Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, GABINETE DA 2ª RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 15 do mês de outubro de 2021.

Documento assinado eletronicamente por:
ANDRE LUIZ DE MATOS GONCALVES, CONSELHEIRO (A), em 15/10/2021 às 10:12:51, conforme art. 18, da Instrução Normativa TCE/TO Nº 01/2012.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.tce.to.gov.br/valida/econtas informando o código verificador **162513** e o código CRC AEE0FE4

5ª RELATORIA

1. Processo nº:	9375/2021
2. Classe/Assunto:	**15.**EXPEDIENTE **1.**EXPEDIENTE - PROCESSO DE ACOMPANHAMENTO Nº 993/2021 - PREGÃO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS REPRESENTAÇÃO
3. Responsável(eis):	PAULO ROBERTO RIBEIRO - CPF: 08812446191
4. Interessado(s):	NAO INFORMADO
5. Origem:	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
6. Órgão vinculante:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TAGUATINGA
7. Distribuição:	5ª RELATORIA

8. DESPACHO Nº 1224/2021-RELT5

8.1. Cuida-se de acompanhamento empreendido pela 5ª Diretoria de Controle Externo, tendo como objeto o edital de licitação do Pregão Presencial – SRP nº 26/2021 (processo nº 2021002762), promovido pela Prefeitura de Taguatinga – TO, cujo objeto compreende a contratação de empresa especializada para fornecimento de sistema de minigeração fotovoltaica de consumo remoto (usina de energia solar – geração fotovoltaica), compreendendo a elaboração do projeto executivo, caderno de especificações e encargos, aprovação junto à concessionária de energia, fornecimento de todos os equipamentos e materiais, instalação, treinamento, manutenção preventiva e suporte técnico com serviço continuado de aferição de performance, pelo período de 12 (doze) meses.

8.2. Em apreciação preliminar, consubstanciada na Análise de Acompanhamento nº 480-2021-5DICE, a unidade técnica apontou a existência de irregularidades cuja confirmação pode macular a validade do certame e, por conseguinte, do respectivo contrato celebrado, adiante transcritas:

> a) utilização indevida da modalidade pregão presencial para registro de preços;
>
> b) inadequação da modalidade Pregão Presencial;
>
> c) exigência de cadastramento prévio – CRC (item 6.15, subitem 6.15.1 do edital);
>
> d) exigência de garantia de 1% da proposta (item 6.16 do edital);
>
> e) exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia de proposta (6.16 e 12.17 do edital);
>
> f) ausência de orçamento detalhado em planilhas;
>
> g) cláusulas restritivas relativas à qualificação técnica, sem qualquer motivação (item 12.26);

h) valor incompatível do contrato com relação ao orçamento municipal.

8.3. Assim, por reputar restritivas as cláusulas inseridas no instrumento convocatório, bem assim indicadoras de direcionamento do certame, além do valor excessivo contratado, sugeriu a equipe técnica fosse conhecida a matéria como representação e determinada, cautelarmente, a suspensão da execução do Contrato nº 153/2021, oriundo do Pregão Presencial – SRP nº 26/2021, nos termos do art. 19, da LOTCE/TO e art. 162, II, do RITCE/TO, com a citação dos responsáveis. Ademais, recomenda seja promovida diligência junto à Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, visando ao exame das especificações técnicas contidas no edital.

8.4. De efeito, os dois primeiros pontos aventados pela unidade técnica concernem à inadequação da modalidade eleita para levar adiante a contratação, qual seja, o pregão presencial mediante sistema de registro de preços. Ambos os pontos, registre-se, já foram objeto de apreciação por esta Corte, conforme se depreende da Resolução nº 848/2020 – TCE/TO – Pleno (autos nº 8285/2020), cujo voto vencedor tinha como subjacente contratação semelhante a ora analisada. Naquela assentada, a decisão manifestou-se pela possibilidade de utilização da modalidade pregão, visto tratar-se de serviços de engenharia de natureza comum, porquanto se enquadra na definição contida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, além de estar em consonância com a orientação jurisprudencial emanada do TCU, ao admitir a realização de pregão para contratação de serviços comuns de engenharia, desde que indicados no edital os termos de desempenho e qualidade em especificações usuais de mercado. Anota-se, a este respeito, manifestação da Corte Federal constante do Acórdão nº 2285/2020 – Primeira Câmara, onde debruçou-se acerca de questão similar à suscitada nestes autos:

