



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORPO DE AUDITORES

SENTENÇA DO AUDITOR VALDENIR ANTONIO POLIZELI

PROCESSO: TC-014502/989/16.

CONTRATANTE: Prefeitura do Município de Tupã.

RESPONSÁVEL: Manoel Ferreira de Souza Gaspar, Prefeito á época.

CONTRATADA: Renato Gomes Livros ME.

OBJETO: Aquisição de playgrounds, módulos I e II, em peças plásticas, destinados às escolas municipais e à Secretaria de Educação.

ASSUNTO: Tomada de Preços 29/2015 e Nota de Empenho n° 036/19667, emissão em 16/11/2015.

VALOR: R\$ 634.995,00.

INSTRUÇÃO: UR-18 Adamantina / DSF-II.

ADVOGADO: Marco Aurélio Toscano da Silva, OAB/SP n° 151.889; Fábio Evandro Porcelli OAB/SP n° 138.243; Rafael Delgado Chiaradia, OAB/SP n° 199.092.

RELATÓRIO

Conforme decisão exarada nos autos do Expediente TC-217/018/15 ficou determinada a abertura de autos próprios para análise do ajuste em tela e da precedente licitação.

Ao analisar os presentes autos, a Unidade Regional de Adamantina entendeu que as irregularidades detectadas comprometem o procedimento licitatório e contrato, devido às seguintes ocorrências:

a) Ausência de critérios técnicos para o detalhamento dos playgrounds. Elaboração de justificativa com data retroativa, com finalidade de dar aparente legalidade ao processo licitatório.

b) Ausência de confiabilidade nos orçamentos realizados em face de identidade de erros de grafia, com indícios de utilização de uma mesma base de dados e acordo comum entre as empresas, proposta de expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

c) Exigência ilegal de registro no CREA da fabricante dos produtos, por ser documento alheio ao licitante e ao produto, bem como por ser dispensada a inscrição; exigência ilegal do registro dos produtos no UNMETRO, por não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

ser o item de certificação compulsória; detalhamento excessivo os itens licitados. Caracterização de ofensas aos arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, inciso I, da Lei 8.666/93.

d) Proposta da vencedora com os mesmos erros de grafia dos orçamentos e não encontrados em nenhuma outra base de dados existentes no processo, trazendo indícios de frustração da competitividade do certame com prejuízos aos erários do município de Tupã.

e) Habilitação irregular da empresa vencedora, em face da ausência de comprovação de inscrição do CREA em relação aos produtos fabricados pela XALINGO S/A e também pela ausência de certificado do INMETRO, com apresentação de certificação de organismos de acreditação.

f) Preço incompatível com o praticado pelo mercado. Sobrepreço de 221,61% para item "playground módulo I" e de 379% para o item "playground módulo II", ocasionando prejuízo ao erário de R\$ 98.779,00 por unidade do "módulo I" e de R\$ 34.989,75, por unidade do "módulo II".

g) Ausência da assinatura de contrato, com utilização de nota de empenho ainda existentes obrigações futuras, descumprindo o art. 62 caput e § 4º da Lei de Licitações.

h) Não assinatura do termo de Ciência e de Notificação na época.

i) Falhas na execução contratual: instalação dos playgrounds módulo II por funcionários da Secretaria de Educação; Ausência de instalação do playground destinado a EMEIEF GOV. MÁRIO COVAS, com pagamento irregular de R\$ 179.999,00; montagem dos playgrounds módulo I nas escolas EMEIEF PROFESSOR THIAGO ALVES DA SILVA LEANDRO e EMEF PROFESSOR JOÃO GERALDO IORI feito de forma irregular, faltando peças de sustentação. Utilização de parafuso invertido na EMEF PROFESSOR JOÃO GERALDI IORI, podendo ocasionar acidentes nas crianças. Existência de peças quebradas (proteção da plataforma e escorregador) e com desgaste acima do natural (jogo da velha), demandando acionamento da garantia; ausência de nomeação de fiscal e/ou gestor do contrato, nos termos do art. 67 da Lei de licitações.

