

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO – SEFIS

NÚCLEO DE FISCALIZAÇÃO – NUFIS I

Processo nº 5840/2023-TCE/MA

Natureza: Representação com pedido liminar

Representantes: RICARDO TEIXEIRA DA SILVA; OTONIEL GOMES DA SILVA; MARCOS JOSÉ ALVES MACHADO e FRANCINALDO OLIVEIRA DOS SANTOS – Vereadores do Município de Coroatá

Representados: Sr. Antônio da Costa Veloso (PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE COROATÁ); Sr. Francisco Carvalho Brandão (Secretário Municipal de Governo); e Luis Mendes Ferreira Filho (Prefeito Municipal de Coroatá/MA).

Exercício financeiro: 2023

Referência: Processo administrativo nº 7577/2023 - Pregão Eletrônico nº 14/2023.

Relator: Conselheiro Joaquim Washington Luiz de Oliveira

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO Nº 438/2024-NUFIS I

I – BREVE HISTÓRICO DOS FATOS E TRAMITAÇÃO DO PROCESSO NO TCE/MA

1. Cuidam os autos de Representação proposta pelos vereadores do Município de Coroatá protocolada nesta Corte de Contas em 12/12/2023.
2. A representação teve o seguinte teor:

I – DOS FATOS

[...]. Chegou ao conhecimento dos vereadores signatários, bem como em consulta ao portal de transparência da Câmara Municipal de Coroatá, que o Prefeito Municipal de Coroatá, enviou a esta casa o Projeto de Lei de nº 19/2023, que dispõe de requerimento de autorização ao Poder Executivo para a contratação de operação de crédito para financiamento e execução de usina fotovoltaica conectado à rede do Município de Coroatá/MA no **valor estimado de R\$ 22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais)**, e que seria levado ao Plenário na sessão a ser realizada no dia 23/11/2023, no entanto foi retirada de pauta pela Presidência da Câmara e devolvido ao executivo para a prestações de informações.

Ocorre Excelentíssimo Presidente Conselheiro, que com o aprofundamento de levantamento de informações referente ao projeto, ao qual o Município de Coroatá, requereu autorização desta casa para a realização de empréstimo para custeio do referido projeto, **observou que em data anterior ao envio do projeto, sem que se tenha passado por votação e aprovação por esta casa, o Município de Coroatá deflagrou procedimento licitatório relativo ao mesmo objeto do referido projeto.**

Os representantes na data do dia 24/11/2023 (cópia protocolo em anexo) solicitaram diretamente ao Prefeito Municipal a cópia integral do processo administrativo de nº 7577/2023 – Pregão Eletrônico nº 14/2023, **porém até o presente momento sem resposta da solicitação.**

Destaca-se que conforme consulta no portal de transparência do Município de Coroatá (<https://transparencia.coroata.ma.gov.br/acesoInformacao/licitacao/tce/detalhes/991135070>) na data do dia 07/09/2023 as 13:53, foi lançado no referido portal Edital de Licitação do Pregão Eletrônico de nº 14/2023, Processo Administrativo de nº 757/2023, do tipo Menor Preço, com o **objeto no que se refere a “Eventual contratação de empresa especializada para fornecimento de Sistema de Microgeração/Minigeração Distribuída Fotovoltaica de Autoconsumo Remoto (Usina de Energia Solar Geração Fotovoltaica)**, elaboração do projeto executivo, caderno de especificações e encargos, comissionamento deste junto à concessionária de energia, fornecimento de todos os equipamentos e materiais, instalação, treinamento e monitoramento de geração de energia de interesse da Prefeitura Municipal de Coroatá/MA, Ano 2023”, com data de abertura de sessão designada para o dia 21/09/2023, a ser realizada por meio da plataforma <https://www.portaldecompraspublicas.com.br/>.

[...].

As irregulares estão elencadas abaixo, requerendo a adoção de medidas por este Tribunal face a defesa do erário público e do interesse da coletividade, tendo em vista as diversas irregularidades encontradas no Pregão Eletrônico de nº 14/2023:

a) Ausência de numeração do processo (edital sem numeração);

b) Ausência de disponibilização do projeto básico com especificações e referências no edital disponibilizado no portal de transparência e no portal de compras - Ausência da planilha de composição dos custos unitários estimados pela Administração. [...].

