

ACÓRDÃO Nº 080477/2023-PLEN

1 PROCESSO: 200270-5/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO

3 INTERESSADO: SGE-SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO, CAD-ASSISTÊNCIA

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAQUAREMA

5 RELATOR: MARCIO HENRIQUE CRUZ PACHECO

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO**, por unanimidade, por **REVOGAÇÃO** com **PROCEDÊNCIA PARCIAL**, **NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA**, **COMUNICAÇÃO**, **DETERMINAÇÃO** e **REMESSA**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 24

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Domingos Inácio Brazão e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins, Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerren

11 DATA DA SESSÃO: 26 de Julho de 2023

Marcio Henrique Cruz Pacheco

Relator e Vice-Presidente no exercício da Presidência

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

PROCESSO: TCE-RJ Nº 200.270-5/23

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAQUAREMA

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO EM FACE DO EDITAL DE LICITAÇÃO

INTERESSADO: SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO - SGE

EMENTA. REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL Nº 082/2022. REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. COMUNICAÇÃO. DETERMINAÇÃO. REMESSA.

Trata-se de Representação (peça 3) com pedido de tutela provisória formulada pelo Secretário-Geral de Controle Externo, por intermédio da Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Assistência Social e Desenvolvimento – CAD-Assistência, em face de supostas irregularidades no Procedimento Licitatório do Pregão Presencial nº 082/22 – Registro de Preços (Processo Administrativo nº 17.572/2022), que culminou no Contrato nº 211/22, celebrado entre a Prefeitura de Saquarema e empresa Vasconcelos e Santos LTDA., CNPJ nº 01.346.561/0001-00, com o valor de R\$ 7.245.000,00 (sete milhões, duzentos e quarenta e cinco mil reais), cujo objeto era a realização de serviços de instalação, decoração e iluminação cênica alusiva ao “*Natal de Luz de Saquarema 2022*”. O extrato deste contrato foi publicado em 11.11.22 no Diário Oficial do Município.

Em razão do pedido de tutela provisória, proferi Decisão Monocrática, em 27.02.23, em sede de cognição sumária, conhecendo da Representação, deferindo a tutela provisória requerida, determinando a oitiva do Jurisdicionado e o posterior encaminhamento dos autos a Unidade de Auditoria e ao Ministério Público de Contas – MPC, para exame meritório do feito nos seguintes termos (peça 89):

I. Pelo **CONHECIMENTO** da Representação, face o atendimento aos pressupostos de admissibilidade, nos termos do art. 9º, V, e 9º-A e seus incisos da Deliberação TCE-RJ nº 266/16;

II. Pelo **DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do disposto o artigo 84-A, § 3º, do RITCERJ, determinando-se ao atual Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Turismo do Município de Saquarema, que **suspenda imediatamente os pagamentos relativos** ao Contrato nº 211/22, decorrente(s) da Ata de Registro de Preços nº 81/22, oriunda do Pregão Presencial nº 82/22 (Processo Licitatório nº 17.572/2022), firmado(s) com a empresa Vasconcelos e Santos LTDA - CNPJ nº 01.346.561/0001-00;

III. Pela **COMUNICAÇÃO, por meio de Técnico de Notificações**, sem prejuízo do envio por meio de eletrônico, ao atual Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Turismo do Município de Saquarema, **reiterando** para que, **no prazo de até 15 (quinze) dias**, a contar da ciência desta decisão, apresente os devidos esclarecimentos acerca de todos os apontamentos trazidos pela Representante, em especial, os detalhados abaixo, para posterior análise de mérito:

a) Comprovar que os preços de referência previstos no Anexo IV, do Pregão Presencial nº 82/22, foram definidos após ampla pesquisa de mercado, com o uso de técnicas idôneas, bem como demonstrar que houve avaliação crítica dos resultados obtidos na pesquisa, conforme dispõem artigo 43, inciso IV, da LF nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso III, da LF nº 10.520/02, bem como a Súmula nº 2, do TCE-RJ e o Acórdão 403/13 – Primeira Câmara (Informativo de Licitações e Contratos nº 139 – TCU);

b) Justificar e demonstrar a expressiva variação entre os preços registrados nas **ARPs** de 2021 e 2022, tendo em vista o curto período temporal verificado entre elas (novembro/2021 à novembro/2022), bem como demonstrar a compatibilidade dos preços registrados na Ata de Registro de Preços nº 81/22 com o praticado no mercado, mediante a juntada de documentos idôneos;

c) Demonstrar a vantajosidade da modelagem da licitação por preço global, em detrimento do julgamento por itens ou até mesmo por lotes, encaminhando a documentação comprobatória correlata e idônea, em consonância com o disposto no artigo 3º, § 1º e 23, § 1º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, bem como de acordo com a Súmula 247 do Tribunal de Contas da União - TCU e a jurisprudência desta Corte de Contas;

d) Explicitar a metodologia de cálculo utilizada para o dimensionamento dos quantitativos previstos no Termo de Referência e no Anexo IV do Pregão Presencial nº 82/22, juntando ao processo documentos hábeis que comprovem os critérios e parâmetros adotados pela Administração, nos termos do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93;

e) Justificar e demonstrar, mediante documento hábil, o expressivo aumento de demanda verificado entre os exercícios de 2021 e 2022, conforme dispõe o inciso II, do art. 3º, da LF nº 10.520/02 c/c os arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, da LF nº 8.666/93, bem como esclarecer se houve prévio estudo técnico capaz de demonstrar:

(1) o atendimento das obrigações da gestão municipal;

(2) a regular prestação dos serviços públicos; e

(3) a aferição dos ganhos diretos e indiretos ao desenvolvimento local.

f) Justificar a adoção da modalidade Pregão na forma presencial em detrimento da forma eletrônica, o que consagraria o princípio da competitividade; e,

g) Que seja enviada a cópia integral do Processo Administrativo nº 17.572/22, onde transcorreu o procedimento licitatório, assim como cópia integral do Processo de Pagamento;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** à Prefeita do Município de Saquarema, nos termos do artigo 26, § 1º, do RITCERJ, para que tome ciência desta decisão;

V. Pela **COMUNICAÇÃO** ao titular do Órgão Central de Controle Interno da Prefeitura de Saquarema, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de **responsabilidade solidária**, de acordo com o art. 53, inciso IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90;

VI. Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à empresa Vasconcelos e Santos LTDA - CNPJ nº 01.346.561/0001-00, localizada à Avenida Pernambuco, 438 UI 1 – Bairro dos Estados – Camaragibe - PE, para que, querendo, manifeste-se neste feito no prazo do item **III**; e,

VII. Pela **REMESSA** dos autos à Secretária-Geral de Controle Externo – **SGE**, deste Tribunal, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do Jurisdicionado, manifeste-se nos autos nos termos em que entender cabíveis, com posterior remessa ao Ministério Público de Contas – **MPC**, nos termos do art. 84-A, § 7º, do RITCERJ.

Por força da citada decisão, o Jurisdicionado se manifestou por intermédio do Doc. TCE-RJ nº 7.264-9/23 (peças 97 a 130).

