

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

PROCESSO:	3268/2023-TCERO
UNIDADE:	Superintendência Estadual de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - Sugesp
CATEGORIA:	Denúncia e representação
SUBCATEGORIA:	Representação
INTERESSADO:	Tok Comércio Serviço de Eletrônicos e Representante Comercial de Informática Ltda. CNPJ nº 33.356.666/0001-36 Daniel Kucharski Frari – CPF nº ***.517.022-**, sócio administrador; Thomaz Gomes Maldonado Atiare – CPF nº ***.674.482-**, representante outorgado da empresa ¹ .
ASSUNTO:	Supostas irregularidades na formulação e no processamento do Pregão Eletrônico n. 540/2023/SUPEL/RO (processo administrativo n. 0042.001191/2023-35), aberto para contratação de empresa especializada para execução de serviços de iluminação ornamental e engenharia sob a forma de locação, montagem e instalação, contemplando a manutenção e desmobilização de elementos decorativos diversos que compõem a decoração natalina para o evento Natal de Luz 2023”. Contrato n. CNT/1053/SUGESP/PGE/2023 ² , celebrado com Luda Comércio, Serviço e Representação de Materiais Elétricos, Importação e Exportação Ltda. (CNPJ n. 19.805.401/0001-47).
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO	Posterior
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS	R\$ 1.090.579,67 ³
RESPONSÁVEIS⁴:	Semayra Gomes Moret – CPF n. ***.531.482-**, superintendente da Sugesp. Rogério Pereira Santana , CPF n. ***.600.602-**, pregoeiro substituto.

¹ Conforme Procuração Extrajudicial à fl. 21 da documentação registrada sob o ID 1490822

² Contrato n. 1053/SUGESP/PGE/2023 (ID 1494094).

³ Conforme Termo de Homologação (ID 1493858).

⁴ Conforme DM-0165/2023-GCFCS/TCE-RO e outros apontados na Conclusão deste relatório.

Estelle Solange Silveira Pinho Boaventura, CPF n. ***.228.682-**, assessora/GCOM-Sugesp.

Semayra Gomes, CPF n. ***.531.482-**, superintendente da Sugesp.

RELATOR: Conselheiro Francisco Carvalho da Silva.

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO INICIAL

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Representação, com pedido de tutela de urgência em caráter liminar para suspensão de licitação, formulada pela pessoa jurídica empresa Tok Comércio Serviço de Eletrônicos e Representante Comercial de Informática Ltda. (CNPJ n. 33.356.666/0001-36), versando sobre supostas irregularidades na formulação e no processamento do Pregão Eletrônico n. 540/2023/SUPEL/RO (processo administrativo n. 0042.001191/2023-35), aberto para contratação de empresa especializada para execução de serviços de iluminação ornamental e engenharia sob a forma de locação, montagem e instalação, contemplando a manutenção e desmobilização de elementos decorativos diversos que compõem a decoração natalina para o evento “Natal de Luz 2023”.

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

2. Recebida a documentação de que trata a Representação foi autuada como Procedimento Apuratório Preliminar e encaminhada à SGCE para análise e produção de relatório de seletividade, juntado ao ID 1494520, no qual se concluiu estarem presentes os requisitos e propôs a ação de controle específica e conversão para a categoria Representação após a análise da tutela de urgência, nos termos do art. 11 da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, opinando pelo indeferimento.

3. Mediante Decisão Monocrática DM-00165/2023-GCFCS/TCE-RO (ID 1504481, de 30/11/2023), o conselheiro relator decidiu pela autuação como Representação conhecendo-a por preencher os requisitos de admissibilidade, entretanto, **indeferiu a tutela antecipatória**, de caráter inibitório, por entender ausentes os requisitos ensejadores de sua concessão, e outras determinações regimentais.

4. Acrescente-se que, nesta oportunidade, esta unidade técnica realizou consulta ao sistema SPJ-e, a fim de verificar a existência de outras imputações em nome dos responsáveis, com o objetivo de oferecer subsídios ao órgão julgador para o caso de eventual aplicação de sanção aos agentes, de forma que possa aferir a culpabilidade dos mesmos (art. 22, §2º e 3º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

5. Foi localizado Relatório de Imputações em nome do Senhor Rogério Pereira Santana, pregoeiro substituto da Supel, (ID 1542233) e, não foram localizados Relatórios de Imputações em nome da Senhora Semayra Gomes Moret – CPF n. ***.531.482-**, superintendente da Sugesp, bem como em nome da Senhora Estelle Solange Silveira Pinho Boaventura, CPF n. ***.228.682-**, conforme prints de telas de pesquisas (ID 1542239), efetivos responsáveis, indicados na conclusão deste relatório.

3. DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO

6. A atuação dos órgãos de controle, notadamente o controle externo, deve ser seletiva, norteadada pelos critérios como materialidade, risco, oportunidade, além da observância da capacidade técnica do órgão de controle, na definição do objeto de controle, para definir as questões que serão fiscalizadas, diante de inúmeras outras fiscalizações de significativa expressão econômica, de elevado potencial lesivo e atuais (seletividade, efetividade e tempestividade do controle).

7. À vista disso, registre-se que a presente análise objetiva a verificação das supostas irregularidades noticiadas na Representação formulada, conforme documentos aos IDs 1489532 a 1489537, em confronto aos documentos relativos ao processo administrativo n. 0042.001191/2023-35 (Sei/RO), referente ao Pregão Eletrônico n. 540/2023/SUPEL/RO e, documentos juntados, quando da análise de seletividade, aos IDs 1493595 a 1494520.