> Considerando que são considerados serviços comuns de engenharia aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme enunciado do Acórdão 2664/2007-TCU-Plenário (Ministro Relator Marcos Benquerer) ;
>
> Considerando que a implantação de sistema de geração de energia solar fotovoltaica, objeto do certame, foi especificada no Anexo I do Termo de Referência, e que a análise perfunctória do detalhamento e dimensionamento apresentados não evidenciou elementos que afastem a contratação da definição de serviço comum de engenharia;

8.5. Contudo, no tocante à realização do pregão presencial, reafirmo o quanto assentado no voto associado à Resolução nº 848/2020-TCE/TO, quanto à restrição que este formato acarreta na possibilidade de participação de potenciais interessados, sendo lícito exigir do gestor a apresentação de justificativa expressa para a escolha da realização do pregão na forma presencial, nos casos em que poderia ter utilizado o certame no formato eletrônico. No caso em apreço, referida necessidade ganha contornos mais nítidos, considerando, em primeiro plano, o valor expressivo do contrato resultante e, em segundo, o momento atual de pandemia vivenciado, que exorta a administração a adoção de medidas que previnam a propagação do vírus. Anote-se, a este propósito, entendimento consonante adotado pelo TCE/PI, no Acórdão nº 257/2021-Pleno, Rel. Cons. Luciano Nunes Santos, cuja ementa transcrevo em rodapé.[1]

8.6. Em relação à exigência de cadastramento prévio junto à prefeitura, conforme consta dos itens 6.15 e 6.15.1 do instrumento convocatório, mediante a apresentação de certidão de registro cadastral (CRC) como condição de participação no certame, importa registrar o entendimento pacificado no âmbito do TCU quanto à ilegalidade da medida, porquanto caracteriza restrição indevida ao caráter competitivo da licitação. A teor do disposto no §2º do art. 32 da Lei nº 8.666/93, o certificado de registro cadastral (CRC) a que se refere o §1º do art. 36 é apto a substituir os documentos de habilitação enumerados nos arts. 28 a 31 do diploma legal, mas em nenhum momento é colocado como uma imposição pela norma. Assim, tem-se que o cadastramento prévio na licitação por intermédio de registro junto à prefeitura é uma faculdade que deve ser concedida aos participantes, não podendo tornar-se imperativa. Essa, aliás, é posição sedimentada pelo TCU há muito, conforme se afere dos Acórdãos nº 1070/2005-Primeria Câmara e 3.394/2007-Segunda Câmara e, mais recentemente, do Acórdão nº 2905/2020-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar.

8.7. A exigência editalícia de garantia correspondente a 1% do valor orçado na proposta, nas modalidades sugeridas pelo instrumento, viola frontalmente o disposto no inciso I do art. 5º da Lei nº 10.520/2002, que veda a exigência de garantia de proposta em licitações na modalidade pregão. Ademais, referida cláusula, quando cumulada com a exigência de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, como condição de habilitação econômico-financeira (item 12.17 do edital), contrasta com o entendimento desta Corte e do TCU a respeito da matéria (v. Acórdão 710/2018 – Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz) e com a previsão expressa contida no art. 31, §§2º e 3º, da Lei nº 8.666/93. Outrossim, importa anotar que a exigência de as empresas interessadas recolherem, antes da abertura da licitação, importância a título de garantia de participação afronta o disposto na parte final do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, possibilita a formação de conluios e reduz indevidamente o prazo legal conferido aos licitantes para obterem os documentos de habilitação demandados.

8.8. Outras cláusulas de caráter restritivo foram apontadas pela unidade técnica, relativas à qualificação técnica, desprovidas de motivação idônea. De fato, afigura-se ilegal, para fins de habilitação técnico-operacional, pois restritiva da competitividade, a exigência de que os licitantes demonstrem vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa. Isso porque basta a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Nesse sentido, confira-se a pacífica jurisprudência do TCU, sedimentada nos Acórdãos 529/2018, Rel. Min. Bruno Dantas; 2835/2016, Rel. Min. Benjamin Zymler; 1.988/2016, Rel. Min. Augusto Nardes; e 1.084/2015, Rel. Min. Benjamin Zymler, todos do Plenário.

