



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Segunda Câmara

Sessão: 1º/7/2014

75 TC-037900/026/07

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Guarujá.

Contratada: Multitech do Brasil Comércio e Serviços de Informática Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: Farid Said Madi (Prefeito).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Farid Said Madi (Prefeito), Maria Silvia Paes de Barros Tamburus (Secretária Municipal de Ação Social), Mauro Sczufca (Secretário Municipal de Planejamento e Gestão Financeira), Ricardo Faour Auad (Secretário Municipal de Saúde), Hassen Ahamad Hammoud (Secretário Municipal das Administrações Regionais), Marco Antônio do Couto Perez (Secretário Municipal da Defesa Social), Fabiana de Cássia Bozzella (Secretária Municipal dos Assuntos Jurídicos), José Ribamar Belizário Brandão (Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico), Antonio Addis Filho (Secretário Municipal de Governo), Mohamad Ali Abdul Rahim (Secretário Municipal de Educação), Elson Maceió dos Santos (Secretário Municipal de Meio Ambiente), Ricardo de Oliveira Guimarães Louzada (Secretário Municipal de Administração e Gestão de Pessoas), Welinton de Andrade Silva (Secretário Municipal de Cultura), Fábio Gil Gaze (Secretário Municipal de Infraestrutura e Desenvolvimento Urbano), Adilson Xavier de Souza (Secretário Municipal de Esporte e Lazer), Rogério Lima Netto (Secretário Municipal de Serviços Públicos) e Valter Batista de Souza (Secretário Municipal de Turismo).

Objeto: Registro de preços para aquisição, suporte à instalação e garantia de funcionamento de equipamentos de informática.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Ata de Registro de Preços firmada em 15-01-07. Valor - R\$3.950.000,00. Nota de Empenho n° 2895/07 emitida em 07-03-07. Valor R\$190.000,00. Nota de Empenho n° 3655/07 emitida em 04-04-07. Valor R\$5.598,70. Nota de Empenho n° 4228/07 emitida em 08-05-07. Valor R\$516.174,52. Nota de Empenho n° 4542/07 emitida em 11-05-07. Valor R\$4.656,00. Nota de Empenho n° 4631/07 emitida em 17-05-07. Valor R\$115.758,71. Nota de Empenho n° 4827/07 emitida em 23-05-07. Valor R\$7.958,80. Nota de Empenho n° 6004/07 emitida em 12-07-07. Valor R\$2.652,30. Justificativas apresentadas em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 10-01-09 e 07-04-10.

Advogado(s): Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, Elisabeth Fátima Di Fuccio Catanese, Rosiney Contato de Souza Medeiros, Nanci Baptista, Daniel Nascimento Curi, Fábila Cecília Lopes Jordão Curi e outros.

Fiscalizada por: GDF-4 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-20 - DSF-I.

Relatório

Em exame, pregão presencial, ata de registro de preços assinada em 15/1/2007 e notas de empenho emitidas em 7/3, 4/4, 8/5, 11/5, 17/5, 23/5 e 12/7/2007, atos esses celebrados entre a Prefeitura Municipal de Guarujá e a Multitech do Brasil - Comércio e Serviços de Informática Ltda., objetivando a aquisição, suporte à instalação e garantia de funcionamento de equipamentos de informática, pelo valor estimado de R\$ 3.950.000,00 no prazo de 12 (doze) meses de vigência da ata.

O ajuste foi precedido do Pregão Presencial nº 7/2006, sem a definição do orçamento básico¹, tendo nele ingressado 2 (duas) licitantes.

A ata de registro de preços foi assinada em 15/1/2007 com a discriminação de seu objeto no anexo I:

Material	Quant.	Preço Unitário	Preço Total
Servidor	2 un.	R\$ 172.075,51	R\$ 344.151,02
Unidade de Armaz. de Dados em Disco (Storage)	2 un.	R\$ 344.099,12	R\$ 688.198,24
Thin Client	250 un.	R\$ 3.371,22	R\$ 932.805,00
Switch para Rede de Armazenamento	1 un.	R\$ 32.073,72	R\$ 32.073,72
Estação de Trabalho Tipo "Desktop"	250 un.	R\$ 5.608,47	R\$ 1.402.117,50
Fonte de Alimentação Ininterrupta	2 un.	R\$ 18.139,71	R\$ 36.279,42
Rack	2 un.	R\$ 35.917,95	R\$ 71.835,90
Software de Virtualização	2 un.	R\$ 115.758,71	R\$ 231.517,42
Software Active Direct Servidor	1 un.	R\$ 1.515,03	R\$ 1.515,03
Suporte à Instalação e Garantia por 36 meses	1 un.	R\$ 209.506,75	R\$ 209.506,75
Total			R\$ 3.950.000,00

