ACÓRDÃO - AC02 - 281/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/4678/2019
PROTOCOLO	: 1975722
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / ATA DE REGISTRO DE PREÇOS
ÓRGÃO JURISDICIONADO	: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE 1. MARCOS MARCELLO TRAD
INTERESSADOS	: COOPERATIVA AGRÍCOLA DE CAMPO GRANDE; UNIÃO HORTIFRUTI EIRELI; S.E. OLIVEIRA ÁVILA & CIA LTDA; PEIXOTO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA.
VALOR	: R$ 5.505.187,72
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS HORTIFRUTI – AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO DO MÉTODO DE CÁLCULO DO QUANTITATIVO DE CADA ITEM LICITADO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – CONTAMINAÇÃO DA FASE ANTERIOR – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

1. O Estudo Técnico Preliminar (ETP) busca mitigar os riscos de desperdícios oriundos da ineficiência e fraude na gestão da licitação, de acordo com os arts. 7º e 6º, IX, da Lei 8.666/1993. Apenas depois da elaboração dos ETP o órgão/entidade terá condições de decidir pela adoção do Sistema de Registro de Preços. Todo planejamento, incluindo os parâmetros utilizados para o cálculo do quantitativo per capita dos itens licitados, deve estar claro e explicito no Estudo Técnico Preliminar, promovendo uma contratação objetiva, e evitando gasto desnecessário de recurso público.

2. É declarada a regularidade com ressalva do procedimento licitatório que atende às normas legais aplicáveis à matéria, mas apresenta estudo técnico preliminar deficiente, em razão da ausência dos parâmetros utilizados para o cálculo quantitativo de cada item licitado; e, consequentemente, da formalização da ata de registro de preços, por contaminação, sendo emitida a recomendação ao jurisdicionado para que adote as providencias a fim de evitar a ocorrência de falhas semelhantes ou assemelhadas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 23 a 26 de maio de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **regularidade com ressalva** do **procedimento licitatório**, realizado na modalidade Pregão Eletrônico nº 022/2019, **e da formalização da Ata de Registro de Preços**

nº 066/2019, realizado pelo **Município de Campo Grande/MS**, em atenção à deficiência do estudo técnico preliminar, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar n. 160/2012; e pela **recomendação** ao atual responsável para que observe com maior rigor as determinações da legislação em relação ao procedimento licitatório, se resguardando contra futuras falhas semelhantes ou assemelhadas, bem como os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 26 de maio de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Versam os autos sobre o procedimento licitatório na modalidade **Pregão Eletrônico nº 022/2019** e a formalização da **Ata de Registro de Preços nº 066/2019**, realizado pelo **Município de Campo Grande/MS**.

O objeto da licitação é o registro de preços para aquisição de gêneros hortifrúti para alimentação escolar suprindo demanda da Secretaria Municipal de Educação – SEMED e da Secretaria Municipal de Assistência Social - SAS, com valor total de referência de **R$ 5.505.187,72** (cinco milhões quinhentos e cinco mil cento e oitenta e sete reais e setenta e dois centavos), conforme Edital peça 10.

Em primeira análise, a **Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias** e o **Ministério Público de Contas** opinaram pela **irregularidade** do procedimento licitatório e da formalização da respectiva Ata de Registro de Preços, como se extrai da Análise **ANA - DFLCP - 3295/2020** e do Parecer **PAR - 2ªPRC - 10219/2020**, peças 31 e 32 dos autos.

Em vista do princípio do contraditório e da ampla defesa, os jurisdicionados responsáveis foram intimados a, querendo, apresentar resposta por meio dos Termos de Intimação INT – G.WNB – 544/2021 e 545/2021, peças 34 e 35, tendo anexado as devidas manifestações tempestivamente às peças 41 a 52 dos autos.

A **Divisão Especializada** e o ***Parquet*,** em reanálise, ratificaram o entendimento anteriormente exarado, opinando, ainda, o Ministério Público de Contas pela aplicação de multa, consoante se retira da Análise **ANA - DFLCP - 3896/2021** e do Parecer **PAR - 2ªPRC - 5556/2021**, peças 54 e 55 dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Preliminarmente, forte no art. 4º, III, "b", c/c art. 14 da Resolução nº 98/2018, em razão da matéria, do valor atribuído à contratação, bem como da UFERMS à época de sua assinatura, a competência para o julgamento do feito é da Câmara.

Verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório e a formalização da ata de registro de preços.

