Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 173/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/5053/2021
PROTOCOLO	: 2104106
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO/ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUIRAI
JURISDICIONADO	: THALLES HENRIQUE TOMAZELLI
INTERESSADOS	: 1. CAMPOTEL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E EQUIPAMENTO LTDA. – EPP 2. DEPÓSITO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO MUNDO NOVO LTDA. – ME 3. DILUZ COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. – EPP 4. MARISTELA S. B. MENDONÇA EIRELI 5. WEB ELÉTRICA EIRELI – ME
ADVOGADOS	: SOUZA, FERREIRA & NOVAES – SOCIEDADE DE ADVOGADOS OAB/MS Nº 488/2011; DRÁUSIO JUCÁ PIRES OAB/MS Nº 15.010; GUILHERME AZAMBUJA NOVAES OAB/MS Nº 13.997; LUIZ FELIPE FERREIRA OAB/MS Nº 13.652 E OUTROS.
VALOR	: R$ 253.914,30
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÕES FUTURAS E PARCELADAS DE MATERIAIS ELÉTRICOS – DEFICIÊNCIA NA PESQUISA DE PREÇOS – PREÇOS DISCREPANTES – NÃO ATENDIMENTO À LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – IRREGULARIDADE – DESATENDIMENTO AO PRAZO DE REMESSA DE DOCUMENTOS SOLICITADOS – MULTAS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – ATENDIMENTO À LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – REGULARIDADE – ARQUIVAMENTO.

1. A deficiência na pesquisa de preços e a falta de exclusão de preços discrepantes no cálculo do valor médio, em afronta ao art. 15, V e § 1º, da Lei (Federal) n. 8.666/1993, ensejam a declaração de irregularidade do procedimento licitatório e a aplicação de multa ao responsável.

2. É declarada a regularidade a ata de registro de preços em razão do atendimento às disposições legais e regulamentares aplicáveis à matéria.

3. O desatendimento ao prazo de remessa de documentos solicitados, objeto da intimação, enseja a aplicação de multa ao responsável (arts. 42, II e IX, 44, I, e 46, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012).

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 4 a 6 de setembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a

irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 2/2021, realizado pelo **Município de Itaquiraí**, em razão da deficiência na pesquisa de preços e da falta de exclusão de preços discrepantes no cálculo do valor médio, infringência ao art. 15, V e § 1º, da Lei (Federal) n. 8.666/1993, o que faço com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012; a **regularidade** da Ata de Registro de Preços n. 2/2021, celebrada entre o Município de Itaquiraí e as empresas compromitentes Campotel Mat. de Construção e Equip. Ltda; Depósito de Materiais de Const. Mundo Novo; Diluz Comércio de Materiais Elétricos Ltda; Maristela S. B. Mendonça Eireli e Web Elétrica Eireli – ME, o que faço com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012; aplicar **multas** ao **Sr. Thalles Henrique Tomazelli,** Prefeito Municipal de Itaquiraí na época dos fatos, nos valores correspondentes aos de: **40 (quarenta) UFERMS** em decorrência das irregularidades descritas no item I, "a", o que faço com fundamento nas regras dos arts. 41, 42, I e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012; e **30 (trinta) UFERMS** em decorrência do desatendimento ao prazo de remessa de documentos solicitados no despacho DSP-G.FEK-32417/2021, objeto da intimação INT-G.FEK-13716/2021, o que faço com fundamento nas regras dos arts. 42, II e IX, 44, I, e 46, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012; determinar o **arquivamento do procedimento de controle prévio relacionado** nos autos em apenso (**TC/5006/2021**), diante da perda de seu objeto, cuja análise e julgamento ocorreram nos presentes autos, com fulcro nos arts. 11, V, "a", 152, II e 156, da Resolução TC/MS 98/2018; e fixar o **prazo** de **45 (quarenta e cinco) dias úteis**, contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor das multas infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 98 e 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TC/MS n. 98, de 2018).