Às fls. 416 e 418/424, foram apresentadas pela origem as notas de empenho que concretizaram as aquisições:

¹ Vide item "12" do laudo de fiscalização (fls. 406).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Nota de Empenho	Data de Emissão	Valor	Objeto
NE nº 2895/2007	7/3/2007	R\$ 190.000,00	Suporte à Instalação e Garantia de Funcionamento
NE nº 3655/2007	4/4/2007	R\$ 5.598,70	Compra de monitores tela plana 15" e 17"
NE nº 4228/2007	8/5/2007	R\$ 516.174,52	Sistema de armazenamento de dados e servidor.
NE nº 4542/2007	11/5/2007	R\$ 4.656,00	Aquisição de notebook p/Gabinete do Prefeito
NE nº 4631/2007	17/5/2007	R\$ 115.758,71	Licença de uso para software de virtualização
NE nº 4827/2007	23/5/2007	R\$ 7.958,80	Aquisição de computador c/ 512MB p/ uso da SEAPE e RH.
NE nº 6004/2007	12/7/2007	R\$ 2.652,30	Aquisição de amplificador interno 204GHZ e 1W para ampliação da rede wireless
Total		R\$ 842.799,03	

A diretoria de fiscalização competente procedeu à instrução da matéria e opinou pela sua irregularidade, tendo apontado que: (i) os itens 7.1.4.3 e 7.1.4.4² do edital exigiram compromissos de terceiros alheios à disputa, contrariando a Súmula nº 15; (ii) não foi elaborado o detalhamento orçamentário do objeto, descumprindo o inc. III do art. 3º da Lei 10.520/02; (iii) a ata de registro de preços foi assinada em 15/1/2007, anteriormente à data da homologação do certame (18/1/2007); (iv) nos termos do § 4º³ do art. 62 da Lei 8.666/93, deveria ter sido celebrado contrato ao invés de substituí-lo por notas de empenho, vez que o objeto compreendia garantia de assistência técnica além do prazo da ata de registro de preços.

Foram os autos remetidos à análise da SDG, que propôs assinatura de prazo, acrescentando ao rol de irregularidades

² "7.1.4.3 - Declaração do fabricante dos servidores e sistemas de armazenamento de dados que a participante é revendedora autorizada e que atesta a veracidade quanto às características dos produtos ofertados; 7.1.4.4 - Declaração solidária do fabricante dos servidores e sistemas de armazenamento de dados que é junto a revendedora autorizada no fornecimento do produto e serviços exigidos no edital e que a própria fabricante prestará assistência técnica e suporte aos produtos e softwares ofertados;" (sic).

³ "Art. 62 (...) § 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

os itens 7.1.2.2⁴ e 7.1.4.5 c.c. 7.2.2⁵ do edital, reiterando a ofensa à Súmula nº 15 e apontando exigência da prova de quitação de tributos federais.

As partes interessadas foram regularmente notificadas, tendo sido apresentadas justificativas pelo Sr. Farid Said Madi, Prefeito Municipal à época.

Quanto às datas da assinatura da ata e do ato de homologação, defendeu não ser caso de nulidade na medida em que o ordenador da despesa não cometeu erro substancial, não tendo havido manifestação dolosa a fim de viciar a vontade. Argumentou que houve manifestação de vontade em assinar o contrato com a empresa vencedora do pleito, imaginando-se que o referido certame já havia sido homologado, de maneira que houve um mero erro acidental, sem qualquer conotação dolosa com um intuito de prejudicar terceiros. Sustentou que houve a prática de mero erro acidental previsto no art. 142 do Código Civil, sem qualquer vício de consentimento de vontade ou conotação de deslealdade.

Alegou que a Municipalidade não confecciona notas de reserva orçamentária na modalidade registro de preços em virtude da incerteza da contratação, e destacou que as notas de empenho foram encaminhadas ao Tribunal de Contas do Estado em 9/4/2008 (vide fls. 415/416 - protocolado TC-014914/026/08). Também solicitou compreensão pelo atraso no atendimento de requisição da diretoria de fiscalização, tendo explicado o motivo da demora.