4. DA ATUAL SITUAÇÃO DO CONTRATO N. 1053/SUGESP/PGE/2023

8. Conforme documentação juntada aos autos, verifica-se que os últimos documentos são: a publicação do ato de homologação (ID 1493858), Contrato n. 1053/SUGESP/PGE/2023 (ID 1494094) e consulta ao quadro de sócio e administradores – QSA, relativa à empresa TOK (ID 1494513).

9. Assim, promoveu-se consulta ao processo administrativo n. 0042.001191/2023-35 (principal) e processo de pagamentos n. 0042.005701/2023-43, ambos no sistema Sei/RO, com a finalidade de se verificar o estágio em que se encontra a presente contratação.

10. Verifica-se, no processo n. 0042.001191/2023-35, que após a homologação e contratação seguem-se com publicações de extratos do contrato n. 1053/SUGESP/PGE/2023, portarias e finda com um boletim de ocorrência policial e relatório fotográfico em anexo (ID 1542254)⁵. Consultando o andamento do processo, verifica-se que se encontra no setor Sugesp-Gconv, recebido em 21/12/2023.

⁵ ID 1542254 e 1542255: Documentos baixados do sistema Sei/RO e juntados nestes autos conforme art. 4º, §1º e art. 5º, II da Recomendação n. 005/2023-CG/TCERO, art. 4º, §1º e 5º, II.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

11. Quanto ao processo n. 0042.005701/2023-43, relativo aos pagamentos, verifica-se que foram emitidas 4 (quatro) notas fiscais, que totalizam R\$ 1.090.579,67 e, respectivos termos de recebimento definitivo, além de (duas) ordens bancárias (ID 1542255, vide nota de rodapé n. 5).

12. Apenas o pagamento da NF n. 16 está acessível, por meio da ordem bancária n. 2023OB134161, R\$ 272.644,92 e, além disso constam 3 (três) notas de lançamentos, relativas às demais notas fiscais e apenas uma segunda ordem bancária, porém, inacessível, não sendo possível verificar seus dados ou seu valor. Quanto ao andamento do processo, verifica-se que foi recebido na Sugesp-Gfin em 04/03/2024.

13. Estas são as informações disponíveis naquele sistema Sei/RO.

5. ANÁLISE TÉCNICA DA REPRESENTAÇÃO

Síntese das alegações da representante

14. A representante alega ter sido desclassificada injustamente em razão de, supostamente, não atender ao Termo de Referência no que diz respeito aos itens que ela apresentou como amostra. Informa que a TOK deu soluções mais econômicas à SUGESP para o natal luz de 2023, no entanto foi ignorada mencionando e-mail de cotação preliminar encaminhado ao órgão ordenador de despesa. (ID 1489532, pág. 3)

15. Questiona a presente locação, objeto desta licitação, diante de aquisição de produtos similares, não perecíveis, realizados no ano de 2022, por meio do Pregão Eletrônico n. 695/2022 e que tais produtos estariam em depósito da SUGESP, em estoque próprio, e deveriam estar em bom estado.

16. Questiona o vultoso valor destinado, nesta licitação, para locação, em face daquela anterior, de 2022, que se tratou de aquisição.

17. Pondera não se tratar de simples indignação de licitante perdedor, uma vez que as informações oferecidas são razões graves no transcurso do referido pregão e, que existem vícios que somente esta Corte de Contas teria plenos poderes de solucionar.

18. Em seguida discorre sobre diversos pontos que teria analisado minuciosamente, considerados graves, apresentando-os em itens específicos, a saber: “[...] das incongruências acostado no termo de referência, do comportamento das empresas, das confirmações que a empresa Luda esta alastrada, das cotações duvidosas, das cotações para o certame Supel, do prejuízo ao herário público e da legalidade” (sic), e finaliza requerendo:

[...]

1. Que seja concedido **tutela de urgência com efeito suspensivo** da presente licitação, para que assim haja tempo hábil para o Tribunal de Contas em julgar o mérito;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

2. Que o egrégio Tribunal emane seu entendimento dentro do pleito, sobre qual é o caminho mais viável a se tomar dentro da legalidade;
3. Que os certames vencidos pela empresa LUDA e estão em andamento, sejam suspensos, inclusive quaisquer pagamentos, com o intuito de não prejudicar o erário público;
4. Que a empresa AG CALDAS de igual forma seja tomada providência no âmbito que lhe couber a sua responsabilidade;
5. Que o pregão em tramitação pela SUPEL, seja suspenso afim de evitar maiores danos ao erário público.(Sic).
6. Que a empresa AG Caldas e Luda sejam investigas a nível estadual para ver se não manipularam mais cotações de preços;
7. Que sejam a empresa LUDA investiga a nível da EMDUR, para saber se a mesma não superfaturou as cotações que balizaram seus pregões natalinos;
8. Que seja investigada as demais empresas aonde a LUDA figura de alguma forma como “colabora” do processo licitatório, uma vez que a mesma pode estar realizando “parcerias” com demais empresas do interior/municípios para superfaturar os serviços natalinos, de forma que a competição licitatória esteja sendo cerceada, uma vez que a LUDA, aparentemente monopolizou o ramo.
9. Que as decorações natalinas de Porto Velho – Emdur/Parque da Cidade, Porto Velho – CPA, Vilhena -RO, Cacoal – RO e onde à empresa LUDA poça ter “parceiros”, os contratos sejam imediatamente paralisados para evitar o pagamento de dinheiro público à contratos suspeitos;
10. No caso de julgamento monocrático desfavorável, que esta presente reclamação seja remetida ao Plenário ou câmara recursal;
11. Que seja acolhida todas as demandas.

