ACÓRDÃO - AC02 - 12/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/7406/2019
PROTOCOLO	: 1985022
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO /ATA DE REGISTRO DE PREÇOS
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	: AGENOR MATTIELLO
INTERESSADOS	: 1. DELVALLE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA; 2. LATINA ILUMINAÇÃO – EIRELI; 3. UEDER SILVA FEITOSA EIRELI.
VALOR	: R$ 25.018.512,50
RELATOR	: CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – AQUISIÇÃO DE LUMINÁRIAS DE TECNOLOGIA LED DIMERIZÁVEL COM TELEGESTÃO – INTEMPESTIVIDADE NO ENVIO DO CONTROLE PRÉVIO – PLANEJAMENTO PRECÁRIO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA DE VANTAJOSIDADE NA AQUISIÇÃO DAS LÂMPADAS LICITADAS – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES QUANTO À IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE TELEGESTÃO – AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE MULTA PARA EMPRESA DESISTENTE DO CERTAME – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – CONTAMINAÇÃO DOS ATOS – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO.

1. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, em razão do planejamento precário da contratação pública, da ausência de justificativa técnica de vantajosidade na aquisição das lâmpadas licitadas, da ausência de informações quanto à implantação do sistema de telegestão e da ausência do comprovante de multa para empresa desistente do certame.

2. O vício do procedimento licitatório fundamenta o julgamento pela irregularidade da formalização da ata de registro de preços, por contaminação.

3. Aplica-se a sanção de multa ao responsável pela intempestividade na remessa dos documentos de controle prévio, pela ausência de justificativa sobre vantagem da lâmpada de LED com telegestão, pela omissão quanto à penalidade às empresas que desistiram após a fase de lances e pela ausência de decisão sobre o recurso de empresa, além da recomendação cabível.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 11 a 14 de dezembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento licitatório, modalidade Pregão Eletrônico nº 2/2019 e

da formalização da Ata de Registro de Preços nº 101/2019, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS e as empresa Delvalle Materiais Eleticos Ltda, Latina Iluminação Eireli e Ueder Silva Feitosa Eireli em face de planejamento precário da contratação pública, ausência de justificativa técnica de vantajosidade na aquisição das lâmpadas licitadas, ausência de informações quanto à implantação do sistema de telegestão e ausência do comprovante de multa para empresa desistente do certame, nos termos do inciso III do art. 59, Lei Complementar nº 160/2012; pela **aplicação de multa** no valor de **72 (setenta e duas) UFERMS** ao Sr. **Agenor Mattiello**, Secretário Municipal de Gestão e ordenador de despesa à época, com fundamento no art. 42, I, II e IX, c/c o art. 44, I, 45 e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; pela **concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** para que o responsável nominado no item "II" efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 185, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 98/2018; pela **recomendação**, ao atual gestor para que efetue planejamento para correta instrução processual, bem como envie todos os documentos de remessa obrigatória a este Tribunal, obedecendo aos prazos e condições, estabelecidas no regramento legal desta Corte de Contas; e pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 14 de dezembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

I.RELATÓRIO

Versam os autos sobre o procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 2/2019 e a formalização da Ata de Registro de Preços nº 101/2019 realizados pelo Município de Campo Grande/MS.

O objeto da licitação é o registro de preços para a aquisição de luminárias de tecnologia led dimerizável com telegestão para modernização, ampliação e eficientização energética do sistema de iluminação pública de ruas, praças e avenidas, pelo prazo de 12 (doze) meses, com valor estimado de R$ 55.013.050,00 (cinquenta e cinco milhões, treze mil e cinquenta reais), conforme o item 1.3 do edital. A ARP foi registrada pelo valor total de R$ 25.018.512,50 (vinte e cinco milhões, dezoito mil, quinhentos e doze reais e cinquenta centavos).