Em 02.06.23, a Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Assistência Social e Desenvolvimento – CAD-Assistência sugeriu a seguinte proposta de encaminhamento (peça 144):

I. A **PROCEDÊNCIA** da representação em tela, a fim de que seja declarada a ilegalidade do Procedimento Licitatório levado a efeito pelo Pregão Presencial nº 082/22 – Registro de Preços (Processo Administrativo nº 17.572/22), que culminou no Contrato nº 211/22, celebrado entre a Prefeitura de Saquarema e empresa Vasconcelos e Santos LTDA., CNPJ nº 01.346.561/0001-00, com o valor de R\$ 7.245.000,00 (sete milhões, duzentos e quarenta e cinco mil reais), cujo objeto era a realização de serviços de instalação, decoração e iluminação cênica alusiva ao “Natal de Luz de Saquarema 2022”;

II. A **REVOGAÇÃO, POR PERDA DE OBJETO, DA TUTELA PROVISÓRIA**, que determinou ao atual Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Turismo do Município de Saquarema suspensão imediata dos pagamentos relativos ao Contrato nº 211/22, decorrente(s) da Ata de Registro de Preços nº 81/22, oriunda do Pregão Presencial nº 82/22 (Processo Licitatório nº 17.572/2022), firmado(s) com a empresa Vasconcelos e Santos LTDA - CNPJ nº 01.346.561/0001-00;

III. A NOTIFICAÇÃO do Sr. Rafael da Costa Castro, Secretário Municipal de Esporte, Lazer e Turismo à época dos fatos, autoridade responsável pelo Procedimento Licitatório do Pregão Presencial nº 082/22 – Registro de Preços (Processo Administrativo nº 17.572/22), com fundamento no artigo 15, II, do Regimento Interno (aprovado pela Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que, no prazo a ser fixado pelo Plenário, apresente razões de defesa pelos vícios que macularam o certame e a contratação ao arrepio da legislação de regência, conforme abaixo relacionados:

III.a - ausência de pesquisa de mercado com base em uma cesta ampla de preços, contendo, pelo menos, os valores praticados pela Administração pública em contratações recentes com objetos similares, por intermédio dos sistemas de compras governamentais e banco de preços, como, por exemplo, no Painel de Preços, Banco de Preços, e encartes, na internet, etc., além de inexistir indícios no processo administrativo de que tenha sido realizada uma avaliação crítica dos resultados obtidos na coleta de preços, em desacordo com que dispõem artigo 43, inciso IV, da LF nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso III, da LF nº 10.520/02, bem como a Súmula nº 2, do TCE-RJ e o Acórdão 403/13 – Primeira Câmara (Informativo de Licitações e Contratos nº 139 – TCU);

III.b - aglutinação injustificada do objeto, infringindo os artigos 3º, § 1º, inciso I e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993, considerando que a competitividade poderia ser aumentada pela subdivisão do objeto em mais lotes, de forma a proporcionar maior número de participantes no certame;

III.c - ausência de estudo pertinente à estimativa das quantidades, acompanhada das memórias de cálculo e de outros documentos que demonstrassem a formação do quantitativo da demanda, conforme art. 7º, § 2º c/c art. 6º, IX da LF nº 8.666/93.

IV. COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito do Município de Saquarema, com fundamento no artigo 15, I, do Regimento Interno (aprovado pela Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que tenha ciência da deliberação desta Corte de Contas e, ainda, para que adote as seguintes **DETERMINAÇÕES**, antes da realização dos futuros certame, sob pena de nulidade, sem a necessidade de que comprove, neste processo, seu cumprimento, cuja verificação de atendimento poderá constituir objeto de ações fiscalizatórias futuras por parte desta Corte, considerados os critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade, alertando-o, que o não atendimento às decisões plenárias desta Corte, pode torná-lo passível às sanções previstas no art. 63 da Lei Complementar Estadual nº 63/1990:

IV.a – promover a pesquisa de mercado com base em uma cesta ampla de preços, contendo, pelo menos, os valores praticados pela Administração pública em contratações recentes com objetos similares, por intermédio dos sistemas de compras governamentais e banco de preços, como, por exemplo, no Painel de Preços, Banco de Preços, e encartes, na internet, etc., realizando uma avaliação crítica dos resultados obtidos na coleta de preços, de acordo com que dispõem artigo 43, inciso IV, da LF nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso III, da LF nº 10.520/02, bem como a Súmula nº 2, do TCE-RJ e o Acórdão 403/13 – Primeira Câmara (Informativo de Licitações e Contratos nº 139 – TCU);

III.b – promover a segregação dos itens do objeto de acordo com os artigos 3º, § 1º, inciso I e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993, com o fim de aumentar a competitividade no certame;

III.c – realizar estudo pertinente à estimativa das quantidades, acompanhado das memórias de cálculo e de outros documentos que demonstrem a formação do quantitativo da demanda, conforme art. 7º, §2º c/c art. 6º, IX da LF nº 8.666/93;

IV.d – juntar, em casos futuros, aos autos do processo administrativo ou consignar no corpo do edital justificativa, caso a caso, para a utilização da forma presencial em detrimento da eletrônica, bem como envidar esforços eficazes no sentido de reduzir a utilização do pregão presencial, visando à ampliação da competitividade e à busca de propostas mais vantajosas para o Município, nos termos da jurisprudência sedimentada desta Corte;

IV.e – promover, em casos futuros, a **elaboração de estudo técnico**, previamente à realização de grandes eventos e festividades, que demonstre: (i) o atendimento às obrigações da gestão municipal; (ii) a regular prestação dos serviços públicos; e, (iii) a aferição dos ganhos diretos e indiretos ao desenvolvimento local, com a **RECOMENDAÇÃO** de que sejam considerados os aspectos abaixo arrolados, sem prejuízo de outros que a Municipalidade entenda necessários para o alcance do objetivo intentado com o dito estudo preliminar:

1. Aplicação do percentual mínimo anual da receita na manutenção e desenvolvimento do ensino, em atendimento ao disposto no art. 212 da Constituição Federal e no art. 25, §1º, inciso IV, alínea "b" da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF);
2. Aplicação do percentual mínimo anual da receita em ações e serviços públicos de saúde, em atendimento ao disposto no art. 198, §2º, da Constituição Federal, no art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), nos arts 6º e 7º da Lei Complementar nº 141/12, e no art. 25, §1º, inciso IV, alínea "b" da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF);
3. Adimplemento no repasse de contribuições patronais previdenciárias, inclusive eventuais parcelamentos, devidas em razão de seus servidores e afins;
4. Adimplemento no pagamento de quaisquer direitos ou benefícios remuneratórios de servidores públicos do quadro ativo e inativo, tais como salário e décimo terceiro, sem prejuízo de outras nomenclaturas constantes de ato normativo que as estabeleçam;
5. Certificação de Regularidade Previdenciária – CRP, emitida pelo Ministério da Previdência Social, conforme critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717/98 ou alterações posteriores, que ateste que o ente federativo segue normas de boa gestão, de forma a assegurar o pagamento dos benefícios previdenciários dos seus segurados, com validade no exercício financeiro da realização dos shows e/ou das festividades;
6. Regularidade, continuidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, no contexto do Plano Municipal de Gestão de Resíduos Sólidos (Art. 14, inciso v, da Lei Federal nº 12.305/2010 c/c Decreto Federal nº 7.404/10);
7. Planejamento das ações de saneamento básico (abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e manejo de águas pluviais), para garantir a universalização de acesso à população (art. 2º c/c art. 3º, ambos da Lei Federal nº 11.445/2007, com redação da Lei Federal nº 14.026/2020), com a demonstração dos valores alocados no orçamento para implementação das referidas medidas;

8. Aferição do incremento no desenvolvimento local decorrente da realização do evento, a exemplo da receita dos comerciantes locais; aumento da população hoteleira; aumento de empregos temporários, formais e informais; abertura de novos negócios locais; etc.

V. A **COMUNICAÇÃO** ao titular do Órgão de Controle Interno do Município, com fundamento no artigo 15, I, do Regimento Interno (aprovado pela Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que tenha ciência da deliberação desta Corte de Contas e, ainda, para que zele pelo cumprimento do item IV desta conclusão, bem como atue no apoio ao Controle Externo em sua missão institucional, conforme dispõe o art. 74, inciso IV, da Constituição da República; e

VI. A **COMUNICAÇÃO** à empresa Vasconcelos e Santos LTDA - CNPJ nº 01.346.561/0001-00, localizada à Avenida Pernambuco, 438 UI 1 – Bairro dos Estados – Camaragibe - PE, com fundamento no artigo 15, I, do Regimento Interno (aprovado pela Deliberação TCE-RJ nº 338/2023), para que, desejando, manifeste-se acerca das impropriedades relacionadas no item III.

