 e 10.520/2002*".

Por conseguinte, concluiu pela irregularidade do procedimento licitatório e pela regularidade da formalização da ata.

Remetido os autos ao Ministério Público de Contas, o *parquet* requereu a intimação dos responsáveis para apresentar defesa, nos termos do Parecer n. 12643/2021 (f.

495-497).

Na sequência foram intimados o senhor Roberto Hashioka Soler (f. 502), à época Secretário de Estado de Administração de Mato Grosso do Sul, e a senhora Ana Carolina Araújo Nardes (f. 501), atual Secretária, para que apresentassem justificativas e/ou documentos acerca dos achados apontados pela Divisão.

Apenas a senhora Ana Carolina Araújo Nardes compareceu aos autos, tempestivamente, apresentando os argumentos e os documentos que entendeu necessários ao esclarecimento dos fatos (f. 508-540), sendo declarada à revelia do Sr. Roberto Hashioka Soler (f. 541).

Em apreciação à defesa, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, consoante Análise n. 3733/2022 (f. 554-559), entendeu que apenas a ausência de ampla pesquisa de mercado e preços deve ser mantida como irregular, e que as demais impropriedades podem ser convertidas em ressalvas, exceto à função de parecerista jurídico exercida por servidor comissionado, que foi sanada, tendo em vista a localização de parecer jurídico suplementar emitido pela Procuradoria Geral do Estado (PGE/MS/SubchefiaPAA/Nº 46/2019 fls. 418-423). Então, concluiu pela declaração de irregularidade do procedimento licitatório e pela regularidade da formalização da ata.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, apontou que não foi acostado aos autos o estudo técnico preliminar, e, em virtude disto, não há documentos e justificativas suficientes para os quantitativos solicitados; que não ficou clara a justificativa para a necessidade da contratação; que não ficou demonstrado nos autos que a pesquisa de preços foi realizada de forma ampla.

De outro modo, quanto à ata de registro de preços, observou que ela contém as cláusulas necessárias ao seu fiel cumprimento, constando a quantidade oferecida, os preços a serem praticados e as condições estabelecidas no ato convocatório e seus anexos, atendendo as disposições estabelecidas nas Leis n. 8.666/93 e 10.520/2002.

Todavia, levando em conta o entendimento pela irregularidade do procedimento licitatório, manteve a opinião de que não há como se chancelar a ata de registro de preços dele decorrente e sua execução financeira, segundo se depreende do Parecer n. 7884/2022 (f. 560-564).

Considerando o Ato Convocatório n. 002, de 05 de janeiro de 2023, publicado no DOETC/MS n. 3308 de 06 de janeiro de 2023, p. 3, passo as razões de decidir.

É o relatório.

2. DO FUNDAMENTO

Considerando o valor estimado para a contratação – R$ 130.843,00 (cento e trinta mil oitocentos e quarenta e três reais) – e o valor da UFERMS (R$ 27,59) na data de

assinatura da ata (22.03.2019) – passo a decidir monocraticamente, amparado pela competência atribuída ao juízo singular, nos termos do artigo 11, inciso II, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

2.1 Pregão Eletrônico n. 153/2018

Referente ao **Pregão Eletrônico n. 153/2018** – SAD, subsidiado pelas Análises n. 9406/2021 e n. 3733/2022 da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, verificou-se impropriedades, as quais passo a tratar pontualmente, em contraponto aos argumentos da defesa:

a) **Ausência de elaboração de estudo técnico preliminar**, em descumprimento ao artigo 6.º, inc. IX, da Lei n. 8.666/93, aplicável à modalidade pregão por força do disposto no art. 9º da Lei n. 10.520/2002;

Sustenta a gestora que inexiste nos autos qualquer indício de contratação com valores fora dos praticados no mercado; que o Tribunal, em suas análises processuais anteriores, não questionava a existência ou não de ETP; que o estudo foi incluído como documentos de remessa obrigatória apenas na Resolução TCE/MS nº 139/2021, publicada em 25/01/2021; por fim, que a Lei n. 10.520/2002, que trata da modalidade de licitação pregão para aquisição de bens e serviços comuns, não figura em seus dispositivos a previsão de apresentação de ETP.

A Divisão tematizada explica que a necessidade do ETP está prevista desde a Lei de Licitações e Contratos 8.666/93, em seu artigo 6º, inciso IX[1]. A referida ausência pode causar descontrole e incompatibilidade entre a demanda e a contratação, podendo resultar em

[1] IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:
a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

uma contratação não vantajosa para a Administração.