Após as notificações de praxe, a Prefeitura Municipal de Tupã apresentou suas justificativas, acompanhadas de documentos, conforme evento nº 50, pugnando pela regularidade da matéria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

Por sua vez, o Senhor Manoel Ferreira de Souza Gaspar, ex-prefeito também apresentou suas alegações acostadas com documentos (evento nº 67), defendendo a legalidade do certame, dos preços pactuados e da execução contratual.

Encaminhado com vista ao d. Ministério Público de Contas, o processo não fora selecionado para análise específica, nos termos do Ato Normativo PGC 006/2014, de 03/02/2014, publicado no DOE de 08/02/2014 (evento nº 71.1).

É o relatório.

DECISÃO

Em que pesem as bem elaboradas críticas da fiscalização, observo que podemos considerar uma ou outra falha de caráter meramente formal.

Por outro lado, graves impropriedades incidem sobre o ajuste em exame que impedem o juízo de regularidade.

De início, ressalto os desacertos na elaboração do orçamento prévio. Com efeito, a Constituição determina no artigo 37, *caput* e inciso XXI, que a Administração deve atentar, nas licitações e nos contratos, ao princípio da economicidade.

A preocupação reaparece no artigo 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93 ao aludir, expressamente, que "a licitação destina-se a garantir... a seleção da proposta mais vantajosa para a administração". Bem por isso reiteradamente prescreve que toda e qualquer aquisição será processada e julgada com verificação da conformidade com <<os preços correntes no mercado>> (artigo 43, IV). A preocupação com a pesquisa de preços, com a aferição e contratação de acordo com os preços de mercado é recorrente como se extrai, entre outros, dos artigos 15, III, V, e §§ 1º e 6º; 24, inciso VII e outros; 26, parágrafo único, III; 43, IV; 48, II.

A aferição da compatibilidade de preços praticados com os correntes no mercado exige que a Administração disponibilize, para análise, elementos que demonstrem a efetiva economicidade do ajuste.

No caso em exame, a fidedignidade das pesquisas prévias de preço restou devidamente comprometida em vista dos desacertos detectados, cuja repetição dos erros de grafia indica que os orçamentos foram elaborados pela mesma pessoa, apenas alterando os preços e o nome comercial das empresas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

Não prosperam as alegações de defesa no sentido de que os orçamentos são de estrita responsabilidade das respectivas empresas que os assinam, retratando a especificidade de produtos não usuais. A este respeito as alegações não atuam em favor do interessado, pois, justamente por sua natureza incomum, seria mister que a Administração procurasse aferir, cuidadosamente, os preços correntes no mercado, a fim de que fosse resguardada a economicidade na contratação e ainda garantiria a transparência do seu ato.

Inclusive, os fatos revelam que a empresa Renato Gomes Livros ME apenas intermediou o negócio dos produtos indicados no item 1 (Playground Módulo I), denotando as mercadorias não transitaram em seus estoques, pois a verdadeira fornecedora se trata de ME de Aguiar Abissamra Playgrounds Eirelli - EPP (Speed Kids Playgrounds), CNPJ: 09.094.149/0001-51, que não participou da licitação.

Assim se conclui porque as declarações prestadas no evento nº 11.14, bem como a DANFE emitida por Speed Kids nº 000.000.909 e acostada no evento 11.15 comprovam que os produtos indicados no item 1 (Playground Módulo I) foram vendidos e despachados por ela no dia 07/12/2015 ao preço unitário de R\$ 73.836,36, cuja compra dos três conjuntos totalizou R\$ 243.660,00, incluídos os demais encargos, figurando como destinatário das mercadorias exatamente a empresa vencedora da licitação Renato Gomes Livros ME.

No dia seguinte, ou seja, em 08/12/2015, a empresa Renato Gomes Livros ME emitiu a DANFE nº 000.000.130 de venda em nome da Prefeitura da Estância Turística de Tupã relativamente aos mesmos produtos fornecidos pela Speed Kids, desta vez ao preço unitário de R\$ 179.999,00, totalizando o montante de R\$ 539.997,00 (evento nº 1.19 - pág. 3), perfazendo, portanto, sobrepreço de R\$ 296.337,00 somente nessa operação.

