DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 577/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/1687/2019
PROTOCOLO	: 1960277
ENTE/ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE MIRANDA
INTERESSADOS	: 1-MARLENE DE MATOS BOSSAY (PREFEITA MUNICIPAL DE 1/1/2017 A 24/10/2019) 2-EDSON MORAES DE SOUZA (PREFEITO MUNICIPAL DE 1/1/2021 A 2/5/2021)
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 93/2018
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

R E L A T Ó R I O

A matéria em exame trata do procedimento licitatório do **Convite n. 14/2018**, da formalização do **Contrato Administrativo n. 93/2018**, celebrado entre o Município de Miranda e a empresa Sander Vieira Medina - ME, bem como da execução financeira da contratação, tendo como objeto a locação de estrutura metálica, iluminação e som para a realização da Feira Ecológica, Cultural, Indígena e Rural - FECIR 2018, no valor de R$ 78.700,00 (setenta e oito mil e setecentos reais).

Ao analisar os documentos, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) concluiu na Análise ANA - DFLCP - 474/2023 (pç. 50, fls. 227-233):

> Diante do exposto, conclui-se pela:
>
> a) **Irregularidade** do procedimento licitatório **Convite nº 14/2018** (1ª fase) deflagrado pelo **município de Miranda**, nos termos do art. 59, III cc. art. 42, caput, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 cc. art. 123 do Regimento Interno, pelas irregularidades constatadas nos itens **2.1, 2.2, 2.3, 2.4 e 2.5** desta análise (indícios de combinação prévia de preços; irregularidade documental de uma das licitantes; ausência de assinatura da ata da sessão pública pelas licitantes; designação genérica do fiscal do contrato e ausência de envio de documentos solicitados pelo Tribunal de Contas), ocorridas sob a responsabilidade da então Prefeita Municipal de Miranda, **Sra. Marlene de Matos Bossay**, cujo período de gestão foi de 01/01/2017 a 24/10/2019;
>
> b) **Irregularidade** da formalização do **Contrato nº 93/2018** (2ª fase) celebrado entre o **município de Miranda** e a empresa **Sander Vieira Medina - ME**, nos termos do art. 59, III cc. art. 42, caput, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, por contaminação, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei 8666/93, sob a responsabilidade da então Prefeita Municipal de Miranda, Sra. Marlene de Matos Bossay cujo período de gestão foi de 01/01/2017 a 24/10/2019;
>
> c) **Irregularidade** da **execução financeira** (3ª fase) do Contrato 93/2018, por contaminação, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei 8666/93, sob a responsabili-

dade da então Prefeita Municipal de Miranda, **Sra. Marlene de Matos Bossay**, cujo período de gestão foi de 01/01/2017 a 24/10/2019;

d) Cumpre relatar que os documentos referentes à primeira e segunda fases da contratação foram encaminhadas com **179 dias** de atraso, conforme apurado no **item 5.** (destaques constam do texto original).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o PAR - 3ª PRC - 968/2023 (pç. 51, fls. 234-239), opinando nos seguintes termos:

> Comprovado o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que as condicionantes que provocaram a manifestação desfavorável por parte do corpo técnico do Tribunal de Contas não foram completamente solucionadas, razão pela qual, a partir de exame detido dos autos, esta Procuradoria de Contas acompanha a manifestação da Divisão de Controle Externo, no seguinte sentido:
>
> **I –** Pela **irregularidade** do Convite 14/2018, da formalização do Contrato 93/2018 e da execução financeira, com lastro nas disposições insculpidas nos artigos 42, IX, e 59, III, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, em razão de:
>
> a) Ausência de ampla pesquisa de mercado, descumprindo os artigos 3º, 15, V, §1º, e 43, IV da Lei n. 8.666/93, além de todos os indícios
>
> b) Contaminação do contrato e da execução financeira, pelo fato de ser derivados de processo licitatório viciado, conforme as disposições do artigo 49, §2º, da Lei 8666/93;
>
> **II – Aplicação de multa** à gestora responsável à época Marlene de Matos Bossay, ex-prefeita municipal, em razão da prática de atos administrativos sem a observância dos requisitos formais ou materiais exigidos e pela remessa intempestiva de documentação, com lastro no artigo 42, II e IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012 (...).

