DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 7644/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/1123/2019
PROTOCOLO	: 1955914
ÓRGÃO/ENTE	: MUNICÍPIO DE MIRANDA POR INTERMÉDIO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
INTERESSADOS	: 1-MARLENE DE MATOS BOSSAY (PREFEITA MUNICIPAL 1/1/2017 A 24/10/2019), 2-EDSON MORAES DE SOUZA (PREFEITO MUNICIPAL DE 17/10/2019 A 2/5/2021) E 3-WILSON BRAGA (SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE E SANEAMENTO DE 1/1/2017 A 24/10/2019)
ASSUNTO DO PROCESSO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 42/2018 E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS 21/2018
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

R E L A T Ó R I O

A matéria dos autos trata do procedimento licitatório do Pregão Presencial n. 42/2018, realizado pelo Município de Miranda, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, o qual resultou na formalização da Ata de Registro de Preços n. 21/2018, tendo como promitentes contratantes as empresas Argemon Serviços Manutenção e Reparação de Aparelhos Hospitalares Ltda. e Walker Miguel Salomão Dias – ME (Nome Fantasia MEDIODONTO), tendo por objeto o registro de preços para a contratação futura de serviços de manutenção e reparo em equipamentos médicos hospitalares pertencentes ao hospital Municipal e consultórios odontológicos das unidades de estratégia saúde da família do município de Miranda/MS, em atendimento a secretaria municipal de saúde e saneamento, no valor total de R$ 214.549,00 (duzentos e quatorze mil, quinhentos e quarenta e nove reais).

Considerando a ausência de documentos obrigatórios para proferir a decisão sobre a matéria dos autos, acolhi a solicitação do Despacho DSP - DFS - 21425/2019 (pç. 19, fls. 224-225) e determinei a realização de uma Inspeção *in loco* na sede da Prefeitura Municipal de Miranda e nos documentos do Fundo Municipal de Saúde, conforme Despacho DSP - G.FEK - 21648/2019 (pç. 20, fl. 226).

Efetuada a Inspeção *in loco* pela equipe de auditores da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), os auditores emitiram o Relatório de Inspeção RDI - DFS - 37/2019, constando as seguintes irregularidades (pç. 21, fls.227-224):

> Foram identificadas, portanto, as seguintes irregularidades relacionadas ao Processo Licitatório Pregão Presencial n° 42/2018, e da consequente Ata de Registro de Preços n° 21/2018, decorrentes do Processo Administrativo nº 100/2018:
>
> • Não houve estudo técnico para subsidiar o projeto básico, conforme item 2.1.1;
>
> • Não houve projeto básico, conforme item 2.1.1;

- Pesquisa de preços realizada apenas com empresas da área do serviço contratado, item 2.1.1;
- Falta de especificação em edital quanto às peças eventualmente repostas e não exigência de precificação, item 2.1.2;
- Não realização de efetiva fiscalização quanto a prestação dos serviços de manutenção corretiva e preventiva, item 2.1.4;
- Descontrole na execução do serviço, item 2.1.5;
- Inconsistências nos controles de orçamento/execução de serviço, divergente do item 4 do Anexo I – Termo de Referência – Especificações, item 2.1,5.

Vale anotar que foi oportunizado o exercício do contraditório e ampla defesa aos jurisdicionados, de acordo com os Termos de Intimação (INT - G.FEK - 5410/2020– pç. 30, fl. 282), (INT - G.FEK - 5411/2020 – pç. 31, fl. 283), (INT - G.FEK - 5412/2020 – pç. 32, fl. 284) e (INT - G.FEK - 5413/2020 – pç. 33, fl. 285), ocasião em que compareceram aos autos às fls. 291, 293-304, 305, 331-34 e 335.