8.9. Ademais, a inexistência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários nos processos licitatórios representa grave infração à norma legal (arts. 7º, inciso I, §2º, II e §6º e 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/93) e regulamentar, e não uma mera impropriedade de natureza formal, conforme assentado por este Tribunal de Contas em inúmeros precedentes. É inegável que a ausência de orçamento torna irregular o processo em questão, pois tal documento é imprescindível, de forma a expressar os custos efetivos dos principais itens/serviços a serem adjudicados, bem assim o critério de aceitabilidade dos preços, a fim de permitir, tanto às instâncias de controle como à sociedade, aferir a vantajosidade da contratação empreendida pela Administração Pública e a observância dos objetivos consignados no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93.

8.10. Além das irregularidades indicadas pela unidade técnica na Análise Preliminar de Acompanhamento, observo, do exame detido do instrumento convocatório, a presença de outras impropriedades que afetam a higidez do certame e, como consequência, reclamam o esclarecimento pelos responsáveis.

8.11. Assim, não há indicação de justificativa para a possibilidade de adesão a ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes (“caronas”), lastreada em estudo técnico referente ao objeto licitado e devidamente registrada no documento de planejamento da contratação, conforme orienta a jurisprudência do TCU (v. Acórdãos nº 224/2020-Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo e 2037/2019-Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes). Consta apenas uma autorização genérica no edital (item 26.8), desacompanhada de motivação, condicionada ao não desequilíbrio da proposta cujo preço foi registrado para o item ou lote.

8.12. Os apontamentos supracitados adquirem feição mais grave ao tomar-se em consideração o valor do contrato nº 153/2021, celebrado em decorrência do pregão presencial nº 26/2021, da ordem de R$ 15.357.868,50 (quinze milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos), importe que, conforme alertado pela unidade técnica, corresponde a parcela considerável da receita prevista no orçamento municipal, de R$ 43.500.000,00 (quarenta e três milhões e quinhentos mil reais), denotando a incompatibilidade do valor contratado com a capacidade financeira do ente político.

8.13. Ainda que, de fato, a contratação mediante registro de preços em ata não suponha a contratação de todo o objeto adjudicado, a modelagem da aquisição por meio do critério de menor preço global indica – ou deveria indicar – a contratação de todos os itens/grupo de itens licitados, o que sugere que o valor do contrato deve guardar razoável consonância com a execução do objeto. Além disso, surgem críveis as preocupações externadas pela 5ª DICE, no tocante à

possibilidade de inadimplência do município ou falta de prestação de serviços públicos básicos para cumprimento do acordo firmado.

8.14. Destarte, o conjunto dos elementos coligidos, inobstante a etapa processual sumária, permitem vislumbrar o preenchimento dos requisitos legalmente fixados para a emissão de tutela cautelar suspensiva, quais sejam, a probabilidade do direito pretendido (*fomus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), mormente em virtude da celebração do contrato administrativo proveniente de licitação eivada de vícios graves, cuja execução conduzirá a prejuízos irreparáveis à administração pública. Revela-se prudente, nesta medida, a suspensão dos atos relacionados à execução do contrato, inclusive quanto a pagamentos de qualquer valor, em ordem a evitar a concretização de danos advindos das falhas indicadas, até que este Tribunal delibere sobre o mérito da matéria, na forma dos arts. 162, inciso II, do Regimento Interno c/c art. 300, caput, do CPC/2015.

8.15. Vale ter claro, aliás, que a existência de diversas cláusulas no certame contendo requisitos de participação e habilitação mais restritivos do que os admitidos pela Lei nº 8.666/93 e pela jurisprudência desta Corte já justificariam, isoladamente, o deferimento da liminar requerida.

