Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 201/2023

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10065/2020
PROTOCOLO	**:** 2056084
TIPO DE PROCESSO	**:** PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / ATA DE REGISTRO DE PREÇOS
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE DOURADINA
JURISDICIONADO	**:** JEAN SERGIO CLAVISSO FOGACA
INTERESSADOS	**:** 1. AGUIA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E SUPRIMENTOS EIRELI ME; 2. ORTIZ & FELTRIM LTDA ME
VALOR	**:** R$ 114.536,00
RELATORA	**:** CONS. SUBS. PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO – PREÇOS REGISTRADOS SUPERIORES AOS PRATICADOS POR OUTROS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – CONTAMINAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO.

1. Para licitar deve haver planejamento da Administração a fim de demonstrar as vantagens em aderi-la. A falta de justificativa plausível para o quantitativo licitado afronta o art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/93.
2. Necessário que o órgão licitante possua uma estimativa prévia e com fontes diversificadas que permita verificar se os preços propostos são exequíveis e compatíveis com o mercado.
3. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório, bem como da formalização da ata de registro de preços por contaminação, em razão do não atendimento à legislação aplicável à matéria na condução do certame, decorrente da ausência de estudo técnico preliminar, da ausência de ampla pesquisa de mercado e dos preços registrados superiores aos praticados por outros entes da administração, ensejando a aplicação de multa ao responsável, além da recomendação cabível.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 18 a 21 de setembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora: pela **irregularidade** do Procedimento Licitatório na modalidade **Pregão Presencial nº 59/2020** e da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 50/2020**, realizados pela **Prefeitura Municipal de Douradina**, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012; pela aplicação de **multa** no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS**, sob a responsabilidade do Sr. **Jean Sérgio Clavisso Fogaça**, diante da constatação

de irregularidades no procedimento licitatório, nos termos do art. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, todos da Lei Complementar nº 160/2012; pela concessão de **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que o responsável nominado no item "II" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar n.º 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica; e pela **recomendação** ao atual responsável, nos termos do art. 185, IV, "b", da Resolução nº 98/2018, para que: efetue a realização de Estudo Técnico Preliminar; adote ampla pesquisa de mercado em suas futuras contratações, com a consulta a preços praticados por outros entes da Administração Pública.

Campo Grande, 21 de setembro de 2023.

Conselheira-Substituta **Patrícia Sarmento dos Santos** – Relatora

(Ato convocatório n. 03/2023)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

Vistos, etc.

Trata-se do exame do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 59/2020, que resultou na formalização da Ata de Registro de Preços nº 50/2020, realizado pela Prefeitura Municipal de Douradina, visando o fornecimento de medicamentos da farmácia básica para atender a Secretaria Municipal de Saúde.

A Divisão de Fiscalização de Saúde, através da Análise ANA-DFS-8357/2022 (peça 18), ratificada pela Análise ANA-DFS-3388/2023 (peça 28), manifestou-se pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer PAR-3ªPRC-5158/2023 (peça 30), acompanhou o corpo técnico, opinando pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços, sugerindo, ainda, a aplicação de multa.

É o relatório.

Passo ao VOTO.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos – Relatora

Vieram os autos a esta relatoria para a apreciação da licitude do Pregão Presencial nº 59/2020, que resultou na Ata de Registro de Preços nº 50/2020, no valor de R$ 114.536,00 (cento e quatorze mil quinhentos e trinta e seis reais), nos termos do art. 121, I da Resolução n.º 98/2018 do TCE/MS.

Atinente ao procedimento licitatório, colhe-se da análise técnica (fl. 264) que o processo está instruído com a justificativa para licitar, termo de referência, autorização para abertura da licitação, ato de designação do pregoeiro e da equipe de apoio, edital e seus anexos aprovados pelo parecer da assessoria jurídica, comprovante da publicação do edital na imprensa oficial, documentação da habilitação dos licitantes, certificados de regularidade fazendária, proposta e ata de deliberações da comissão, atos de adjudicação e homologação com a comprovação da publicação do resultado, além da ata de registro de preços e sua devida publicação.