É o Relatório.

D E C I S Ã O

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) e o Ministério Público de Contas (MPC) concluíram pela irregularidade do procedimento licitatório do Convite n. 14/2018, da formalização do Contrato Administrativo n. 93/2018 e da execução financeira da contratação, diante da constatação das seguintes infrações:

1- indícios de combinação prévia de preços;

2- da expedição do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual da empresa Itamar S. Lopes;

3- ausência de assinatura da ata da sessão pública pelas licitantes;

4- designação genérica do fiscal do contrato

5- Pedido formal das cotações de preço feito pela Administração e respectiva resposta dos fornecedores consultados (e-mail, carta, etc);

6- Identificação do servidor responsável pela realização da pesquisa de preços.

7- Irregularidade da formalização do Contrato n. 93/2018 (2ª fase) por

contaminação;

8- Irregularidade da execução financeira (3ª fase) do Contrato 93/2018, por contaminação.

9- Intempestividade na remessa dos documentos a este Tribunal, em desacordo com prazo estabelecido no Anexo VI, item 2, a.1, da Resolução TCE/MS n. 54/2016.

Após a constatação das impropriedades acima elencadas, foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa aos jurisdicionados de acordo com os Termos de Intimação (INT - DFCPPC - 3957/2019 pç. 18, fls. 154-156), (SOL - DFLCP - 155/2021 pç. 31, fls. 201-203), (INT - G.FEK - 2147/2021 - pç. 33, fl. 205) e (INT - G.FEK - 2148/2021 - pç. 34, fl. 206) para apresentarem as justificativas e/ou documentos necessários à correta instrução processual, ocasião em que compareceram nos autos às fls. 214-218 e 220-221.

Ainda que oportunamente intimado, o representante da empresa Sander Vieira Medina – ME (INT - G.FEK - 2149/2021 - pç. 35, fl. 207) e (INT - DFCPPC - 3958/2019 pç. 19, fls. 157-159) não compareceu aos autos, decorrendo o seu prazo para manifestação, de acordo com o Despacho DSP - G.FEK - 25222/2021 (pç. 49, fl. 226).

No que compete à primeira irregularidade apontada, **1- indícios de combinação prévia de preços -** os órgãos de apoio apontaram combinação prévia de preços dos licitantes, tendo em vista que os preços da empresa Sander Vieira Medina, vencedora do certame, serviu de base para elaboração das duas outras propostas utilizadas para compor o número mínimo de propostas válidas.

Em resposta, a Sra. Marlene Bossay Xavier, ex-prefeita de Miranda, justificou o seguinte (pç. 42, fl. 215):

> Ocorre que, falar sobre indícios de combinação prévia de preços é algo extremamente subjetivo, neste caso. E, como tal, de uma dificuldade muito grande de avaliação por parte da Comissão Permanente de Licitações.
>
> A formação do preço de venda pelas empresas, é algo que se encontra à margem de sua liberalidade. Neste sentido, situações pontuais do mercado local influenciam significativamente nos preços. Disto, podemos inferir que, o valor precisa condizer com a realidade em que o negócio se encontra e ainda, com os valores praticados pelos concorrentes, o que é muito pesquisado e utilizado para a formação dos preços, principalmente nas cidades menores. A existência de "indícios de combinação" não resta por suficiente para levar à Comissão Permanente de Licitações a desclassificar ou penalizar licitantes, visto que, não houve nenhum outro tipo de atitude dos mesmos que levasse à conclusão pela prática da ilicitude.

No presente caso, é possível observar uma diferença uniforme de R$ 5,00 nos itens 1, 2, 6, 7, 8 e 10 das propostas apresentadas pelas empresas Sander Vieira Medina e Itamar S. Lopes. Além disso, os itens 1, 6, 7 e 10 são iguais nas propostas das empresas Itamar S. Lopes e Rosa Figueiredo.