No tocante aos itens 7.1.4.3, 7.1.4.4 e 7.1.4.5 do edital, afirmou que tais cláusulas não produziram os efeitos jurídicos preconizados na Súmula nº 15, por disporem apenas sobre a declaração do fabricante dos

⁴ "7.1.2.2 - Prova de regularidade para com a Fazenda Federal (neste caso através das Certidões Negativas da Dívida Ativa da União e de Quitação de Tributos e Contribuições Federais Administrados pela Receita Federal), Estadual (Certidão Negativa de ICMS) e Municipal (Certidão de Tributos Mobiliários) do domicílio ou sede do proponente (...)".

⁵ "7.1.4.5 - Documentação que comprove ser a proponente revenda autorizada do software de virtualização descrito no Anexo I do presente edital (...) 7.2.2 - Não serão aceitos protocolos de entrega ou solicitações de documento em substituição aos documentos requeridos no presente Edital e seus Anexos".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

servidores e sistemas de armazenamento de dados, vez que a participação no certame era por revendedora autorizada.

Disse ser praxe no mercado que a empresa revendedora emita uma nota fiscal para a empresa autorizada, relacionando os produtos adquiridos, para que esta última lhe forneça a garantia técnica dos produtos fabricados e dos softwares ofertados, pois se não emitisse tal nota fiscal com os respectivos dados, estaria configurado o comércio de produtos contrabandeados.

Ponderou que a previsão legal de orçamento detalhado não pode ser interpretada de maneira absoluta, destacando que, por vezes, a aferição desses custos transcende o conhecimento técnico dos agentes municipais. E expôs que a Municipalidade realizou cotação de preços, tendo obtido o valor de R\$ 6.987.800,00 com a empresa "Link 5", o valor de R\$ 6.124.200,00 com a empresa "Link Net" e o valor de R\$ 5.598.000,00 empresa "Multitech". Também destacou que o objeto foi adjudicado por R\$ 3.950.000,00.

No que tange à substituição do termo contratual por notas de empenho num objeto que contemplava período de garantia, aduziu que o item 7.1.4 do edital consignou que a fabricante é quem ficaria encarregada de prestar assistência técnica e suporte aos produtos e softwares adquiridos, vez que a empresa fornecedora era apenas uma revendedora autorizada. Acresceu que o § 4º do art. 62 da Lei 8.666/93 faculta a substituição do contrato por outro instrumento hábil, como a nota de empenho que concretizou a compra dos equipamentos e softwares com entrega imediata e integral, sem obrigações futuras.

A SDG manifestou-se pela irregularidade da matéria, por entender que os itens 7.1.4.3, 7.1.4.4 e 7.1.4.5 do edital trouxeram restritividade ao procedimento licitatório, destacando a participação de apenas 2 (duas) licitantes.

Em sequência, assinei novo prazo à Origem em despacho proferido nos seguintes termos:

"Antes do pronunciamento acerca da matéria, faz-se importante o esclarecimento da Origem, bem como de seu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

ex-Prefeito, Sr. Farid Said Madi, com relação à cotação de preços para aferição de sua compatibilidade, e, também, com relação às notas de empenho juntadas.

Nas justificativas apresentadas pelo ex-Prefeito, especificamente às fls. 445, sustentou-se que a licitação foi precedida de prévia cotação de preços com 03 empresas do ramo, entre elas a empresa Link 5 pelo valor de R\$ 6.987.800,00, a empresa Link Net no valor de R\$ 6.124.200,00 e Multitech ao valor de R\$ 5.598.000,00.

No entanto, ao compulsar os autos, verifiquei que as cotações de preços apresentadas pela Origem não refletem com os documentos acostados às fls. 162 a 168, uma vez que o "PREÇO TOTAL DA SOLUÇÃO E DEMAIS CONDIÇÕES" ofertado pela empresa Link 5 foi de R\$ 698.780,00; o preço apresentado pela empresa LinkNet foi de R\$ 612.420,00; e o preço total orçado pela empresa Multitech, atual contratada, foi de R\$ 559.800,00.