Campo Grande, 6 de setembro de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata-se do exame do procedimento licitatório do Pregão Presencial nº 2/2021, realizado pelo Município de Itaquiraí, e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 2/2021, que tem como compromitentes as empresas (1) Campotel Materiais de Construção e Equipamento Ltda. – EPP, (2) Depósito de Materiais de Construção Mundo Novo Ltda. – ME, (3) Diluz Comércio de Materiais Elétricos Ltda. – EPP, (4) Maristela S. B. Mendonça Eireli e (5) Web Elétrica Eireli – ME, e tem como objeto o "*registro de preços para aquisições futuras e parceladas de materiais elétricos para manutenção da rede de iluminação pública do município*", no valor de R$ 253.914,30.

Em uma primeira análise, a equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) constatou inconsistências no procedimento licitatório decorrentes da deficiência na pesquisa de preços, limitada à consulta junto a três fornecedores, da falta de exclusão de preços discrepantes no cálculo do valor médio, da falta de competitividade das empresas durante a fase de lances e da falta de apresentação de documentos dos representantes das empresas participantes do certame.

Intimado para prestar esclarecimentos, o Sr. Thalles Henrique Tomazelli (INT-G.FEK-13716/2021 - fl. 504) apresentou pedido de dilação de prazo (pç. 29, fls. 509-510), o qual foi considerado prejudicado, devido ao não atendimento ao objeto da intimação (fl. 513). Todavia, em 08/03/2022, apresentou justificativas e documentos (fls. 522-601).

Procedendo à reanálise documental, a equipe da DFLCP ratificou a manifestação anterior quanto à existência de sobrepreço na pesquisa de mercado, porquanto limitada a três fornecedores, e considerou que restaram sanadas as demais irregularidades, relativas à falta de competitividade durante a fase de lances, à falta de apresentação de documentos de credenciamento dos representantes das empresas participantes do certame e à falta de indicação de endereço de e-mail para encaminhamento de impugnações e recurso contra edital. Relativamente à formalização da Ata de Registro de Preços, os auditores consideraram que embora não contenha vícios, deve ser julgada irregular por ter decorrido de procedimento licitatório irregular. No mais, apontou que a execução financeira deve ser efetuada em processo próprio, a depender do atingimento do valor de remessa e que a intimação não foi atendida pelo gestor no prazo assinalado (ANA-DFLCP-715/2023, pç. 44, fls. 602-612).

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas (MPC), sobreveio o Parecer PAR-3ªPRC-1874/2023 (pç. 45, fls. 613-617), tendo seu representante opinado pela adoção do seguinte julgamento:

I – Irregularidade do Pregão Presencial 2/2021 e da Ata de Registro de Preços 2/2021, com supedâneo nas disposições do artigo 59, III, e 42, I e IX, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 em razão de:

a) Insuficiência constatada na pesquisa de mercado, com indícios de sobrepreço em diversos itens, contrariando os artigos 3º, 15, V, §1º, e 43, IV da Lei n. 8.666/93;

b) Contaminação da ata de registro de preços por ter sido originada de procedimento licitatório eivado de irregularidades, com base no art. 49, §2º da Lei 8.666/93.

II – Aplicação de multa ao prefeito municipal Thalles Henrique Tomazelli (responsável pela autorização e homologação do pregão e pela assinatura da ata de registro de preços) em razão das irregularidades expostas acima e em razão da intempestividade na resposta à solicitação de providências, com lastro nos artigos 42, I, II, III, IV e IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012, combinados com o artigo 181, §1º, da Resolução TCE/MS n. 98/2018;

III – Arquivamento do processo de Controle Prévio TC/5006/2021, com fulcro no artigo 11, inciso V "a", combinado com o artigo 156, ambos da Resolução TC/MS 98/2018;

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Analisando o procedimento licitatório do **Pregão Presencial n. 02/2021**, tenho que assiste razão à equipe da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) e ao Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) quando apontam a existência de irregularidades na definição dos preços de referência, porquanto estes tiveram por base apenas a pesquisa junto a três fornecedores e os valores discrepantes não foram desconsiderados para o cálculo do valor médio, que restou majorado e prejudicou a obtenção de melhores preços em favor da Administração Municipal de Itaquiraí.