Ato contínuo, em 06.06.23, o Ministério Público de Contas - MPC, por intermédio de seu Procurador-Geral de Contas Henrique Cunha de Lima, assim sugeriu (peça 147):

Pelo exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS** opina, favoravelmente, pela **PROCEDÊNCIA** da representação em tela; pela **REVOGAÇÃO, POR PERDA DE OBJETO**, da tutela provisória deferida; pela **NOTIFICAÇÃO** do Sr. Rafael da Costa Castro, Secretário Municipal de Esporte, Lazer e Turismo à época dos fatos; pela **COMUNICAÇÃO** ao atual prefeito do município de Saquarema; pelo **COMUNICAÇÃO** ao titular do órgão de controle interno do município; e pela **COMUNICAÇÃO** à empresa Vasconcelos e Santos LTDA, nos exatos termos sugeridos pelo corpo instrutivo.

Por fim, em 07.06.23 (peça 148), os autos foram devolvidos a este Gabinete para análise do mérito desta Representação.

Eis o Relatório.

Como de sabença, norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 8666/93).

Inicialmente, no que tange à tutela provisória deferida para que os pagamentos referentes ao Contrato nº 211/2022 fossem suspensos, o Jurisdicionado informou e demonstrou (peça 97) que o referido contrato foi integralmente pago, motivo pelo qual **ocorreu a perda do objeto da medida cautelar devendo a referida tutela ser revogada.**

Passo agora à análise de mérito do presente feito.

Cumpre mencionar que, neste momento, a exposição e a fundamentação da presente decisão limitam-se à apreciação dos critérios para o exame de mérito da Representação, com fulcro no artigo 111 do RITCERJ, quais sejam: **risco, materialidade, relevância e oportunidade**

A matéria arguida em exordial é de interesse público, motivo pelo qual as irregularidades apontadas devem ser apuradas. E ainda, com base no que dispõe o art. 13, I, da Deliberação TCE-RJ nº 279/17, há neste caso concreto graves indícios de dano ao erário, por este motivo **resta presente o critério de risco da Representação.**

De igual modo, considerando que o valor desta contratação é de R\$ 7.245.000,00 (sete milhões, duzentos e quarenta e cinco mil reais), **resta demonstrado o critério de materialidade** no caso concreto.

Assim também, está **evidenciado o critério de relevância da matéria**, uma vez que o objeto licitado pode interferir diretamente na gestão e governança do ente público, estando em consonância com o que dispõe o § 3º do art. 111 do RITCERJ.

Para a análise do **critério de oportunidade** registra-se que as respostas apresentadas pelo Jurisdicionado não foram suficientes para justificar e afastar as irregularidades ocorridas no procedimento licitatório.

Deste modo, **oportuna se faz esta Representação.**

Isto porque, no que se refere ao item III, da Decisão Monocrática de 27.02.23, o Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Turismo do Município de Saquarema se manifestou da forma que se segue.

a) Comprovar que os preços de referência previstos no Anexo IV, do Pregão Presencial nº 82/22, foram definidos após ampla pesquisa de mercado, com o uso de técnicas idôneas, bem como demonstrar que houve avaliação crítica dos resultados obtidos na pesquisa, conforme dispõem artigo 43, inciso IV, da LF nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso III, da LF nº 10.520/02, bem como a Súmula nº 2 do TCE-RJ e o Acórdão 403/13 – Primeira Câmara (Informativo de Licitações e Contratos nº 139 – TCU)

Resposta do Jurisdicionado, extraída do Doc. TCE-RJ nº 7264-9/23 (fls. 21 a 23, peça 97):

A municipalidade realizou ampla pesquisa, com diversas fontes, optando pela pesquisa direta com empresas que ainda não tinham prestado serviços da mesma natureza em município adjacentes, colimando orçamento dentro da realidade, considerando, como dito, que a ata anterior havia sido rescindida a pedido da contratada devido ao aumento de preços.

(...)

A municipalidade entrou em contato com seguintes empresas: LUMIBRASIL (fls. 58); ECLETICK EVENTOS (FLS59); RISE EVENTOS (fls. 60); PROJECTUM (fls. 61); EFEITOS (fls.62); VIX PRODUÇÕES (fls.63); VASCONCELOS SANTOS (fls.64), das quais, apenas apresentaram propostas as empresas: RISE COMERCIO, COMUNICAÇÃO E EVENTOS LTDA (fls. 65/85); VIX PRIME PRODUÇÕES E SERVIÇOS LTDA (fls.86/117) e VASCONCELOS E SANTOS LTDA (fls.118/ 133).

Demonstra-se que a municipalidade, através de seu setor competente, realizou pesquisa adequada e eficiente, frente ao escasso mercado, fato corroborado pela Tabela Comparativa apresentada no próximo item desta peça, que comprova o respeito ao princípio da economicidade com a realização de consulta ao maior número de contratações semelhantes possíveis, com o intuito de que a pesquisa de preços refletisse o real comportamento do mercado, impedindo a celebração de contratos com preços superiores aos praticados pelo mercado.

Insistimos: a municipalidade não pesquisou por meio de ferramentas de busca governamental e outras, pois o objeto da contratação não se insere em lista de valores de serviços e produtos usuais de mercado, nem do âmbito de conhecimento de todos, nem de fácil acesso à pesquisa, mas se trata de um serviço de difícil pesquisa para se obter informações relevantes, fato ratificado pela dificuldade do próprio representante que, como se sabe, possui as melhores ferramentas e pessoas especializadas no assunto, motivo pelo qual, realizou-se as cotações e utilizou-se a média, por se apresentar de forma mais homogênea, conforme documentos ora encaminhados.

Quanto a este item, a Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Assistência Social e Desenvolvimento – CAD-Assistência, em sua minuciosa análise (peça 144), concluiu o seguinte: “(...) *há indícios de irregularidade no Procedimento Licitatório do Pregão Presencial*

nº 082/22 – Registro de Preços (Processo Administrativo nº 17.572/22), consubstanciado na ausência de pesquisa de mercado com base em uma cesta ampla de preços, contendo, pelo menos, os valores praticados pela Administração pública em contratações recentes com objetos similares, por intermédio dos sistemas de compras governamentais e banco de preços, como, por exemplo, no Painel de Preços, Banco de Preços, e encartes, na internet, etc., além de inexistir indícios no processo administrativo de que tenha sido realizada uma avaliação crítica dos resultados obtidos na coleta de preços, em desacordo com que dispõem artigo 43, inciso IV, da LF nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso III, da LF nº 10.520/02, bem como a Súmula nº 2, do TCE-RJ e o Acórdão 403/13 – Primeira Câmara (Informativo de Licitações e Contratos nº 139 – TCU)”. Assim, entendo que os argumentos trazidos pelo Jurisdicionado não merecem prosperar.

Conclusão: Corroboro com o entendimento da CAD-Assistência, tendo em vista que os argumentos trazidos não justificam as irregularidades na formação de preço.

Restou demonstrada a fragilidade da estimativa de preço para o certame, que foi obtida de forma precária com base em apenas 3 (três) orçamentos, que é o mínimo exigido, indo totalmente em desacordo com o pacífico entendimento desta Corte de Contas, nos termos da Súmula TCE-RJ nº 2, vejamos:

As pesquisas de mercado realizadas previamente às contratações no âmbito da Administração Pública não devem se limitar a cotações obtidas junto a potenciais fornecedores, devendo obedecer aos critérios de amplitude e diversificação, de maneira a possibilitar o acesso a fontes de pesquisa variadas e a obtenção das melhores condições de preço, respeitadas as limitações decorrentes da especificidade do objeto contratual.

O princípio da Economicidade Administrativa, que rege as contratações públicas, tem como fundamento a boa gestão dos recursos públicos.

Nas palavras do Prof.º Matheus Carvalho¹ “*a atividade administrativa gera custos e, como os recursos públicos são escassos, é necessário que sua utilização produza os melhores resultados econômicos possíveis à Administração Pública, tanto quantitativa quanto qualitativamente. O agente público tem o dever de gerenciar os recursos públicos, onerando o menos possível a Administração*”.

