

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO

O Núcleo de Fiscalização II, por meio dos auditores signatários da presente representação, vem respeitosamente perante V. Ex.^a, com fulcro no inciso VI do art. 43 c/c art. 46 da Lei nº 8.258/2005 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, interpor

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
INAUDITA ALTERA PARS

em face do Sr. **Fernando Portela Teles Pessoa**, Prefeito, da Sra. **Poliana Menezes de Sousa** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação e da Sra. **Valquíria Silva Pessoa**, Pregoeira do Município de **Tuntum/MA**, sendo demonstrado pelos fatos e fundamentos aduzidos a seguir:

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

1. PRELIMINARES

A presente Representação decorre do exercício regular da atividade de fiscalização para verificar a legalidade, a economicidade, a legitimidade, a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas, assim como a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos, possibilitando verificar aspectos fundamentais previstos na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais dos órgãos e entidades fiscalizados por esta Corte de Contas, cuja competência foi designada a este Núcleo de Fiscalização II – NUFIS II, por meio da Resolução TCE/MA nº 324 de 11 de março de 2020 e Resolução nº 326, de 22 de abril de 2020 e efetuada com fundamento na Constituição Federal, arts. 70 e 71; na Lei Orgânica deste TCE/MA, artigos 36, 44, IV; no Regimento Interno – TCE/MA.

São responsáveis nesta Representação o Sr. **Fernando Portela Teles Pessoa** – Prefeito do Município de Tuntum, inscrito no CPF sob nº 041.856.273-35, residente à ET Serra Grande, s/n, Centro, Tuntum/MA, CEP 65763-000; a Sra. **Poliana Menezes de Sousa** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e a Sra. **Valquíria Silva Pessoa** – Pregoeira Municipal, as duas últimas sem cadastro no SIGER neste ano de 2021, conforme Anexo 1 deste Representação.

2. DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de **Tuntum** realizará **06 (seis) licitações** nos dias 09, 10, 11 e 12/02/2021, nas modalidades Tomada de Preços (TP) e Pregão Presencial (PP), conforme discriminado a seguir:

Licitação	Data/Horário	Objeto
Tomada de Preços nº 03/2021	09/02/2021 às 09 horas	Reforma das unidades básicas de saúde, atendendo as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde do Município
Pregão Presencial nº 01/2021 - remarcação	10/02/2021 às 09 horas	Contratação de empresa para aquisição de combustíveis, com fornecimento na bomba, conforme a demanda, para abastecimento da frota de veículos da Administração Pública Municipal
Pregão Presencial nº 09/2021	11/02/2021 às 09 horas	Contratação de serviços de instalação e retirada de bombas e serviços técnicos

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

		CBM submersível em poços artesanais
Pregão Presencial nº 010/2021	11/02/2021 às 11 horas	Contratação de empresa para aquisição de peças e equipamentos para poços artesanais de serviços de instalação e retirada de bombas e serviços técnicos CBM submersível em poços artesanais Errata: Contratação de empresa para aquisição de peças e equipamentos para poços artesanais (publ. em 29/01/2021, pág. 89)
Pregão Presencial nº 011/2021	12/02/2021 às 09 horas	Contratação de empresa para a aquisição de Gás de cozinha (GLP 13 KG), visando atender a demanda da cantina da Prefeitura Municipal, demais secretarias e lotações
Pregão Presencial nº 012/2021	12/02/2021 às 11 horas	Contratação de empresa para a aquisição de água mineral, visando atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde

FONTE: Diário Oficial dos Municípios, Edições dos dias 22, 27, 28 e 29/01/2021.

2.1 DA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DOS EDITAIS NO *SITE* DO MUNICÍPIO

Ao realizar pesquisa no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de **Tuntum** (<http://tuntum.ma.gov.br/transparencia/licitacoes>), não foram localizados os editais referentes aos certames acima (monitoramento realizado no dia 08/02/2021), conforme comprovado nos anexos 2 e 2A desta Representação.