Análise técnica

19. Verifica-se que, embora os fatos narrados pela reclamante, em primeiro plano, possam denotar conteúdo de interesse privado maculado e, nesta ótica, não seria esta Corte o foro competente para tal reclamação, a fim de evitar que dúvidas ou nulidades sejam suscitadas ou que seja alegado cerceamento de seu direito, promover-se-á a análise focando em questões de interesse público eventualmente maculado e, obviamente, que estejam afetas às competências desta Corte.

20. Para melhor compreensão, os suscitados pontos, considerados graves pela representante, serão adiante detalhados, em tópicos específicos, contendo uma síntese dos argumentos e, em seguida, a análise técnica.

5.1. Das incongruências acostadas no termo de referência

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

Síntese das alegações da representante

21. A representante diz que notou que os itens a serem locados, nesta licitação, embora muito bem detalhados no termo de referência, teriam descrições idênticas às de um catálogo de oferta de produtos natalinos do ano de 2022, que teria encontrado na internet ao buscar informações para entender os itens licitados e destaca alguns de maior relevância, relativos ao Lote 01, colacionando documentos da Supel e prints de telas do referido catálogo.

22. Destaca que, embora exemplifique apenas itens do Lote 01, estaria o Lote 02 com o mesmo vício, de modo que as descrições dos itens conduziriam somente ao referido catálogo da empresa AG Caldas⁶ e somente ela poderia entregar.

23. Acrescenta que esta empresa forneceu cotação para a presente licitação e, desse modo, entende que seria um comportamento suspeito, visto que estaria a conduzir as cotações de preços de modo a lhe favorecer e colaciona imagem da capa do catálogo Natal/2022-AG Caldas e documento relativo ao cadastro nacional de pessoa jurídica da referida empresa.

Análise técnica

24. A essência das alegações, neste tópico, recai sobre possível descrição de itens excessivamente detalhados e idênticos a catálogo específico de empresa que colaborou na fase interna da licitação, fornecendo cotações de preços, o que restringiria o caráter competitivo do certame.

25. Em consulta ao processo administrativo n. 0042.001191/2023-35, no sistema Sei/RO, verifica-se que, de fato, a empresa AG Caldas contribuiu na fase interna da licitação, oferecendo cotações de preços, mas não só, a empresa Luda também colaborou nesta fase interna e apresentou cotações. (ID 1494063 e 1494062, respectivamente)⁷, além de outras duas empresas Lumini e D’Leon, que atenderam e forneceram cotações sobre os mesmos itens com a mesmas descrições.

26. Verifica-se nessas cotações que as descrições adotadas para os itens são exatamente as mesmas contidas no catálogo da empresa AG Caldas (vide nota de rodapé 6), como bem assevera a representante (ID 1489532, págs. 6 a 8), de modo que todas as descrições são idênticas, obviamente, em todas as cotações atendidas.

⁶ Catálogo da empresa AG Caldas, fornecido pela representante, juntado como Anexo I ao ID 1489532.

⁷ IDs 1494063 e 1494062: Documentos baixados do sistema Sei/RO e juntados nestes autos conforme art. 4º, §1º e art. 5º, II da Recomendação n. 005/2023-CG/TCERO, art. 4º, §1º e 5º, II.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

27. Consta ainda, naquele processo Sei/RO, que a administração buscou aferir os preços estimativos no site Banco de Preços, contudo, informa que “[...]poucos preços estimativos foram encontrados no banco de preços” e, solicita que, se houver, sejam fornecidos outros contratos ou instrumentos equivalentes, a fim de auxiliar nesta verificação, conforme Despacho e Cotações lá contidos e juntados nestes autos aos IDs 1542702 e 1542703, não contribuindo, tal pesquisa, para a efetividade da verificação pretendida.

28. Visando preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, buscaram na Emdur, o Pregão Eletrônico n. 021/EMDUR/2022, “Natal Porto Luz 2022”, cujo objeto versa sobre locação de iluminação natalina, semelhante à pretensão desta licitação da Supel/2023.

29. Contudo, verifica-se que não há total correspondência nas descrições contidas nos itens daquele edital da Emdur, onde, muitos itens, utilizam unidades de medida em “metro”, enquanto a Supel, utilizou rolos de 100m, especificando, como unidade de medida, simplesmente “unid.”, além de, em outros itens, não haver correspondência de números de led’s por metro de cordão ou mangueira, dentre outras especificações, como é facilmente verificável nos itens 1.4, 1.6 e 1.7, do edital do Pregão Eletrônico n. 021/EMDUR/2022 (ID 1542704, págs. 20 e 21) e, os itens 4, 3 e 2, que seriam os seus equivalentes no edital da Supel (ID 1493852, págs. 33 e 34), respectivamente.

30. Assim, de fato, assiste razão à representante, quanto à minuciosa descrição dos itens, que não permite ao licitante dela se distanciar e, na prática, direciona ao fornecimento segundo as descrições contidas naquele catálogo da empresa AG Caldas, sem que existam justificativas para a adoção dos mesmos.