¹ [CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. EDITORA JusPODVIM. Ed. 2021. Pág. 10].

O Plenário do Tribunal de Contas da União entendeu, por força do Acórdão 1875/2021, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, o seguinte:

9.5.1. as pesquisas de preços para estimativa de valor de objetos a serem licitados devem ser baseadas em uma "cesta de preços", devendo dar preferência para preços públicos, oriundos de outros certames;

Desta forma, restou prejudicada a contratação oriunda deste certame, uma vez que não foi respeitado o princípio da Economicidade das contratações públicas, o que pode ensejar em graves danos ao erário público.

Ademais, era esperado que o Secretario Municipal fosse diligente na gestão administrativa. Sendo assim, por mais que não tenha sido quem elaborou a pesquisa de preço, foi quem a autorizou, concorrendo para a ocorrência das graves irregularidades no procedimento licitatório, em total afronta à lei e aos princípios que regem a Administração Pública, configurando o erro grosseiro do agente. Era esperado que suas decisões e atitudes fossem pautadas no cuidado e cautela, a fim de resguardar e proteger ao interesse público.

Neste contexto, insta assinalar o art. 28 da LINDB: “*o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*”.

O artigo 28 da LINDB adentra no campo da culpabilidade administrativa, atribuindo à culpabilidade a noção de exigibilidade ou de inexigibilidade de conduta diversa. Sendo assim, entendo pela **procedência do item “a”**.

b) Justificar e demonstrar a expressiva variação entre os preços registrados nas ARPs de 2021 e 2022, tendo em vista o curto período temporal verificado entre elas (novembro/2021 a novembro/2022), bem como demonstrar a compatibilidade dos preços registrados na Ata de Registro de Preços nº 81/22 com o praticado no mercado, mediante a juntada de documentos idôneos

Resposta do Jurisdicionado, extraída do Doc. TCE-RJ nº 7264-9/23 (fls. 23 e 24, peça 97):

(...) “Os preços referentes aos anos de 2021 e 2022 sofreram variações decorrentes de desabastecimento de vários produtos e matérias-primas, ou seja, ‘efeitos colaterais’ deixados pela pandemia, somados a crise econômica e inflacionária

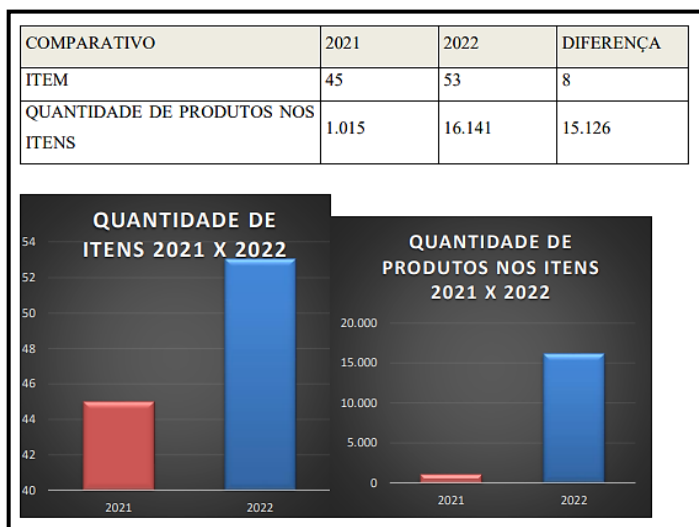
oriunda da guerra entre Rússia e Ucrânia”, bem como que “é público e notório o aumento dos principais materiais que compõem os ornamentos e iluminação de natal (ferro, aço, plástico, resina, matérias elétricos e eletrônicos, produtos importados da China, etc.), o que influenciou na variação de preços”, somando-se que “o objetivo da municipalidade em incentivar a economia local e ao sucesso e aceitação da população, elaborou-se um natal mais atrativo, o que ensejou na idealização de um projeto surpreendente para a população saquaremense e seus visitantes e plenamente compatível com os recursos financeiros existentes nos cofres públicos”.

Esse é o ponto crucial que ora auxilia a responder a maioria dos apontamentos frente aos questionamentos, *uma vez que ocorreu uma pequena fragilidade quando do envio das informações anteriormente encaminhadas à Egrégia Corte de Contas, quando olvidamos de informar o CANCELAMENTO DA ATA SRP Nº 111/2021, PP Nº 101/2021.*

(...)

Esclarecemos mais uma vez: a Ata anterior foi cancelada com sua devida publicidade em decorrência do pleito do fornecedor pelo cancelamento total, motivada por fatos supervenientes que embasaram a justificativa da empresa pela impossibilidade em proceder com os serviços, tendo em vista a escassez de matéria prima devido à pandemia que de forma pública e notória afetou entes públicos e privados, provocando instabilidade econômica no país com oscilações de preços registrados, variação cambial e demora na entrega de produtos.

Em relação à variação entre os preços registrados nas ARPs de 2021 e 2022, o Jurisdicionado apresentou uma tabela comparativa (fls. 25, peça 97), demonstrando que a quantidade de itens utilizados no projeto de 2021 foi excessivamente menor que os itens utilizados no projeto de 2022, e ainda esclarece o cancelamento da Ata de Registro de Preço nº 111/2021, conforme *print* a seguir:



Diante das justificativas apresentadas, a CAD-Assistência entendeu que os argumentos do Jurisdicionado merecem prosperar.

Conclusão: Sendo assim, acompanho a sugestão da Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Assistência Social e Desenvolvimento – CAD-Assistência. Decido pela **improcedência** da alínea b do item III, **acolhendo os argumentos do Jurisdicionado**.

c) Demonstrar a vantajosidade da modelagem da licitação por preço global, em detrimento do julgamento por itens ou até mesmo por lotes, encaminhando a documentação comprobatória correlata e idônea, em consonância com o disposto no artigo 3º, § 1º e 23, § 1º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, bem como de acordo com a Súmula 247 do Tribunal de Contas da União - TCU e a jurisprudência desta Corte de Contas

Resposta do Jurisdicionado, extraída do Doc. TCE-RJ nº 7264-9/23 (fls. 28 a 32, peça 97):

A municipalidade através do setor competente entendeu que os serviços, objeto da contratação, bem como os insumos apresentados, são correlatos e devem ser geridos e executados pela mesma empresa, garantindo assim, a proficiência dos mesmos, uma vez que os serviços em alguns momentos tendem a se “confundir” pela “aglutinação”, somado ao fato de que se poderia implicar em uma complexa e desnecessária demanda, especialmente aos fiscais contratuais, uma vez que os serviços deixariam de apresentar um padrão de qualidade, gerando, inclusive, ingerência entre as diversas empresas, caso o objeto fosse dividido em lotes independentes

A discricionariedade em optar pela licitação para a contratação por meio de preço global possui *viabilidade técnica e econômica*: **a)** trata-se de um único objeto, qual seja, a decoração natalina de todo o Município de Saquarema (cidade e distritos), o que por óbvio está relacionado a harmonia, padronização e simetria dos itens decorativos (cor, material, etc.), evitando-se a perda do conjunto a ser contratado e risco de possuir uma entrega parcial dos itens e **b)** permite à Administração Municipal uma maior economia com o ganho de escala, haja vista que os licitantes ofertam preços mais competitivos e assim, os itens foram agrupados em lote único por terem grande similaridade nas características e especificações, cuja execução em conjunto permite significativa redução de preço, comparando-se com a realização dos serviços em separado, por fornecedores diferentes.

(...)