Ao reanalisar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde emitiu a Análise ANA - DFS - 4579/2023, acolhendo em parte as respostas dos jurisdicionados, porém mantendo a demais irregularidades anteriormente apontadas, conforme segue (pç. 69, fls. 336-338):

> (...)
>
> Contudo nos itens 1 (ausência de Estudo Técnico Preliminar) e 2 (Ausência de Projeto Básico) item 2.1.1 do relatório acolhemos a resposta da gestora, porém mantemos os demais apontamentos do Relatório De Inspeção RDI - DFS - 37/2019 (fls. 227-234) no tocante aos demais achados.
>
> (...)
>
> Face ao exposto, **ratificamos** a análise anterior realizado por esta Divisão de Fiscalização, contido no Relatório de Inspeção RDI - DFS - 37/2019, peça 21, fls. 227 a 234, que concluiu:
>
> "Foram identificadas, portanto, as seguintes irregularidades relacionadas ao Processo Licitatório Pregão Presencial n° 42/2018, e da consequente Ata de Registro de Preços n° 21/2018, decorrentes do Processo Administrativo nº 100/2018:
>
> • Pesquisa de preços realizada apenas com empresas da área do serviço contratado, item 2.1.1.
>
> • Falta de especificação em edital quanto às peças eventualmente repostas e não exigência de precificação, item 2.1.2.
>
> • Não realização de efetiva fiscalização quanto a prestação dos serviços de manutenção corretiva e preventiva, item 2.1.4
>
> • Descontrole na execução do serviço, item 2.1.5.

> • Inconsistências nos controles de orçamento/execução de serviço, em divergente do item 4 do Anexo I – Termo de Referência – Especificações, item 2.1,5."

Por fim, o membro do Ministério Público de Contas (MPC) opinou, no Parecer PAR - 3ª PRC - 8002/2023, pela adoção do seguinte julgamento (pç. 71, fls. 340-343):

> Sendo assim, não obstante a equipe técnica, o Ministério Público de Contas, ratifica o parecer (peça n. 28) com fulcro no inciso I, artigo 18 da Lei Complementar Estadual sob o n. 160/2012, conclui pela:
>
> • ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização Ata de Registro de Preços em apreço, nos termos do art. 121, inciso I, alíneas "a" e "b" c/c o artigo 124, incisos I e II, ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 98, de 5 de dezembro de 2018;
>
> • aplicação de multa ao responsável à época, com fulcro no artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012, por infringências aos: inc. IX, art 6º; §2º, inc. II, art.7º; §1º, art.15; § 2º 40; e inc. IV, art. 43, todos da Lei nº 8.666/93 c/c artigo 4º, XI da Lei do Pregão nº 10520/02, princípio da economicidade;
>
> • recomendação ao gestor que nas próximas atas de registro de preços, se atente quanto a observância das normas vigentes aplicáveis e para maior eficiência, destaque quanto ao monitoramento das atividades que visa realização das tarefas de acordo com o planejado;
>
> • comunicação do resultado aos interessados, nos termos do Regimento Interno/TC/MS.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) e o Ministério Público de Contas (MPC), concluíram pela irregularidade do procedimento licitatório do Pregão Presencial n. 42/2018 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 21/2018, diante da constatação das seguintes infrações:

A equipe de auditores da DFS apontou os seguintes achados no Relatório de Inspeção – RDI e na Análise - ANA 4579 (fls. 232 e 338):

> **a.** pesquisa de preços realizada apenas com empresas da área do serviço contratado, item 2.1.1.
>
> **b.** Falta de especificação em edital quanto às peças eventualmente repostas e não exigência de precificação, item 2.1.2.
>
> **c.** Não realização de efetiva fiscalização quanto a prestação dos serviços de manutenção corretiva e preventiva, item 2.1.4
>
> **d.** Descontrole na execução do serviço, item 2.1.5.

e. Inconsistências nos controles de orçamento/execução de serviço, em divergente do item 4 do Anexo I – Termo de Referência – Especificações, item 2.1,5."

O MPC destacou as irregularidades a seguir descritas:

a. ausência de estudo técnico e projeto básico na contratação em apreço é causa de infringência do inciso IX do artigo 6º da Lei 8.666/1993;

b. ausência de pesquisa de preços;

c. Quanto a ordem de serviço: deve ser coerente com o termo de referência uma vez que registra informações de cada serviço efetuado, e torna mais segura a administração e a fiscalização monitora as atividades visando evitar desperdício, garantindo que as tarefas sejam realizadas de acordo com o planejado.