Os prazos para disponibilização desses editais seriam os seguintes:

Licitação	Data abertura	Prazo legal no site	Prazo no SACOP (05 dias úteis antes da abertura)
Tomada de Preços nº 03/2021	09/02/2021 às 09 horas	25/01/2021	02/02/2021
Pregão Presencial nº 01/2021 - remarcação	10/02/2021 às 09 horas	29/01/2021	03/02/2021
Pregão Presencial nº 09/2021	11/02/2021 às 09 horas	01/02/2021	04/02/2021
Pregão Presencial nº 010/2021	11/02/2021 às 11 horas	01/02/2021	04/02/2021

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

Pregão Presencial nº 011/2021	12/02/2021 às 09 horas	02/02/2021	05/02/2021
Pregão Presencial nº 012/2021	12/02/2021 às 11 horas	02/02/2021	05/02/2021

O prazo legal para publicação de aviso e disponibilização do edital – sim, porque não há que se falar em publicidade de licitação sem edital disponível - se concretiza quando a peça é franqueada ao público antes da sessão de abertura 08 (oito) dias uteis antes da sessão de abertura no caso de pregão, e entre 15 (quinze) a 45 (quarenta e cinco) dias em caso de tomada de preços, pois somente assim cumprir-se-á efetivamente a publicidade da licitação mediante o preceituado no §3º do art. 21 c/c § 2º, inciso III, da Lei 8.666/93, aplicados subsidiariamente à modalidade pregão, e que estabelece: **“os prazos são contados a partir da última publicação do edital ou ainda da efetiva disponibilidade do edital, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde”**.

Foi observada a seguinte redação nos Avisos das Licitações publicados (Anexo 3):

“... O edital estará à disposição para consulta gratuita no setor de licitação das 08:00 as 12:00 horas e no **site** do município. Os interessados na aquisição dos mesmos deverão recolher o valor de R\$ 20,00 (vinte reais) mediante a retirada do DAM, na sala da CPL, na Sede da Secretaria Municipal de Educação de Tuntum, localizada na Rua Ariston Léda, S/N – Centro – Tuntum/MA, CEP: 65763-000, onde está funcionando provisoriamente a Prefeitura. Para mais esclarecimentos, entrar em contato por meio do seguinte endereço eletrônico: cpltuntum@gmail.com.”

Em inspeção ao **site** do município, no dia 08/02/2021, verificou-se que os editais não estão disponíveis na página eletrônica da Prefeitura apesar de o aviso afirmar que estariam, portanto, os interessados em participar dos certames só têm acesso aos editais presencialmente ou caso solicitem por **e-mail**. Ressalta-se ainda a inexistência

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

no aviso de um número de telefone para contato e informações junto à CPL, ato que contraria o art. 40 da Lei 8666/93.

Tais exigências acarretam, em princípio, dois problemas centrais: **(1)** falta de transparência pelo descumprimento da Lei de Acesso à Informação nº 12527/2011 e **(2)** restrição à competitividade. Vale registrar que destes podem decorrer ainda o direcionamento dos certames e o não alcance da proposta mais vantajosa para a Administração, em flagrante descumprimento dos princípios da legalidade, isonomia, competitividade, publicidade, impessoalidade e economicidade, explicitados no art. 3º da Lei 8666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º É vedado aos agentes públicos:

I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (...) (GRIFO NOSSO)

Ressalte-se que a publicidade das licitações e seus editais deve ser efetuada por meio da **internet**, tornando desnecessário e irregular exigir que o interessado solicite edital via **e-mail**, conforme preconiza a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), que no seu art. 8º, § 1º, incisos IV e V, e § 2º que determina:

“Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, em como a todos os contratos celebrados;

V - Dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades;

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet)”. (GRIFO NOSSO)

Em consulta ao SACOP no dia 08/02/2021, não consta o envio de nenhum dos processos licitatórios, objeto desta representação, a serem realizados (Anexo 4). Portanto, descumpre o prazo constante do Art. 10, II, Letra “a” da Instrução Normativa nº 34/2014-TCE/MA, no que se refere a todos os procedimentos aqui analisados.

Observa-se, nas licitações realizadas no Município de **Tuntum**, que os potenciais interessados nos certames licitatórios têm que se dirigir à sede da Prefeitura para obterem o edital, gerando custos desnecessários e cerceando a competitividade das licitações ou obrigam-se a ter que solicitar a peça por e-mail, ferindo assim o direito ao sigilo dos licitantes.

O princípio da transparência é também um dos pilares da Lei de Responsabilidade Fiscal, na qual consta claramente a obrigação de divulgação na internet dos procedimentos licitatórios realizados (art. 48 e 48-A, da Lei Complementar nº 101/2000).

Ao não disponibilizar na **internet** acesso às suas licitações, o gestor incorre em descumprimento da Lei de Acesso à Informação e Lei de Responsabilidade Fiscal, estando sujeito às sanções lá estabelecidas.

Por todo o exposto, restou configurado o descumprimento de diversos normativos legais pela administração contratante, mormente Lei nº 8.666/93, Lei nº

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

10.520/2002, Lei nº12.527/2011, LC 101/2000 e ofensa aos princípios da legalidade, publicidade, transparência e vantajosidade.