Em que pese tais constatações, friso que as três empresas apresentaram propostas com descrições idênticas para as estruturas metálicas, como medidas, banheiros químicos, sistema de iluminação e sistema de sonorização, sendo assim, compreensível que não haja variação dos valores apresentados pelas empresas.

O fato das propostas apresentarem preços semelhantes ou próximos não pressupõe, por si só, na configuração de um acordo entre as empresas com o intuito de afastar possíveis concorrentes. Além disso, não há prova nos autos que comprove a combinação prévia de valores entre os licitantes.

Outrossim, não há como exigir do órgão que controle os preços que as empresas venham apresentar em sede de pesquisa de mercado, mas lhe cabe, obrigatoriamente, fiscalizar para que a média de preços não seja superior ao preço efetivo.

Desse modo, considerando a pesquisa de preços realizada pelo Município de Miranda, entendo que não merece prosperar o entendimento da DFLCP, uma vez que os preços praticados no Convite n. 14/2018 são compatíveis com os preços praticados no mercado.

Em relação à segunda irregularidade, **2- da expedição do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual da empresa Itamar S Lopes**, constato que a sessão pública do certame ocorreu em 9/7/2018, e o certificado da condição de microempreendedor individual da empresa Itamar S. Lopes foi emitido somente no dia seguinte, em 10/07/2018 (pç. 10, fls. 85-86).

Nesse caso, verifico que a emissão do CCMEI ocorreu com apenas 1 (um) dia de atraso com relação à data do certame, não tendo sido demonstrado prejuízo decorrente da emissão extemporânea, revestindo-se de caráter eminentemente formal.

Portanto, em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não vislumbro gravidade suficiente para ensejar a aplicação de multa ao gestor, sendo suficiente recomendação ao atual responsável, ou a quem vier sucedê-lo no cargo, que adote maior cautela na expedição de documentos, para que não incorra na mesma falha.

Sobre a terceira irregularidade, a DFLCP constatou a **3- ausência de assinatura da ata da sessão pública pelas licitantes** (fls. 133-135), em desconformidade com o preceituado no art. 43, §1º e § 2º da Lei n. 8.666/1993:

> **Art.43.** A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> [...]
>
> **§ 1º**A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual

> se lavrará ata circunstanciada, **assinada pelos licitantes presentes** e pela Comissão.
>
> **§ 2º** Todos os documentos e propostas **serão rubricados pelos licitantes presentes** e pela Comissão.

Embora a ata de sessão pública não esteja assinada pelos licitantes, ela foi assinada pelos integrantes da Comissão de licitação (fl. 135). Por outro lado, observo que os documentos de habilitação foram devidamente rubricados pelos representantes legais das 3 (três) empresas convidadas. Desse modo, entendo que se trata de mera falha formal, que não tem o condão de ocasionar a irregularidade do certame.

No que se refere à quarta irregularidade – **4- designação genérica do fiscal do contrato,** observo que DFLCP apontou o Decreto n. 2635/2017 (pç.17, fl. 153) que indiciou de forma genérica 5 (cinco) servidores para desempenhar a função de fiscal de contrato no Município de Miranda-MS, envolvendo aquisições de materiais e/ou produtos, execução de serviços de obra ou prestação de serviços.

Atinente ao tema, assim dispõe os artigos 58, III e 67 da Lei 8.666/1993:

> **Art. 58.** O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
>
> (...)
>
> III - fiscalizar-lhes a execução;
>
> (...).
>
> **Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado**, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (grifo meu).

Nesse diapasão, não foi possível identificar qual dos servidores foi designado para analisar o contrato em questão, reivindicando aos jurisdicionados que não apenas designem os fiscais de contratos, mas que exerçam um acompanhamento técnico e uma fiscalização real, essencial ao atingimento do resultado almejado.

A fiscalização do contrato administrativo é o mecanismo conferido à Administração Pública para assegurar que o objeto contratado será entregue na quantidade, qualidade e tempo devidos.