Inicialmente, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias solicitou ao Conselheiro Relator para que determinasse a inspeção “in loco” na Prefeitura, visando sanar algumas dúvidas e analisar documentos que embasaram o pregão, uma vez que a análise teria restado prejudicada pela ausência de documentos, conforme Solicitação de Providências SOL - DFLCP - 227/2019, peça 21

O Relator optou pela oitiva do jurisdicionado responsável para se manifestar sobre as dúvidas e lacunas apresentadas pela área técnica, consoante Despacho DSP - G.WNB - 31549/2019, peça 22, tendo sido anexada a devida resposta, tempestivamente, à peça 33 dos autos.

Em análise aos documentos, a área técnica apontou a irregularidade do Pregão Eletrônico nº 2/2019 e da Ata de registro de Preços nº 101/2019, diante de diversos apontamentos que teriam permanecido sem esclarecimento por parte do jurisdicionado, mesmo depois de intimado, nos termos da Análise ANA – DFLCP – 4348/2022, peça 82.

Da mesma forma, o Ministério Público de Contas no Parecer PAR - 3ªPRC – 10481/2022, peça 83, opinou pela irregularidade do Procedimento Licitatório Pregão Eletrônico nº 2/2019 e da Ata de Registro de Preços nº 101/2019, bem como pela aplicação de multa aos responsáveis pelas irregularidades.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

II - MÉRITO

Inicialmente, com base no art. 4º, III, da Resolução nº 98/2018, verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre procedimento licitatório e a formalização da Ata de Registro de Preços.

O procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 2/2019, foi realizado pelo critério de menor preço unitário, com fundamento na Lei nº 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente a Lei n. 8.666/1993.

Colhe-se dos autos que o processo está instruído com a autorização para licitar, o termo de referência, a designação do pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, o edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, o comprovante da publicação do edital na imprensa oficial, a documentação do credenciamento e da habilitação dos licitantes, a ata de deliberações da comissão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

O Edital de Licitação, acostado à peça 9 do feito, discrimina as peculiaridades do procedimento, entre elas:

> Tipo: Menor Preço por unitário;
>
> Objeto: registro de preços para aquisição de luminárias de tecnologia led dimerizável com telegestão para modernização, ampliação e eficientização energética do sistema de iluminação pública de ruas, praças e avenidas.

No que se refere à Adjudicação e Homologação do Resultado, extrai-se da peça 18 que venceram o certame as empresas Delvalle Materiais Elétricos Ltda, Latina Iluminação – Eireli e Ueder Silva Feitosa Eireli.

A Ata de Registro de Preços nº 101/2019, peça 19, foi assinada em 28/05/2019, com validade de 12 meses a partir da data de publicação de seu extrato no Diário Oficial do Município, vedada sua prorrogação, conforme cláusula terceira.

A respeito das respectivas publicações na imprensa oficial, observa-se das peças 12, 17 e 20 que foram efetuadas tempestivamente, atendendo ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e o Ministério Público de Contas suscitaram as seguintes irregularidades nos atos analisados, após as justificativas apresentadas pelo jurisdicionado:

1) Envio do Controle Prévio

De acordo com o art. 17, II, “a” da resolução TCE/MS nº 88/2018 para aquisição de bens com valor superior a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) devem ser encaminhados documentos para fins de controle prévio em até 3 (três) dias úteis após a publicação do edital.

Ocorre que, apesar de o controle prévio ter sido protocolado pessoalmente, foi feito fora do prazo legal, de forma intempestiva, uma vez que o edital foi publicado em 07/01/2019 e os documentos do Controle Prévio foram protocolados somente em 17/01/2019, 7 (sete) dias além do prazo, o que gera a incidência de multa de 7 (sete) UFERMS, nos termos do art. 46 da Lei Complementar nº 160/2012.

2) Justificativa Técnica – não apresenta a vantagem na aquisição de lâmpada de led dimerizável com telegestão

Neste ponto a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos – SISEP justificou que foi elaborado o Plano de Iluminação Pública Municipal prevendo a troca das lâmpadas de vapor de sódio pelas de led dimerizável com telegestão, porém, não foi encaminhado nenhum estudo que comprove a economicidade e vantajosidade na aquisição das lâmpadas licitadas.

Ademais, está sendo realizado procedimento licitatório para aquisição das lâmpadas de led dimerizável, sem menção para contratação da empresa que irá gerir e fornecer o software para a gestão dessas lâmpadas.

