Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 320/2022

PROCESSO TC/MS	:	TC/4336/2020
PROTOCOLO	:	2033198
TIPO DE PROCESSO	:	ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE COSTA RICA
JURISDICIONADO	:	WALDELI DOS SANTOS ROSA
INTERESSADOS	:	1. MADEIREIRA COSTA RICA LTDA; 2. ARS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – EPP; 3. CASACENTER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E CONSTRUTORA EIRELI – ME; 4. MASTERLED MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ERIELI.
VALOR	:	R$ 659.850,87
RELATOR	:	CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR E DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO – AUSÊNCIA DA MINUTA DO EDITAL LICITATÓRIO – ASSINATURA DO EDITAL DE LICITAÇÃO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE – FORMALIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO – SOBREPREÇO – IRREGULARIDADE – MULTA.

1. A elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares (ETP) constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar) e serve essencialmente para: a) assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como o tratamento de seu impacto ambiental; b) embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável, bem como o plano de trabalho, no caso de serviços, de acordo com exigência que consta no Art. 2° do Decreto n. 2.271/1997. A falta de correta aferição do quantitativo dos itens licitados decorrente da falta do Estudo Técnico Preliminar, afronta as normas do art. 15, § 7º, II, da Lei Federal n. 8.666/1993 e do art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002.

2. A falta da ampla pesquisa de mercado que levou à majoração do preço médio e ao registro de diversos itens por valores superiores aos de referência, com sobrepreço, viola o disposto no § 1º do art. 15 da Lei Federal n. 8.666/1993.

3. A falta de apresentação da minuta do edital licitatório, documento obrigatório que deve ser previamente examinado e aprovado pela assessoria jurídica da Administração, contraria o parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93.

4. A assinatura do edital de licitação pela pregoeira configura irregularidade diante da regra do § 1º do art. 40 da Lei (federal) n. 8.666/93 e ao princípio da segregação de funções.

5. O registro de preços de vários itens com sobrepreço afronta os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, inscritos no art. 3º da Lei (federal) n. 8.666/93 e está em desacordo, também, com o princípio da economicidade (art. 70 da CF), que objetiva a minimização dos gastos públicos, sem comprometimento dos padrões de qualidade.

6. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório e da ata de registro de preços, que atrai a aplicação de multa ao jurisdicionado em razão das impropriedades apontadas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 18 a 21 de julho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, **I –** em **declarar,** com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade:** a) **do procedimento licitatório** realizado por meio do **Pregão Presencial nº 90/2019**, pelas seguintes infrações: 1. falta de correta aferição do quantitativo dos itens licitados decorrente da falta do Estudo Técnico Preliminar, em desacordo com a norma do § 7º do art. 15 da Lei Federal n. 8.666/1993, do art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002, e atentando contra o princípio da eficiência previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal; 2. falta da ampla pesquisa de mercado que levou à majoração do preço médio e ao registro de diversos itens por valores superiores aos de referência – com sobrepreço, em desacordo com o disposto no § 1º do art. 15 da Lei Federal n. 8.666/1993; 3. falta de apresentação da minuta do edital licitatório, documento obrigatório que deve ser previamente examinado e aprovado pela assessoria jurídica da Administração, infringindo assim o parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93; 4. assinatura do edital licitatório pela pregoeira, e não pela autoridade competente, em desrespeito à norma do § 1º do art. 40 da Lei n. 8.666/93 e ao princípio da segregação de funções; b) **Ata de Registro de Preços n. 6/2020** celebrada entre o Município de Costa Rica e as seguintes empresas compromitentes: Madeireira Costa Rica Ltda.; Ars Materiais Para Construção Ltda - Epp; Casacenter Materiais Para Construção E Construtora Eireli – Me e Masterled Materiais De Construção Erieli, em razão do registro de preços de vários itens com sobrepreço, em afronta princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, inscritos no art. 3º da Lei (federal) n. 8.666/93, e ao princípio da economicidade, ferindo o art. 70 da Constituição Federal; **II – aplicar multa** ao Sr. **Waldeli dos Santos Rosa,** Prefeito Municipal de Costa Rica à época, no valor correspondente aos de **60 (sessenta) UFERMS** em decorrência das irregularidades descritas no item I, "a", 1, 2, 3 e 4 e "b", com fundamento Nos arts. 41, 42, I e IX, 44, I, e 45, I, da LC (Estadual) n. 160/2012; **III –** 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, 21 de julho de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata-se da análise do procedimento licitatório do Pregão Presencial n. 90/2019 e da formalização da Ata de Registro de Preços n. 6/2020, entre o município de Costa Rica e as seguintes empresas compromitentes: Madeireira Costa Rica Ltda.; ARS Materiais para Construção Ltda. EPP; Casacenter Materiais para Construção e Construtora Eireli ME; Master LED Materiais Elétricos e Construção Eireli, tendo como objeto o registro de preços para aquisição futura de materiais de construção em geral.