Vale destacar que os jurisdicionados Sra. Marlene de Matos Bossay (Prefeita Municipal 1/1/2017 a 24/10/2019), Sr. Edson Moraes de Souza (Prefeito Municipal de 17/10/2019 a 2/5/2021) e Sr. Wilson Braga (Secretário Municipal de Saúde e Saneamento de 1/1/2017 a 24/10/2019), foram novamente intimados, contudo, apenas a Sra. Marlene de Matos Bossay e Sr. Edson Moraes de Souza compareceram nos autos apresentando justificativas e documentos para compor a instrução processual às fls. 291, 293-304 e 305, conforme consignado no Despacho DSP - G.FEK - 10564/2021 (pç. 65, fls. 328-329).

Diante do exposto, passo ao exame e julgamento da matéria.

Da análise do conteúdo do Pregão Presencial n. 42/2018, a empresa licitante disponibilizará à Administração Municipal uma inspeção mensal para cada equipamento médico e odontológico, incluindo as avaliações necessárias, com medições nos equipamentos devidamente certificados, permitindo a troca de peças ou substituição dos equipamentos, podendo ser solicitado sempre que necessário para garantir o seu bom funcionamento.

O serviço de manutenção preventiva e/ou corretiva, por sua vez, deverá emitir um relatório que informe quais procedimentos foram realizados nos equipamentos, as peças substituídas, incluindo a nota fiscal como comprovação de que foram utilizadas peças originais, e apresentar garantia ou devolução das peças substituídas, conforme descrito no item 4 do Termo de Referência (fls. 14-15).

Diante de tais considerações, entendo que a descrição e a delimitação do objeto licitado está suficientemente demonstrada nos documentos que instruem o procedimento licitatório do Pregão Presencial n. 42/2018, possibilitando a correta interpretação de que os serviços se referem, em síntese, à contratação de serviços de manutenção e reparo dos equipamentos médicos e odontológicos.

Cumpre salientar que o Pregão é uma modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, que observa, sobretudo, o critério de menor preço para o julgamento e classificação das propostas. Caracteriza-se por ter um rito mais simplificado e, portanto, mais célere.

O art. 3º da Lei (Federal) n. 10.520/2002 determina que a fase preparatória do pregão observará o seguinte:

> I - a autoridade competente **justificará a necessidade de contratação** e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
>
> II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
>
> III - dos autos do procedimento constarão a **justificativa** das definições referidas no inciso I deste artigo e **os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados**, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (...).

Das disposições da Lei do Pregão, o então Ministério do Planejamento, por meio da Instrução Normativa n. 5/2017, instituiu o denominado **Estudo Técnico Preliminar (ETP),** criando assim um conjunto de regras aplicáveis aos órgãos da Administração Federal, que servem de orientação aos entes ou órgãos estaduais, distritais e municipais.

O Estudo Técnico Preliminar (ETP) faz parte da etapa do planejamento das licitações, nele consta a formalização da demanda, ou seja, o que a Administração realmente precisa comprar. Tal estudo deve apontar, dentre outros pontos, a descrição do objeto, a necessidade da contratação, as estimativas de quantidade, acompanhadas de memórias de cálculo, a viabilidade e razoabilidade da contratação, para ao final, servir de base para a elaboração do Termo de Referência ou do Projeto Básico.

Sobre o tema em debate, a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr[1] afirma que:

> "(...) as etapas preparatórias dos pregões em geral não precisam cumprir todos os inúmeros requisitos previstos nas sobreditas instruções normativas para o estudo técnico preliminar. **Precisam cumprir apenas se os objetos dos respectivos pregões forem disciplinados pelas sobreditas instruções normativas e se os respectivos órgãos e entidades estiverem subordinados a elas** (grifei).

[1] NIEBURH, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 8ª ed. rev. ampl e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020

Portanto, condensando as disposições normativas ao ensinamento doutrinário, verifico que a Administração municipal atendeu à solicitação advinda de suas Secretarias para realizar a licitação, tendo como objeto coisa pertinente às atividades ou necessidades do órgão municipal, bem como delimitou adequadamente o objeto da licitação, sem nenhuma especificação que pudesse caracterizar exigência excessiva, que causasse restrição à competição ou competitividade entre as pretensas licitantes.