Colhe-se dos autos que o processo está instruído com a autorização para licitar, o termo de referência, a designação do pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, o edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, o comprovante da publicação do edital na imprensa oficial, a documentação do credenciamento e da habilitação das empresas vencedoras, a ata de deliberações da comissão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado, bem como sua publicação na imprensa oficial e a por fim, a Ata de Registro de Preços e sua publicação.

O **Edital de Licitação**, acostado à peça 10 do feito, discrimina as peculiaridades do procedimento, entre elas:

> Tipo: Menor Preço Unitário;
>
> Execução: Parcelada;
>
> Objeto: Registro de preços para a aquisição de gêneros alimentícios vegetais – hortifrúti, para atender a Secretaria Municipal de Educação (SEMED) e a Secretaria Municipal de Assistência Social (SAS), por intermédio da Secretaria de Gestão (SEGES).

No que tange à **Adjudicação e Homologação do Resultado**, extrai-se da peça 21 as empresas que lograram êxito, sendo os lotes adjudicados pela pregoeira e o procedimento homologado pelo prefeito:

- COOPERATIVA AGRÍCOLA DE CAMPO GRANDE;
- UNIÃO HORTIFRUTI EIRELI;
- S.E. OLIVEIRA ÁVILA & CIA LTDA e;
- PEIXOTO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.

A **Ata de Registro de Preços nº 066/2019,** peça 22, assinada em 14/03/2019, registrou os compromitentes fornecedores, estabelecendo direitos e deveres a serem cumpridos pelas partes, durante os 12 meses de sua vigência (20/03/2019 a 20/03/2020).

A respeito das respectivas **publicações** na imprensa oficial, observa-se das peças 12, 21 e 23 que foram efetuadas **tempestivamente**, atendendo, portanto, ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto à **remessa** dos documentos obrigatórios a este Tribunal, foram encaminhados de forma **tempestiva**, dentro, portanto, do prazo estabelecido da Resolução nº 88/2018.

Importante frisar que a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias em análise preliminar apontou algumas irregularidades do Pregão Eletrônico n° 22/2019 e depois, por contaminação da Ata de Registro de Preço n° 66/2019.

Ocorre que ao longo da instrução deste processo, foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa aos jurisdicionados, sendo que algumas destas irregularidades foram sanadas, uma vez que foram apresentados pelo ordenador de despesas os seguintes documentos:

- documentos comprobatórios da exibição das amostras, cuja ausência segundo o edital era de caráter eliminatório (f. 832-856);

- a legislação própria sobre o Registro de Preços (f. 857-860);

- o parecer jurídico conclusivo acerca da licitação (f. 1030-1034);

- a especificação dos itens adjudicados e seus respetivos valores globais na publicação da Ata de Registro de Preços (f. 1112-1140) e;

- a designação do fiscal da Ata de Registro de Preços (f. 75-76).

Restando, por fim, apenas uma irregularidade suscitada pela equipe técnica sem esclarecimento ou justificativa, referente à ausência dos parâmetros utilizados para o cálculo quantitativo de cada item licitado (ETP).

Na Justificativa de contratação (peça 2), foi apresentado o quantitativo para aquisição de produtos apontando alguns fatores, quais sejam: per capita x n° de alunos + 10% x frequência mensal x n° de meses.

Ocorre que, desta justificativa é impossível extrair o parâmetro utilizado para estipular a quantidade per capita de cada alimento e a frequência com que serão consumidos.

Depois de intimado a prestar esclarecimentos, o ordenador de despesas apenas repetiu os argumentos já apresentados naquela ocasião e adicionou documentos sobre os locais que os alimentos atenderiam, sem deixar claro o método que utilizou para chegar ao quantitativo estimado de cada produto.

É inquestionável a importância de um bom planejamento para a realização de aquisições públicas, tanto em termos qualitativos quanto quantitativos. O planejamento das contratações públicas tem intuito de conferir maior eficiência e economicidade aos processos, assim como ajustá-los às reais necessidades da administração.

O normativo mais recente tratando do tema é a Instrução Normativa n º 40, de 22 de maio de 2020, do Ministério da Economia, que “dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP – para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital”.

Nos termos da citada norma:

> "...considera-se ETP o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação".

No sítio da internet relativo ao Portal de Compras do Governo Federal há uma página específica sobre a aplicação da IN 40/2020 e os ETPs. Nela está registrado que mesmo na hipótese de adesão à Ata de Registro de Preços o ETP se faz necessário, "**pois apenas depois da elaboração dos ETP é que o órgão/entidade terá condições de decidir se a participação em SRP é a melhor solução, ou seja, a opção por participar de um SRP ou aderir a uma ata dar-se-á após o estudo preliminar da contratação**".