2.2 DA UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL EM DETRIMENTO AO PREGÃO ELETRÔNICO

Os levantamentos realizados no SACOP, exercício de 2020, demonstram que a **Prefeitura de Tuntum** informou ter realizado 02 procedimentos auxiliares, 02 convites, 51 pregões presenciais, 10 tomadas de preços e 02 concorrências. Neste ano de 2021 o Executivo Municipal regride em transparência e prevenção à Covid-19, por deixar de lado a alternativa de realização de processos eletrônicos, que conferem maior publicidade e equilíbrio/equidade à disputa, situação agravada pelas limitações de acesso aos editais e anexos anteriormente comentada.

De fato, o Decreto nº 10.024/2019 não é de observância obrigatória para Estados e Municípios, salvo em casos de utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias. Contudo o Tribunal de Contas da União dispõe que “*a opção não justificada pelo pregão presencial em vez do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação de sua inviabilidade técnica, pode caracterizar ato de gestão antieconômico*”, vide Acórdão nº 2789/2013 – Plenário.

A Instrução Normativa nº 206, de 18 de outubro de 2019, do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital/Secretaria de Gestão estabelece os prazos para que órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou a dispensa eletrônica, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns. E conforme a referida Instrução Normativa, a partir de 1º de junho de 2020, o pregão eletrônico se tornou obrigatório, na prática, para todos os municípios do país que utilizam as transferências voluntárias da União, visto que esta é a principal fonte de recurso para grande maioria dos 5.570 municípios brasileiros. Desta forma, percebe-se a adequação dos fornecedores para operacionalização do pregão eletrônico já

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

é uma realidade, visto que essa modalidade é obrigatória para a União e para todas as cidades do país, praticamente.

O pregão na sua forma eletrônica é mais dinâmico e acessível, permitindo que mais empresas possam participar dos certames, tornando mais benéfico ao órgão, pois a ampliação da competitividade significa garantia de preços justos, principalmente em pregões com do tipo menor preço por item que geralmente possuem grande quantitativo de itens.

O pregão eletrônico, também, praticamente aboliu o uso do papel, acabando com várias formalidades e burocracia. Um terceiro ponto que torna o pregão eletrônico mais vantajoso é a simplificação das atividades do pregoeiro, visto que é o sistema que recebe todos os lances e os ordena, e ao utilizar o pregão presencial, sobrecarrega o pregoeiro, que é responsável por todo o processo, como: realizar credenciamento; receber envelopes; classificar licitantes; proceder aos lances orais, dando oportunidade para cada um dos licitantes classificados ofereçam seus lances item por item; avaliar documentos de habilitação, dar oportunidade para recursos e adjudicar o objeto da licitação.

Outra vantagem do pregão eletrônico é que o uso da tecnologia da informação permite a participação de quaisquer interessados, sem ter que arcar com o custo de **deslocamento para participação do certame**. Desta forma, com mais pessoas participando do certame, a **competitividade é ampliada** e aumenta a possibilidade de a Administração Pública firmar um contrato mais vantajoso, sob o prisma econômico-financeiro.

Por fim, adverte-se que diante da gravidade do problema e aumento de casos, em razão da pandemia mundial decorrente do Coronavírus, a modalidade do pregão eletrônico passou a ser não apenas uma obrigatoriedade legal, mas uma solução para o distanciamento social.

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

3. DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Prevista no artigo 75, da Lei nº 8.258/2005, Lei Orgânica TCE/MA, a expedição de cautelar visa prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.

No entanto, deve-se observar os requisitos necessários à concessão de medida cautelar, quais sejam *fumus boni juris* e *periculum in mora*, a fim de que a cautelar seja dotada de moderação e tenha o intuito de resguardar os princípios constitucionais e o interesse público.

Ao utilizar o erário para a contratação de determinada obra ou serviço, o Poder Público se submete, ao regime jurídico das licitações e contratos administrativos, cujo artigo 3º preconiza a garantia de isonomia de tratamento entre os licitantes, a sujeição à da legalidade, e a busca pela proposta mais vantajosa, sob os aspectos financeiro e qualitativo.

Além disso, a maior vantajosidade materializa-se pela adequação e satisfação do interesse coletivo que, em primeira instância, foi quem delegou a seus representantes a responsabilidade de gerir a coisa pública.

A quebra dos princípios esculpidos na Lei nº 8.666/93 e na Lei 10.520/2002, limita a participação de licitantes, impedindo o alcance da maior vantajosidade para a Administração Pública. No presente caso, restou demonstrado que houve descumprimento de normas e princípios legais, pois a não divulgação e disponibilização dos Avisos das Licitações manifestamente restringe a participação de licitantes.