Entretanto, sem deixar de considerar a importância dos estudos técnicos preliminares, destaca a Divisão que, neste caso, que tal ausência pode ser convertida em ressalva, considerando que as contratações atuais já estão sendo atentadas quanto ao ETP, principalmente após a publicação do DECRETO Nº 15.524, de 30/09/2020.

Assim, corroborando com a análise técnica e com vistas ao art. 22 da LINDB, converto a irregularidade em ressalva, para que seja elaborado o estudo nas próximas contratações.

b) **Ausência de justificativa para o quantitativo estabelecido**. Não consta nos autos o planejamento da Administração para a contratação, apenas foi juntada o Mapa Estimativo (f. 06 – 07) e Termo de Referência (f. 14 – 16), no qual consta o montante solicitado, sem fundamentos que justifiquem a solicitação deste quantitativo.

Em resumo, alega a jurisdicionada que a Ata fora realizada (01/08/2018) antes de sua nomeação (12/01/2019 na SUCOMP e 01/06/2020 na SAD), e, desde então, as justificativas vêm sendo adaptadas aos entendimentos da Procuradoria-Geral do Estado e desse Tribunal de Contas; que no SRP, a Administração não é obrigada a contratar o valor total registrado, o quantitativo é uma mera estimativa do que poderá ser adquirido conforme a necessidade, sendo que seu uso parcial não causa prejuízos aos princípios basilares da administração pública, muito menos danos ao erário; que consta quantitativo no Termo de Referência (fls. 14/16 TC), bem como Mapa Estimativo (fls. 06/07 TC). Assim, embora não tenha sido inserido um documento formal aos autos, a sequência documental (...) conduzem a convalidação dos atos; que a sessão pública contou com a participação de empresas, com presença da efetiva competitividade e consagração de vencedores com a proposta mais vantajosa à Administração.

A Divisão técnica apurou que de fato, a intimada não exercia função decisória no órgão jurisdicionado no momento da realização da Ata, todavia, isso não afasta a irregularidade apontada, e soma-se que os demais intimados não responderam aos autos. Além disso, que diferente do argumento apresentado, os quantitativos presentes no Termo de Referência e Mapa Estimativo não servem como justificativa para estabelecer a quantidade da contração. Pelo contrário, essa quantidade deveria ter sido estudada e verificada durante o planejamento e estimação da demanda (ETP), para servir de insumo para elaboração do TR.

Entretanto, ao final, entende que a ausência pode ser convertida em ressalva, considerando a regulamentação trazida pelo já citado DECRETO n. 15.524/2020.

Assim, com esse mesmo entendimento, converto em ressalva.

c) **Ausência de justificativa da necessidade de contratação;**

O citado ofício juntado aos atos, (Ofício n. 529/DIRAF/DETRAN) se limita a solicitar a abertura do certame, sem adentrar no mérito da necessidade da contratação.

Defende a jurisdicionada que em procedimento com mesmo objeto (Procedimento Licitatório – Pregão Eletrônico n. 083/2018/SAD, Ata de Registro de Preços n. 114/2018) este Tribunal se posicionou pela regularidade e legalidade do certame, sem aplicação de multa. Sendo acolhida em sede de reanálise (ANA – DFCPPC – 30413 /2018 - fls. 000292) a justificativa da contratação apresentada pelo jurisdicionado (TC/11156/2018).

Novamente, essa verificação deveria ter sido feita no planejamento da contratação (ETP) e pode ser convertida em ressalva.

Portanto, converto em ressalva.

d) **Ausência de ampla pesquisa de mercado e preços**. Não houve pesquisa em mídia e sítios especializados, comparação entre contratações similares de outros órgãos e entes públicos estaduais ou pesquisa em outras atas de registro de preços;

Alega a jurisdicionada que os documentos juntados às fls. 12 a 55, demonstram os esforços quanto a obtenção de orçamentos, junto a empresas, inclusive com pesquisa de preços de itens junto a sites; que os preços lançados no mapa comparativo não estavam superestimados, não existindo qualquer mácula no certame, eis que, operou-se a competitividade e contratação mais vantajosa. Por fim, que à época dos fatos, a Coordenadoria de Pesquisa, Padronização e Compras Direta (CPPCD) realizava a pesquisa de acordo com o que era entendido como aceitável, no entanto, após a Jurisdicionada assumir a Sucomp/SAD e posteriormente a Secretaria de Estado, a legislação foi adaptada, normatizando como a pesquisa deveria ser realizada.

Segundo a Divisão, *não foi verificado nos autos os documentos citados pela jurisdicionada* que demonstrariam a ampla pesquisa de preços. A vantajosidade citada também não há como ser verificada, já que não fora demonstrada a pesquisa de preços para se chegar ao preço base para comparação.