Não consta no edital lançado no portal de transparência e nem no portal de compras o projeto básico referente ao projeto, com as devidas especificações, a indicar o local de obra a ser realizado, os imóveis beneficiados, como se procedeu ao levantamento de quantitativos de materiais, bem como a estimativa de valor orçada, seja pelos indicadores de preços oficiais tabela SINAPI/SICRO ou pela pesquisa de preço de mercado.

Não há demonstração específica no processo, de indicativos técnicos, a provar a real necessidade do município e como se chegou a um valor orçado de 22 milhões de reais. [...].

Desse modo, entende-se que a não divulgação do Projeto Básico no Portal da Transparência Municipal configura restrição à participação de possíveis interessados em participar da licitação, em especial daqueles que se encontram sediados em localidades distantes do Município de Coroatá, além de revelar afronta às Leis nos 10.520/2002, 12.527/2011 e aos princípios da publicidade, legalidade e isonomia.

c) Inconsistências relativas aos itens 3.7, 3.8, 3.18 e 19.1 do Termo de Referência, sobre visita e disponibilidade do local a ser realizada a obra;

[...].

Como bem ressaltado acima, o edital publicado não disponibilizou o estudo técnico/projeto básico que deu embasamento a referida licitação, indicando o levantamento dos locais beneficiados e local onde a obra será realizada.

O termo de referência no item 3.7 dispõe que o local será definido em comum acordo com o contratante. Do referido item é forçoso observar, que ficará a cargo da administração somente após a contratação, definir o local de instalação, haja vista sequer constar no edital e no termo, os locais beneficiados e os pontos de instalação:

3.7. Local de instalação: como o local de instalação depende da disponibilidade de conexão a ser confirmado pela distribuidora local através de consulta de acesso nos moldes do PRODIST MÓDULO 3 e REN 1.000/21, **o local de instalação deverá ser definido em comum acordo com a contratante, podendo ser em solo ou telhado;**

Já os itens 3.8, 3.18 e 19.1, falam em local de vistoria de local de instalação/obra, em completa inconsistência ao item supracitado, já que o mesmo aponta que o local será definido a posterior. Além disto, o termo aponta nos itens supracitados, que o local de instalação será vistoriado pela licitante, a ser acompanhado por servidor do Município, como pode haver tal previsão, se não consta no edital e nem no termo de referência a indicação dos locais de instalação, pela completa ausência do estudo técnico/projeto básico que deu sustentação ao procedimento [...].

d) Escolha da contratação por Pregão – Projeto de Usina solar que não se assemelha a serviço comum de engenharia (montante considerável), item 4.6 do termo de referência;

e) Ausência de indicação específica do local da obra a ser realizado, deixou a cargo da licitante, item 5.5.1 do termo; [...].

5.5. DO CERCAMENTO E CONTROLE DE ACESSO 5.5.1. Caso a Licitante opte por instalações em solo deverá ser considerada o cercamento e controle de acesso, caso a instalação seja feita em telhado esta especificação deve ser desconsiderada;

Referido fato disposto no termo de referência, implica em clara flagrância, que **não houve qualquer planejamento da licitação realizada, com a realização de projeto básico ou estudo de viabilidade técnica**, outrora o uso do erário público não pode ficar a cargo de licitante, para dispor de que forma irá realizar e em qual lugar será realizado.

f) Do caráter restritivo do certame, exigência de prova de conceito – apresentação de uma serie de itens de caráter obrigatório, sob pena de desclassificação, item 10 termo de referencia;

g) Ausência de critérios relativos ao pagamento do serviço, divisão por etapas item 26.1 do termo de referência (obra paga em 95% somente com a entrega de projetos e entrega de material na obra); [...].

[...] cujo em seu cronograma disposto **apenas com a entrega dos projetos e a efetiva entrega dos produtos dispostos no termo de referência, sem que tenha o efetivo funcionamento da usina com sua instalação, sem que tenha a habilitação na distribuidora de energia local, o Município irá realizar o pagamento de 95%** (noventa e cinco por cento do valor contratado: [...].

h) Inconsistência relativa a subcontratação na Obra, o item 16.9 do Edital veda a subcontratação, enquanto o item 28 e 28.1 do Termo de Referência permite a subcontratação em até 80% da obra; [...].

i) Edital assinado pelo pregoeiro e não pelo ordenador (ausência de legitimidade para ordenar despesa e ofensa ao princípio da segregação de funções); [...].

j) Ausência de disponibilização do edital e anexos no Mural do TCE (Sacop e SINC) conforme indicado no edital; [...].

k) O pregoeiro realizou a habilitação da empresa PMT em desacordo com o item 11 do edital, tendo em vista a não apresentação da proposta readequada; [...].