8.16. A este propósito, não se questiona acerca da competência deste Tribunal de Contas para expedir medida cautelar de suspensão dos efeitos do contrato questionado, diante da recente manifestação do Supremo Tribunal Federal, em precedente firmado no âmbito do MS nº 35.038 AgR/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 12.11.2019, no qual reconhece o poder geral de cautela da Corte de Contas para impor suspensão dos repasses mensais decorrentes de contrato administrativo, como forma de assegurar o próprio resultado útil da futura manifestação da Corte. Confira-se, neste sentido, trecho da ratio exposta no voto condutor:

> Embora não possa, diretamente, sem prévia submissão da questão ao Congresso Nacional, determinar a sustação ou a anulação de contrato, o Tribunal de Contas da União, com respaldo no art. 71, IX, da Constituição da República, pode determinar às unidades fiscalizadas que adotem medidas voltadas à anulação de ajustes contratuais (...).
>
> As atribuições constitucionais conferidas ao Tribunal de Contas da União pressupõem, volto a registrar, a outorga de poder geral de cautela àquele órgão (...).
>
> A articulação dessas duas compreensões, a saber, de que o TCU tem poder geral de cautela e de que pode determinar a ente fiscalizado a adoção de medidas para anular contrato, conduz, reitero, ao reconhecimento da legitimidade do ato impugnado [suspensão de pagamentos vinculados a contrato] e afasta, na espécie, configuração de ilegalidade ou de abuso de poder.

8.17. A teor do exposto, verificando assistir razão ao corpo instrutivo, **DECIDO**:

8.18. Conhecer do presente expediente como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade consignados no art. 142 e ss. do RITCE/TO.

8.19. Determinar cautelarmente, nos termos do art. 19, da Lei Estadual nº 1.284/1994 c/c art. 162, *caput*, inciso II, do RITCE/TO, à Prefeitura de Taguatinga, sem oitiva prévia da parte, que ***SUSPENDA OS EFEITOS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 153/2021 (EXECUÇÃO, ADESÃO A ATA, ETC), INCLUSIVE QUANTO A PAGAMENTOS DE QUALQUER VALOR***, até a apreciação de mérito da presente representação, ou reavaliação da medida cautelar ora deferida.

8.20. Determinar à Coordenadoria do Protocolo Geral – COPRO, para que proceda à autuação no e-Contas, do presente expediente como processo na classe de assunto "07. Denúncia e Representação/02. Representação", fazendo incluir os seguintes nomes no rol de responsáveis: **Napolião Almeida Filho**, Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente e subscritor do Termo de Referência, **Anthony Vieira Lima**, Engenheiro Eletricista e subscritor do Termo de Referência e **Nayara Gonçalves Regino**, Pregoeira.

8.21. Determinar à Secretaria do Plenário, para que:

a. proceda, COM URGÊNCIA, considerando a possibilidade iminente de realização de pagamentos relacionados à execução de contrato administrativo inquinado de vícios graves, a intimação do senhor Paulo Roberto Ribeiro, prefeito, por e-mail, com confirmação de recebimento, encaminhando-lhe cópia digital desta decisão, com vistas a dar cumprimento à medida cautelar determinada, devendo-se comprovar, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas a esta Corte;
b. publique a decisão no Boletim Oficial deste TCE, nos termos do art. 27 da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c art. 341, §3º, do R.I/TCE-TO, e art. 11, § 1º, da Instrução Normativa TCE nº 09/2003, para que surta os efeitos legais necessários, advertindo-se os responsáveis de que o prazo recursal inicia-se a contar da publicação;
c. ante a relevância da matéria e a existência de indícios de irregularidades graves, envie ofício à Procuradoria Geral de Justiça, dando-lhe conhecimento dos fatos.
d. inclua na pauta da primeira sessão a ser realizada para o respectivo referendo pelo Plenário desta Casa.

8.22. Determinar à Coordenadoria do Cartório de Contas que promova a **CITAÇÃO** do senhor Paulo Roberto Ribeiro, prefeito, Napoleão Almeida Filho, Secretário Municipal de Agricultura e Meio Ambiente e subscritor do Termo de Referência, Anthony Vieira Lima, Engenheiro Eletricista e subscritor do Termo de Referência e Nayara Gonçalves Regino, Pregoeira, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se no mérito a respeito dos fatos articulados nesta representação, concernentes ao Pregão Presencial nº 26/2021 e do respectivo Contrato nº 153/2021, notadamente quanto aos pontos adiante alinhavados:

a) utilização indevida da modalidade pregão presencial para registro de preços;

b) inadequação da modalidade Pregão Presencial;

c) exigência de cadastramento prévio – CRC (item 6.15, subitem 6.15.1 do edital);

d) exigência de garantia de 1% da proposta (item 6.16 do edital);

e) exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia de proposta (6.16 e 12.17 do edital);

f) ausência de orçamento detalhado em planilhas;

g) cláusulas restritivas relativas à qualificação técnica, sem qualquer motivação (item 12.26);

h) valor incompatível do contrato com relação ao orçamento municipal.

i) ausência justificativa para a possibilidade de adesão a ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes (“caronas”), lastreada em estudo técnico referente ao objeto licitado e devidamente registrada no documento de planejamento da contratação.