Assim sendo, a presente representação demonstra de forma clara e inequívoca a ocorrência de descumprimento constitucional, vez que o princípio da legalidade é basilar para a atividade administrativa, conforme previsto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

Um elemento importante a ser levado em consideração, para a concessão de medida cautelar, é a configuração do perigo da demora, que se constitui no presente caso, do perigo da licitação ocorrer sem que a maior vantajosidade seja alcançada.

Entendendo-se assim demonstrado e materializado os requisitos ensejadores da concessão de medida cautelar, pela presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

4. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, com fulcro no art. 43, VI da LOTCE/MA c/c art. 268-A, VI do Regimento Interno, este Núcleo de Fiscalização requer:

- a) o **conhecimento** da presente Representação, nos termos regimentais, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade;
- b) a **tramitação preferencial** do processo, por revelar fato grave, nos termos do art. 152, V e adoção do rito sumaríssimo, em conformidade com o art. 241, parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCE/MA;
- c) a **expedição de medida cautelar *inaudita altera pars***, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.258/2005, Lei Orgânica TCE/MA, determinando ao Sr. **Fernando Portela Teles Pessoa**, Prefeito, à Sra. **Poliana Menezes de Sousa**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e à Sra. **Valquíria Silva Pessoa**, Pregoeira do Município de **Tuntum/MA**, que:
 - c.1) procedam à suspensão dos atos administrativos referentes às licitações elencadas no item 2 e que efetuem as adequações necessárias para garantir a total publicidade e competitividade destes certames;
 - c.2) disponibilizem efetivamente os editais das licitações elencadas no item 2 e das vindouras no Portal de Transparência do município, de forma imediata e integral, em obediência ao art. 8º, §1º, IV e §2º da Lei 12.527/2011 e artigo 21, da Lei nº 8.666/93 que determina o tempo mínimo entre a publicidade e efetiva disponibilidade do edital e

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

a realização de cada modalidade de licitação, que no caso de pregão são 08 dias úteis antes da abertura da sessão e em caso de tomada de preços de 15 a 45 dias;

c.3) alterem o padrão redacional dos processos licitatórios do Município, publicando nos próximos certames **Avisos** em que conste textualmente e de forma clara e transparente, a informação de que os editais e demais documentos, podem ser obtidos no Portal de Transparência do Município, fornecendo o endereço eletrônico, em conformidade com as disposições da Lei de Acesso à informação (Lei 12.527/2011, art. 8º, §1º, IV e §2º), bem como códigos de acesso a meios de comunicação à distância, no caso telefone válido da Comissão de Licitação, conforme determina o art. 40, VIII da Lei 8666/93;

c.4) alimentem as informações de todos os processos de contratação e contratos do exercício 2021 no SACOP, nos termos e prazos da Instrução Normativa TCE/MA 34/2014, descumprimento que enseja multa no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por evento nos termos do inciso III art. 67 da Lei 8.258/2005 c/c art. 274, inciso III do RITCE/MA;

c.5) façam adequações nos editais de licitações, caso optem por realizar modalidade de licitação presencial, justificando e demonstrando as razões de tal escolha, nos termos do § 4º do art. 1º do Decreto nº 10.024/2019;

d) aplicação de multas por infração a norma legal ou regulamentar descrita no item 2.1 desta representação, nos termos do inciso III do art. 274 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

e) a **citação dos Representados**, para:

e.1) comuniquem no prazo de 05 (cinco) dias úteis a este Tribunal, quais providências foram tomadas com relação às determinações contidas na Cautelar, se concedida, sob pena de incorrer em multa prevista nos incisos V e VIII do art. 274 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

e.2) que procedam à regularização dos seus cadastros no sistema SIGER deste TCE neste ano de 2021, em obediência ao que determina o art. 11 da IN 35/2014, sob pena de

Secretaria de Fiscalização

Núcleo de Fiscalização – NUFIS II

aplicação da sanção estabelecida no art. 13 da mesma norma regulamentar;

e.3) se assim lhes aprouver, apresentar defesa acerca dos fatos e fundamentos constantes da presente Representação.

São Luís (MA), 08 de fevereiro de 2021.

Zilfa Cruz e Cunha

Auditora Estadual de Controle Externo

Mat. 5934

Maria Natividade P Farias

Auditora Estadual de Controle Externo

Líder de Fiscalização 6

Mat. 10983

Flaviana Pinheiro Silva

Auditora Estadual de Controle Externo

Gerente de Fiscalização – NUFIS 2

Mat. 6908