Para reforçar suas convicções de que os preços pagos não estavam condizentes com os de mercado, a fiscalização acostou a este processo documentos atinentes ao pregão Presencial nº 47/2015, pelo qual o Município de Vinhedo adquiriu da mesma empresa Speed Kids alguns playgrounds contendo as mesmas características do Playground Módulo I ao valor unitário de apenas R\$ 60.553,00 (evento nº 11.10).

No que se refere ao item 2 (Playground módulo II) adquirido por R\$ 47.499,00 cada um, a pesquisa efetuada pela fiscalização em itens semelhantes demonstrou que o preço médio de mercado girava em torno de R\$ 12.509,25, ou seja, cerca de R\$ 34.989,75 a menor (evento nº 11.9), totalizando o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

prejuízo ao erário de R\$ R\$ 69.979,50 na compra dos dois brinquedos.

As justificativas apresentadas nos autos não afastaram as máculas, pois a Administração Pública tem o dever de observar a realidade dos preços licitados, ainda que supostamente combinados entre comerciantes.

Outra grave falha revelada foi à exigência de selo do CREA e do INMETRO juntamente com a documentação da licitante, que é considerado elemento de restrição na definição da fase de habilitação das proponentes.

Quanto ao ponto, também deve ser observada súmula específica desta Corte:

"Súmula nº 17 - Em procedimento licitatório, não é permitido exigir, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei"

As mesmas falhas foram condenadas em sede de exame prévio de edital¹:

"Nesse sentido, deverão ser revistas as cláusulas dos itens "6.2.6" e "6.2.7", que estão a impor, indevidamente, a apresentação de certificado emitido por organismo designado pelo INMETRO, bem como alvará ou licença de funcionamento, como condição para a habilitação das licitantes. Com efeito, tais exigências confrontam com a jurisprudência consolidada nas Súmulas n. 17 e n. 14 deste Tribunal, segundo as quais, "em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não prevista em lei", e ainda, "exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação".

Destarte, ao contrário do alegado nas justificativas apresentadas, as exigências acima descritas foram restritivas e estão em desacordo com a legislação de regência, afrontando também o artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93.

A assertiva restou devidamente confirmada, pois acudiu ao certame somente uma proponente: Renato Gomes Livros ME, sagrando-se, naturalmente, a vencedora.

¹ TC-013427/026/06 e TC-013428/026/06 - relator E. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Julgado em sessão do Pleno de 26.04.06 Acórdão publicado em 27-04-06



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORPO DE AUDITORES

Em face de todo o exposto, conclui-se que não foi atendido um dos objetivos primordiais da licitação, o de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração. Os gastos revelam inobservância aos princípios da moralidade, da eficiência e da economicidade, em flagrante ofensa ao disposto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, ensejando prejuízo ao erário.

Caracterizado o prejuízo aos cofres municipais, faz-se necessária a devida recomposição. Assim, conforme preceitua o art. 39 da Lei Complementar Estadual nº 709/93, o responsável pela contratação deverá recolher a importância indevidamente paga, atualizada monetariamente, que a fixo em **R\$ 366.316,50 (trezentos e sessenta e seis mil, trezentos e dezesseis reais e cinquenta centavos)**, correspondente aos valores despendidos a maior à custa da compra do item 1 (Playground Módulo I): R\$ 296.337,00 e do item 2 (Playground Módulo II): R\$ 69.979,50.

Dessa forma e, nos termos do art. 73, § 4º, da Constituição Federal c/c Parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 979/2005 e Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, **JULGO IRREGULARES** a licitação na modalidade Tomada de Preços nº 29/15 e a Nota de Empenho nº 036/19667, emitida em 16/11/2015, bem como **ilegais** as despesas correspondentes, aplicando-se, por via de consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93. Pelas mesmas razões, **CONDENO** o Senhor Manoel Ferreira de Souza Gaspar, Prefeito à época e responsável pelas despesas, a restituir aos cofres públicos, no prazo de trinta dias, o valor correspondente a **R\$ 366.316,50 (trezentos e sessenta e seis mil, trezentos e dezesseis reais e cinquenta centavos)**, devidamente atualizado até a data do efetivo recolhimento.