l) Não houve a negociação de proposta mais vantajosa com a empresa PMT, tendo em vista que foi declarada vencedora com a proposta inicial cadastrada; [...].

m) A exigência do item 11.2 do Edital, que estipulou o prazo de somente 02 horas para apresentação de proposta readequada em um processo tão complexo, evidencia o direcionamento do certame e implica em cláusula restritiva; [...].

n) Ausência na Ata da Sessão do Pregão 14/2023, dispondo sobre a aceitação das provas de conceito apresentada pela empresa habilitada, conforme os requisitos do item 10.1 e 10.3 do edital; [...].

o) A empresa vencedora alega em contrarrazões de recurso que deixou de apresentar proposta readequada em razão da proposta inicial ser do mesmo valor vencido, no entanto a proposta que consta na documentação de habilitação é superior ao vencido; [...].

p) Na decisão do recurso, o pregoeiro aceitou as razões de procedência do recurso, no entanto o ordenador de despesas julgou improcedente; [...].

q) A licitação foi realizada anterior ao projeto de solicitação de crédito que foi enviado a câmara municipal; [...].

r) Da possibilidade de direcionamento da Licitação para a empresa PMT TRANSPORTADORA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICO; [...].

s) O aviso contendo o resumo do edital não foi publicado em jornal de grande circulação; [...].

t) Não atendimento da Legislação no que diz respeito à promoção da transparência pública [...].

II. DO PEDIDO:

[...].

a – O recebimento da presente representação e o deferimento de MEDIDA CAUTELAR, para a suspensão do certame, para que não ocorra a contratação e o pagamento de qualquer valor até o julgamento final da presente representação;

b - Solicitar cópia integral ao Executivo Municipal do processo administrativo de nº 7577/2023 – Pregão Eletrônico nº 14/2023;

c - Solicitar informações a Presidente da Câmara sobre o andamento do Projeto de lei nº 19/2023, que dispõe de requerimento de autorização ao Poder Executivo para a contratação de operação de crédito para financiamento e execução de usina fotovoltaica conectado à rede do Município de Coroatá/MA no valor estimado de R\$ 22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais), tendo em vista que já licitação homologada e adjudicada em relação ao mesmo objeto;

d – Ao final a declaração de nulidade do certame; (sic). (Grifamos).

1. Em 08/01/2024 houve despacho com o seguinte conteúdo, Número controle: 17047222104811202300:

À Secretaria de Gabinete,

Devolvo os autos, por ordem de V. Exa. Conselheiro Relator, para a expedição de ato citatório das partes representadas, o PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE COROATÁ, o Sr. Antônio da Costa Veloso, o Secretário Municipal de Governo, o Sr. Francisco Carvalho Brandão, e o Prefeito Municipal de Coroatá/MA, Sr. Luís Mendes Ferreira Filho, em razão da autuação deste processo para apresentarem suas defesas/justificativas, com fulcro no parágrafo 2º do artigo 75 da LOTCE/MA, com prazo de resposta de cinco dias, em cognição sumária.

1. Em 11/01/2024, **DESPACHO Nº 010/2024/GCONS5/JWLO**, foram realizadas as citações dos representados:

CITAÇÃO Nº 012/2024/GCONS5/JWLO - Ao Excelentíssimo Senhor Luís Mendes Ferreira Filho - Prefeito.

CITAÇÃO Nº 013/2024/GCONS5/JWLO - Ao Senhor Francisco Carvalho Brandão - Secretário.

CITAÇÃO Nº 014/2024/GCONS5/JWLO - Ao Senhor Antônio da Costa Veloso Filho - Pregoeiro

1. A lista de postagem de rastreamento com as citações constam no SPE, em documentos anexados.

2. Em 29/01/2024 houve **DESPACHO-GCONS4/JWLO** determinando o seguinte:

De ordem do Excelentíssimo Conselheiro Relator Joaquim Washington Luiz de Oliveira, envio processo em tela **para análise da Unidade Técnica**, haja vista as defesas apresentadas pelos Senhores Luís Mendes Ferreira Filho (Prefeito), Francisco Carvalho Brandão (Secretário) e Antônio da Costa Veloso Filho (Pregoeiro) referente ao município de Coroatá/MA, exercício financeiro de 2023, dando assim tramitação aos autos processuais.

1. As defesas foram apresentadas em 26/01/2024.
2. Por fim, em 29/01/2024, os autos foram encaminhados à Liderança III para emissão de Relatório.