31. Acrescente-se que, embora utilizem a expressão [...]“de qualidade similar ou superior”, referem-se apenas à qualidade e não a um produto cuja descrição seja distinta daquela contida no Edital ou Termo de Referência.

32. Tal assertiva fica clara ao se examinar a Ata de Realização do Pregão (ID 1544794, pág. 8) na qual consta que a empresa TOK foi desclassificada sob o seguinte argumento: [...] uma vez que considerando a análise técnica das amostras pelo setor responsável a proposta da empresa não atende o Termo de Referência.

33. Examinando o Despacho (SEI n. 0042708999) - análise técnica da proposta da empresa TOK, nestes autos ao ID 1544795, pág. 1, verifica-se que, dentre outros motivos, um dos quais a desclassificou, foi justamente a apresentação de “descrição dos itens” em desacordo com o termo de referência, além disso, não consta naquele processo a análise das amostras apresentadas pela empresa TOK.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

34. Em contraposição, as amostras apresentadas pela empresa Luda foram analisadas em todos os itens especificados, conforme Despacho (SEI nº 0043144668 – análise de amostras), juntado nestes autos ao ID 1544796.

35. Consta ainda, naquela Ata de Realização do Pregão (ID 1544794, pág. 8) que a empresa Ideia Comunicação Visual e Comércio Ltda, foi desclassificada em razão do [...] não atendimento do item 13.7.3 do edital, entretanto, examinando o Edital (ID 1493852) verifica-se que lá não consta esse item 13.7.3.

36. Assim, além de evidente tratamento não isonômico dispendido aos licitantes, resta configurado inobservância ao disposto no art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, ao incluir em cláusula do edital, descrição de itens, que, em tese, comprometem, restringem ou frustram o caráter competitivo, ferindo a isonomia do procedimento e não garantindo que seja esta a contratação mais vantajosa.

5.2. Do comportamento das empresas

Síntese das alegações da representante

37. Alega que a empresa TOK, de boa-fé, procurou o dono da empresa AG Caldas, para cotar os itens do termo de referência, de forma a competir livremente na licitação da Supel/Sugesp, frisando que todos estes itens são importados, de origem da China, que são importados sob demanda única, não sendo possível encontrar previamente itens similares no Brasil e, neste momento, somente a empresa AG Caldas possuiria estes itens em oferta imediata, nesta ótica, portanto, somente a empresa Ag Caldas estaria preparada para atender a estrita descrição contida no edital da Supel.

38. Que teria entrado em contato com o sócio da empresa Ag Caldas, porém, ele teria alegado uma parceria com a empresa Luda e não poderia atender à sua solicitação sem o aval da mesma e, para corroborar suas alegações, apresenta prints de conversas de whatsapp e pesquisa do quadro de sócios da empresa Ag Caldas.

39. Que, naquela conversa teria obtido a informação de que a empresa Luda estaria praticando ato de cerceamento de mercado a nível da prefeitura de Porto Velho, por meio da Emdur e que teria sido chamada para possíveis “parcerias”, pelo dono da empresa Luda e, entende que tal pratica violaria o princípio da isonomia com os demais concorrentes e que não deveriam estar compartilhando informações.

40. Apresenta pesquisa ao cadastro nacional de pessoa jurídica e quadro de sócios e administradores da empresa Luda.

Análise técnica

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

41. Neste ponto, verifica-se que a essência das alegações recai sobre possíveis atos os quais a representante os considera suspeitos, ilegítimos e que estariam sendo praticados pelas empresas AG Caldas e Luda.

42. Embora apresente alegações sobre a prévia importação dos itens especificados, sob demanda, e que a empresa Ag Caldas seria a única a dispor dos referidos itens, não apresentou documentos ou indícios de provas neste sentido, apenas argumentos segundo suas próprias deduções e prints de conversas de whatsapp e consultas de quadros societários.

43. Quanto às conversas pelo whatsapp, embora o STJ⁸ já reconheça a possibilidade de utilização de prints de conversas no WhatsApp como meio válido de prova, nos termos do julgado a seguir, para tal reconhecimento de validade é necessário demonstração de que não teria havido quebra da cadeia de custódia, definida como sendo uma série de procedimentos que visam a garantia da prova no procedimento, nos termos do art. 158-A da Lei n. 13.964/19⁹. O aludido julgado dispõe:

No julgamento do AgRg nos EDcl no HC 826476-MG, STJ reconheceu a possibilidade de utilização de prints de conversas no WhatsApp como meio válido de prova. O ministro relator cita que "[...] não se verificou, no caso em apreço, a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, pois em nenhum momento foi demonstrado qualquer indício de adulteração da prova, ou de alteração da ordem cronológica da conversa de WhatsApp obtida através dos prints da tela do aparelho celular da vítima. [...] Importa destacar, ainda, que o agravante autorizou o acesso ao celular, de forma voluntária e consciente. Logo, 'não há se falar em ilicitude das provas obtidas pelo acesso ao celular, uma vez que os réus mostraram espontaneamente às mensagens de texto aos policiais (AgRg no REsp n. 2.052.180/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023).'"