De se observar, ainda, que, às fls. 168, a empresa Multitech apresentou o valor total de R\$ 559.800,00 e, às fls. 172, ao discriminar o valor da proposta, apresentou o valor de R\$ 1.603.370,26.

Também, os itens constantes dos orçamentos apresentados pelas 03 empresas não refletem na integralidade com os itens constantes do Anexo II do Edital - Modelo para apresentação da proposta - carecendo, portanto, de esclarecimentos.

Outras impropriedades dizem respeito à execução contratual, especificamente no que diz respeito às notas de empenho emitidas (...) as notas de empenho juntadas às fls. 419 a 522 evidenciam que inúmeros equipamentos adquiridos sequer formaram a Ata de Registro de Preços (...)"

Depois de sua procuradora ter obtido vista dos autos, o Sr. Farid Said Madi, Prefeito Municipal à época dos fatos, apresentou nova peça de justificativas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Quanto aos apontamentos acerca dos itens 7.1.4.3, 7.1.4.4 e 7.1.4.5 do edital, salientou que a pretensão da Administração à época era obter uma Carta de Solidariedade do Fabricante, em virtude das inúmeras dificuldades em matéria de informática relacionadas a produtos contrabandeados ou pirateados.

Alegou que a empresa "Multitech" tem reconhecida expertise no escopo licitado, inclusive contando com assistência técnica própria, não mantendo vínculo com nenhum fabricante, razão pela qual apresentou para os itens questionados carta declarando que é uma revendedora autorizada e que atesta a utilização dos softwares originais.

Destacou que aquelas exigências se tratavam de salvaguarda necessária para evitar a utilização de equipamentos de origem duvidosa.

Ponderou que não está a se debater a respeito de exigências descabidas e sem lastro de confiabilidade e seriedade, mas, de exigências dentro do campo da mais segura transparência e idoneidade em definir regras sem qualquer resquício de tentar sonegar a competitividade.

Afirmou que existe uma discricionariedade para casos específicos, e que são plausíveis as exigências contidas nos itens 7.1.4.3 a 7.1.4.5, vez que sem elas não teria a Administração meios de se garantir por vícios ou defeitos posteriores nos equipamentos e/ou serviços.

Destacou ainda que os itens do objeto são produzidos no exterior e importados por empresas de tecnologia, e que as empresas do ramo de informática estão habituadas a apresentar a aludida carta de solidariedade do fabricante, que, em última análise, é uma declaração da própria empresa de que seus equipamentos e softwares são originais.

Já a Prefeitura Municipal de Guarujá apresentou cópia do processo administrativo nº 9547/12709/2010, dando conta da instauração de Inquérito Administrativo Disciplinar por meio da Portaria AGM/PGM 2.1 nº 219/11.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Os autos haviam sido remetidos à SDG na data de 27/5/2010, e de lá retornaram na data de 19/7/2013, sem manifestação de mérito.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-037900/026/07

A matéria abrigada nestes autos é irregular, vez que comprometida pela apuração de vícios desde a fase interna do certame, no procedimento licitatório e também na efetivação dos ajustes decorrentes da ata de registros de preços.

Houve significativa divergência entre a cotação de preços informada na peça de defesa e aquela documentada nos autos. Consoante fls. 162/172, a cotação de preços da fase interna registrou R\$ 698.780,00 na proposta da empresa "Link 5", R\$ 612.420,00 na proposta da empresa "Linknet" e R\$ 559.800,00 e R\$ 1.603.370,26 na mesma proposta da empresa "Multitech". Não obstante, a peça de defesa às fls. 445/446 informou que a cotação de preços havia obtido R\$ 6.987.800,00 da empresa "Link 5", R\$ 6.124.200,00 da empresa "Linknet" e R\$ 5.598.000,00 da empresa "Multitech".

Mesmo após nova fixação de prazo e nova intervenção da Origem nestes autos, não foi apresentado qualquer esclarecimento a respeito.

E tal desencontro acerca dos valores da cotação prévia de preços, aliado ao apontamento da fiscalização de que não houve a formulação de um orçamento básico, revela a existência de um cenário de afronta às determinações que partem do inc. IV do art. 43 da Lei 8.666/93⁶ e do inc. III do art. 3º da Lei 10.520/02⁷, bem como lança severas dúvidas sobre a efetiva economicidade dos valores registrados em ata, que totalizaram R\$ 3.950.000,00.

⁶ "Art. 43 - A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;" (g.n.).

⁷ "Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: (...) III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;" (g.n.).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Sob outro aspecto, os atos praticados com infração ao art. 43, IV, da Lei 8.666/93, e ao art. 3º, III, da Lei 10.520/02, determinam a incidência da hipótese de multa do inc. II do art. 104 da Lei Complementar 709/93, a qual ficará graduada em 200 (duzentas) UFESP's, considerando o valor do ajuste e o porte do Município, e será imposta ao responsável pela homologação do certame.

Para agravar, evidenciou-se que o procedimento licitatório restou viciado por cláusulas que efetivamente restringiram o ingresso na competição, o que ficou comprovado ante a participação de apenas 2 (duas) licitantes em segmento de mercado com universo bem mais significativo de fornecedores.

Como visto, tal restrição se fez presente a partir das cláusulas dos itens 7.1.4.3, 7.1.4.4 e 7.1.4.5 do edital, que estabeleceram, para a fase da qualificação técnica, a apresentação por todas as licitantes de documentos que na verdade deveriam ser cobrados tão somente da licitante vencedora, na fase de celebração do ajuste propriamente dito, à luz da jurisprudência consolidada na Súmula nº 15 deste Tribunal: *"Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa"*.

De qualquer forma, deve ser afastado o apontamento feito ao item 7.1.2.2 do edital, vez que esta cláusula apenas consignou o nome da certidão emitida pela Fazenda Federal, não ficando expressa na cláusula a intenção do administrador em ter a prova de quitação⁸.

Prosseguindo, foram apresentadas pela Origem, às fls. 416 e 418/424, as notas de empenho que concretizaram as aquisições decorrentes da ata de registro de preços que norteou o procedimento licitatório, porém, como pode ser verificado nos quadros demonstrativos constantes do relatório, as notas de empenho de nºs 3655/2007, 4542/2007,

⁸ "7.1.2.2 - Prova de regularidade para com a Fazenda Federal (neste caso através das Certidões Negativas da Dívida Ativa da União e de Quitação de Tributos e Contribuições Federais Administrados pela Receita Federal), Estadual (Certidão Negativa de ICMS) e Municipal (Certidão de Tributos Mobiliários) do domicílio ou sede do proponente (...)" (g.n.).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

e 6004/2007 contemplaram objetos que não se relacionam com o anexo I da ata de registro de preços⁹.

Além de a soma dos seus valores - R\$ 12.907,00 - indicar aquisições que não se submeteram ao princípio da licitação, tutelado pelo inc. XXI do art. 37 da Carta Magna, a compra de itens que não estavam pactuados na ata de registro de preços corresponde a grave afronta ao princípio da moralidade administrativa, cuja observância é determinada pelo "caput" do art. 37 da Lei Maior.

Também sobre esta questão não foi apresentado qualquer esclarecimento, mesmo após nova fixação de prazo e nova intervenção da Origem nestes autos.

Sob outro aspecto, o § 4º do art. 62 da Lei 8.666/93 é claro ao dispor que é dispensável o termo de contrato "*nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos*", desde que "*não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica*".

Ora, no caso destes autos foi ajustado o item da garantia pelo período de 36 meses, sendo que tal item foi objeto da nota de empenho n° 2895/2007, emitida em 7/3/2007, de maneira que o objeto adentrou na hipótese de não aplicação da dispensa de termo contratual prevista pelo § 4º do art. 62 da Lei 8.666/93, e assim, a celebração do instrumento contratual era obrigatório nos termos do "caput" deste art. 62, por se tratar de licitação cujo preço estimado estava compreendido nos limites das modalidades concorrência e tomada de preços.

Ante o exposto, acolho o parecer da SDG e voto pela **irregularidade** do pregão presencial, da ata de registro de preços e das notas de empenho de 7/3, 4/4, 8/5, 11/5, 17/5, 23/5 e 12/7/2007, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar n° 709/93; e **proponho** a aplicação de **multa** ao Sr. Farid Said Madi, Prefeito Municipal à época e responsável pela homologação do procedimento licitatório, em valor equivalente a **200 UFESP's**, nos termos do inc. II do art. 104 da Lei

⁹ Vide fls. 380 e fls. 416 e 418/424.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Complementar n° 709/93, por violação ao art. 43, IV, da Lei 8.666/93, e ao art. 3º, III, da Lei 10.520/02.