II) DA ANÁLISE DA DEFESA

II.I) DA TEMPESTIVIDADE

1. A LOTCE/MA define os procedimentos e prazos para interposição da defesa contidos no parágrafo 2º do artigo 75 da LOTCE/MA.
2. As citações foram recebidas em 19/01/2024 e a defesa foi protocolada em 26/01/2024. Logo a defesa foi protocolada dentro do prazo legal, estando tempestivo.

II.II) DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA

1. Os Representados apresentaram na essência a seguintes razões da defesa:

[...].

II.II-PERDA DO OBJETO DO PEDIDO CAUTELAR-AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO

Ocorre que a Administração Municipal de Coroatá-MA, decidiu revogar o **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7577/2023-PREGÃO ELETRÔNICO 014/2023**, conforme comprovam o Parecer da Controladoria Geral do Município, o Despacho de Revogação e a publicação da revogação no Diário Oficial (DOC.2) [...].

1. Em resumo, esses são os argumentos apresentados.

II.III) DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO

1. De imediato temos a informar que os fatos e argumentos apresentados na Representação somado aos documentos anexados pelos Representantes, corroboram bem a situação caótica em que se pretendeu realizar a contratação da empresa PMTTRANSPORTADORA E COMERCIO DE MATERIAL ELETRICO LTDA.
2. Foram levantados 20 pontos de desconformidades no edital objetivando a contratação de sistema fotovoltaico, sendo essas ocorrências graves e que acabam por potencializar o dolo dos agentes públicos envolvidos, **pois os erros são claramente grosseiros**.
3. Trazemos como simples exemplo o fato do edital sequer ter definido o local onde seriam instalados as placas solares, isso é o básico. No edital constam exigências totalmente genéricas, pois para se precisar um preço, tem-se que definir precisamente o objeto. Isso não foi observado na licitação em debate, mesmo que minimamente.
4. Para se chegar ao preço de um sistema desse é necessário definir minimamente o local onde serão instalados as placas, para que seja possível definir o tipo de estrutura a ser contratada, qual seja: se solo, telhado (aqui definindo qual tipo de telhado), etc. São especificações mínimas, mas necessárias para se formar o preço.
5. **Observa-se que no EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2023-SRP sequer trata do marco legal da microgeração e minigeração distribuída, o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE), contida na Lei nº 14.300/2022.**
6. Essa lei é de extrema importância, pois contém os elementos mínimos a se observar quanto ao sistema da microgeração e minigeração distribuída. Como exemplo, citam-se os artigos 11, §2º c/c art. 14 que vedam a divisão de central geradora em unidades de menor porte para se enquadrar nos limites da potência para microgeração e minigeração distribuída.
7. Ou seja, licitar para se contratar um sistema de potência de 3.182,69KWp requer muito cuidado e tem que estar devidamente alinhado a Lei do marco legal da microgeração e minigeração contida na Lei nº 14.300/2022 e demais legislações que tratam do tema.
8. A revogação da licitação, conforme anexo juntado na defesa dos representados, não esvazia o poder-dever desta Corte de Contas em acompanhar

essa situação. A musculatura de atribuições concedida ao Tribunal de Contas, pela Constituição Federal e Estadual, proporciona-lhe o dever de estancar essas situações.

9. Isso por que tá se tornando rotineiro os jurisdicionados realizarem licitações com erros dos mais variados possíveis, tendo como consequências o surgimento de diversas representações ou denúncias perante o TCE/MA, e depois que movimentam a máquina do controle, os jurisdicionados ou anulam ou revogam as licitações/contratos e informam ao TCE.
10. Como consequência, esta Corte de Contas acaba por arquivar os autos sem nenhuma penalização aos envolvidos por ter causado prejuízos, mesmo que indireto, à Administração Pública, pois é custoso acionar a máquina pública.
11. Na linha de nossa argumentação, cabe trazer nesse momento a boa jurisprudência do TCU, vejamos:

Acórdão 1502/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Direito Processual. Representação. Perda de objeto. Licitação. Revogação. Mérito. Medida cautelar. Anulação.

A revogação ou a anulação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, **mas não da representação em si, tornando necessário o exame de mérito do processo com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas**. Grifamos.