A Lei n. 8.666/93, dispõe em diversas passagens sobre a necessidade de uma ampla pesquisa de mercado, art. 3º, art. 7º, §2º, art. 15, incs. III e V e §1º, art. 43, inc. IV e art. 57, inc. II, assim como, a Lei n. 10.520/2002 em seu art. 3º, inc. III e art. 9º.

A pesquisa de mercado e preços na licitação é fundamental para promover a competitividade, garantir a melhor relação custo-benefício, selecionar fornecedores confiáveis e obter produtos ou serviços de qualidade. Ela contribui para um processo de licitação transparente, justo e eficiente.

Desta forma, entendo que a ausência de pesquisa de mercado e preços são suficientes para conduzir a declaração de irregularidade da licitação.

e) **Função de Parecerista Jurídico Exercida por Servidor Comissionado Afrontando a Constituição Federal, Estadual e Legislação Estadual.**

Considerando que a partir de 2019 todos os pareceres jurídicos referentes às contratações públicas do Estado são realizados por servidores efetivos – Resolução PGE/MS n. 274/2020; bem como que constam nos autos o Parecer PGE/MS/Subchefia-PAA/Nº 46/2019 (fls. 418-423), emitido pela Procuradoria Geral do Estado – Subchefia, entende-se por sanada a situação.

Pelo exposto, pautado na ausência da pesquisa de mercado e preços, consigno pela irregularidade da licitação, com a imposição de multa a gestora, que homologou a licitação (f. 433), em caráter pedagógico.

2.2 Ata de Registro de Preços n. 041/2019

No que tange a Ata de Registro de Preços, noto que foi observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, contêm às cláusulas necessárias e elementos essenciais para celebração do futuro contrato, implicando no compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas; bem como, seu extrato foi devidamente publicado na imprensa oficial, cumprindo assim o previsto no art. 61, parágrafo único, da lei n. 8.666/1993.

Embora se tenha apurado irregularidades no procedimento licitatório, tendo em vista que as fases da contratação pública são juridicamente distintas, nos termos do art. 121, § 1º do Regimento Interno, entendo pela regularidade da formalização da ata.

3. DA DOSIMETRIA DA MULTA

Tendo como parâmetro casos assemelhados já julgados nesta Corte; o conjunto de elementos de convencimento demonstrados; em observância à proporcionalidade entre a sanção e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal; a natureza da infração, neste caso considerada moderada, além das circunstancias pessoais do infrator e das demais circunstâncias descritas no art. 181, I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018; fixo a multa a Gestora Ana Carolina Araújo Nardes, em caráter pedagógico, no valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**.

4. DA DECISÃO

Ante o exposto, subsidiado pelas análises técnicas, acolho parcialmente o r. parecer do Ministério Público de Contas e **DECIDO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório **Pregão Eletrônico n. 153/2018** – SAD, em face da ausência da pesquisa de mercado e preços, em desatendimento aos art. 3º, art. 7º, §2º, art. 15, incs. III e V e §1º, art. 43, inc. IV e art. 57, todos da Lei n. 8.666/1993;

II - Pela **REGULARIDADE** da formalização da **Ata de Registro de Preços n. 041/2019**, uma vez que em consonância com as disposições estabelecidas nas Lei n. 8.666/93

e nos Decretos Estaduais n. 11.676104 e n. 14.506/2016;

III - Pela **APLICAÇÃO DA MULTA** a Sra. Ana Carolina Araújo Nardes, Secretária de Estado de Administração e Desburocratização/MS no valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, com fundamento no artigo 181, inciso I e §5º, do Regimento Interno TC/MS, aprovado pela Resolução n. 98/2018;

IV - Pela **RECOMENDAÇÃO** a gestora para que observe com maior rigidez as normas prescritas na lei de licitações e correlacionadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes as verificadas nestes autos; notadamente, para que elabore o estudo técnico preliminar para as próximas contratações; apresente a devida justificativa frente às necessidades da Administração; amplie a pesquisa de mercado e de preços para que composição dos preços esteja de acordo com os valores praticados no mercado.

V - Pela **CONCESSÃO** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação, para que a gestora acima identificada efetue o pagamento da multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do art. 83, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, comprovando-o no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, § 4º, da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul.

É a decisão.

Publique-se.

Remetam-se os autos a Gerência de Controle Institucional para providências de estilo.

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 25 de agosto de 2023.

(Assinado Digitalmente)
Leandro Lobo Ribeiro Pimentel
Conselheiro Substituto

mero