8.23. Na mesma assentada, promova a **INTIMAÇÃO** dos senhores Paulo Roberto Ribeiro, Prefeito e Nayara Gonçalves Regino, Pregoeira, para que, no prazo de 15 (quinze) dias,

informem eventuais adesões à ata de registro de preços já autorizadas, uma vez que cabe ao órgão gerenciado da ata de registro de preços o controle das autorizações de adesão (v. Acórdão TCU nº 894/2021-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler).

8.24. Advirtam-se os responsáveis que o acatamento da suspensão cautelar tem caráter compulsório e sua inobservância os sujeitará a multa pelo não atendimento desta determinação, sem causa justificada, conforme preconizado no artigo 39, inciso IV, da Lei nº 1.284/2001 c/c artigo 159, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal;

8.25. Esclareçam-se aos responsáveis que o processo tramita eletronicamente neste TCE/TO e que cópia da presente decisão e da instrução da 5ªDICE estarão integralmente disponíveis para acesso visando subsidiar as manifestações e elaboração da defesa.

8.26. Após o prazo de defesa, à 5ª DICE para adotar as providências de instrução que entender necessárias a fim de melhor atingir o objetivo do presente processo.

---

[1] PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2021 REALIZADO PELA SASC. NAO DIVULGAÇÃO DO AVISO DE PREGÃO NO SISTEMA LICITAÇÕES WEB COM A VIOLAÇÃO AO ART. 6° DAINSTRUÇÃO NORMATIVA06/2017. REALIZAÇÃO DE PREGÃO PRESENCIAL EM DETRIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO SEM JUSTICATIVAPLAUSIVEL. 1. Apesar de estar devidamente cadastrada atualmente, a violação ao art. 6° da Instrução Normativa já fora concretizada, tendo em vista que a SASC publicou o aviso de licitação do Pregão Presencial n° 01/2021 em 11/01/2021, de modo que deveria ter informado a realização do referido procedimento no Sistema Licitações Web no dia 12/01/2021, o que só ocorreu em 21/01/2021. 2. Destaca-se que o uso do pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico será justificado quando o órgão licitante comprovar que não possui recursos técnicos para realização deste último, ou mesmo quando os possíveis fornecedores não possuam tais recursos, o que não foi o caso, haja vista que o representado não apresentou nenhuma comprovação de tais fatos, e os Pregões Eletrônicos já realizados pela SASC comprovam o contrário. Desta forma, as justificativas apresentadas são insuficientes para comprovar a inviabilidade de uso do pregão eletrônico. (Representação. Processo TC/001456/2021 – Relator: Cons. Luciano Nunes Santos. Plenário. Decisão Unânime. Acórdão nº 257/2021 publicado no DOE/TCEPI º 078/2021)

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, GABINETE DA 5ª RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 14 do mês de outubro de 2021.

e-contas assinatura eletrônica

Documento assinado eletronicamente por:
JESUS LUIZ DE ASSUNCAO, CONSELHEIRO(A) SUBSTITUTO(A), em 15/10/2021 às 11:15:08, conforme art. 18, da Instrução Normativa TCE/TO Nº 01/2012.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.tce.to.gov.br/valida/econtas informando o código verificador **162545** e o código CRC A011E1B

2ª RELATORIA

1. Processo nº:	6877/2021
2. Classe/Assunto:	**15.**EXPEDIENTE **1.**EXPEDIENTE - PROCESSO DE ACOMPANHAMENTO Nº 924/2021 - PREGÃO ELETRÔNICO 11/2021
3. Responsável(eis):	AMANDA PEREIRA COSTA - CPF: 86228897187 JOSINIANE BRAGA NUNES - CPF: 28884329191 REGES DE SOUZA SOARES - CPF: 02557496197
4. Interessado(s):	NAO INFORMADO