Há algum tempo, já vem sendo **recomendado** que a pesquisa de mercado englobe uma "**cesta de preços aceitáveis**", que compreende a consulta a diversas fontes, tais como bancos de dados mantidos por órgãos oficiais, como o Painel de Preços de Governo Federal e outros, tais como consultas a Atas de Registro de Preços

em contratações similares de outros órgãos, realizadas em períodos próximos, pesquisas em sítios eletrônicos especializados e no Sistema Comprasnet.

Somente quando não for possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais é que a pesquisa pode se limitar a cotações de fornecedores locais, o que deve restar devidamente justificado, porquanto "*a pesquisa com três fornecedores é o método que exige justificativas mais contundentes. A própria escolha dos fornecedores eleitos deve ser explanada, de modo a prestigiar o princípio da impessoalidade administrativa no processo de contratação*" (ZOCKUN, Carolina Zancaner. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/21. Comentada por Advogados Públicos / Organizador Leandro Sarai – São Paulo: Editora JusPodivm, 2020, p. 428).

Nesse sentido, oportuno transcrever julgados do Tribunal de Contas da União:

> **Acórdão 4958/2022-Primeira Câmara,** julgado em 30/08/2022**:** As pesquisas de *preços* para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma *"cesta* de *preços",* devendo-se dar preferência para *preços* praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de *preços* feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de *preços* obtidos em contratações públicas anteriores ou *cestas* de *preços* referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020).
>
> **Acórdão 1875/2021-Plenário,** julgado em 04/08/2021**:** As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "cesta de preços", devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020).

Nos termos em que realizada a pesquisa, não há como garantir que o ente licitante tenha obtido as melhores condições de preço, bastando ver, conforme apontado pelo MPC, que as empresas consultadas ordinariamente se aproveitam desse tipo de pesquisa – limitada a empresas locais - para apresentar valores superiores aos de mercado.

No caso dos autos, os auditores da DFLCP demonstraram, por meio de planilha (fls. 603-604), a existência de variação de preços dos mesmos itens nas propostas encaminhadas pelas empresas consultadas, e em diversos itens apontaram que esses valores discrepantes não foram excluídos do cálculo para obtenção do valor médio, depois utilizado como critério para o registro de preços, com prejuízo para a Administração, já que considerou valores superdimensionados.

Desse modo, é certo que o valor médio obtido na pesquisa de preços realizada com três empresas locais não atende ao princípio da economicidade e ao da eficiência administrativa, este último consignado no art. 37 da Constituição Federal, porquanto a inclusão de valores discrepantes no cálculo do valor médio impede que ao final do certame os itens licitados sejam fornecidos pelos menores preços e a busca por preços equivalentes aos contratados por outros órgãos da administração devem servir de norte às contratações, conforme expressa disposição do inciso V do art. 15 da Lei n. 8.666/93.

Quanto à falta de competitividade entre as empresas na fase de lances, o gestor informou acreditar que a elaboração de propostas de preços com valores próximos aos de referência decorra da ausência de imposição de sigilo ao orçamento no procedimento licitatório, o que já teria sido solucionado mediante a adoção do sigilo nas licitações vindouras (pç. 41, fls. 523).

Ocorre que a divulgação dos preços de referência constitui obrigação do ente licitante, nos termos do § 2º, II, do art. 40 da Lei (federal) n. 8.666/1993, que assim dispõe:

> **Art. 40 (...)**
>
> §2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
>
> (...)
>
> **II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;**

A divulgação dos preços aceitos pela administração no caso em testilha não configura irregularidade, porquanto representa o preço máximo que estaria disposta a pagar pelos itens licitados, e essa informação pode constar do edital a critério da administração, nos termos do que dispõe o inciso X do mesmo art. 40, da Lei n. 8.666/93:

> Art. 40. O edital (...) indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
>
> **(...)**
>
> **X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos** e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

No caso dos autos, a Administração Municipal divulgou os preços máximos no Anexo I do edital licitatório, cuja cláusula 7.1, "f" (fl. 136), dispõe que o valor informado nas propostas deve ser "inferior ou igual ao valor de referência do mesmo, conforme Anexo I deste Edital".