Não há garantia para o poder público de que no momento oportuno em que for licitar este sistema de gestão essas lâmpadas contratadas anteriormente ao sistema não estejam ultrapassadas.

Logo, mesmo com a apresentação do Plano de Iluminação Pública não há estudo pormenorizado e detalhado sobre o sistema de telegestão, seu custo, vantajosidade, cronograma para implantação e troca das lâmpadas, nem tão pouco prazo para realização do procedimento licitatório para a contratação deste serviço. Vê-se, claramente, falha na fase de planejamento desta licitação.

O jurisdicionado chegou a argumentar que, durante o Estudo Técnico Preliminar (ETP), cogitou a aquisição do sistema de telegerenciamento, não o realizando, porém, devido ao seu alto custo, o que significaria a redução da implantação de 20 mil luminárias de LED (fls. 796-797).

Se o custo da telegestão é elevado, o ETP deveria ter considerado a opção de comprar as lâmpadas de LED sem tal sistema, o que poderia gerar maior economia aos cofres públicos, ao mesmo tempo em que promoveria a substituição das lâmpadas de vapor de sódio (muito menos vantajosas quanto à economia, eficiência energética e fatores ambientais).

Não é o caso, porém, de glosa no valor de R$ 5.830.225,00, diferença entre o

montante da Ata de Registro de Preços nº 114/2018 (lâmpada de LED comum), que acabou não sendo utilizada, e o da Ata de Registro de Preços nº 101/2019 (lâmpada dimerizável com telegestão), pois, como bem apontou o Ministério Público de Contas, é inconcebível utilizar a mesma régua para medir itens com características técnicas distintas. A falta de justificativa torna a contratação irregular, mas não autoriza a impugnação do valor, já que os objetos são diferentes.

Assim, o Pregão Eletrônico nº 2/2019 encontra-se irregular, uma vez que ausente a Justificativa Técnica detalhada que traria regularidade e transparência para o ato. Fixo aqui multa de 50 (cinquenta) UFERMS.

3) Existência de Ata de Registro de Preços vigente com objeto semelhante

Constata-se que havia a Ata de Registro de Preços nº 114/2018, autuada no TC/12077/2018, visando adquirir lâmpadas de led, cujo processo já foi julgado como regular na Decisão Singular DSG – G.JD – 14557/2019, peça 41 dos referidos autos.

O gestor alegou necessidade de aquisição de lâmpadas com uma nova tecnologia mais eficiente e econômica, uma vez que não foi adquirido nenhum produto da Ata anterior.

Como já mencionado, também não foi encaminhado nenhum estudo detalhado que demonstre ser mais vantajoso para a Administração Pública trocar o sistema de iluminação de LED comum por LED com telegestão, bem como o momento em que o novo sistema telegerenciamento será implantado, aspecto relevantíssimo diante do risco da obsolescência tecnológica.

Neste ponto, comungo da consideração feita pelo Ministério Público de Contas, eis que a Administração não está obrigada a adquirir os itens registrados, caso não se apresentem vantajosos, podendo inclusive realizar nova licitação durante sua vigência (artigo 13 do Decreto nº 12.480/2014).

4) Edital prevê multa compensatória para as empresas que desistirem depois de encerrada a fase de lances, 3 (três) empresas se enquadram nesse requisito, mas o Município não encaminhou nenhum documento comprovando a aplicação da multa em questão.

A cláusula dezessete do edital traz as penalidades a serem aplicadas às empresas participantes do certame, no caso de comprovada irregularidade ou inadimplência contratual.

O jurisdicionado deveria aplicar a multa prevista para a empresa que desistiu da licitação após a fase de lances. Entretanto, não há nos autos nenhum documento que comprove a aplicação desta multa, motivo pelo qual se observa a irregularidade por desobediência ao art. 3º da Lei 8.666/93, que vincula a administração ao documento convocatório.

Assim, diante das irregularidades no procedimento licitatório, aplica-se multa no valor de 10 (dez) UFERMS ao gestor.