Portanto: a contratação foi agrupada justamente com o intuito de permitir maior adesão e competitividade ao certame: **a)** em razão da quantidade de serviço e a quantidade de materiais, ampliando o interesse do mercado, **b)** para facilitar eventual identificação da empresa responsável em caso de acidentes (responsabilidade civil e criminal), considerando a necessidade do manuseio de diversos circuitos elétricos, pontos de energia, etc. requerendo responsabilidade técnica por parte da empresa contratada; **c)** para padronização através de critérios mínimos de segurança, diante de diversos materiais a serem utilizados por diferentes empresas, **d)** para se evitar a

“desarmonização” entre os itens entregues pelas diferentes empresas, especialmente aos pontos elétricos, especialmente uma vez que uma empresa poderia atrapalhar a execução do serviço da outra, **e**) para se evitar - diante de eventual não atendimento aos itens e requisitos especificados pelo edital- prejuízos à imagem do Município, como no caso do “factoide propagado” que tenta desmoralizar politicamente o governo, **f**) pra que o evento seja considerado um produto turístico de fomento ao desenvolvimento econômico local, etc.

Assim, em sua discricionariedade entendeu o setor competente da Administração que agrupar se mostrou mais viável prestigiando-se a eficiência, a competitividade e a razoabilidade.

A CAD-Assistência, em sua análise, sugere que há indícios de irregularidades na aglutinação injustificada do objeto se manifestando da seguinte forma: *“Pois bem. Compulsando os documentos encaminhados pela Prefeitura (cópia integral do Processo Administrativo nº 17.572/22), constata-se que o critério de julgamento por lote único não foi precedido de justificativa robusta com demonstração em concreto da vantajosidade econômica e técnica, amparada por estudos e pesquisas realizadas na fase interna da licitação.*

Portanto, conclui-se que há indícios de irregularidade na aglutinação injustificada do objeto, infringindo os artigos 3º, § 1º, inciso I e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993, considerando que a competitividade poderia ser aumentada pela subdivisão do objeto em mais lotes, de forma a proporcionar maior número de participantes no certame. Desse modo, entendemos que os argumentos ora analisados não merecem prosperar”.

Por fim, considera o item “c” da decisão procedente.

Conclusão: Acompanho o entendimento da Unidade de Auditoria, uma vez que o parcelamento do objeto, em regra, é o meio adequado e mais eficaz para se obter o melhor resultado. O Administrador Público deve ter zelo na gestão dos recursos públicos, devendo pautar suas escolhas e decisões em justificativas e em estudos e pesquisas prévias fundamentadas na lei e nos princípios.

A Administração Pública deve buscar o resultado mais vantajoso para atender ao interesse público, somando o melhor preço à eficiência nas contratações. Os princípios da economicidade e da eficiência são basilares nos procedimentos licitatórios.

A legislação que rege as contratações públicas estabelece que objetos divisíveis, complexos ou de naturezas distintas, devem ser parcelados em itens independentes com vistas à ampliação da competitividade, resultando em propostas mais vantajosas.

Neste diapasão, vale destacar em consonância com a análise da Unidade de Auditoria a previsão do art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (grifo nosso).

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

E ainda, a Súmula 247² do Tribunal de Contas da União:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Para tanto, é primordial que o planejamento das contratações públicas seja pautado em estudos e pesquisas fundamentadas, a fim de obter efetivamente o melhor resultado.

Este é o entendimento deste Tribunal de Contas, por força do Acórdão nº 42156/2022, de Relatoria da Conselheira-Substituta Andrea Siqueira Martins, veiculado no Boletim de Jurisprudência nº 3, de março de 2022:

ACÓRDÃO Nº 42156/2022-PLENV

Processo nº 203.318-2/22

Relatora: Conselheira-Substituta Andrea Siqueira Martins

Plenário Virtual: 21/03/2022

² https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula/*/NUMERO%253A247%2520VIGENTE%253A%2522true%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue, acesso em 16.06.23.

LICITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PARCELAMENTO DO OBJETO. LICITAÇÃO DE MENOR PREÇO. PREÇO GLOBAL. INVIABILIDADE TÉCNICA. ECONOMIA DE ESCALA.

A regra geral é a divisão do objeto licitado em tantos lotes quantos a técnica e a economicidade permitirem, em prol do melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, ampliando-se a competitividade com a participação de interessados de menor porte, ao passo que a reunião de vários itens em lotes ou em lote único (no caso do menor preço global) deve ser a exceção, permitida quando demonstrada a inviabilidade técnica e/ou a perda da economia de escala.

Neste sentido, os argumentos do Jurisdicionado **não merecem prosperar**. Sendo assim, decido pela **procedência** do item.

d) Explicitar a metodologia de cálculo utilizada para o dimensionamento dos quantitativos previstos no Termo de Referência e no Anexo IV do Pregão Presencial nº 82/22, juntando ao processo documentos hábeis que comprovem os critérios e parâmetros adotados pela Administração, nos termos do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93

Resposta do Jurisdicionado, extraída do Doc. TCE-RJ nº 7264-9/23 (fls. 33, peça 97):

Na prática, dimensionar o quantitativo de forma exata exigiria contratação de empresa especializada para realizar estudo visando o levantamento de diversos pontos que demandariam um custo elevado, contemplando memorial de medições recheado de detalhes de quantidades, tamanhos, etapas incontável que iriam compor o instrumento convocatório.

(...)

Dessa forma, como os itens são de tamanhos equivalentes, como se fossem padronizados de forma objetiva e com características similares, uniformes e invariáveis, com diferenças mínimas de tamanho, não foi preciso realizar um levantamento ou metodologias de cálculos, bastando apenas utilizar as especificações pretéritas, da ata anterior, de igual dimensionamento e padronização dos demais entes adjacentes, salvo, quanto aos valores, os quais entendeu o setor competente da municipalidade cotar com empresas que tivessem a expertise, mas não tivessem sido contratadas por outros entes, permitindo-se a busca de cotações junto a potenciais fornecedores, obedecendo aos critérios de amplitude e diversificação que o mercado proporciona, sem subestimar consideravelmente as quantidades.

A CAD-Assistência concluiu sua análise da seguinte forma: *“Portanto, conclui-se que há indícios de irregularidade no Procedimento Licitatório do Pregão Presencial nº 082/22 – Registro de Preços (Processo Administrativo nº 17.572/22), consubstanciado na ausência de estudo pertinente à estimativa das quantidades, acompanhada das memórias de cálculo e de*

outros documentos que demonstrassem a formação do quantitativo da demanda, conforme art. 7º, § 2º c/c art. 6º, IX da LF nº 8.666/93”.

Conclusão: Neste caso, vale destacar o previsto no artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe que os projetos devem conter conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado. Portanto, a elaboração do termo de referência deve ser planejada de forma precisa em observância ao princípio da eficiência, da economicidade e do interesse público.

Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - 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:

O termo de referência, elaborado de forma imprecisa, gera inúmeros prejuízos à Administração Pública, podendo gerar aumento do custo contratual. Não cabe ao Jurisdicionado a livre tomada de decisão por mera escolha, pois o planejamento de qualquer gasto público deve ser responsável e eivado de legalidade.

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, Acórdão 2778/2020³, no voto do Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira:

75. Projetos básicos bem elaborados permitem a correta mensuração dos quantitativos dos serviços, diminuindo a subjetividade e a possibilidade de alterações no decorrer da obra. Mas, projetos deficientes possibilitam desconfiguração do objeto licitado, bem como a possível supressão de serviços essenciais à funcionalidade do objeto para viabilizar o contrato dentro dos aumentos percentuais legalmente previstos, com posterior licitação em separado dos serviços suprimidos.

O princípio da legalidade, que rege os atos administrativos, permite ao gestor público fazer ou deixar de fazer o que for expressamente regulamentado por lei. Neste contexto, não cabe ao gestor decidir, por mera oportunidade ou conveniência, a elaboração do termo de referência deficiente e impreciso, respaldando sua decisão na discricionariedade do

³ <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2428843%22>, acesso em 16.06.23.