Portanto, o agente deve ser designado conforme sua área de conhecimento e proximidade em relação ao objeto contratado. Logo, entendo que no caso em comento, **cabe recomendação ao gestor** para que efetue designações de modo específico, indicando qual o fiscal de contrato responsável pela fiscalização de um determinado contrato.

Concernente às irregularidades constantes nos itens **4 e 5 – ausência de documentos pedido formal das cotações de preço feito pela Administração e respectiva resposta dos fornecedores consultados (e-mail, carta, etc); e identificação do servidor responsável pela realização da pesquisa de preços -,** a DFLCP apontou a ausência dos referidos documentos.

Sobre tal apontamento, a jurisdicionada alega que os documentos solicitados pela Divisão técnica não estão no rol de documentos de remessa obrigatória ao TCE/MS à época (Resolução TCE/MS n. 54, de 2016) e, como tal, não constam obrigatoriamente do processo (pç. 42, fls. 215-216).

Não obstante a necessidade de zelo do gestor responsável pelo certame, no sentido de acompanhar as pesquisas realizadas no mercado, com apresentação de documental formal sobre a cotação de preços e identificação do servidor responsável, observo que não há disposição literal na legislação desta Corte de Contas, que assim obrigue o gestor.

Isso porque, o rol de documentos referente ao certame em análise, foi realizado sob a égide da Resolução TCE/MS n. 54, de 2016, que não impõe ao jurisdicionado a remessa dos citados documentos.

Todavia, friso que a legislação aplicável considera a pesquisa de preços uma importante ferramenta nas licitações públicas. A cotação de preços é a etapa principal do processo e deve ser precedida por uma ampla pesquisa de mercado.

Deste modo, é necessário que o órgão licitante possua uma estimativa prévia e com fontes diversificadas que permitam 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. É permitido desde que reflita a realidade das pesquisas realizadas no mercado e respeitando o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

Para arremate, tal matéria já foi apreciada neste Tribunal, nos termos do julgamento ocorrido no Acordão AC01-165/2019, TC/16058/2016, de relatoria do Conselheiro Márcio Campo Monteiro, julgado em 2/4/2019:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE USO HOSPITALAR – INADEQUADA PESQUISA DE MERCADO – IRREGULARIDADE – MULTA.**
>
> A obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços.
>
> O procedimento licitatório é declarado irregular ao verificar inadequada pesquisa de mercado, que evidencia o não atendimento aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade, impondo aplicação de multa ao responsável à época.

A cotação de preços pode ser feita validamente por e-mail, lojas on-line ou mesmo outros meios similares, alertando apenas para a necessidade de ampla variedade de meios de pesquisa, não sendo possível ater-se a uma única linha de pesquisa e para a formação da média de preços praticada no mercado deve haver nos autos, comprovadamente, no mínimo, três cotações válidas.

Dessa forma, o trato com os recursos públicos enseja uma série de cuidados, de forma a garantir sua utilização dentro dos limites da eficiência, eficácia, economicidade e, principalmente, da legalidade.

É evidente a infringência ao comando legal disposto no artigo 15, inciso II, V e § 1º, todos da Lei n. 8.666/1993:

> **Art. 15.** As compras, sempre que possível, deverão:
>
> (...)
>
> II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
>
> (...)
>
> V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
>
> (...)
>
> **§ 1º** O registro de preços será precedido de **ampla pesquisa de mercado.**

Portanto, entendo pela irregularidade do procedimento licitatório, pela ausência dos comprovantes dos pedidos de cotação e das respectivas respostas da pesquisa de preços, uma vez que não ficou demonstrado pela jurisdicionada, de que forma obtiveram as 3 (três) cotações de pesquisa de mercado sobre o objeto do edital. Assim, não ficou claro sobre a exatidão do preço de mercado praticado e se houve atendimento ao postulado da economicidade, com ofensa ao art. 15, §1º e art. 43, inciso IV, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

No tocante à formalização do **Contrato Administrativo n. 93/2018** (pç. 14, fls. 141-145), assinado em 9/7/2018, com prazo de vigência de 6 (seis) meses contados da data de sua assinatura até o dia 9/1/2019, verifico que encontra-se em consonância com as disposições da Lei n. 8.666/1993, uma vez que contêm em suas cláusulas todos os elementos necessários descritos no art. 55 e seguintes.