5) Remessa Obrigatória de Documentos

No Parecer PAR – 2ªPRC – 13607/2020 (peça 36), o *Parquet* identificou a ausência de alguns documentos de remessa obrigatória, de acordo com o Anexo IV, subitem 7.1, da resolução TCE-MS nº 88/2018, os quais foram apresentados pelo gestor, em sua resposta à peça 45, sanando parcialmente as irregularidades averiguadas.

Quanto à cópia da legislação própria, Decreto Municipal 12.480/2014, apesar de não ter sido encaminhado trata-se de erro meramente formal, cabendo recomendação, uma vez que esta legislação pode facilmente ser consultada por meio da internet no site da Prefeitura.

Contudo, embora tenha encaminhado a maioria dos recursos e decisões referentes ao procedimento licitatório, o jurisdicionado não enviou a manifestação da Administração acerca dos recursos interpostos pela empresa Via Mineira Materiais Elétricos Ltda. (peças 55 a 62). Aplico, por isso, a multa de 5 (cinco) UFERMS.

6) Contaminação da Ata de Registro de Preços

Apesar da formalização do Ata de Registro de Preços nº 101/2019 encontrar-se fde acordo com o exigido pela legislação, o procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 2/2019 (1ª fase) encontra-se irregular, conforme as razões acima apontadas.

Assim, diante do que determina o § 2º do artigo 49 da Lei 8.666/931, não há como negar a contaminação da Ata decorrente de um procedimento licitatório tido por ilegal e irregular. Inclusive, Marçal Justen Filho afirma, ao comentar o artigo 49 da Lei 8.666/93, que

> (...) há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. (JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 15ª Ed. Ano: 2012.). (grifo nosso)

Visto a presente contratação originar-se de procedimento licitatório irregular, e estarem às respectivas fases interligadas, há a contaminação da formalização da Ata de Registro de Preços n° 101/2019, sendo medida cabível a declaração de sua irregularidade, entretanto deixa-se de aplicar nova sansão ao jurisdicionado, observando a vedação ao *bis in idem* na condenação.

Por fim, as multas a serem aplicadas totalizam 72 UFERMS, sendo 7 UFERMS pela intempestividade na remessa dos documentos de Controle Prévio, 50 UFERMS pela ausência de justificativa sobre vantagem da lâmpada de LED com telegestão, 10 UFERMS pela omissão quanto à penalidade às empresas que desistiram após a fase de lances e 5 UFERMS pela ausência de decisão sobre o recurso da empresa Via Mineira Materiais Elétricos Ltda.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolhendo parcialmente a manifestação da Equipe Técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório, modalidade **Pregão Eletrônico nº 2/2019** e da formalização **da Ata de Registro de Preços nº 101/2019**, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS** (CNPJ nº 03.501.509/0001-06) e as empresa **Delvalle Materiais Eleticos Ltda** (CNPJ nº 37.227.550/001-58), **Latina Iluminação Eireli** (CNPJ nº 08.932.445/0001-11) e **Ueder Silva Feitosa Eireli** (CNPJ nº 21.879.733/0001-18) em face de planejamento precário da contratação pública, ausência de justificativa técnica de vantajosidade na aquisição das lâmpadas licitadas, ausência de informações quanto à implantação do sistema de telegestão e ausência do comprovante de multa para empresa desistente do certame, nos termos do inciso III do art. 59, Lei Complementar nº 160/2012;

II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de **72 (setenta e duas) UFERMS** ao Sr. **Agenor Mattiello**, portador do CPF nº XXX.687.000-XX, Secretário Municipal de Gestão e ordenador de despesa à época, com fundamento no art. 42, I, II e IX, c/c o art. 44, I, 45 e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

III – Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias** para que o responsável nominado no item “II” efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 185, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 98/2018;

IV - Pela **RECOMENDAÇÃO,** ao atual gestor para que efetue planejamento para correta instrução processual, bem como envie todos os documentos de remessa obrigatória a este Tribunal, obedecendo aos prazos e condições, estabelecidas no regramento legal desta Corte de Contas;

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, pela aplicação de multa ao ordenador de despesas à época e pela recomendação ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 14 de dezembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

MSS/MFGM