Administrador Público. Neste sentido, com fundamento na lei e na jurisprudência, decido pelo não provimento das alegações do Jurisdicionado, razão pela qual dou **procedência ao item “d”**.

e) Justificar e demonstrar, mediante documento hábil, o expressivo aumento de demanda verificado entre os exercícios de 2021 e 2022, conforme dispõe o inciso II, do art. 3º, da LF nº 10.520/02 c/c os arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, da LF nº 8.666/93, bem como esclarecer se houve prévio estudo técnico capaz de demonstrar:

- (1) o atendimento das obrigações da gestão municipal;
- (2) a regular prestação dos serviços públicos; e
- (3) a aferição dos ganhos diretos e indiretos ao desenvolvimento local.

Resposta do Jurisdicionado, extraída do Doc. TCE-RJ nº 7264-9/23 (fls. 34 a 37, peça 97):

O estudo promovido para o evento visou demonstrar o desenvolvimento socioeconômico do município, reunindo dados estratégicos e projetando impactos econômicos potenciais em áreas de especial interesse para o desenvolvimento municipal, apontando caminhos de médio e longo prazos viáveis para o crescimento de Saquarema.

Esses estudos de concepção para gestão são instrumentos de previsão para futuros investimentos, que indicam, sob a ótica econômico-social, as condições de viabilidade de um do projeto e tal alternativa dá economicidade às propostas de investimento público e caracteriza o bom uso dos recursos municipais, pois conferem entendimento geral de continuidade ou não sobre determinado tema diante de determinadas premissas.

(...)

Os resultados do Natal de Luz de Saquarema têm evidenciado um caso bem-sucedido de inovação na forma de pensar política pública comprometida com um desenvolvimento local em que a população municipal é beneficiária direta do projeto de construção da cidade como destino turístico.

(...)

Especificamente no campo do turismo, Saquarema vem recebendo inúmeros investimentos voltados principalmente à estruturação de atrativos e produtos, qualificação de negócios, empresários e colaboradores, fortalecimento da gestão e da governança e execução de estratégias de marketing e promoção e tais transformações, aliadas às perspectivas de instalação de grandes empreendimentos relacionados à cadeia do petróleo, de parque tecnológico e de complexo turístico residencial, lançou o município a outro patamar de desenvolvimento e fluxo de pessoas, o que elevou o expressivo aumento de demanda verificado entre os exercícios de 2021 e 2022.

Quanto ao atendimento das obrigações da gestão municipal, tal resposta ficou prejudicada, considerando que não sabemos o que o Corpo Instrutivo buscou questionar, se tal apontamento se relaciona às questões contratuais ou as políticas públicas, mas de tal forma, estaria a representante tomando espaço deste Executivo ao

definir decisões sobre o atendimento das obrigações da gestão municipal, sendo que tal competência infringe a separação dos poderes.

De qualquer forma, existem em andamentos estudos que demonstram e comparam as metas previstas x atingidas, o qual contemplará uma análise ampla que considera o impacto de diversos setores na atividade turística, alguns temas atuais no que diz respeito à gestão de territórios e/ou urbanização estão sendo considerados, tais como os conceitos de cidades inteligentes, que se refere à adoção de soluções tecnológicas para a resolução de questões urbanas de forma a melhorar a qualidade de vida e a sustentabilidade local, o que também tem forte impacto na experiência turística.

Quanto ao item 3 da alínea “e”, o Jurisdicionado informa por meio de planilhas e gráficos (fls. 38 a 43, peça 97), que o Município sofreu um significativo aumento da receita no período do evento Natal Luz, concluindo o seguinte:

Percebe-se,: a) em relação a referência out/2020 e out/2022 a arrecadação sofreu aumento de 37%; b) em relação a referência nov/2020 e nov/2022 a arrecadação sofreu aumento de 172%, c) em relação a referência dez/2020 e dez/2022 a arrecadação sofreu aumento de 63%, d) em relação a referência jan/2020 e jan/2023 a arrecadação sofreu aumento de 40% e e) em relação a referência fev/2020 e fev/2023, a arrecadação sofreu um acréscimo de 53%, portanto, resta inequivocamente demonstrada a vantajosidade para o aumento da receita do município.

Após minuciosa análise dos argumentos apresentados pelo Jurisdicionado, a Unidade de Auditoria sugeriu o seguinte: ***“ITEM PROCEDENTE a ser tratado por meio de DETERMINAÇÃO cuja verificação de atendimento poderá constituir objeto de ações fiscalizatórias futuras por parte desta Corte, considerados os critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade”.***

Observados tais parâmetros, à guisa de recomendação, e sem prejuízo da ação de outros que a municipalidade entenda necessários para o alcance do objetivo intentado com o estudo preliminar, reputamos oportunos os seguintes aspectos a serem considerados:

- i. Aplicação do percentual mínimo anual da receita na manutenção e desenvolvimento do ensino, em atendimento ao disposto no art. 212 da Constituição Federal e no art. 25, §1º, inciso IV, alínea "b" da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF);
- ii. Aplicação do percentual mínimo anual da receita em ações e serviços públicos de saúde, em atendimento ao disposto no art. 198, §2º, da Constituição Federal, no art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), nos arts 6º e 7º da Lei Complementar nº 141/12, e no art. 25, §1º, inciso IV, alínea "b" da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF);

- iii. Adimplemento no repasse de contribuições patronais previdenciárias, inclusive eventuais parcelamentos, devidas em razão de seus servidores e afins;
- iv. Adimplemento no pagamento de quaisquer direitos ou benefícios remuneratórios de servidores públicos do quadro ativo e inativo, tais como salário e décimo terceiro, sem prejuízo de outras nomenclaturas constantes de ato normativo que as estabeleçam;
- v. Certificação de Regularidade Previdenciária – CRP, emitida pelo Ministério da Previdência Social, conforme critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717/98 ou alterações posteriores, que ateste que o ente federativo segue normas de boa gestão, de forma a assegurar o pagamento dos benefícios previdenciários dos seus segurados, com validade no exercício financeiro da realização dos shows e/ou das festividades;
- vi. Regularidade, continuidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, no contexto do Plano Municipal de Gestão de Resíduos Sólidos (Art. 14, inciso v, da Lei Federal nº 12.305/2010 c/c Decreto Federal nº 7.404/10);
- vii. Planejamento das ações de saneamento básico (abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e manejo de águas pluviais), para garantir a *universalização de acesso* à população (*art. 2º c/c art. 3º*, ambos da Lei Federal nº 11.445/2007, com redação da Lei Federal nº 14.026/2020), com a demonstração dos valores alocados no orçamento para implementação das referidas medidas;
- viii. Aferição do incremento no desenvolvimento local decorrente da realização do evento, a exemplo da receita dos comerciantes locais; aumento da população hoteleira; aumento de empregos temporários, formais e informais; abertura de novos negócios locais; etc.

Conclusão: Quanto ao item em análise, corroboro com a cautelosa análise da Unidade de Auditoria que, em sua manifestação, destaca e exalta a legítima atuação discricionária do gestor público em suas tomadas de decisões, dentro dos limites legais e constitucionais no atendimento ao interesse público, *in verbis*: “*O controle em si não representa qualquer afronta ao denominado mérito administrativo – que é o poder conferido pela lei ao administrador para que este decida acerca da conveniência e oportunidade sobre a prática de determinado ato*”.

Neste sentido, cumpre destacar que esta Corte de Contas atua com total deferência aos atos do gestor público. Afinal, não compete a este Tribunal interferir na sua decisão, uma vez que merece observância o disposto nos artigos 20 e 21 do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), os quais acentuam a necessidade de se atentar para as consequências práticas das decisões proferidas em sede dos Tribunais de Contas, de forma a evitar prejuízos irreversíveis em decorrência destas decisões.

No entanto, cumpre aqui enfatizar que o exercício de fiscalização do Controle Externo nas contratações públicas não se limita apenas aos princípios da legalidade e economicidade, previstos no art. 70⁴ da Constituição Federal; o exercício do controle externo busca priorizar a eficiência e a eficácia de tais contratações, buscando resultados que atendam efetivamente o interesse público. A presente Representação tem o fim de realizar um controle preventivo, evitando maiores prejuízos na gestão dos recursos públicos em casos futuros.