44. Diga-se, que no âmbito desta análise técnica de auditoria, este corpo técnico não dispõe de meios de verificação da cadeia de custódia, mesmo porque, ainda que possível

⁸ Publicação contida no site do Ministério Público do Paraná.
<https://site.mppr.mp.br/criminal/Noticia/STJ-reconheceu-possibilidade-de-utilizacao-de-prints-de-conversas-no-WhatsApp-como#:~:text=CAOP%20Informa-.STJ%20reconheceu%20a%20possibilidade%20de%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20prints%20de%20conversas,como%20meio%20v%C3%A1lido%20de%20prova.>

⁹ Lei n. 13.964/19 – Publicada no site planalto.gov.br:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/113964.htm

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

a verificação e validadas as provas apresentadas, o tema converge para questões afetas ao Direito Penal, em tese, eventuais crimes em licitações e contratações públicas, atualmente definidos no Art. 178. O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

45. Mesmo diante da antiga disposição do art. 100, da Lei n. 8.666/93 e atual disposição contida no art. 169, III, §3º, II da Lei n. 14.133/21, neste caso, tratando-se de matéria de ilícitos penais, a competência é do Ministério Público Estadual.

46. Portanto, entende-se prejudicada a análise deste tópico no âmbito desta Corte de Contas.

5.3. Das confirmações que a empresa Luda está alastrada.

Síntese das alegações da representante

47. Neste tópico, reforça alegações de que a empresa Luda estaria ganhando mais certames licitatórios em Rondônia e que teria se debruçado a averiguar tal situação e diz ter constatado este fato.

48. Informa que a empresa Luda teria firmado contratos com a Emdur, em Porto Velho, nos anos 2022 e 2023 e, com a prefeitura de Vilhena em 2023, colacionando extratos dos respectivos contratos.

49. Que a empresa Luda teria se sagrado vencedora sem que houvesse concorrência e quando havia as concorrentes eram desclassificadas.

50. Acrescenta que a atuação da empresa Luda não se encerra naquelas participações, mas que a mesma envia as suas cotações, juntamente com a empresa AG Caldas, para a formação referencial de preços e reitera que o próprio dono da AG Caldas lhe teria afirmado que somente venderia mercadoria e não realizava locação.

Análise técnica

51. Neste ponto, verifica-se que a essência das alegações novamente recai sobre atos que estariam sendo praticados pelas empresas AG Caldas e Luda.

52. Quanto ao fato de ter constatado que a empresa Luda estaria ganhando mais licitações em Rondônia, em princípio, não configura, em si mesmo, nenhuma irregularidade, salvo se, demonstrados atos ou fatos que assim se configurem.

53. Neste sentido, para suportar suas alegações, apresenta, apenas e tão somente, extratos de 3 (três) licitações, vencidas pela empresa Luda, além de argumentos de que, não teria havido concorrência ou, quando havia, as demais empresas eram desclassificadas e alegações de conversa que teria ocorrido entre a representante e o dono da empresa Ag

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

Caldas, além de que, a empresa Luda estaria enviando as suas cotações, juntamente com a empresa AG Caldas, para a formação referencial de preços.

54. Em que pese ter apresentado os respectivos extratos das licitações apontadas, a representante deixa de indicar especificamente as razões das supostas desclassificações ou qualquer indicação de fato concreto de que teria havido algum ato escuso, como por exemplo o favorecimento à empresa Luda nos mencionados certames.

55. Ainda que houvesse indicado, em se tratando de eventual favorecimento, alheios e distantes do objeto específico desta análise, visto que supostamente ocorridos naquelas licitações, além de que, tais circunstâncias poderiam, em tese, configurar atos irregulares de natureza criminal nos termos definidos na própria Lei n. 8.666/93 e, atualmente no art. 178. O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

56. No máximo, serviriam de indicação para possível deliberação de abertura de eventuais procedimentos específicos afim de apurar tais fatos e, ainda assim, a se confirmarem e, em razão da natureza criminal, estaria afastada a competência desta Corte de Contas, resultando no encaminhamento ao Ministério Público Estadual.

57. Portanto, entende-se prejudicada a análise deste tópico no âmbito desta Corte de Contas.

5.4. Das cotações duvidosas

Síntese das alegações da representante

58. Neste tópico, alega que a empresa AG Caldas estaria fornecendo falsas cotações para formação de preço e colaciona prints de tela de pesquisa realizada no site da prefeitura de Cacoal e da Supel.

59. Acrescenta que a empresa D'LEON, CNPJ: 19.805.401/0001-47 também contratou com a EMDUR, transcrevendo o que seria o extrato de um contrato decorrente da licitação Pregão Eletrônico n. 022/Emdur/2023.

60. Acrescenta que a empresa local sequer teve sua cotação analisada, de forma que a cotação da TOK daria uma diferença de mais de R\$ 500.00,00 (quinhentos mil reais) e entende que o Estado de Rondônia optou por contratar o serviço mais caro, fugindo ao princípio do mais vantajoso.

61. Acrescenta que é necessário averiguar quem compõe o grupo que organiza os certames/cotações anualmente, com cotações duvidosas, e que não seria uma prática isolada, e cita Cacoal, município de origem a empresa Luda, onde a mesma teria fornecido cotação com a empresa AG Caldas, mas que sequer a empresa AG Caldas participou do pregão, de

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

forma que sua cotação meramente serviu como instrutor do certame, a majorar ou igualar o preço do certame.