Em uma primeira análise, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias – DFLCP concluiu pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços (ANA-DFLCP-5786/2020, pç. 66, fls. 3000-3016) em razão de:

> **1.** falta de estudo técnico preliminar;
>
> **2.** registro de preços de alguns itens por valores quase cinco vezes superiores aos registrados no último certame realizado pelo município com idêntico objeto.
>
> **3.** falta da minuta do edital, documento obrigatório que deve servir de base para a realização da análise e parecer jurídicos;
>
> **4.** desatendimento da exigência prevista no art. 67 da Lei (federal) n. 8.666/93, haja vista a falta de designação individualizada de servidor para atuar como fiscal do contrato, não suprida por designação genérica realizada pelo município por meio de diversas portarias expedidas nos anos de 2018 a 2020.

Em razão dos apontamentos, o Ministério Público de Contas emitiu parecer, opinando pela notificação dos responsáveis para que, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, pudessem se manifestar acerca das irregularidades (PAR-3ª-PREC-6699/2020, pç. 67, fls. 3017/3018).

Determinada a intimação dos responsáveis por meio do Despacho DSP-G.FEK-20535/2020, tanto o Prefeito Municipal quanto o Secretário Municipal de Administração e Finanças da época apresentaram justificativas e documentos argumentando, em síntese, que o certame observou a legalidade e não causou prejuízo ao erário municipal (fl. 3027-3033 e 3035-3039, respectivamente).

Diante das informações prestadas, a equipe técnica da DFLCP ratificou a conclusão exarada na análise anterior, concluindo que o procedimento licitatório contém **irregularidades** decorrentes da falta de estudo técnico preliminar de que tratam as normas do art. 6º inciso IX e art. 7º da Lei (federal) n. 8.666/93, da deficiência na realização da pesquisa de mercado, realizada apenas no comércio local com enorme variação de preços do mesmo produto, distorcendo a média utilizada pelo órgão licitante e levando à majoração do valor total dos preços registrados. Observou ainda que não foi apresentada a Minuta do Edital Licitatório,

desrespeitando a norma do art. 38 da Lei n. 8.666/93 que determina a análise jurídica desse documento por parte da Procuradoria Jurídica do Município. Quanto à formalização da Ata de Registro de Preços n. 6/2020, apontou **irregularidade** decorrente da falta de designação específica de fiscal do contrato, não suprida pela designação genérica de servidores por meio de diversas Portarias Municipais (ANA-DFLCP-10468/2020, pç. 80, fls. 3041-3059).

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, ocasião em que o seu representante emitiu o Parecer PAR-3ªPRC-13073/2020 (pç. 81, fls. 3060-3062), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> I – pela **irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 90/2019**, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012 cc. alínea "a" do inciso I do art. 121 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98/2018);
>
> II – **pela irregularidade e ilegalidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 6/2020** nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos I e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno
>
> **III** – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados na forma regimental.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Analisando a prestação de contas do Pregão Presencial n. 90/2019, tenho que assiste razão à equipe técnica 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 no certame em tela.

A primeira irregularidade decorre da falta de realização do **Estudo Técnico Preliminar (ETP)**, imprescindível para analisar a viabilidade da contratação e embasar o Termo de Referência no tocante à identificação da efetiva necessidade do material a ser adquirido pela Administração Pública e estimativa de quantitativo de cada produto.

A elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar) e serve essencialmente para: a) assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como o tratamento de seu impacto ambiental; b) embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável, bem como o plano de

trabalho, no caso de serviços, de acordo com exigência que consta no Decreto n. 2.271/1997, art. 2º.

Nas licitações realizadas na modalidade Pregão, a Lei n. 10.520/2002 aponta para a necessidade de elaboração de ETP ao dispor, em seu art. 3º, III, que na fase preparatória do pregão deverá constar nos autos, *"os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados"*.