O Ministério Público de Contas, fundamentado na análise da Divisão de Fiscalização de Saúde, verificou as seguintes irregularidades:

a) **Ausência de Estudo Técnico Preliminar**

O jurisdicionado sustentou que a exigência de elaboração do estudo técnico preliminar foi inovação trazida pela Instrução Normativa nº 40/2020, do Ministério da Economia, e entrou em vigor 09 (nove) dias após a publicação do edital. Alegou, ainda, que foi realizado o devido planejamento, "*com o estabelecimento de parâmetros capazes de definir com precisão os dados quantitativos e qualitativos necessários*" (fl. 279).

Os estudos técnicos preliminares constituem etapa obrigatória no processo licitatório visando assegurar a viabilidade técnica da contratação e embasando o termo de referência ou o projeto básico, que demonstra a viabilidade da contratação – art.6º, IX, da Lei 8.666/93.

Cabe ressaltar que para licitar deve haver planejamento da Administração a fim de demonstrar as vantagens em aderi-la. Não houve, portanto, justificativa plausível para o quantitativo licitado, estando irregular o procedimento licitatório, em afronta ao art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/93.

Colhe-se da jurisprudência desse Tribunal de Contas:

> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL – NÃO ATENDIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL – ENTREGA DOS BENS – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA O MONTANTE CONTRATADO – EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO PRO FORMA – IRREGULARIDADE – MULTA. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade pregão presencial, assim como da formalização da ata de registro de preços dele decorrente, que não atende à exigência do próprio edital relacionado à entrega dos bens e que desprovido de justificativa para o montante contratado, sendo emitido parecer jurídico pro forma, o evidencia infrações às normas da Lei 8.666/93 e sustenta a aplicação de multa ao jurisdicionado responsável. (TC/7277/2020 – DO: 19/04/2022 – Relator: Marcio Monteiro)

Logo, ao proceder à licitação em desacordo com a legislação vigente, o ordenador de despesas violou o Princípio da Legalidade que deve nortear todos os atos da administração Pública, nos termos da Lei n. 8.666/93 e dos mandamentos constitucionais.

b) **Ausência de Ampla Pesquisa de Mercado**

Sobre o achado, arguiu o jurisdicionado que a Instrução Normativa nº 73/2020, que normatiza a pesquisa de preços no âmbito da Administração Pública Federal, admite a pesquisa apenas com fornecedores e que os preços de referência estavam de acordo com os praticados no mercado.

Como bem pontuou a equipe técnica *"apesar de a Instrução Normativa nº 73/2020 admitir a hipótese de não se combinarem os parâmetros da pesquisa de preços, trata-se de hipótese excepcional que não pode ser considerada adequada ao caso em análise"* (fl. 290).

Cabe observar que a legislação aplicável trata a pesquisa de preços como importantíssima ferramenta nas licitações públicas. A cotação de preços é a etapa principal do processo e é precedida de ampla pesquisa de mercado.

Necessário, portanto, que o órgão licitante possua uma estimativa prévia e com fontes diversificadas que permita 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.

Salienta-se que, quanto maior for o número de propostas oriundas das pesquisas, mais fiel ao mercado será o preço médio a ser aplicado como referência nos certames.

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

Nesse diapasão, já decidiu essa Corte de Contas:

> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – FORNECIMENTO DE LICENÇA E LOCAÇÃO DE SISTEMAS INTEGRADOS DE GESTÃO PÚBLICA – PREGÃO PRESENCIAL – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO – IRREGULARIDADE – AUSÊNCIA DE MÁCULA DAS FASES POSTERIORES – CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONCORDÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO – REGULARIDADE – MULTA. 1. É irregular o procedimento licitatório em que não realizada a ampla pesquisa de mercado, em desconformidade com as disposições da Lei 8.666/93; entretanto, a primeira fase não tem força suficiente para macular, apenas por consequência, as fases posteriores da prestação de contas, em especial da formalização do Contrato. 2. É regular a formalização do contrato administrativo que realizada em conformidade com as disposições legais aplicáveis à espécie, contendo todas as cláusulas obrigatórias previstas nos artigos 55 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e 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. 3. Cabe a aplicação de multa ao ordenador de despesas em razão da verificação de irregularidade no procedimento licitatório, com fundamento nas regras dos artigos 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012. (TC/1776/2021 – DO: 10/11/2022 – Relator: Flávio Kayatt)