Novamente, os ensinamentos de José de Menezes Nieburh indicam o seguinte:

> "De toda sorte, em linha de síntese e em **tentativa de simplificar os procedimentos**, pode-se dizer que o estudo técnico preliminar é antecedente ao termo de referência **e deve externar a avaliação da própria demanda por parte da Administração Pública**, a pesquisa sobre as soluções de mercado para atender a demanda e a definição da solução eleita por ela, com as respectivas justificativas**. Ou seja, tecnicamente, a Administração define o que quer e por quais razões."** (grifei)

No caso em exame, verifico que há, nos autos, o Termo de Referência do Pregão Presencial n. 42/2018 (pç. 4, fls. 12-15), com a definição clara do objeto e a justificativa da necessidade da contratação (pç. 2, fl. 3).

Portanto, a ausência de ETP no presente caso não configura uma irregularidade que vicia o procedimento licitatório em exame. Entretanto, entendo ser necessário recomendar ao gestor a adoção de maior rigor na fase de planejamento da licitação, orientando-se pelas disposições da Instrução Normativa n. 5/2017 do antigo Ministério do Planejamento, e, atualmente, pelas disposições da Instrução Normativa n. 40/2020 do Ministério da Economia, que inclui a exigência da apresentação do ETP.

Neste tocante, destaco que o gestor também deverá observar, para as futuras licitações, as alterações decorrentes da **nova Lei de Licitações e Contratações Públicas** (**Lei 14.133/2021)**, a qual traz expressa a exigência dos Estudos Técnicos Preliminares como premissa fundamental à fase de planejamento do processo licitatório, conforme se verifica das regras inscritas no art. 18, inciso I e §1º, da referida legislação.

No que tange à realização de **pesquisa de preços com empresas da área do serviço contratado**, não há razão para invalidar ou descartar a **pesquisa de mercado realizada**, que teve como fonte, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos para se encontrar a média de mercado (pç. 3, fls. 4-11).

É cediço que não há na legislação qualquer descrição quanto à formalidade que uma pesquisa de mercado deve possuir. A doutrina e jurisprudência adotaram,

ao longo dos anos, o entendimento de que são necessários, ao menos, três orçamentos para se dimensionar o valor médio praticado no mercado e a quantidade de recursos necessários para o alcance do objeto licitado, atendendo a regra do §1º, do art. 15, da Lei (federal) n. 8.666/1993.

Mais recentemente tal entendimento tem sido superado pela orientação de que a Administração deve encontrar a média de mercado a partir de múltiplas fontes diversificadas de pesquisa (bancos de preços, internet, fornecedores, tabelas referenciais, etc), condensando os resultados na denominada "**cesta de preços aceitáveis**".

Contudo, a Resolução TC/MS n. 54/2016 (vigente à época dos fatos) estabelecia que o procedimento licitatório realizado na modalidade pregão deveria contemplar, no mínimo, três cotações para a formação da pesquisa de mercado, sem qualquer menção a outros parâmetros de consulta de preços. Assim era o disposto no Anexo VI, item 2.2, subitem 2: *Indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da pesquisa de mercado, contemplando no mínimo três cotações, salvo limitação de mercado devidamente justificada.*

A propósito, assim tem sido o meu posicionamento em casos análogos:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGAO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – PESQUISA DE MERCADO – PREÇOS OBTIDOS CONDIZENTES COM OS PRATICADOS NO MERCADO – REGULARIDADE**.
>
> A regra do §1º, do art. 15, da Lei Geral de Licitações e Contratos, estabelece que o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado, sem traçar contornos necessários para que, objetivamente, seja compreendido o significado desta vaga expressão, pelo que o parâmetro jurídico para determinar que a pesquisa de preços foi realizada de maneira satisfatória é a demonstração de que os preços obtidos são condizentes com os praticados no mercado. (...)
>
> (TCE/MS – AC01 323/2020 – TC/3739/2020 – Cons. Flávio Kayatt. Primeira Câmara. Data de julgamento: 18/6/2020)

Da análise dos autos não restou comprovado qualquer item licitado em sobrepreço, assim como não há evidências de incompatibilidade dos valores registrados com a média razoável praticada no mercado, razão pela qual entendo inexistir irregularidade neste tocante.