Conquanto as contratações anteriores realizadas pelo ente sejam ordinariamente utilizadas para definição de quantitativos e dos valores de referência dos produtos licitados, isso não elimina a necessidade de realização do Estudo Técnico Preliminar, conforme disciplina o inciso II do § 7º do art. 15 da Lei n. 8666/93, abaixo transcrita (grifei).

> Art. 15 (...)
>
> § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
>
> (...)
>
> II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do **consumo e utilização prováveis**, **cuja estimativa será obtida**, sempre que possível, **mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação**;

Referido dispositivo legal não foi atendido no certame em análise, bastando ver a vultosa diferença existente entre o valor dos bens licitados e aqueles licitados em anos anteriores pelo município, conforme apontado pela equipe técnica da então DFCPPC que, à fls. 647-651 do processo de análise prévia (TC/13436/2019, apenso a estes autos) destacou que a diferença entre o valor estimado para o pregão 90/2019 e o registro de preços do período anterior (2018) do município perfaz R$ 728.291,21, sem que exista qualquer justificativa para tamanha diferença de valores.

Apontando documento dos autos em apenso, a equipe técnica assim identificou os valores de referência:

> Conforme informações constantes do ofício encaminhado pelo Município (fls. 6-7 do protocolo 2009422), o consumo de **2017 foi de R$ 95.815,40**, tendo o de **2018** aumentado para **R$ 198.021,25** e o valor estimado para o pregão 90/2019 é de **R$ 926.312,46**.

O gestor municipal, em resposta à intimação que lhe foi dirigida (pç. 76, fl. 3027-3033), não nega a falta do estudo técnico preliminar, mas a justifica sob a alegação de impossibilidade de mensurar o quantitativo de material de construção a ser utilizado pela municipalidade, por se destinar a atender demanda futura, que pode nem mesmo existir durante o período de vigência da Ata de Registro de Preços, sendo este, inclusive, o motivo da escolha pelo registro de preços, onde não existe a obrigação de aquisição dos bens indicados, o mesmo ocorrendo com o quantitativo, que pode ser adquirido apenas parcialmente.

O superdimensionamento do quantitativo e do valor da licitação deve ser visto como uma irregularidade, haja vista a abissal diferença entre o valor estimado no pregão n. 90/2019 e aqueles praticados pelo município em anos anteriores.

A falta do ETP para obtenção do quantitativo e dos preços de referência em vigor na época do certame constitui indicativo de ineficiência na gestão municipal, haja vista que, em se tratando de bens de utilização constante na manutenção dos prédios públicos (conforme defendido pelo próprio gestor municipal na resposta à intimação, fls. 3027-3033) a licitação ordinariamente não deveria conter variação substancial no quantitativo e no valor, e caso isso viesse a ocorrer, deveria constar de justificativa emitida pelo órgão licitante.

A segunda irregularidade identificada na realização do certame decorre da **deficiência na pesquisa de mercado** realizada para fins de balizamento dos preços a serem registrados.

Embora tal requisito tenha sido observado pelo órgão licitante, a pesquisa não atendeu a finalidade a qual se destina, uma vez que se limitou a preços informados por empresas locais e demonstra a existência de importante diferença entre preços do mesmo item, fato este que eleva o preço médio do bem utilizado pela administração para fins de registro.

Às fls. 3048-3050, a equipe técnica da DFLCP anexou quadro demonstrando a existência de diferenças substanciais nos valores cotados em diversos itens, que deveriam ter sido objeto de questionamento pelo órgão licitante junto aos fornecedores para evitar impactos potencialmente prejudiciais à Administração Pública quando da realização da média de preços. A seguir, a título ilustrativo, transcrevo parte do quadro elaborado pela Divisão:

ITEM	ARS	MADEIREIRA COSTA RICA	CASA CENTER	INTERNET	INTERNET	BURITIS	CANTARELLI	ELETRICA ZAN	MÉDIA	DIFERENÇA
723	R$ 0,50	R$ 4,20	R$ 5,20						R$ 3,30	940,00%
595	R$ 0,85	R$ 0,75	R$ 6,38						R$ 2,66	750,67%
811	R$ 163,65	R$ 29,99	R$ 24,20						R$ 72,61	576,24%
400	R$ 38,90	R$ 28,50	R$ 6,05						R$ 24,48	542,98%
338	R$ 3,50	R$ 21,00	R$ 18,15						R$ 14,22	500,00%
404	R$ 0,50	R$ 0,70	R$ 2,92						R$ 1,37	484,00%
11	R$ 0,50	**R$ 2,40**	R$ 0,72						R$ 1,21	380,00%
833	R$ 190,00	R$ 475,00			R$ 101,91				R$ 255,64	366,10%
183	R$ 1,20	R$ 3,45	R$ 5,56						R$ 3,40	363,33%
614	R$ 6,00	R$ 4,10	R$ 18,87						R$ 9,66	360,24%
722	R$ 3,30	R$ 1,95	R$ 0,72						R$ 1,99	358,33%
211	R$ 8,80	R$ 4,10	R$ 18,48						R$ 10,46	350,73%
834	R$ 190,00	R$ 475,00			R$ 114,30				R$ 259,77	315,57%
182	R$ 1,40	R$ 2,73	R$ 0,66						R$ 1,60	313,64%
103		R$ 156,00	R$ 38,50		R$ 141,99				R$ 112,16	305,19%
297	R$ 13,10	R$ 43,00	R$ 12,16						R$ 22,75	253,62%
486	R$ 8,70	R$ 6,00	R$ 20,74						R$ 11,81	245,67%
421	R$ 6,90	R$ 2,05	R$ 4,07						R$ 4,34	236,59%
736	R$ 29,00	R$ 17,00	R$ 8,80						R$ 18,27	229,55%

Conforme bem apontado na análise técnica, julgado do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca do tema em debate, destaco o trecho a seguir (fl. 3051):

"*Indispensável que a Administração avalie, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado,* ***em especial quando houver grande variação entre os valores a ela apresentados (...)***". (TCU 00298920131, Rel. Min. Marcos Bemquerer, julgado em 10/04/2013).

No mesmo sentido, o Acórdão TCU nº 403/2013 – Primeira Câmara:

> A PESQUISA DE PREÇOS QUE ANTECEDE A ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO DE LICITAÇÃO DEMANDA AVALIAÇÃO CRÍTICA DOS VALORES OBTIDOS, **A FIM DE QUE SEJAM DESCARTADOS AQUELES QUE APRESENTEM GRANDE VARIAÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS E, POR ISSO, COMPROMETAM A ESTIMATIVA DO PREÇO DE REFERÊNCIA**.

O gestor municipal não nega a existência de preços discrepantes, tampouco que tenham sido levados a registro por valores superiores aos de referência, limitando-se a alegar que serão "objeto de diligência", o que não deixa dúvidas de que tal irregularidade representa potencial prejuízo ao ente público que, baseando-se em um valor médio divorciado da realidade, acabou por aceitar valores que não representam o melhor preço de diversos itens licitados.

Diante de diferenças substanciais no preço do mesmo produto, o órgão licitante deveria ampliar a pesquisa, descartar os valores dissonantes, para evitar a majoração do valor médio.

A meu ver, a apresentação de apenas três propostas de preço para formação de valor médio não atende ao princípio da eficiência, principalmente quando se trata de pequeno município e a pesquisa restrita ao comércio local apresenta valores substancialmente diferentes para diversos itens. Em casos tais, a Administração pode e deve ampliar ao máximo a pesquisa de preços, fazendo uso dos sistemas informatizados para obtenção de redução do valor médio a ser utilizado no certame.

É nesse sentido o entendimento do TCU, conforme se infere dos seguintes julgados:

> (...) A JURISPRUDÊNCIA DO TCU TEM ASSENTADO QUE **A PESQUISA DE PREÇOS** PARA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO DA LICITAÇÃO **NÃO DEVE SE RESTRINGIR A COTAÇÕES REALIZADAS JUNTO A POTENCIAIS FORNECEDORES**, **DEVENDO SER UTILIZADAS OUTRAS FONTES COMO PARÂMETRO**, **A EXEMPLO DE** CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SIMILARES, **SISTEMAS REFERENCIAIS DE PREÇOS DISPONÍVEIS, PESQUISAS NA INTERNET EM SÍTIOS ESPECIALIZADOS** E CONTRATOS ANTERIORES DO PRÓPRIO ÓRGÃO (V.G., ACÓRDÃOS 1.548/2018, 718/2018, 1.604/2017, 247/2017, 1.678/2015 E 2.816/2014, TODOS DO PLENÁRIO) . (ACÓRDÃO TCU 713/2019 – PLENÁRIO) (grifei)
>
> **AS ESTIMATIVAS DE PREÇOS PRÉVIAS ÀS LICITAÇÕES DEVEM ESTAR BASEADAS EM CESTA DE PREÇOS ACEITÁVEIS, TAIS COMO** OS ORIUNDOS DE PESQUISAS DIRETAS COM FORNECEDORES OU EM SEUS