Na situação em apreço, o jurisdicionado apresentou somente as propostas de três empresas (peça 3), com preços discrepantes do praticado, conforme demonstrado no item abaixo.

c) **Preços registrados superiores aos praticados por outros entes da Administração**

Conforme destacou a equipe técnica (fl. 267), os preços registrados são muito superiores aos praticados por outros entes da Administração e registrados no Banco de Preços em Saúde. Senão, vejamos:

Medicamento	Quantidade	Preço Médio BPS* (R$)	Preço Total considerado o preço médio BPS	Preço registrado na Ata de Registro de Preços nº 50/2020 (R$)	Preço Total Registrado na Ata de Registro de Preços nº 50/2020 (R$)
Mesilato de Doxazosina 4 mg. Comprimido	500	0,19	95,00	1,59	795,00
Levotiroxina Sódica. 25 mcg. Comprimido	3000	0,07	210,00	0,49	1.470,00
Nitrofurantoína 100 mg. Cápsula	5000	0,22	1.100,00	0,45	2.250,00
Succinato de Metoprolol 25 mg. Comprimido	15000	0,29	4.350,00	0,98	14.700,00
Succinato de Metoprolol 50 mg. Comprimido	7500	0,47	3.525,00	1,96	14.700,00
Sulfato de Salbutamol 100 mcg/dose. Aerossol Oral**	1500	7,30	10.950,00	36,65	54.975,00
		Total	**20.230,00**	**Total**	**88.890,00**

* Compras pesquisadas foram realizadas entre 23/01/20 e 23/07/20 e o resultado da pesquisa está no Apêndice. ** Foi consultado o preço do frasco com 200 doses, que é a única unidade de fornecimento que consta do BPS.

Como bem pontuou a Divisão *"os preços registrados na Ata de Registro de Preços nº 50/2020 são manifestamente superiores aos praticados por outros entes, o que caracteriza violação à Lei de Licitações. Considerando-se apenas os 06 (seis) itens acima elencados, a diferença entre o preço total que seria registrado se fosse considerado o preço médio constante do BPS e os preços totais registrados alcança a importância R$ 68.660,00 (sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta reais)"* (fl. 267).

Ademais, a tese defendida pelo jurisdicionado de que os valores estariam elevados em razão da pandemia do COVID-19, foi plenamente rebatida pela equipe técnica que demonstrou pequena oscilação nos preços dos medicamentos requisitados (fl. 290/291).

Destarte, não restam dúvidas de que o Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 59/2020 foi realizado de forma irregular, infringindo os regramentos legais e normativos.

Assim, vez que a presente Ata de Registro de Preços se originou de procedimento licitatório irregular, e as respectivas fases estão interligadas, há a sua contaminação, sendo ela, de igual modo, declarada irregular.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolhendo a manifestação da Divisão de Fiscalização de Saúde e o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 59/2020 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 50/2020, realizados pela Prefeitura Municipal de Douradina, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, sob a responsabilidade do Sr. Jean Sérgio Clavisso Fogaça, inscrito no CPF sob o n.º XXX.751.901-XX, diante da constatação de irregularidades no procedimento licitatório, nos termos do art. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

III – Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que o responsável nominado no item "II" supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar n.º 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica;

IV - Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável, nos termos do art. 185, IV, "b", da Resolução nº 98/2018, para que:

a) Efetue a realização de Estudo Técnico Preliminar;

b) Adote ampla pesquisa de mercado em suas futuras contratações, com a consulta a preços praticados por outros entes da Administração Pública.

V - Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto da Relatora, pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, pela aplicação de multa e recomendação ao atual responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.
Relatoria da Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.
Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira e o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.
Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 21 de setembro de 2023.

Conselheira-Substituta **PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS**

Relatora (Ato Convocatório n. 03/2023)

TST/MFGM