A Administração Pública é regida pela lei e pelos princípios fundamentais que norteiam o Direito Administrativo, dentre eles, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo o Gestor Público atuar de modo a zelar pela boa gestão dos recursos públicos.

Sendo assim, no que tange à alegação do Jurisdicionado de que o evento de Natal aumentou a arrecadação do Município, manifesto-me em acordo com o entendimento da CAD-Assistência no sentido de que **a resposta atendeu ao item em análise**.

No entanto, ainda em total acordo com o sugerido pela Unidade de Auditoria, decido pela **procedência** do item para determinar ao Município a adoção de medidas que deverão ser tomadas em casos futuros.

f) Justificar a adoção da modalidade Pregão na forma presencial em detrimento da forma eletrônica, o que consagraria o princípio da competitividade

Resposta do Jurisdicionado, extraída do Doc. TCE-RJ nº 7264-9/23 (fls. 43 a 46, peça 97):

Em complementação à resposta outrora remetida a esta Casa de Contas, incumbe referir que a escolha da modalidade adotada, Pregão Presencial, se subsidiou pela manifestação de nosso corpo técnico com a indicação do procedimento licitatório que melhor abarcou a necessidade da contratação, com a realização de ampla pesquisa para corroborar que a modalidade eleita foi a que melhor atendeu ao interesse público aqui colimado, no tocante à pretensa contratação.

(...)

A razão dos argumentos aqui vertidos tem por objetivo atestar a incompatibilidade e inviabilidade do pregão eletrônico, bem como a escolha justificada e assertiva do

⁴ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

pregão presencial para esse caso concreto, prestigiando sua viabilidade técnica e econômica: **(i)** apresentação de propostas e lances; **(ii)** sanar erros e omissões simples que em um pregão eletrônico levaria dias; **(iii)** sanar e sanear informações sobre as peculiaridades de itens, tais como: árvores, efeitos de luzes tecnológicas com efeitos especiais, instalação de lâmpadas, mangueiras luminosas, tubos snowled, refletores de led, lâmpadas estrobo, ornamento bidimensional e tridimensional, caixa de presente luminosa, casinha do Papai Noel, árvores aramadas, ligações elétricas e placas de sinalização, etc.

(...)

Nessa esteira, com a devida acuidade que se necessita para os serviços, imaginou-se a necessidade de dirimir dúvidas sobre nuances que não produzem alteração no resultado final do certame, pelo contrário, permitem redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes, a exemplo quanto à instalação ou posicionamento de itens diante de vários supramencionados trabalhos temáticos, adequação de eventual detalhe na execução dos serviços no local de instalação da decoração ou iluminação, *e.g*7 . na Praça, na Igreja, na ponte, na instalação na fachada de um prédio público que eventualmente necessitasse de um esclarecimento imediato. Junto a isso, há a possibilidade da promoção e diligências destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento licitatório, que por serem as licitantes, em regra, conhecidas pelo mercado, entre si, e por meio de seus concorrentes, o certame acaba por *exercer um controle social de legalidade, onde as próprias empresas analisam toda a documentação das adversárias vencedoras e, caso notem alguma irregularidade, recorrem na própria sessão pública, consignando na Ata de Sessão sua irresignação.*

É cediço que são tênues, de fato, as linhas que delimitam ambas as modalidades (presencial e eletrônico), mas dentro desse exíguo prazo e após um cancelamento de Ata, sob os aspectos do interesse público, ficar sob risco previsível, pela dificuldade de transmitir aos licitantes uma lisura mais adequada com tantas particularidades envolvidas no certame, a municipalidade não poderia “correr o risco” de selecionar uma empresa com inviabilidade técnica e econômica, sem o nível de capacitação exigidos para os serviços, pondo em risco o interesse público aqui colimado.

(...)

A modalidade eleita foi a que reduziu os riscos à contratação, sendo necessário um profundo conhecimento dos serviços e das localidades em que serão prestados, e como os Licitantes presentes poderiam conhecer o município, poderiam também alocar melhor a mão de obra e outras peculiaridades que formaram suas propostas, além de desenlaçar e beneficiar quando do planejamento logístico para “*realização de serviços de decoração*” e *iluminação cênica alusiva ao “Natal de Luz de Saquarema 2022”* e para isso, a municipalidade promoveu a publicidade com grande notoriedade, inclusive com a participação de empresas de todo o país. (grifo do autor).

Na análise do item, a CAD-Assistência sugeriu o seguinte: “**ITEM PROCEDENTE** a ser tratado por meio de **DETERMINAÇÃO** cuja verificação de atendimento poderá constituir objeto de ações fiscalizatórias futuras por parte desta Corte, considerados os critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade”.

Conclusão: Corroboro com o entendimento da Unidade de Auditoria, no que tange à justificativa do Jurisdicionado para utilização do Pregão Presencial em detrimento do Pregão Eletrônico no caso concreto. No entanto, como bem pontuou a CAD-Assistência, tal justificativa deveria ter sido realizada previamente à realização do certame. Ou seja, deveria ser objeto de estudo e análise prévia, para, então, estar devidamente motivado no termo de referência anexo ao edital em apreço.

Não obstante ao exposto, cumpre enfatizar que a adoção do pregão na forma eletrônica, em regra, possibilita a obtenção de resultados mais vantajosos para a administração com a ampliação da concorrência. No entanto, em casos em que haja fundamentada motivação, poderá o gestor optar pela utilização da forma presencial desde que previamente justificada.

O Tribunal de Contas da União – TCU possui entendimento pacífico neste sentido, por meio do Acórdão nº 2753/2011, de relatoria do Ministro José Jorge:

É regra geral a utilização do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns por parte de instituições públicas, nelas inclusas agências reguladoras, sendo o uso do pregão presencial hipótese de exceção, a ser justificada no processo licitatório.

Esta Corte de Contas tem jurisprudência consolidada a respeito do tema, veiculado no Boletim de Jurisprudência nº 5 de 2020, o qual colaciono a seguir, vejamos:

Processo TCE-RJ nº 213.626-5/20

Relator: Conselheiro-Substituto Marcelo Verdini Maia

Plenária Virtual: 10/08/2020

PREGÃO ELETRÔNICO. OPÇÃO DISCRICIONÁRIA. DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO.

O pregão na modalidade eletrônica tem maior potencial de incremento da competitividade, o que porventura pode influenciar na obtenção da proposta mais vantajosa, objetivo principal da deflagração de um procedimento licitatório. Não obstante, não há impedimento ao administrador, no âmbito de sua discricionariedade, em optar pelo Pregão Presencial, com a devida fundamentação para tal opção.

Cumpram aqui destacar o levantamento feito pela referida Unidade de Auditoria, que verificou que o Município de Saquarema, ao longo do ano de 2022, realizou 109 (cento e nove) licitações sob a modalidade Pregão, sendo 108 (cento e oito) na forma presencial e apenas 1 (uma) na forma eletrônica.

Pelo exposto, resta demonstrado que o Município tem utilizado o Pregão Presencial como regra e não como exceção, limitando e restringindo a ampla concorrência em afronta aos princípios da economicidade e eficiência administrativa nas contratações públicas.

Deste modo, corroboro com o entendimento da CAD-Assistência de que se faz necessário que o Município passe a utilizar o Pregão Eletrônico, como regra, em detrimento do Presencial. E, quando excepcionalmente necessário, que a escolha pelo Pregão Presencial seja devidamente motivada e justificada previamente à realização do certame licitatório. Por este motivo, dou **procedência ao item “f”**.

g) Que seja enviada a cópia integral do Processo Administrativo nº 17.572/22, onde transcorreu o procedimento licitatório, assim como cópia integral do Processo de Pagamento

Em relação a este item, o Jurisdicionado encaminhou cópia integral do Processo Administrativo nº 17.572/22. Deste modo, o **item “g” foi devidamente atendido**.