Relativamente à falta de indicação de endereço de correio eletrônico (e-mail) no item 11 do edital licitatório, que trata dos recursos e impugnações, a meu ver, não constitui irregularidade, porquanto tal informação consta do rodapé de todas as folhas do edital licitatório, garantido aos licitantes o direito consignado na referida cláusula editalícia.

No tocante à formalização da Ata de Registro de Preços (ARP) n. 2/2021, verifico que está em consonância com as disposições contidas nos arts. 15 e 55 da Lei (federal) n. 8.666/93.

No que tange à execução financeira (fls. 34-38), concordo com o entendimento da DFLCP quando aponta que não há possibilidade de realizar a análise nestes autos, diante da constatação de que não foram formalizados contratos oriundos da Ata de Registro de Preços n. 2/2021, e os empenhos emitidos não alcançaram o valor de remessa, porquanto embora o procedimento da chamada "4ª fase" prevista no item 9.1, B, do Anexo VI, da Resolução TC/MS n. 88/2018 não mais vigore, a análise da execução não ocorre nos mesmos autos da formalização da ata de registro de preços, e por esse motivo a documentação e planilha financeira não foram analisados pela equipe de auditores.

Quanto ao procedimento de controle prévio anexo a estes autos (TC/5006/2021), entendo que deve ser arquivado, haja vista a perda de seu objeto decorrente do julgamento ora realizado, que contempla o procedimento licitatório objeto daqueles autos, nos termos do art. 152, II, e 156 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Por fim, constato que o responsável pela licitação foi intimado em 7/12/2021 (fl. 506) para encaminhar os documentos necessários à adequada instrução processual, mas apenas em 09/03/2022 atendeu à solicitação (fl. 520), extrapolando o prazo de 20 (vinte) dias úteis então estipulado, configurando, assim, infração nos termos do art. 42, II e IX da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, com a consequente aplicação de multa, nos termos do 46, da LC 160/2012.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho parcialmente os entendimentos da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e do Ministério Público de Contas e **VOTO** por:

I – declarar:

a. a irregularidade do procedimento licitatório **Pregão Presencial n. 2/2021**, realizado pelo Município de Itaquiraí, em razão da deficiência na pesquisa de preços e da falta de exclusão de preços discrepantes no cálculo do valor médio, infringência ao art. 15, V e § 1º, da Lei (Federal) n. 8.666/1993, o que faço com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

b. a **regularidade** da **Ata de Registro de Preços n. 2/2021**, celebrada entre o Município de Itaquiraí e as empresas compromitentes 1. Campotel Mat. de Construção e Equip. Ltda; 2. Depósito de Materiais de Const. Mundo Novo; 3. Diluz Comércio de Materiais Elétricos Ltda; 4. Maristela S. B. Mendonça Eireli e 5. Web Elétrica Eireli – ME, o que faço com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

II – aplicar multas ao Sr. Thalles Henrique Tomazelli, Prefeito Municipal de Itaquiraí na época dos fatos, nos valores correspondentes aos de:

a. 40 (quarenta) UFERMS em decorrência das irregularidades descritas no item **I,** "**a**", o que faço com fundamento nas regras dos arts. 41, 42, I e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012; e

b. 30 (trinta) UFERMS em decorrência do desatendimento ao prazo de remessa de documentos solicitados no despacho DSP-G.FEK-32417/2021, objeto da intimação INT-G.FEK-13716/2021, o que faço com fundamento nas regras dos arts. 42, II e IX, 44, I, e 46, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

III – determinar o arquivamento do procedimento de controle prévio relacionado nos autos em apenso (TC/5006/2021), diante da perda de seu objeto, cuja análise e julgamento ocorreram nos presentes autos, com fulcro no arts. 11, V, "a", 152, II e 156, da Resolução TC/MS 98/2018;

IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor das multas infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 98 e 185, § 1º, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TC/MS n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório, pela regularidade da ata de registro de preços, pela aplicação de multas ao responsável e pelo arquivamento do procedimento de controle prévio relacionado nos autos em apenso.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 6 de setembro de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MRMAM/MFGM