Oficie-se ao d. Ministério Público do Estado de São Paulo, enviando-lhe cópia desta decisão.

O atual Chefe do Poder Executivo de Tupã deverá informar a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta dias), as providências tomadas a fim de ressarcimento do erário, inclusive inscrevendo o débito em dívida ativa em caso de não pagamento espontaneamente, sob pena de aplicação de multa pessoal, nos termos do § 1º do art. 104 da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico - e. TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORPO DE AUDITORES

Publique-se por extrato.

1. Ao Cartório para:

a-) aguardar o decurso do prazo recursal e certificar;

b-) oficiar à Prefeitura e à Câmara Municipal para as providências respectivas, nos termos dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93;

c-) encaminhar cópia da presente sentença ao atual Prefeito Municipal, devendo, no prazo de 60 dias, este Tribunal ser informado sobre as providências adotadas;

d-)notificar pessoalmente o responsável para restituição do débito no prazo de 30 dias, conforme dispõe o art. 86 da Lei Complementar Estadual nº 709/93;

e-)notificar ao d. Ministério Público do Estado de São Paulo.

2. Após, ao arquivo.

C.A., em 02 de agosto de 2017.

Valdenir Antonio Polizeli
Auditor

cao/vap



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORPO DE AUDITORES

EXTRATO DE SENTENÇA

PROCESSO: TC-014502/989/16.

CONTRATANTE: Prefeitura do Município de Tupã.

RESPONSÁVEL: Manoel Ferreira de Souza Gaspar, Prefeito á época.

CONTRATADA: Renato Gomes Livros ME.

OBJETO: Aquisição de playgrounds, módulos I e II, em peças plásticas, destinados às escolas municipais e à Secretaria de Educação.

ASSUNTO: Tomada de Preços 29/2015 e Nota de Empenho n° 036/19667, emissão em 16/11/2015.

VALOR: R\$ 634.995,00.

INSTRUÇÃO: UR-18 Adamantina / DSF-II.

ADVOGADO: Marco Aurélio Toscano da Silva, OAB/SP n° 151.889; Fábio Evandro Porcelli OAB/SP n° 138.243; Rafael Delgado Chiaradia, OAB/SP n° 199.092.

EXTRATO: Dessa forma e, nos termos do art. 73, § 4°, da Constituição Federal c/c Parágrafo único do art. 4° da Lei Complementar Estadual n° 979/2005 e Resolução n° 03/2012 deste Tribunal, **JULGO IRREGULARES** a licitação na modalidade Tomada de Preços n° 29/15 e a Nota de Empenho n° 036/19667, emitida em 16/11/2015, bem como **ilegais** as despesas correspondentes, aplicando-se, por via de consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2° da Lei Complementar n° 709/93. Pelas mesmas razões, **CONDENO** o Senhor Manoel Ferreira de Souza Gaspar, Prefeito á época e responsável pelas despesas, a restituir aos cofres públicos, no prazo de trinta dias, o valor correspondente a **R\$ 366.316,50 (trezentos e sessenta e seis mil, trezentos e dezesseis reais e cinquenta centavos)**, devidamente atualizado até a data do efetivo recolhimento. Oficie-se ao d. Ministério Público do Estado de São Paulo, enviando-lhe cópia desta decisão. O atual Chefe do Poder Executivo de Tupã deverá informar a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta dias), as providências tomadas a fim de ressarcimento do erário, inclusive inscrevendo o débito em dívida ativa em caso de não pagamento espontaneamente, sob pena de aplicação de multa pessoal, nos termos do § 1° do art. 104 da Lei Complementar Estadual n° 709/93. Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução n° 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORPO DE AUDITORES

no Sistema de Processo Eletrônico - e. TCESP, na página
www.tce.sp.gov.br. **Publique-se.**

C.A., em 02 de agosto de 2017.

Valdenir Antonio Polizeli
Auditor