A publicação do extrato do Contrato ocorreu no Jornal da Cidade do Município de Miranda n. 1850 (pç. 15, fl. 147), em 20/7/2018, respeitando o prazo do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666/1993.

No tocante à intempestividade da remessa de documentos a este Tribunal, verifico que o gestor não se atentou ao prazo de 30 (trinta) dias após a data da publicação do extrato do contrato (data da publicação do extrato do contrato: 20/7/2018 - fl. 147, data limite para envio da remessa: 19/8/2018 e efetiva remessa: 14/2/2019),

extrapolando em 179 (cento e setenta e nove) dias de atraso, em desacordo com o prazo estabelecido no Anexo VI, item 2, a.1, da Resolução TCE/MS n. 54/2016 (vigente a época). Contudo, observo que não foram identificadas outras irregularidades na fase contratual, por isso, deixo de aplicar a multa correspondente, com fundamento no princípio da razoabilidade, pois independentemente do tempo de remessa dos documentos, os atos praticados atingiram os seus objetivos constitucionais, legais e regulamentares.

Com relação ao resumo da execução orçamentária e financeira da contratação em tela, a unidade de auxílio técnico da DFLCP apresentou nos seguintes moldes (pç. 50, fl. 231):

Resumo Total da Execução

Valor Inicial	R$ 78.700,00
Saldo Empenhado	**R$ 78.700,00**
Total Liquidado	**R$ 78.700,00**
Total Pago	**R$ 78.700,00**

Do quadro acima, verifico que a Administração contratou inicialmente o valor de R$ 78.700,00 (setenta e oito mil e setecentos reais). Logo, verifico que existe harmonia entre o valor da contratação e os valores registrados nos documentos da despesa (Nota de Empenho, Nota Fiscal e Ordem de Pagamento = **R$ 78.700,00**), caracterizando o cumprimento das disposições inscritas na Lei n. 4.320/1964.

Consta nos autos o Termo de Encerramento do Contrato Administrativo n. 93/2018, de 26/2/2019 (pç. 30, fls. 174-175), verificando que o objeto foi encerrado pelo término de sua vigência.

Por derradeiro, anoto que, nos termos do art. 121, do Regimento Interno desta Corte, o exame da prestação de contas, perante o TCE/MS, de uma contratação feita pelo Poder Público (procedimento licitatório, formalização contratual e execução da contratação), ocorre de forma distinta e autônoma, na medida em que a irregularidade de uma fase anterior não acarreta, necessariamente, a irregularidade das fases seguintes.

Ante o exposto, **DECIDO** no sentido de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **irregularidade do procedimento licitatório do Convite n. 14/2018,** realizado pelo Município de Miranda, em razão da ausência dos seguintes documentos:

a) pedido formal das cotações de preço feito pela Administração e respectiva resposta dos fornecedores consultados (e-mail, carta, etc);

b) identificação do servidor responsável pela realização da pesquisa de preços;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, **a regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 93/2018,** celebrado entre o Município de Miranda e a empresa Sander Vieira Medina – ME, e da **execução orçamentária e financeira da contratação**;

III - aplicar multa no valor equivalente ao de **40 (quarenta) UFERMS** à **Srª. Marlene de Matos Bossay,** Prefeita de Miranda à época (de 1/1/2017 a 24/10/2019), pela(s) infração(ões) descrita(s) nos termos dispositivos do **inciso I**, alíneas "**a**" e "**b**", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012;

IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do(a) responsável, para que o(a) apenado(a) pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83, da LC nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

V - intimar o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da LC n. 160/2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 2018).

É como Decido.

Campo Grande/MS, 16 de fevereiro de 2024.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

MMC/SUPERVISÃOLAC