62. Estranha que, no certame natalino de Cacoal, município sede da empresa Luda, esta chegou a entregar cotação, mas sequer participou do pregão eletrônico e, que a empresa **Ideia Comunicação Visual e Comércio Ltda., CNPJ: 09.192.266/0001-58 teria participado, mas não se sagrou vencedora**, o que se repetiu no Pregão da SUPEL e colaciona print de tela de ata com o intuito de comprovar que a Ideia teria ofertado melhor preço que a empresa Luda, entretanto, informa que a empresa Ideia não possui Cnae para tal atividade e, especula sobre a intenção de sua participação.

Análise técnica

63. Neste ponto, verifica-se que a essência das alegações, seria a apresentação de cotações falsas pela empresa Ag Caldas, além de argumentos sobre a participação da empresa Ideia nos certames da Emdur, Cacoal e da Supel e que, a sua própria cotação, não teria sido considerada pela Supel, entendendo que o Estado teria optado por uma contratação mais cara.

64. Quanto ao conteúdo falso de cotações apresentadas pela empresa Ag Caldas, apenas demonstra que cotações foram apresentadas, sem indicar o ponto específico que estaria a caracterizar a falsidade, fato que os prints colacionados não demonstram, apenas comprovam que foram apresentadas cotações, tão somente.

65. Portanto, sem a demonstração de falsidade ou sequer indicação de elementos neste sentido, suas alegações se configuram em meras especulações sem qualquer suporte de validade jurídica.

66. Sobre o contrato da empresa D'Leon com a Emdur, a transcrição do extrato do contrato, apenas comprova que houve uma contratação e nada a mais do que isso.

67. Diga-se que, o fato de uma empresa participar de inúmeras licitações não a torna suspeita ou a impediria de participar de outras licitações, salvo restrições legais quanto ao capital da empresa e capacidade operacional, que devem ser verificadas, caso a caso, pelos gestores contratantes nos termos dos respectivos editais.

68. Quanto à necessidade de se averiguar quem compõe o grupo que organiza os certames/cotações anualmente, sem que tenha demonstrado que de fato existem elementos suficientes para se considerar duvidosas as cotações, não há que prosperar, se constituindo em mera especulação. E, ainda que houvessem documentos que comprovassem a falsidade das referidas cotações, se estaria, em tese, mais uma vez, diante de questões criminais, não afetas às competências desta Corte de Contas.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

69. Quanto ao fato de estranhar que, no certame natalino de Cacoal, a empresa Luda, apesar de entregar cotação, não teria participado do certame, do mesmo modo, trata-se de mera especulação, uma vez que não apresentou elementos concretos sobre o fato narrado, além do que, inúmeros fatores implicam na decisão de um licitante participar ou não de uma licitação, decisão, muitas vezes, tomadas no último instante, não constituindo tal fato, em si, uma irregularidade.

70. Do mesmo modo, apenas especula sobre a participação da empresa Ideia, que teria participado e não teria vencido, tanto em Cacoal quanto nesta licitação da Supel, entretanto, não fornece quaisquer elementos indicadores de supostas irregularidades ou ilegalidades na desclassificação da referida empresa.

71. Diga-se, ainda, que o print de tela colacionado, afim de demonstrar que a empresa Ideia teria ofertado melhor preço que a empresa Luda, não contém identificação do certame a que se refere, ainda que, o fato narrado se confirme, Ideia com preço inferior, não observou que lá consta a razão pela qual essa empresa foi desclassificada (ID 1489532, pág. 17) e, sobre a razão da desclassificação, nada mencionou.

72. Acrescente-se que a representante ainda foi contraditória, quando, ao mesmo tempo em que parece defender a participação da empresa Ideia, aponta que a mesma não possui Cnae¹⁰ para tal atividade, o que, em tese, a impediria de participar e muito menos de se lograr vencedora.

73. Assim, diante do exposto e considerando que os argumentos oferecidos não se fizeram acompanhar de qualquer indicação de ato ou fato que configure irregularidade ou ilegalidade, opina-se pela improcedência da representação quanto a este ponto.

5.5. Das cotações para o certame Supel

Síntese das alegações da representante

74. Alega que as cotações da Supel estariam completamente viciadas, pois teriam cotações de empresas que “aparentam” estar ligadas a empresa Luda e colaciona print de tela de nota explicativa da Supel.

75. Reitera que a cotação da empresa TOK sequer foi apreciada, de forma que em momento algum ela configurou na composição de preço e, que a empresa TOK enviou a sua cotação em tempo hábil para os itens licitados e foram descartadas sem justificativas, colacionando print de e-mail.

¹⁰ Concla/IBGE – Comissão Nacional de Classificação de Atividades Econômicas - Cnae
<https://concla.ibge.gov.br/classificacoes.html>

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

Análise técnica

76. Este tópico, reforça o que já foi dito e analisado no item 5.1 deste relatório, no tocante à cotação das empresas Luda e AG Caldas, quanto à minuciosa descrição dos itens que, na prática, direcionam ao fornecimento segundo as descrições contidas naquele catálogo da empresa AG Caldas.

77. Quanto à nota explicativa da Supel, colacionada pela representante, apenas revela que teriam sido realizadas 8 cotações, nada a mais além disso, (ID 1489532, pág. 18), dentre elas, cotações do Banco de Preços.

78. Destaque-se, como apontado no item 5.1, deste relatório, as cotações do Banco de Preços não contribuíram com a administração em razão de poucos preços estimativos lá encontrados.