1. Assim, diante dos erros grosseiros dos servidores na condução do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2023-SRP, faz-se necessário a abertura de processos administrativos disciplinares/sindicâncias para apurar as condutas dos fatos contidos na Representação e após enviar ao TCE sobre o resultado final desse procedimento. Tal sistemática já é prática no Tribunal de Contas da União, vejamos:

ACÓRDÃO: 2711/2015-TCU-Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

O TCU pode determinar aos gestores a apuração de fatos e condutas de agentes públicos que sejam prejudiciais ao erário ou que configurem atos de gestão ilegais ou ilegítimos, não tendo, contudo, competência para determinar diretamente a instauração ou para controlar resultados de sindicâncias ou de procedimentos administrativos disciplinares. Grifamos.

1. Na mesma direção é o precedente da 1ª seção do STJ que deliberou nesta quarta-feira, 13, a fixação da Súmula 665, que aborda o controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar. A súmula destaca a limitação desse controle à análise da regularidade do procedimento e da legalidade do ato em questão. Processo: MS 19.995:

“O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.”

1. Já quanto ao agente político que foi Representado, Prefeito, a Câmara Municipal pode, se for o caso, aplicar o art. 4º do DECRETO-LEI Nº 201, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967.
2. Logo, mesmo diante da Revogação da licitação pela municipalidade, infere-se que o TCE/MA determine ao Prefeito/ Secretário que abra processos administrativos disciplinares/sindicâncias para apurar condutas dos servidores na condução do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2023-SRP, visto as gritantes ilegalidades observadas.

III) DA APLICAÇÃO DE MULTA

1. O Tribunal de Contas tem o poder-dever de aplicar multa aos servidores envolvidos por terem iniciado processo administrativo sem observância dos princípios e normas legais, como autuação em desacordo com a lei e com o Direito, e com a boa fé, nos termos da legislação federal (incisos I e IV, § único do Art. 2º, Lei nº 9.784/199) e (incisos I e III, § 1º, Art. 18 da Lei Estadual nº 8.959/2009).
2. As legislações acima são uma bússola aos presentes julgadores desta Corte de Contas, como parâmetro para aplicação de multa nos termos presente no Art. 67, inciso III da LOTCE/MA c/c Art. 274, inciso III do RITCE/MA.
3. Nossa obrigação de proposição de multa está prevista no inciso III, Art. 117 da LOTCE/MA. E frisa-se que o PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2023-SRP tinha como valor estimado a cifra R\$22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais).

IV) PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

1. Face ao exposto, nos termos do art. 153, V do RITCE/MA, inciso III, Art. 117 da LOTCE/MA e na independência existente dos auditores

constante nas normas da NBSF 1 (princípios 1, item 10) no qual o TCE/MA aderiu, por meio da RESOLUÇÃO TCE/MA Nº 317, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2019, propõe-se:

I - CONHECER da Representação, pois atende aos requisitos legais.

II – Acolher as defesas, pois encontram-se tempestivas e no mérito acatar os argumentos em virtude da **Revogação** do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2023-SRP.

III – Quanto ao mérito da Representação, destacar a existência de DIVERSAS ilegalidades no edital, o que torna o procedimento eivado de vícios, conforme apontado neste Relatório de Instrução e na peça representativa, sendo assim se entende:

III.I – Que o TCE/MA determine ao Prefeito/ Secretário que abra processos administrativos disciplinares/sindicâncias para apurar condutas dos servidores na condução do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2023-SRP, visto as gritantes ilegalidades observadas e após enviar ao TCE/MA sobre o resultado final desses procedimentos, mesmo tendo havido a revogação da licitação, pois é medida necessária, conforme apontamentos feitos nos itens 20 a 25 deste Relatório de Instrução.

III.II - Que os Representantes se atentem ao contido no art. 4º do DECRETO-LEI Nº 201, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967, no tocante a possível responsabilização do Prefeito.

III.III – Aplicação de multa, nos termos do Art. 67, inciso III da LOTCE/MA c/c Art. 274, inciso III do RITCE/MA. mesmo tendo o processo sido Revogado, pois existiu o início de processo administrativo sem observância dos princípios e normas legais, como autuação em desacordo com a lei e com o Direito, e com a boa fé, nos termos da legislação federal (incisos I e IV, § único do Art. 2º, Lei nº 9.784/199) e (incisos I e III, § 1º, Art. 18 da Lei Estadual nº 8.959/2009), HAVENDO movimentação da Administração Pública Municipal (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2023-SRP - valor estimado de R\$ 22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais) e TCE/MA (Representação - **Processo nº 5840/2023-TCE/MA**).

São Luís – MA, 02/02/2024

Jardel Adriano Vilarinho da Silva

Mat. 10579

Auditor Estadual de Controle Externo