> CATÁLOGOS, VALORES ADJUDICADOS EM LICITAÇÕES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS, **SISTEMAS DE COMPRAS (COMPRASNET)**, VALORES REGISTRADOS EM ATAS DE SRP, AVALIAÇÃO DE CONTRATOS RECENTES OU VIGENTES, COMPRAS E CONTRATAÇÕES REALIZADAS POR CORPORAÇÕES PRIVADAS EM CONDIÇÕES IDÊNTICAS OU SEMELHANTES. (ACÓRDÃO TCU 2637/2015 – PLENÁRIO) (grifo nosso)

A utilização do sistema COMPRASNET como referência pelos entes e órgãos da administração pública, aliás, é de grande valia para se atingir o objetivo máximo de toda compra pública, que é o de obter o melhor valor, pois lá se encontram os valores de referência utilizados no âmbito federal, frequentemente atualizados para refletir o preço de mercado.

Conforme informado pelo gestor na manifestação de fls. 810-811 do TC/13436/2019 (em apenso a estes autos), o registro de preços em âmbito municipal possui regramento por meio do Decreto Municipal n. 4.548/2018, e neste é recomendada a realização de pesquisa de preços por diversas formas, inclusive mediante utilização de tabelas oficiais, o que não foi observado no caso dos autos.

A pesquisa de preços realizada não atende aos princípios da eficiência, da economicidade e da finalidade quando dela não se obtém o preço médio real de diversos itens. A existência de considerável diferença de valores apresentados para o mesmo item, mesmo não justificada, foi aceita pelo órgão licitante para a formação do preço médio, majorando o valor que teria sido obtido com a exclusão dos valores discrepantes. Anoto que somente houve pesquisa de preços por meio da internet para itens que não tiveram preços orçados por ao menos três fornecedores, quando em atenção aos referidos princípios, tal pesquisa deveria ter sido realizada para todos os itens.

Outrossim, constatei que a minuta do edital licitatório não foi encaminhada a esta Corte de Contas, e que o gestor municipal, intimado acerca dessa irregularidade, limitou-se a afirmar que o procedimento foi realizado com observância de todas as exigências legais.

Os documentos acostados à fls. 581-758 e 759-837 constituem o próprio edital licitatório, e não a minuta que o antecede, e o mesmo ocorre com os documentos de fls. 845-1022 e 1023-1137, bastando ver que indicam a data de realização do certame e se encontram firmados pela pregoeira, atributos estes que somente existem no documento definitivo.

A minuta do edital licitatório é documento imprescindível, que deve ser examinado e aprovado pela assessoria jurídica do ente ou órgão, nos exatos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, que diz: *"**As minutas de editais de licitação**, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes **devem ser previamente examinadas e aprovadas** por assessoria jurídica da Administração"*.

A assinatura do edital de licitação pela pregoeira, aliás, configura irregularidade diante da regra do § 1º do art. 40 da Lei (federal) n. 8.666/93, que atribui a prerrogativa de assinar o edital apenas à autoridade competente pelo certame, atributo este que a pregoeira não possui e que leva à ilegalidade do ato por ofender o princípio da segregação de funções.

Passando à análise da **Ata de Registro de Preços (ARP) n. 6/2020**, quanto ao apontamento de irregularidade decorrente da falta de designação específica de servidor para fiscalizar a ARP, entendo que não constitui ofensa à regra do art. 67 da Lei n. 8.666/93.

Primeiramente, cumpre lembrar que o Sistema de Registro de Preços (SRP)é o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras. Após efetuar os procedimentos do SRP, é assinada uma ARP**, documento (pré contrato) de compromisso para contratação futura**, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas.

Para Marçal Justen Filho: "*O registro de preços é um contrato normativo, expressão que indica uma relação jurídica de cunho preliminar e abrangente, que estabelece vínculo jurídico disciplinando o modo de aperfeiçoamento de futuras contratações entre as partes"*. (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 18ª Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, pag.307)

Sendo assim, entendo que é no momento da formalização da contratação, decorrente da ARP, que deve ser designado um servidor para atuar como fiscal de contratos, conforme disciplina o art. 67 da Lei 8.666/1993, que dispõe: "*a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo de informações pertinentes a essa atribuição*".