Quanto ao apontamento da ausência de especificações no edital, verifico que apesar do edital não especificar o valor da mão de obra dos serviços realizados e o valor das peças a serem repostas, foi elencado com cuidado no item 7, da proposta, o seguinte:

> **II - Apresentar preços completos**, computando **todos os custos necessários para o atendimento do objeto da licitação**, bem como todos os impostos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais, taxas, fretes, seguros,

> deslocamentos de pessoal, garantias e quaisquer outros ônus que incidam ou venham a incidir sobre o objeto licitado e constante da proposta.
>
> (...)
>
> **VIII -** Não se admitirá proposta elaborada em desacordo com os termos deste Edital, ou que **apresentar preços unitários inexequíveis, simbólicos, irrisórios ou de valor zero**, incompatíveis com os preços de insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos.

Nesse contexto, percebo que no edital do Pregão Presencial n 42/2018 existe a possibilidade de remunerar o valor a ser pago com base nos custos de manutenção, isto é, para a prestação dos serviços dos equipamentos, sem considerar qual a referência dos preços a ser observada pelas empresas, para o fornecimento de manutenção, reparos e substituição de peças dos equipamentos médicos e dos consultórios odontológicos. Assim, verifico estarem satisfeitos os requisitos do art. 3º, II, da Lei (federal) n. 10.520/2002, não subsistindo as irregularidades em relação à especificação do edital.

Noutra vertente, quanto à não realização da efetiva fiscalização da prestação dos serviços de manutenção corretiva e preventiva, descontrole na execução do serviço, e inconsistências nos controles de orçamento/execução de serviço apontados pela DFS, entendo que esta é uma falha que pode ser sanada na formalização do contrato administrativo ou, até mesmo, em eventual aditivo contratual, evitando ou minimizando riscos ao erário municipal, no decorrer da execução contratual (E, de minha relatoria, colacionado no Acórdão - AC01 - 408/2021 – TC/5859/2028).

No tocante à formalização da Ata de Registro de Preços n. 21/2018 (pç. 16, 180-187), observo que foi celebrada entre o Município de Miranda e as promitentes contratantes Argemon Serviços Manutenção e Reparação de Aparelhos Hospitalares Ltda. e Walker Miguel Salomão Dias – ME (Nome Fantasia MEDIODONTO), com o período de vigência de 12 (doze) meses (Cláusula 2.7), a contar da data de publicação de seu extrato, em 10/8/2019 (pç. 17, 188), de acordo com os parâmetros do instrumento convocatório.

O termo que formalizou o ajuste celebrado contém todas as cláusulas obrigatórias previstas nos artigos 15, II, e 54 e 64 da Lei de Licitações e Contratos Públicos n. 8.666/1993, estabelecendo com clareza os direitos e obrigações das partes, assim como as despesas necessárias ao cumprimento da obrigação, condições e prazo de vigência da avença.

Desse modo, **decido** no sentido de:

I – declarar, com fundamento no art. 59, inciso II, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **regularidade com a ressalva** inscrita no inciso ***II*** deste

Voto, do **procedimento licitatório** realizado pelo Município de Miranda, **por meio do Pregão Presencial n. 42/2018**, que teve como licitante vencedora as empresas Argemon Serviços Manutenção e Reparação de Aparelhos Hospitalares Ltda. e Walker Miguel Salomão Dias – ME (Nome Fantasia MEDIODONTO);

II – recomendar, com fundamento na regra do art. 59, § 1º, II da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, ao responsável ou quem sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias nos casos em que o objeto do certame for o registro de preços para a contratação futura de serviços de manutenção e reparo em equipamentos médicos hospitalares e consultórios odontológicos, notadamente para que demonstre adequadamente os elementos técnicos sob os quais as licitações na modalidade Pregão se amparam, cuja exigência encontra-se prevista no art. 3º, inciso III, da Lei (federal) 10.520/2002 e, atualmente, está inserida nas exigências concernente à obrigatoriedade de elaboração de estudos técnicos preliminares, na forma do art. 18, inciso I e §1º, da Lei (federal) 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas;

III – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a **regularidade** da formalização da **Ata de Registro de Preços n. 21/2018**, celebrada entre o Município de Miranda, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde e as empresas promitentes contratantes Argemon Serviços Manutenção e Reparação de Aparelhos Hospitalares Ltda. e Walker Miguel Salomão Dias – ME (Nome Fantasia MEDIODONTO);

IV - intimar o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98/2018).

É como Decido.

Campo Grande/MS, 05 de setembro de 2023.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

MMC/JRL