---♦---

Ante o exposto, dada a permanência de graves irregularidades no edital analisado por esta Corte de Contas, posiciono-me **DE ACORDO** com a Secretaria-Geral de Controle Externo - SGE e com o Ministério Público de Contas - MPC, pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** desta Representação. Isto posto,

VOTO:

I. Pela **REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** anteriormente deferida, em razão do exaurimento de seus efeitos;

II. Pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente Representação quanto ao mérito;

III. Pela NOTIFICAÇÃO ao Sr. Rafael da Costa Castro, Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Turismo do Município de Saquarema à época dos fatos, com base no art. 15, II, do RITCERJ, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, apresente razões de defesa, quanto às irregularidades a seguir relacionadas, apuradas no procedimento licitatório Pregão Presencial nº 082/2022 e no Contrato nº 211/2022:

III.1 - Ausência de pesquisa de mercado com base em uma cesta ampla de preços, contendo, pelo menos, os valores praticados pela Administração Pública em contratações recentes com objetos similares, por intermédio dos sistemas de compras governamentais e banco de preços, como, por exemplo, no Painel de Preços, Banco de Preços, e encartes na *internet*, etc., além de inexistir indícios no processo administrativo de que tenha sido realizada uma avaliação crítica dos resultados obtidos na coleta de preços, em desacordo com que dispõem artigo 43, inciso IV da LF nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso III, da LF nº 10.520/02, bem como a Súmula nº 2 do TCE-RJ e o Acórdão 403/13 – Primeira Câmara (Informativo de Licitações e Contratos nº 139 – TCU);

III.2 - Aglutinação injustificada do objeto infringindo os artigos 3º, § 1º, inciso I e 23, §§ 1º e 2º todos da Lei nº 8.666/93, considerando que a competitividade poderia ser aumentada pela subdivisão do objeto em mais lotes, de forma a proporcionar maior número de participantes no certame;

III.3 - Ausência de estudo pertinente à estimativa das quantidades, acompanhada das memórias de cálculo e de outros documentos que demonstrassem a formação do quantitativo da demanda, conforme art. 7º, § 2º c/c art. 6º, IX da LF nº 8.666/93.

IV. Pela COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito do Município de Saquarema, com base no art. 15, I, do RITCERJ, para que tome ciência desta decisão e, ainda, para que em contratações futuras, adote as **DETERMINAÇÕES** relacionadas a seguir, sob pena de nulidade, sem a necessidade de que comprove, neste processo, seu cumprimento, sendo certo que a verificação do atendimento poderá ser objeto de controle externo à cargo deste Tribunal em futura auditoria governamental, considerando os critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade:

IV.1 – Promover a pesquisa de mercado com base em uma cesta ampla de preços, contendo, pelo menos, os valores praticados pela Administração Pública em contratações recentes com objetos similares, por intermédio dos sistemas de compras governamentais e banco de preços, como, por exemplo, no Painel de Preços, Banco de Preços e encartes, na *internet*, etc., realizando uma avaliação crítica dos resultados obtidos na coleta de preços, de acordo com que dispõem artigo 43, inciso IV da LF nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso III da LF nº 10.520/02, bem como a Súmula nº 2 do TCE-RJ e o Acórdão 403/13 – Primeira Câmara (Informativo de Licitações e Contratos nº 139 – TCU);

IV.2 – Promover a segregação dos itens do objeto de acordo com os artigos 3º, § 1º, inciso I e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.666/93, com o fim de aumentar a competitividade no certame;

IV.3 – Realizar estudo pertinente à estimativa das quantidades, acompanhado das memórias de cálculo e de outros documentos que demonstrem a formação do quantitativo da demanda, conforme art. 7º, § 2º c/c art. 6º, IX da LF nº 8.666/93;

IV.4 – Juntar, em casos futuros, aos autos do processo administrativo ou consignar no corpo do edital justificativa, caso a caso, para a utilização da forma presencial em detrimento da eletrônica, bem como envidar esforços eficazes no sentido de reduzir a utilização do pregão presencial, visando à ampliação da competitividade e à busca de propostas mais vantajosas para o Município, nos termos da jurisprudência sedimentada desta Corte;

IV.5 – Promover, em casos futuros, a **elaboração de estudo técnico**, previamente à realização de grandes eventos e festividades, que demonstre: (i) o atendimento às obrigações da gestão municipal; (ii) a regular prestação dos serviços públicos; e, (iii) a aferição dos ganhos diretos e indiretos ao desenvolvimento local, com a **DETERMINAÇÃO** de que sejam considerados os aspectos a seguir arrolados, sem prejuízo de outros que a Municipalidade entenda necessários para o alcance do objetivo intentado com o dito estudo preliminar:

1. Aplicação do percentual mínimo anual da receita na manutenção e desenvolvimento do ensino, em atendimento ao disposto no art. 212 da Constituição Federal e no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea "b" da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;
2. Aplicação do percentual mínimo anual da receita em ações e serviços públicos de saúde, em atendimento ao disposto no art. 198, § 2º da Constituição Federal, no art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, nos artigos 6º e 7º da Lei Complementar nº 141/12, e no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea "b" da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;
3. Adimplemento no repasse de contribuições patronais previdenciárias, inclusive eventuais parcelamentos, devidas em razão de seus servidores e afins;
4. Adimplemento no pagamento de quaisquer direitos ou benefícios remuneratórios de servidores públicos do quadro ativo e inativo, tais como salário e décimo terceiro, sem prejuízo de outras nomenclaturas constantes de ato normativo que as estabeleçam;
5. Certificação de Regularidade Previdenciária – CRP, emitida pelo Ministério da Previdência Social, conforme critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717/98 ou alterações posteriores, que ateste que o ente federativo segue normas de boa gestão, de forma a assegurar o pagamento dos benefícios previdenciários dos seus segurados, com validade no exercício financeiro da realização dos *shows* e/ou das festividades;
6. Regularidade, continuidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, no contexto do Plano Municipal de Gestão de Resíduos Sólidos (art. 14, inciso V, da Lei Federal nº 12.305/10 c/c Decreto Federal nº 7.404/10);
7. Planejamento das ações de saneamento básico (abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e manejo de águas pluviais), para garantir a universalização de acesso à população (art. 2º c/c art. 3º, ambos da Lei Federal nº 11.445/07, com redação da Lei Federal nº 14.026/20), com a demonstração dos valores alocados no orçamento para implementação das referidas medidas;

8. Aferição do incremento no desenvolvimento local decorrente da realização do evento, a exemplo da receita dos comerciantes locais; aumento da população hoteleira; aumento de empregos temporários, formais e informais; abertura de novos negócios locais; etc.

V. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual titular do Órgão Central de Controle Interno do Município de Saquarema, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, **sob pena de responsabilidade solidária**, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90;

VI. Pela **COMUNICAÇÃO** à empresa Vasconcelos e Santos LTDA – CNPJ nº 01.346.561/0001-00, localizada à Avenida Pernambuco, 438 UI 1 – Bairro dos Estados – Camaragibe - PE, com fundamento no artigo 15, I do RITCERJ, para que, desejando, manifeste-se acerca das impropriedades relacionadas no **item III**;

VII. Pela **DETERMINAÇÃO** à Subsecretaria das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do Jurisdicionado, a fim de que, na forma prevista no art. 15, II do RITCERJ, apresente defesa, **no prazo do item III**, acerca das irregularidades apuradas no Pregão Presencial nº 082/2022, encaminhando os elementos necessários; e

VIII. Pela **REMESSA** à Secretária-Geral de Controle Externo – SGE, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do Jurisdicionado, manifeste-se nos autos, nos termos em que entender cabíveis, com posterior remessa ao Ministério Público de Contas - MPC, retornando-se posteriormente os autos a este Gabinete.

CONSELHEIRO MÁRCIO PACHECO

Documento assinado digitalmente