A designação formal de responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização de ARP é facultativa, podendo o gestor responsável optar por adotar tal providência ou não neste momento, que antecede à formalização de eventual contrato.

Todavia, verifico que a ARP em exame está irregular, vez que registrou preços de alguns itens claramente com **sobrepreço** (*quando o preço de referência é superior ao de mercado* (Ac TCU 310/2006-P)). Se tais valores identificados com sobrepreço tivessem sido excluídos da pesquisa de preços ou mesmo se tivesse ocorrido uma ampla pesquisa de mercado, então o preço médio final de alguns itens não seria inflado e em desacordo com o valor de mercado.

Diante da ocorrência de discrepâncias nos preços referenciais da pesquisa, a jurisprudência recomenda, primeiro, verificar se a variação ocorre em função da especificação dos produtos comparados. Em caso positivo, deve-se definir todas as características que o produto demandado deve apresentar para a satisfação do interesse público e, a partir daí, pesquisar o preço dos produtos compatíveis para, só então, definir o preço estimado. Mas em caso negativo, ou seja, **quando a variação**

de preços não decorre de diferenças significativas na especificação dos produtos comparados, deve-se desconsiderar os valores demasiadamente discrepantes.

É o que determina o TCU nos Acórdãos 2.943/2013-P, 2.637/2015-P. Para o Tribunal de Contas da União, a pesquisa de preços deve desconsiderar as informações cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado.

Assim sendo é que o registro de preços em ARP com sobrepreço fere os princípios da **isonomia** e da **seleção da proposta mais vantajosa** para a Administração, inscritos no art. 3º da Lei (federal) n. 8.666/93. Está em desacordo, também, com o princípio da **economicidade** (art. 70 da CF), princípio que objetiva a minimização dos gastos públicos, sem comprometimento dos padrões de qualidade.

Por derradeiro, no inciso I, "a", do art. 121 do Regimento Interno do TC/MS (Resol. TCE/MS Nº 98/2018), a análise e o julgamento da formalização da ARP ocorrerá na primeira fase, juntamente com o julgamento do procedimento licitatório.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho parcialmente os entendimentos da Divisão de Fiscalização de Licitação, Contratações e Parcerias e do Ministério Público de Contas e **voto** nos seguintes termos:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a irregularidade:**

a) do procedimento licitatório realizado por meio do **Pregão Presencial nº 90/2019,** pelas seguintes infrações:

1. falta de correta aferição do quantitativo dos itens licitados decorrente da falta do Estudo Técnico Preliminar, em desacordo com a norma do § 7º do art. 15 da Lei Federal n. 8.666/1993, do art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002, e atentando contra o princípio da eficiência previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

2. falta da ampla pesquisa de mercado que levou à majoração do preço médio e ao registro de diversos itens por valores superiores aos de referência – com sobrepreço, em desacordo com o disposto no § 1º do art. 15 da Lei Federal n. 8.666/1993;

3. falta de apresentação da minuta do edital licitatório, documento obrigatório que deve ser previamente examinado e aprovado pela assessoria jurídica da Administração, infringindo assim o parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93;

4. assinatura do edital licitatório pela pregoeira, e não pela autoridade competente, em desrespeito à norma do § 1º do art. 40 da Lei n. 8.666/93 e ao princípio da segregação de funções;

b) da **Ata de Registro de Preços n. 6/2020**, celebrada entre o Município de Costa Rica e as seguintes empresas compromitentes: Madeireira Costa Rica Ltda.; Ars Materiais Para Construção Ltda - Epp; Casacenter Materiais Para Construção E Construtora Eireli – Me e Masterled Materiais De Construção Erieli, em razão do registro de preços de vários itens com **sobrepreço**, em afronta princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, inscritos no art. 3º da Lei (federal) n. 8.666/93, e ao princípio da economicidade, ferindo o art. 70 da Constituição Federal;

II – aplicar multa ao Sr. Waldeli dos Santos Rosa, Prefeito Municipal de Costa Rica à época, no valor correspondente aos de **60 (sessenta) UFERMS** em decorrência das irregularidades descritas no item **I,** "**a**", **1, 2, 3 e 4** e "**b**", com fundamento Nos arts. 41, 42, I e IX, 44, I, e 45, I, da LC (Estadual) n. 160/2012;

III – 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 unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, com aplicação de multa ao jurisdicionado.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 21 de julho de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

KCLP/MFGM/ARP/dssm