79. Quanto ao e-mail de envio de cotação pela empresa Tok, ainda que carente de autenticidade em razão da impossibilidade de verificação da cadeia de custódia, caso aceito, comprovaria apenas e tão somente o envio de um arquivo anexo, sem, contudo, identificar ou revelar seu conteúdo e, por esta razão, em nada acrescenta a esta análise.

80. Assim, diante dos fatos e pelos mesmos fundamentos apresentados no item 5.1, deste relatório, entende-se que assiste razão à representante, configurando inobservância ao disposto no art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, ao incluir em cláusula do edital, descrição de itens, que, em tese, comprometem, restringem ou frustram o caráter competitivo, ferindo a isonomia do procedimento e não garantindo que seja esta a contratação mais vantajosa,

5.6. Do prejuízo ao erário

Síntese das alegações

81. Neste tópico, a representante levanta questionamentos quanto ao real custo dessasdecorações ao Poder Público, ressaltando a possibilidade de haver direcionamento da licitação e possível formação de cartel e calcula um prejuízo de R\$ 500.000,00 aos cofres públicos, além de alusões à forma faraônica ou super cotações.

82. Reafirma que as reclamações trazidas aos autos não seriam falácias de empresa perdedora, que seriam reais e, que estaria ela a ver um cartel se formando em razão da elaboração de termos de referências direcionados e cerceamento de fornecedores, uma vez que os itens exigidos seriam exclusivos da empresa Luda e catálogo da empresa AG Caldas.

83. Questiona a quanto tempo ambas as empresas não estariam fazendo esta prática ilegal de balizar as cotações e quantas seriam as empresas “Parceiras” da Luda e eventuais prejuízos causados em decorrência dessa prática.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

84. Destaca que a TOK apresentou solução a custos bem menores para os objetos licitados e vencidos pela Luda e junta a íntegra de sua cotação.

85. Por fim, alega que a empresa TOK possui capacidade técnica extensa no mesmo assunto que a Luda e que, em razão das especificações direcionadas e demais razões já expostas, não pode se sagrar vencedora e pugna para que todos os atos praticados até o presente momento sejam analisados ao rigor da lei e, apresenta reflexão sobre a necessidade do Poder Público em gastar vultosos recursos, ainda que se trate de uma festa universal.

Análise técnica

86. Quanto ao questionamento do real custo dessas decorações ao poder público, se tem que os fatos e fundamentos apresentados no item 5.1, deste relatório, informam a precariedade das cotações e falta de justificativas para as especificações utilizadas.

87. Inimaginável seria, contudo, procurar estabelecer novos parâmetros ou ditar outras especificações dos itens, visto que se trata de matéria inerente ao campo da discricionariedade da administração, ressalvadas as especificações, como apontado, naquele item 5.1.

88. Quanto a possível formação de cartel, não há nos autos, elementos suficientes para tal conclusão, ainda que se possa verificar a identidade de especificações entre a empresa Luda e AG Caldas, tal questão recairia em alçada criminal.

89. Quanto à ponderação de que suas reclamações não seriam falácias, de fato, há que se concordar que a elaboração do termo de referência, nas especificações dos itens, não dá margem a soluções alternativas ou similares, como dito no item 5.1 deste relatório.

90. Sobre a quanto tempo ambas as empresas estariam realizando esta prática e sobre quantas seriam as empresas “Parceiras” da Luda e eventuais prejuízos causados, uma vez que, nenhuma documentação probatória, com elementos suficientes a demonstrar conluio fora apresentada, se constituem em meras especulações e, ainda que tivesse apresentado, recairia em questões criminais.

91. Assim, considerando tudo de quanto foi analisado ao longo deste relatório e, especialmente os aspectos suscitados nos itens 5.1 e 5.5, entende-se que de fato, a descrição dos itens sem robusta justificativa para tal, em tese, compromete, restringe ou frustra o caráter competitivo, não possibilitando a entrega de itens similares e, portanto, ferindo a isonomia do procedimento e não garantindo que seja esta a contratação mais vantajosa para a administração, configurando inobservância ao disposto no art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

92. Diga-se que, ratificadas tal irregularidade se estaria diante de eventuais crimes em licitações e contratações públicas, atualmente definidos no art. 178. O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

6. DAS RESPONSABILIDADES

93. Conforme evidenciado ao longo deste relatório, há, em tese, irregularidades nesta licitação, realizada pela Supel, para contratação de empresa especializada para execução de serviços de iluminação ornamental e engenharia sob a forma de locação, montagem e instalação, contemplando a manutenção e desmobilização de elementos decorativos diversos que compõem a decoração natalina para o evento Natal de Luz 2023, com a empresa Luda Comércio, Serviço e Representação de Materiais Elétricos, Importação e Exportação Ltda. (CNPJ n. 19.805.401/0001-47), por meio do Pregão Eletrônico n. 540/2023/SUPEL/RO (processo administrativo n. 0042.001191/2023-35), consistentes em:

94. **Incluir em cláusula do edital e termo de referência**, descrição de itens **que**, na prática, direciona ao fornecimento segundo as descrições contidas no catálogo da empresa AG Caldas, o que, em tese, compromete, restringe ou frustra o caráter competitivo, não possibilitando a entrega de itens similares e, portanto, ferindo a isonomia do procedimento e não garantindo que seja esta a contratação mais vantajosa para a administração, configurando inobservância ao disposto no art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

95. Diga-se que, ratificadas tal irregularidade se estaria diante de eventuais crimes em licitações e contratações públicas, atualmente definidos no art. 178. O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

96. Note-se que a descrição dos itens de forma minuciosa e idêntica a um catálogo específico e sem possibilidade de soluções alternativas, se deu por ato do Senhor Rogério Pereira Santana, CPF n. ***.600.602-**, pregoeiro substituto, que elaborou e subscreve o edital (ID 1493852, pág. 30) e o termo de referência (IDs 1493852, págs. 31 a 103), o que resultou na desclassificação de licitantes e não garantindo que seja esta a contratação mais vantajosa para a administração.