Registre-se ainda, que de acordo com o Tribunal de Contas da União, a elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP) **é obrigatória para todas as contratações**, pois o Termo de Referência e Projeto Básico se espelharão neste documento. (Acórdão 3.215/2016 – Plenário; Acórdão 212/2017 – Plenário; Acórdão 681/2017 – Primeira Câmara; Acórdão 1.134/2017 – Segunda Câmara).

A Corte de Contas esclarece, ainda, que esta exigência tem sua razão de ser, visto que o **Estudo Técnico Preliminar busca mitigar os riscos de desperdícios oriundos da ineficiência e fraude na gestão da licitação**.

Note-se, portanto, que a elaboração de ETP é dever cogente imposto à Administração Pública.

De acordo com os arts. 7º e 6º, IX, da Lei 8.666/1993, as contratações de obras e serviços devem ser precedidas da elaboração de projeto básico (PB), sendo este entendido como:

> "...conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos.

Além disso, o planejamento ainda viabiliza o controle administrativo, na medida em que a sua ausência submete os órgãos, instituições e agentes públicos ao risco

de cometer atos antieconômicos, ineficientes, ineficazes, sem efetividade, ilegais e/ou imorais, os quais, dificilmente, serão prevenidos ou combatidos.

O sucesso das contratações tem relação direta com um bom planejamento, por isso, os documentos produzidos nesta fase devem ser vistos com uma oportunidade para definir os objetivos e prever os principais obstáculos ao seu alcance, fixar medidas de mitigação de riscos e estratégias para o sucesso do empreendimento.

Todo este planejamento, incluindo os parâmetros utilizados para o cálculo do quantitativo per capita dos itens licitados, deveria estar claro e explicito **no Estudo Técnico Preliminar**, promovendo uma contratação objetiva, e evitando gasto desnecessário de recurso publico.

Todavia, deve-se levar em consideração no presente caso, que a instrução Normativa vigente à época do Pregão Eletrônico n° 022/2019 e da Ata de Registro de Preços n° 066/2019 não compelia ao jurisdicionado o encaminhamento do ETP, o que somente se tornou obrigatório com o advento da **Resolução TCE/MS nº 139/2021**. Neste aspecto, é a jurisprudência:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LIMPEZA DE FOSSAS SÉPTICAS, CAIXA DE AREIA, BANHEIROS QUÍMICOS, PISCINA E LOCAÇÃO DE SANITÁRIOS QUÍMICOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – IMPROPRIEDADE – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – JUSTIFICATIVA DE DEFINIÇÃO DOS QUANTITATIVOS ORÇAMENTÁRIOS – ELABORAÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS PRO FORMA – DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE FISCAL DE CONTRATO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.** 1. A realização do Estudo Técnico Preliminar de forma falha, ausentes as justificativas quanto aos quantitativos, cujas definições precisam ser sustentadas adequadamente em laudos, mapas e outros instrumentos, deve ser ressalvada resultando recomendação ao jurisdicionado para que aperfeiçoe o Termo de Referência, instruindo-o com documentos que demonstrem as justificativas para os quantitativos e escolhas de soluções. [...] *(TC/10116/2018, Acórdão - AC02 - 98/2021, Relator Cons. Waldir Neves Barbosa, 4 de março de 2021). (Grifei).*

Destarte, torna-se suficiente a **ressalva** ao jurisdicionado para que aperfeiçoe a pesquisa preliminar em futuras licitações, instruindo-o com documentação que demonstre as devidas justificativas para os quantitativos e escolhas efetivadas.

DISPOSITIVO

Posto isso, subsidiado pela Análise Técnica e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

I – Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** **do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico nº 022/2019** e **da formalização da Ata de Registro de Preços nº 066/2019,** realizado pelo **Município de Campo Grande/MS**, (CNPJ nº 03.501.509/0001-06), em atenção à deficiência do estudo técnico preliminar, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar n. 160/2012;

II **–** pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável para que observe com maior rigor as determinações da legislação em relação ao procedimento licitatório, se resguardando contra futuras falhas semelhantes ou assemelhadas, bem como os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012 c/c os arts. 95 e 99 da Resolução n. 98/2018 TC/MS;

IV - Pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos, nos termos do art. 186, V, da Resolução TCE/MS nº 98/2018.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, e pela recomendação ao atual responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 26 de maio de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GLX / VAB/dssm