97. Contribuíram para esta irregularidade a Senhora Estelle Solange Silveira Pinho Boaventura, CPF n. ***.228.682-**, assessora/GCOM-Sugesp, responsável pela elaboração administrativa do termo de referência, conforme o subscreve (ID 1493857, pág. 44) e a Senhora Semayra Gomes, CPF n. ***.531.482-**, superintendente Estadual de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, que autoriza e aprova o referido termo, conforme o subscreve (ID 1493857, pág. 44), que embasou a decisão do pregoeiro, sem a estrita observância dos princípios legais dispostos no art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme subitens 5.1 e 5.5 deste relatório.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

98. Quanto à conduta, note-se, que na espécie, não há que se falar em segregação de funções ou, que as definições dos itens seriam de competência exclusiva de profissional de engenharia, visto que, no caso concreto, tal definição de engenharia não ocorreu, portanto, não se trata de erro na definição, mas decorre da inobservância de explícita disposição legal, perfeitamente perceptível pelo pregoeiro e por aqueles que elaboraram ou aprovaram o termo de referência e edital, que veda a inclusão, nos atos de convocação, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

99. Assim, pelo que dos autos consta, o Senhor Rogério Pereira Santana, a Senhora Estelle Solange Silveira Pinho Boaventura e a Senhora Semayra Gomes, não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, não se acautelando de simples observância de disposições legais, de modo que suas condutas, configuram situações ou circunstâncias fáticas capazes de caracterizar, em tese, erro grosseiro (Art. 28 da LINDB, regulamentado no art. 12, §1º do Decreto Federal n. 9.830/2019).

7. CONCLUSÃO

100. Encerrada a análise preliminar das representações formuladas pela empresa **Tok Comércio Serviço de Eletrônicos** e Representante Comercial de Informática Ltda. CNPJ nº 33.356.666/0001-36, em face de irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico n. 540/2023/SUPEL/RO (processo administrativo n. 0042.001191/2023-35), aberto para contratação de empresa especializada para execução de serviços de iluminação ornamental e engenharia sob a forma de locação, montagem e instalação, contemplando a manutenção e desmobilização de elementos decorativos diversos que compõem a decoração natalina para o evento Natal de Luz 2023, conclui-se evidenciada a existência, em tese, da seguinte irregularidade:

7.1. De responsabilidade do Senhor Rogério Pereira Santana, CPF n. *.600.602-**, pregoeiro substituto, por:**

a) **Incluir em cláusula do edital e termo de referência**, descrição de itens que, na prática, direciona ao fornecimento segundo as descrições contidas no catálogo da empresa AG Caldas, o que, em tese, compromete, restringe ou frustra o caráter competitivo, não possibilitando a entrega de itens similares e, portanto, ferindo a isonomia do procedimento e não garantindo que seja esta a contratação mais vantajosa para a administração, configurando inobservância ao disposto no art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme subitens 5.1 e 5.5 deste relatório.

7.2. De responsabilidade solidária da Senhora Estelle Solange Silveira Pinho Boaventura, CPF n. *.228.682-**, assessora/GCOM-Sugesp e da Senhora Semayra Gomes, CPF n. ***.531.482-**, superintendente da Sugesp, por:**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares – CECEX 7

b) **Elaborar e aprovar, respectivamente, termo de referência** contendo descrição de itens que, na prática, direciona ao fornecimento segundo as descrições contidas no catálogo da empresa AG Caldas, o que, em tese, compromete, restringe ou frustra o caráter competitivo, não possibilitando a entrega de itens similares e, portanto, ferindo a isonomia do procedimento e não garantindo que seja esta a contratação mais vantajosa para a administração, configurando inobservância ao disposto no art. 3º, *caput*, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme subitens 5.1 e 5.5 deste relatório.

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

101. Ante todo o exposto, propõe-se ao relator:

a. **Determinar** a audiência dos agentes elencados na conclusão deste relatório, nos itens 7.1 e 7.2, para que, caso queiram, apresentem justificativas acerca dos fatos que lhes foram imputados, nos termos do art. 62, III, do Regimento Interno do TCE-RO;

b. **Dar conhecimento**, aos representantes, e aos responsáveis elencados, do conteúdo da decisão a ser proferida, informando-lhes ainda, que o inteiro teor das peças dos autos e manifestações estará disponível no sítio do Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br) em apreço à sustentabilidade ambiental, nos termos da Recomendação nº 3/2013/GCOR;

Porto Velho, 14 de março de 2024.

Elaboração:

RAIMUNDO PARAGUASSU DE OLIVEIRA FILHO

Auditor de Controle Externo

Matrícula 195

Supervisão:

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS

Auditora de Controle Externo - Matrícula 518

Coordenadora de Instruções Preliminares

Em, 15 de Março de 2024



NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Mat. 518
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 7

Em, 15 de Março de 2024



RAIMUNDO PARAGUASSU DE OLIVEIRA
FILHO
Mat. 195
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO