



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

A

À PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ-MA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - SEMED
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO- CPL
FRANCISCO SENA LEAL - Presidente da CPL



Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2020

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REFORMA E COBERTURA DA QUADRA DA ESCOLA MUNICIPAL MARLY SARNEY, SITO NA RUA GUARANI, S/N - BAIRRO VILA REDENÇÃO II.

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI, inscrita no CNPJ nº. 07.214.148/0001-78, com sede na Rua da Paz, nº 07, Bairro: Jardim Oriental, Imperatriz – MA, representado pelo senhor **JOSÉ WILSON FERREIRA CAMPOS**, portador do CPF nº 345.170.653-91, vem através de seu representante legal, oferecer **CONTRARRAZÃO** ao recurso administrativo impetrado pela empresa **ARCOS SERVIÇOS URBANOS EIRELI**, contra a decisão tomada pela Comissão Permanente de Licitação conforme anunciado na ata de julgamento publicada no dia 05/10/2020 que declarou a empresa **CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI – EPP** vencedora da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2020, pelas razões e fundamentos que seguem:

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao Ilustre Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

O respeitável julgamento das contrarrazões interpostas recai neste momento para sua responsabilidade, o qual a empresa contrarrazoante confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade que acompanham o vosso bom senso no julgamento em questão, onde a todo o momento demonstraremos nosso direito líquido e certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

DO DIREITO PLENO AS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

A contrarrazoante faz constar seu pleno direito as contrarrazões ao recurso administrativo devidamente fundamentado pela legislação vigente e as normas de licitação.

A contrarrazoante solicita que o ilustre Presidente da Comissão de Licitação, conhecendo a fragilidade do recurso e analise todos os fatos apontados, que só validam a contrarrazão.

18 DO PRAZO RECURSAL

RUA DA PAZ, 07 – JARDIM ORIENTAL
FONE: (99) 3523-3344
IMPERATRIZ – MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

18.1 Eventuais recursos referentes a presente Concorrência deverão ser interpostos no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, em petição escrita dirigida ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, protocolado no horário comercial, de segunda a sexta-feira, das 08h às 14h (temporariamente, conforme Portaria nº 051/2020 de 29 de junho de 2020) no Protocolo Geral da Comissão Permanente de Licitação, Rua Urbano Santos, nº 1657 - Bairro Juçara, Imperatriz-MA, CEP: 65.900-505 ou temporariamente no período da pandemia pelo endereço eletrônico atendimento@imperatriz.ma.gov.br;

18.2 interposto o recurso, o fato será comunicado às demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis;

18.3 Recebida(s) a(s) impugnação(ões), ou pedidos de esclarecimentos, esgotado o prazo para tanto, a Comissão Permanente de Licitação - CPL poderá reconsiderar a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, no mesmo prazo, submeter o recurso/esclarecimento, devidamente instruído, e respectiva(s) Impugnação(ões)/esclarecimentos, ao Secretário Municipal de Educação, que decidirá em 5 (cinco) dias úteis contados de seu recebimento;

DOS FATOS

No dia 09 de outubro do corrente ano, a empresa **ARCOS SERVIÇOS URBANOS EIRELI**, impetrou recurso administrativo na sala da Comissão Permanente de Licitação - CPL, contra o ato da Comissão representada pelo Senhor **FRANCISCO SENA LEAL** que declarou a empresa **CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI, VENCEDORA** da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03/2020 por apresentar a proposta de menor valor global e atender aos requisitos estabelecidos no edital, conforme parecer técnico emitido pela SEMED.

DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA ARCOS SERVIÇOS URBANOS EIRELI.

Recurso é uma defesa administrativa, na qual se impugna uma decisão, provocando o reexame da matéria decidida a fim de obter reforma ou modificação da decisão. Todos os licitantes participantes de uma licitação têm o direito a contestar e oferecer oposição ao julgamento da Comissão de Licitação.

No entanto o que se percebe no caso em questão é que a empresa tenta de forma se beneficiar de uma decisão equivocada tomada pela CPL na Concorrência Pública nº 004/2020 para assim alijar do certame a empresa **CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI**.

A empresa reclamante alegou que a empresa **CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI** apresentou os mesmos supostos erros elencados na CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 004/2020, conforme demonstro abaixo:

1. PLANILHA DE ENCARGOS SOCIAIS – A empresa Construtora Campos EIRELI, é optante do SIMPLES NACIONAL, cuja a

RUA DA PAZ, 07 – JARDIM ORIENTAL
FONE: (99) 3523-3344
IMPERATRIZ – MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

alíquota para o mês de referência é de 77,39% e o adotado pela empresa foi de 76,76% inviabilizando, assim, totalmente sua proposta de preços:

2. COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS DE MÃO DE OBRA – A empresa novamente cometeu erro insanável, ou seja, os valores adotados para mão-de-obra dos profissionais estão abaixo do praticado pela COVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO do Município de Imperatriz/MA. Exemplificando: *OFICIAL (pedreiro, carpinteiro, pintor e etc.) – Salário R\$ 1.660,00 (R\$ 7,55/h, mais os encargos sociais de 77,39%, EQUIVALE ao valor de 13,39/h. VALOR ADOTADO PELA RECORRIDA: R\$ 12,70/h. *ELETRICISTA (30% DE PERICULOSIDADE CONFORME CCT-IMPERATRIZ/MA) – Salário R\$ 1.660,00 (R\$ 7,55/h, mais os encargos sociais de 77,39%, EQUIVALE ao valor de R\$ 13,39/h, mais 30% de periculosidade EQUIVALE a ao valor de R\$ 17,40. VALOR OFERTADO PELA RECORRIDA: R\$ 14,61.

Recorrendo-se, portanto, à analogia, ante a semelhança entre este caso e outro, ocorrido há nem pouco tempo, vale lembrar que, em recente decisão dessa douta CPL. Referente à CONCORRÊNCIA 004/2020, o ilustre presidente. Sr. Francisco Sena Leal, com base no PARECER TÉCNICO DA SEMED, à época, com muito acerto e coerência, DESCLASSIFICOU a mesma empresa, por erros semelhantes.

Para contrapor as alegações infundadas da recorrente demonstraremos a fragilidade de suas acusações ao tempo em que deixamos claro a inviabilidade do recurso apresentado como também da decisão proferida na Concorrência nº 004/2020 que foi erroneamente citado pelo reclamante.

Não cabe a Administração definir a CCT que a empresa deve utilizar em sua composição preços, pois a legislação trabalhista é bem clara no sentido de que o enquadramento sindical da empresa se dá pela sua atividade econômica preponderante e não pela descrição do cargo contratado. Assim, na prática é inviável a Administração fixar previamente qual será o instrumento coletivo a ser adotado. Portanto, ao desclassificar a empresa CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI por apresentar valores inferiores aos praticados pela CCT de IMPERATRIZ a administração fixou qual Convenção as empresas devem utilizar. Há julgados bem recentes do TCU que repudiam essa prática.

Acórdão 1097/2019 Plenário 89

(Representação, Relator Ministro Bruno Dantas) Licitação. Proposta. Preço. Demonstrativo de formação de preços. Convenção coletiva de trabalho. Categoria profissional. Atividade econômica. Enquadramento. Orçamento estimativo. Cessão de mão de obra. Na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela

RUA DA PAZ, 07 – JARDIM ORIENTAL

FONE: (99) 3523-3344

IMPERATRIZ – MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal).

Em julgamento recente o Plenário do Tribunal de Contas da União decidiu da seguinte forma:

Acórdão TCU nº 2.101/2020 – Plenário

Na elaboração de sua planilha de formação de preços, a licitante pode utilizar norma coletiva de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra (art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal).

Conforme podemos atestar, o entendimento da suprema corte é contrária à prática pleiteada pela empresa recorrente, principalmente no que tange a erros no preenchimento da composição de preços unitários, por se tratar de planilha acessória a planilha orçamentária o TCU entende que erros ou omissões nas planilhas acessórias podem ser sanadas pelo licitante desde que não altere o valor original da proposta.

Em decisão recente, o Tribunal de Contas da União reiterou seu posicionamento pela possibilidade de saneamento da planilha de custos e formação de preços, em especial quando tal diligência, sem modificar o preço global ou os preços unitários, garanta economia nos gastos públicos. Em prestígio ao princípio da economicidade, da razoabilidade e da ampla competitividade, a Corte de Contas garantiu não apenas o saneamento da planilha, como a possibilidade de aceitação de preços unitários superiores aos orçados na licitação, quando o valor global da proposta seja vantajoso.

A planilha de custos e formação de preços é um instrumento consagrado na prática das licitações para a demonstração analítica da formação dos preços unitários e global das propostas apresentadas por licitantes. A partir da apresentação dos preços unitários, que somados resultam no preço global proposto pelo licitante, a Administração contratante tem condições de realizar um julgamento objetivo sobre a aceitabilidade e a exequibilidade da proposta.

Com a abertura dos preços que compõem o valor global da proposta, permite-se então não apenas a análise do preço total apresentado pelo licitante, mas também a verificação de existência de custos unitários subdimensionados ou superfaturados, bem como a observância e adequação de alguns desses custos (aqueles decorrentes da mão de obra a ser empregada no contrato, por exemplo) aos patamares impostos por normas legais específicas.

Não é incomum, no entanto, a ocorrência de pequenos equívocos na apresentação das planilhas de preços, o que se deve ao considerável grau de



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

complexidade destes documentos, somado ao pequeno lapso temporal para sua elaboração.

A respeito deste tema, em decisão proferida no Acórdão nº 2742/2017-Plenário, o TCU reafirmou seu posicionamento pela possibilidade de saneamento da planilha apresentada, desde que os equívocos não prejudiquem a análise do valor global e não contemplem preços inexequíveis e alheios à realidade do mercado, se não vejamos:

“Estando os preços global e unitários ofertados pelo licitante dentro dos limites fixados pela Administração, é de excessivo rigor a desclassificação da proposta por divergência entre seus preços unitários e respectivas composições detalhadas de custos, por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações. Referida divergência se resolve com a retificação das composições, sem necessidade de modificações ou ajustes em quaisquer dos valores lançados na proposta a título de preços unitários.” (grifos nossos)

É perfeitamente aceitável a possibilidade de saneamento das planilhas, em diligência aberta pela comissão de licitação, uma vez que não seria necessária nova inclusão de documento ou informação, que já devessem constar da proposta.

O TCU entende que as divergências que podem ser solucionadas pela retificação das composições dos custos, sem que haja a modificação do preço global, dos preços unitários e dos valores totais por item, devem ser corrigidas a fim de se obter a proposta mais vantajosa em defesa do interesse público e do princípio da economicidade.

Ressalto que a decisão ora proferida pela Comissão não observa as recomendações emitidas no parecer técnico, uma vez o responsável pela análise das propostas deixa a cargo da CPL a possibilidade de saneamento das falhas apontadas citando inclusive o Acórdão 2.546/2015 – Plenário.

Vejamos o que defende o acórdão citado:

16. Nesses julgados restou claro que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços referentes à contratação de serviços não enseja, desde logo, a desclassificação das respectivas propostas, podendo a administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que, obviamente, não altere o valor global proposto, cabendo, ainda, à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a administração considerar exequível a proposta apresentada.

17. Na mesma linha, o art. 29-A, § 2º, da Instrução Normativa MPOG nº 2, de 2008, ao disciplinar a contratação de serviços, continuados ou não, aduz que:

“Art. 29-A – omissis.

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação”.

Na contramão deste raciocínio a Comissão decidiu por desclassificar a planilha de menor preço que foi ofertado pela recorrente alijando-a do certame a despeito do posicionamento da suprema corte de contas. Fato este inusitado devido ao posicionamento contrário desta douta CPL em licitações anteriores.

Ressalto ao digno Presidente da Comissão Permanente de Licitações que a planilha de custos funciona como parâmetro para que a Administração efetue uma contratação segura e exequível. Também é necessária para se evitar problemas durante a execução dos contratos e facilitar a análise da Administração Pública quando da ocorrência das alterações contratuais, a exemplo do que ocorre no reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

No entanto, é pacífica na jurisprudência do Tribunal de Contas da União que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global.

Por sua vez, preconiza o § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, que é possível que a comissão de licitação ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promova diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada, contudo, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O TCU, ao interpretar o dispositivo mencionado, entendeu que pode haver a correção da planilha de custos desde que referida correção preserve o valor global da proposta. Vejamos:

“32. Trata-se de analisar se, no âmbito da Concorrência 1/2013, ora em comento, o ato que desclassificou a representante, por ter detectado falhas em sua proposta de preços, destoou dos princípios que regem as contratações públicas.

“33. Para tal, deve-se verificar se a natureza dos erros de preenchimento na planilha de preços da representante enquadraram-se como meros erros materiais, como alega, ou se travestem em erros impeditivos de oportunizar-se sua correção.

“34. O erro material é tido como o erro de fácil constatação, cuja detecção dispensa análise aprofundada, havendo flagrante desacordo entre a vontade da parte e aquilo o que foi manifestado no documento. Exige a correção da proposta, uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu.

“35. Conforme se verifica, as falhas em comento disseram respeito, comprovadamente, à atualidade do valor do ticket-alimentação e ao cálculo do SAT, neste caso, tendo havido erro em operação matemática. Em princípio, são erros facilmente perceptíveis de preenchimento da planilha, sendo que a correção deles não caracterizaria alteração do teor da proposta.

“36. Ressalta-se que ambos os erros apontados na proposta da representante dizem respeito a obrigações da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas, que advém da norma legal (art. 71

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL

FONE: (99) 3523-3344

IMPERATRIZ - MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação. Além disso, um dos erros, uma vez corrigido, minoraria o valor da proposta. Quanto ao outro, a representante comprometeu-se a assumir os custos, reduzindo o percentual da margem de lucro.

"37. Pelo que se verifica, a correção dos erros não macularia a essência da proposta, não se vislumbrando prejuízos ao atendimento do interesse público. Não se figura válido dizer que esse tipo de correção prejudicaria o êxito do processo licitatório ou retardamento desmedido do início da prestação dos serviços, pelo contrário, em um processo em que houve apenas duas concorrentes, faria com que se buscasse a proposta mais vantajosa, ponderados os critérios de técnica e preço, gerando economia de mais de R\$ 1,8 milhão.

"38. Nesse sentido, versa o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93:

É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

"39. Quanto ao saneamento da proposta, o edital da Concorrência 1/2013 não é omissivo, prevendo no item 14.2 (peça 3, p. 46) que: A CPL e a Subcomissão Técnica, conforme o caso, poderão relevar aspectos puramente formais nos documentos de habilitação e nas propostas apresentadas pelas licitantes, desde que não comprometam a lisura e o caráter competitivo da concorrência.

"40. Sobre o assunto, o Voto do Acórdão 4.621/2009-2C é esclarecedor, inclusive, contendo exemplo aplicável à situação analisada, em que houve erro de preenchimento de planilha, cuja correção não acarretou aumento da proposta, uma vez que coberta por diminuição na margem de lucro da empresa.

"Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

"Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.

"Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL

FONE: (99) 3523-3344

IMPERATRIZ - MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

"Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.

"Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.

"41. No mesmo sentido, o Acórdão 2.371/2009-P determinou a certa entidade que se abstinhasse de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o artigo 3º da Lei 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara.

"42. No Relatório que acompanha a Decisão 577/2001-P, delineia-se a hipótese fática ora apresentada, em que, constatado o erro, a licitante propõe-se a corrigi-lo, arcando com os custos necessários para manter sua proposta global:

"Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

"1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

"2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

Aponta-se, também, julgado convergente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ERRO MATERIAL NA PROPOSTA. IRRELEVÂNCIA. O ERRO MATERIAL CONSTANTE DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, FACILMENTE CONSTATÁVEL, NÃO É ÓBICE À CLASSIFICAÇÃO DA MESMA. (TJDFT 5043398 DF, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 18/11/1999, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 09/02/2000 Pág. : 17)

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL
FONE: (99) 3523-3344
IMPERATRIZ - MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

"44. Assim, embora esteja previsto no art. 48, I, da Lei 8.666/1993, que as propostas que não atendam as especificações contidas no ato convocatório da licitação devem ser desclassificadas, fato é que o rigorismo excessivo na apreciação das propostas vem sendo mitigado, com fulcro em outros princípios, tais quais os da proporcionalidade, da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

"45. Esse último princípio não pode ser afastado, no presente caso, sob a alegação de que malferiria o princípio da isonomia entre licitantes. Isso porque não se está falando em oportunizar apresentação de proposta de preços nova, por uma licitante, negando-se esse benefício à outra, mas apenas de correção de erros materiais, que não impactam no valor global da proposta.

"46. Ademais, diante de aparente conflito, não haveria que se mitigar o atendimento do melhor interesse da Administração, que, com a ampliação da competitividade, obteria proposta mais vantajosa.

"47. No caso avaliado, verifica-se que a rejeição da proposta da representante torna-se mais prejudicial ao interesse público, do que a sua manutenção, inobstante os erros apontados em seu conteúdo.

[...]

"71. Ao analisar os elementos constantes do processo, juntamente com as manifestações do MEC e da única licitante classificada na concorrência (itens 18-31 desta instrução), observou-se que a desclassificação da proposta da representante, por erros preenchimento da planilha, não encontrou amparo nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do interesse preponderante da Administração nas contratações públicas.

"72. Os equívocos citados não foram substanciais, não alteraram o teor da proposta, nem tampouco o seu valor global, motivo pelo qual, sem razão afirmar-se que sua correção representaria oportunidade de apresentação de nova proposta, ferindo o princípio da igualdade entre os licitantes (itens 32-52 desta instrução)."

No mesmo sentido, colhem-se decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇO. CORREÇÃO DE IRREGULARIDADE. VALOR DA PROPOSTA NÃO ATINGIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. - O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016 /2009, com as ressalvas do § 2º. - O equívoco constante da planilha de custos e formação de preço não interferiu na proposta, nem causou prejuízo à administração ou aos demais licitantes. - Observância do princípio do formalismo moderado, considerando a inexistência de irregularidade que macule as condições de habilitação da impetrante. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO."

E, ainda:

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL
FONE: (99) 3523-3344
IMPERATRIZ - MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

"Agravamento de Instrumento. Mandado de Segurança. Licitação. Pregão Presencial. Fornecimento de mão de obra capacitada para prestação de serviços de jardinagem. Empresa inicialmente desclassificada do certame, mas que comprovou por intermédio de recurso administrativo o cumprimento das disposições editalícias. Apresentação de planilha de custos de despesas médico-hospitalares em local diverso do estabelecido. Reavaliação da proposta apresentada. Possibilidade. Ausência de majoração do preço global apresentado. Manutenção da decisão interlocutória proferida no primeiro grau.

"Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional (Marçal Justen Filho)

"Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação"

Importa mencionar, ainda, que o Tribunal de Contas da União entende que a planilha de preços é necessária para análise, pelo Administrador Público, da exequibilidade dos valores cotados nas propostas apresentadas em um certame licitatório, de forma a avaliar se o valor global ofertado será suficiente para a cobertura de todos os custos da execução contratual, senão vejamos:

"[...] 52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro."

"[...] O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Segue o trecho do relatório da Decisão 577/2001 - Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações (fls. 11/13): [...] 'b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível. "Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja, da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos. "Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

"1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL

FONE: (99) 3523-3344

IMPERATRIZ - MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou "2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador. Dentre essas alternativas, a [...] optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível.

Essa decisão nos parece válida, já que:

"1º) o proponente continuará sujeito a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações; 2º) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos; e 3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes [...]".

Assim, tendo em vista o caráter acessório das planilhas orçamentárias, harmonizando-se os princípios do julgamento objetivo e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório com a busca pela proposta mais vantajosa e a necessidade de utilização do formalismo moderado, entendo ser possível à correção de erros formais e materiais de fácil constatação nas planilhas de custos, em todas as modalidades de licitação, desde que não haja alteração do valor global da proposta e essa se mantenha exequível.

Ademais, corroborando o entendimento acima exposto, tem-se que as normas que regem o processo licitatório devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os participantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

EM RELAÇÃO À PLANILHA DE ENCARGOS SOCIAIS

O STF reconheceu que a ausência de preenchimento de uma planilha não se constitui em defeito insanável, prevalecendo o valor global ofertado pelo licitante. O TCU avalizou o entendimento de que um edital pode determinar que a planilha fosse meramente informativa, arcando o licitante com os efeitos econômicos negativos ou positivos de erro no seu conteúdo.

As considerações acima conduzem, de modo inarredável, à conclusão da irrelevância dos supostos erros apontados na proposta da recorrente acerca da composição de encargos sociais, tanto no caso específico quanto no que se refere à Concorrência nº 004/2020-CPL.

A omissão de despesas essenciais ou a inclusão de despesas inexistentes não provocaria qualquer efeito jurídico, no caso concreto. Não seria possível sancionar a empresa **CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI** por equívocos na composição de encargos sociais. Nem caberia refazer o valor global ofertado pelo interessado, sob fundamento de que certa verba fora incorretamente estimada.

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL

FONE: (99) 3523-3344

IMPERATRIZ - MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

Um exemplo permite compreender mais adequadamente o raciocínio. Suponha-se que um licitante tivesse omitido a previsão acerca da incidência de certo tributo existente à época da licitação. Imagine-se que o equívoco consistisse em supor uma alíquota do SIMPLES que sofreria alterações 2 (dois) meses depois em virtude da cumulatividade de sua receita bruta. Portanto, o valor ofertado pelo licitante seria insuficiente para cobrir determinada despesa indireta. Seria possível a Administração refazer o valor global ofertado pelo particular, para incluir a despesa? Seria cabível que o licitante, após contratado, pleiteasse a modificação do valor do contrato, produzindo-se compensação pelo montante da carga tributária não prevista em sua proposta original?

A resposta para ambas às indagações é negativa. Quando muito. O princípio geral consiste em que o licitante deve arcar com os efeitos de seus equívocos. Se estimar valor insuficiente para cobertura de seus custos, o resultado será o prejuízo.

O que não se admite é que a Administração assumira o encargo de compartilhar com o licitante a responsabilidade por dados e informações absolutamente privados.

Ou seja, se um tributo tiver alíquota de 10% e o licitante supuser que ela seria de 1%, o problema será preponderantemente privado. Caberá a ele arcar com as consequências derivadas do erro. Mas apenas se pode adotar essa concepção na medida em que seja ela válida também para a hipótese oposta. Ou seja, se a alíquota for de 1% e o licitante considerar 10%, essa também é questão alheia às considerações da Administração.

Portanto, a previsão de valores superiores aos corretos, constante em planilha de encargos sociais, nunca poderia autorizar a Administração a desclassificar uma proposta. Nem caberia à Administração imputar à proposta qualquer defeito ou vício, apto a produzir algum efeito jurídico. Quando muito, poder-se-ia supor que essa teria sido uma das alternativas buscadas pelo licitante para promover a "diluição de custos" determinada explicitamente no próprio edital. Em todos os casos, o fundamental era o valor global da proposta (a partir dos preços unitários), o qual seria considerado como o critério de julgamento. As informações constantes da planilha poderiam ser relevantes para outros fins, tais como modificações contratuais (por exemplo).

Tanto bastaria, portanto e data venha, para afastar as críticas apontadas no parecer. A pura e simples discordância entre um dado constante de planilha apresentada pelo licitante e as regras jurídicas é insuficiente para produzir algum efeito jurídico específico e peculiar. O princípio da instrumentalidade das formas retira do defeito o cunho de autonomia e suficiência para acarretar sanção à empresa
CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI .

Ao elaborar sua proposta, incumbe ao licitante formular uma estimativa da carga fiscal que resultará daquele específico empreendimento. Essa avaliação não se confunde com a aplicação automática das alíquotas previstas em lei. A efetiva

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL

FONE: (99) 3523-3344

IMPERATRIZ - MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

extensão da carga tributária dependerá de uma pluralidade de alternativas, inclusive com o risco de resultados superiores às alíquotas nominais. Esse risco é tanto mais elevado em virtude da natureza cumulativa de inúmeros tributos, tais como o SIMPLES e as contribuições sociais. Há o risco de incidência de uma mesma contribuição sobre diversas etapas de um processo econômico, o que produzirá um efeito de cumulatividade.

Essas estimativas são realizadas pelo licitante e não cabe à Administração o poder de interferir sobre elas. Não há competência estatal para discutir se os efeitos fiscais coincidirão ou não com a carga fiscal nominal.

Portanto e ainda prestando o maior respeito à esta douta Comissão, não há fundamento para questionar a avaliação da carga fiscal realizada pelo licitante, com a finalidade de apontar uma estimativa excessiva e defeituosa.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aceitabilidade do recurso e seus anexos afrontaria a isonomia entre os participantes, contrariando a norma vigente e o entendimento pacificado na Corte de Contas da União, conforme a própria recorrente citou:

Acórdão 62/2007 Plenário

Afastando-se do julgamento objetivo e das condições editalícias, é nulo o ato que desclassifica abusivamente licitante do certame.

O recurso ora atacado não merece ser provido, além dos motivos até aqui elencados podemos constatar que a recorrente tenta se beneficiar de uma decisão equivocada de um processo de licitação diferente e que pode ser revista pela autoridade a qualquer momento.

Caso as supostas falhas sejam confirmadas é juridicamente viável a realização de diligencia para sanar as irregularidades no sentido de manter no certame a proposta de menor preço ofertado a fim de proteger o interesse do órgão que busca sempre a proposta que melhor atenda ao seu interesse econômico.

O objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, sob pena de haver burla ao procedimento licitatório.

DO PEDIDO

Ante ao exposto, **REQUER:**

Que seja totalmente desprovido o recurso impetrado pela empresa **ARCOS SERVIÇOS URBANOS EIRELI** e que seja mantida a decisão que declarou a

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL

FONE: (99) 3523-3344

IMPERATRIZ - MA



CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI

CNPJ: 07.214.148/0001-78

E-MAIL: construtora.campos@hotmail.com

empresa **CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI**, vencedora da **Concorrência Pública nº 003/2020**.

Termos em que

P. E. Deferimento

Imperatriz (MA), 15 de outubro de 2020.

CONSTRUTORA CAMPOS EIRELI -
JOSÉ WILSON FERREIRA CAMPOS
Responsável Titular

RUA DA PAZ, 07 - JARDIM ORIENTAL
FONE: (99) 3523-3344
IMPERATRIZ - MA

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 027.870/2014-6

Natureza: Embargos de Declaração.

Interessados: Angel's Serviços Técnicos Ltda. e Fundação Biblioteca Nacional (FBN).

Entidade: Fundação Biblioteca Nacional (FBN).

Representação legal: Jéssica de Oliveira Amaral (OAB/DF 48386) e outros, representando Angel's Serviços Tecnicos Ltda; Evilásio Alves de Souza, representando Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador - Abradecont.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REPRESENTAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO APENAS FORMAL DE UM DOS EMBARGOS, COM OS ESCLARECIMENTOS DO VOTO. PROVIMENTO MATERIAL DO OUTRO, COM A MODIFICAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO, SEM A ALTERAÇÃO DO MÉRITO. CIÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade corrigir obscuridade, omissão ou contradição em deliberações do Tribunal, não tendo o objetivo de proporcionar novo julgamento da questão posta nos autos, mas tão somente o de esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício de sua compreensão ou inteireza, podendo-se admitir, a partir daí, os efeitos infringentes como resultado da elucidação, mas não como causa principal.

2. O acolhimento de omissão arguida, mas insuficiente para alterar a deliberação no seu mérito, enseja o provimento parcial dos embargos de declaração, mantendo-se, no entanto, o acórdão embargado.

3. Não cabe nos embargos de declaração a rediscussão da matéria decidida para modificar o julgado em sua essência, salvo quando presentes razões que fundamentem os efeitos infringentes.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda. e pela Fundação Biblioteca Nacional (FBN) em face do Acórdão 2.546/2015-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal apreciou representação formulada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador – Abradecont sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 17/2014 promovido pela FBN para a contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, de apoio operacional e de atividades auxiliares e complementares, com vistas a atender as unidades administrativas da entidade.

2. Por meio do referido Acórdão 2.546/2015, este Plenário considerou a representação procedente e prolatou, em suma, as seguintes determinações:

“(…) 9.2. determinar à Fundação Biblioteca Nacional (FBN), com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU (RITCU), que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei com vistas a resultar na anulação do Pregão Eletrônico nº 17/2014 e do contrato dele decorrente, ao final do prazo assinalado no item 9.3 deste Acórdão, tendo em vista os

procedimentos irregulares constatados na condução do certame, com ofensa aos princípios da supremacia do interesse público, da competitividade, da economicidade, da razoabilidade e da busca pela proposta mais vantajosa para a administração;

9.3. admitir, em caráter excepcional e em face da natureza contínua do seu objeto, que a referida anulação do Contrato nº 30/2014, firmado com a Angel's Serviços Técnicos Ltda. em decorrência do indigitado Pregão Eletrônico nº 17/2014, possa ocorrer após o tempo estritamente necessário à realização de novo certame licitatório, fixando, desde já, o prazo máximo de 90 (noventa) dias, para que a FBN encaminhe a este Tribunal as informações detalhadas sobre o resultado das providências adotadas, já com a efetiva anulação do ajuste, desde que, para tanto a FBN promova a repactuação dos preços considerados majorados junto à empresa ora contratada;

9.4. determinar a conversão destes autos de representação em processo de tomada de contas especial, promovendo, desde já, no âmbito da aludida TCE, a identificação dos responsáveis com a correspondente citação, ante as suas respectivas condutas, atentando, inclusive, para a necessidade de citação da Sra. Myriam Lewin, em face da não anulação do referido certame em contrariedade com a informação encaminhada oficial e anteriormente a este Tribunal, dando ensejo à confusão processual no TCU e, ainda, à indevida contratação da Angel's com preço acima do valor de mercado, no âmbito do indigitado Pregão Eletrônico 7/2014;”

3. Segundo a Angel's Serviços Técnicos Ltda., o voto condutor do aludido acórdão estaria fundado em premissas inexatas, ensejadoras de vícios por contradição e por obscuridade, e, assim, ele padeceria de **error in iudicando**, estando contaminado, ainda, por omissão, vez que, para a embargante, as razões de defesa incorporadas aos autos (Peça nº 29) não teriam sofrido a devida análise, seja pela unidade técnica, seja pelo Relator.

4. Por essa linha, a aludida embargante apresentou, em síntese, os seguintes argumentos:

a) em resposta à oitiva inicial, teria informado a este Tribunal a participação irregular da Abradecont, na qualidade de associação não governamental sem finalidade lucrativa, no certame licitatório, alertando quanto à violação do princípio da igualdade, “*dadas as vantagens que nutre com a isenção e imunidade de impostos (COFINS e PIS)*”, não extensíveis às outras licitantes, anotando que não teria essa questão sido “*analisada de forma escoreta no Voto*”;

b) por este motivo, os preços apresentados pela referida associação não poderiam ser considerados como referência de mercado;

c) em vista da decisão inicial pela anulação do certame pela FNB, a empresa apresentou defesa administrativa que foi encaminhada também a este Tribunal em 29/06/2015 (Peça nº 29), a qual não teria sido examinada, repisando, nos presentes embargos, os argumentos então tecidos quanto ao mérito da matéria; e

d) os custos da desmobilização dos serviços e da carga reparatória dos prejuízos sofridos pela ora embargante não teriam sido considerados quando da prolação da determinação para a anulação do certame e do contrato.

5. Por fim, a Angel's Serviços Técnicos Ltda. solicita que os seus embargos sejam recebidos com efeitos modificativos e infringentes, de modo que: “*constatado o equívoco interpretativo e sanado os vícios apontados ao longo deste recurso, sejam acolhidas as razões de defesa do embargante, ainda que de forma parcial, modificando-se, por consequência, a conclusão do Acórdão nº 2546/2015-TCU, como de direito.*”

6. Por sua vez, à Peça nº 45, a FBN alegou, em síntese, que os documentos que compõem o julgado não apresentam elementos suficientes para que seja promovido o “*balizamento da requerida repactuação contratual para a manutenção do contrato firmado*” (item 9.3), aduzindo, para tanto, os seguintes argumentos:

“Reunidos em Sessão do Plenário, decidiu essa Corte de Contas da União considerar procedente a representação formulada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador - Abradecont e assim determinar:

9.3. admitir, em caráter excepcional e em face da natureza contínua do seu objeto, que a referida anulação do Contrato nº 30/2014, firmado com a Angels Serviços Técnicos Ltda. em

decorrência do indigitado Pregão Eletrônico nº 17/2014, possa ocorrer após o tempo estritamente necessário à realização de novo certame licitatório, fixando, desde já, o prazo máximo de 90 (noventa) dias, para que a FBN encaminhe a este Tribunal as informações detalhadas sobre o resultado das providências adotadas, já com a efetiva anulação do ajuste, desde que, para tanto a FBN promova a repactuação dos preços considerados majorados junto à empresa ora contratada;' (grifos do original).

Ocorre que a excepcionalidade de manutenção do contrato para prestação de serviços terceirizados de natureza continuada pelo prazo de noventa dias restou vinculada à repactuação do contrato para redução de seus valores em 17% com fundamento em indícios de dano ao erário.

DOS FATOS

Os Embargos de Declaração decorrem da determinação prevista no item acima transcrito, que vincula a manutenção excepcional do contrato firmado com a empresa Angels Serviços Técnicos Ltda. a sua repactuação para redução do valor. Contudo, não identificamos a indicação de elementos objetivos que evidenciem, de forma inequívoca, a constatação de efetiva majoração de preços na contratação em tela, bem como o percentual de redução a ser aplicado sobre o ajuste.

Saliente-se que nas análises realizadas sobre a avença em questão, quais sejam o Relatório da Unidade Técnica do TCU, o Voto do Ministro Relator, o Parecer nº 401/2014/ACN/PF/FBN da Procuradoria Federal junto à FBN e o Relatório de Auditoria nº 01/2015, elaborado pela Unidade de Auditoria Interna, não foram apresentados à Administração elementos que indiquem de forma inequívoca a existência de majoração de preços na contratação em tela.

DO PEDIDO

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, requer a FBN seja esclarecido como deverá atuar para o balizamento da requerida repactuação contratual para a manutenção do contrato firmado com a empresa Angels Serviços Técnicos Ltda., estritamente pelo período necessário à realização de um novo certame licitatório.

Por relevante, informa a FBN que todas as medidas para realização de nova licitação estão sendo implementadas para viabilizar a nova contratação regular do serviço, nos termos do julgado."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda. e pela Fundação Biblioteca Nacional (FBN) em face do Acórdão 2.546/2015-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal apreciou representação formulada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador (Abradecont) sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 17/2014 promovido pela FBN para a contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, de apoio operacional e de atividades auxiliares e complementares, com vistas a atender as unidades administrativas da entidade.

2. Preliminarmente, entendo que os presentes embargos merecem ser conhecidos pelo TCU, vez que preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. Por seu turno, no mérito, entendo que os embargos opostos pela Angel's Serviços Técnicos Ltda. mostram-se procedentes no que concerne à aparente falta de análise do conteúdo do documento acostado à Peça nº 29, quanto à cópia da defesa administrativa apresentada junto à FBN por ocasião da primeira tentativa de anulação do certame e do contrato com ela mantido.

4. De fato, não restou claro nos autos, seja no Relatório, seja no Voto, que o referido documento teria sido considerado previamente à prolação da proposta de mérito, configurando a suscitada omissão.

5. Devo registrar, no entanto, que, inobstante a falta de expressa citação do documento no Voto, os argumentos ali expostos, replicados na peça recursal ora apreciada, foram efetivamente

considerados na fundamentação do aludido acórdão, tendo os elementos se mostrado insuficientes, contudo, para afastar as irregularidades apontadas nos autos.

6. Nesse ponto, lembro que não é exigido do julgador rebater, um a um, os argumentos trazidos pela defesa, pois o que se revela importante é que a decisão ao final adotada esteja suficientemente embasada em termos legais e jurisprudenciais, conforme o caso.

7. De qualquer modo, a despeito de não subsistir a suposta omissão e, destarte, o pretenso prejuízo alegado pela embargante, os principais pontos então focados pela defesa, naquela oportunidade, podem ser assim rememorados:

a) os procedimentos adotados pelo pregoeiro na desclassificação das dez empresas licitantes estariam corretos e necessariamente fundamentados nos termos do edital, como lei do certame, já que teriam ficado constatadas as seguintes falhas: (i) apresentação divergente de quantitativo de funcionários por posto em sete, dos quinze itens previstos, e não somente em dois, abrangendo uma empresa; (ii) não apresentação de atestado de vistoria, abrangendo quatro empresas; (iii) não cumprimento do item 7.2.1.2 do edital (itens da planilha de custos), combinado com o item 7.2 do termo de referência (Convenção Coletiva de Trabalho – CCT atualizada), abrangendo quatro empresas, incluindo a representante; e (iv) habilitação técnica incompleta, envolvendo uma empresa;

b) as premissas adotadas pelo procurador chefe da FBN – no sentido de que o § 3º, do art. 26, do Decreto nº 3.450, de 2005, e os arts. 24 e 29 da IN MPOG nº 2, de 2008, preveem que erros ou falhas nas propostas podem ser sanados por ocasião do julgamento, desde que não alteradas a substância ou validade jurídica da proposta – seriam indevidas, visto que tais erros e falhas não poderiam ser confundidos com a omissão no cumprimento de expressa exigência editalícia, como efetivamente teria sido constatado no certame, sendo vedado ao pregoeiro estabelecer ao licitante faltoso qualquer tipo de vantagem, sob pena de contrariar os postulados da igualdade, da impessoalidade e da vinculação ao instrumento de convocação; e

c) o pregoeiro deveria promover o julgamento objetivo das propostas, conforme estipulam os arts. 40, inciso VII, 41, 44, § 1º, inciso I, e 48, incisos I e II da Lei nº 8.666, de 1993, em observância aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes.

8. Em acréscimo aos seus argumentos, a então defendente (ora embargante) apresentou textos de inúmeros autores administrativistas e listou diversos julgados dos tribunais pátrios que, na sua percepção, amparariam a defesa apresentada, citando, em especial, o Recurso em Mandado de Segurança nº 28.927 – RS, julgado pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual teria apreciado um caso no todo semelhante ao ora apreciado.

9. Em relação aos pontos descritos no item 7 acima, vê-se que o voto condutor do acórdão vergastado apresentou as devidas considerações com os esclarecimentos sobre o entendimento do TCU acerca da prematura desclassificação de licitantes, quanto observadas divergências nas planilhas de custos ou preços apresentadas, como principal ponto abarcado na representação e que ensejou a desclassificação de quatro empresas, tendo ficado registrado que:

“(…) 15. Ocorre que a pronta desclassificação de alguns licitantes em virtude da apresentação de planilhas de custos e de formação de preços, com alguns itens faltantes ou com valores inadequados, sem que lhes fosse oportunizada previamente a chance de retificar as falhas apontadas, já foi objeto de apreciação por este Tribunal em vários julgados, sendo tratado como irregularidade (v. g.: Acórdãos 1.179/2008, 2.371/2009 e 187/2014, do Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara).

16. Nesses julgados restou claro que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços referentes à contratação de serviços não enseja, desde logo, a desclassificação das respectivas propostas, podendo a administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que, obviamente, não altere o valor global proposto, cabendo, ainda, à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a administração considerar exequível a proposta apresentada.

17. Na mesma linha, o art. 29-A, § 2º, da Instrução Normativa MPOG nº 2, de 2008, ao disciplinar a contratação de serviços, continuados ou não, aduz que:

‘Art. 29-A – omissis.

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação’.

18. Anote-se, aliás, que essa regra era de obrigatório conhecimento pelo pregoeiro, estando replicada, inclusive, no item 7.6.5. do edital, e, assim, deveria ter sido observada no presente caso.”

10. Por sua vez, no que concerne à aludida decisão adotada pelo STJ (item 8 acima), que teria reconhecido a invalidade do ato anulatório da licitação ali tratada e que, no entender da ora embargante, deveria consistir em parâmetro a ser observado pelo TCU, no presente caso, duas considerações merecem ser tecidas.

11. Em primeiro lugar, cumpre salientar que, à luz do princípio da independência das instâncias, o TCU já firmou entendimento no sentido de que ele exerce a sua jurisdição independente das demais instâncias, gozando de competências, próprias e privativas, estatuídas pela Constituição de 1988 e pela sua Lei Orgânica.

12. Em segundo, em que pese a falha existente no orçamento (parte integrante do edital) da licitação então apreciada pela Justiça, o fato é que, na decisão do STJ, prevaleceu o princípio da economicidade, com o fito de evitar prejuízos à administração pública, vez que a empresa vencedora do certame teria apresentado o menor preço, destacando que a anulação da licitação, naquele caso – motivada pela existência de pequena falha no orçamento – foi considerada indevida, ao passo que, no presente caso, a anulação se mostrou necessária, em vista da necessária observância do mesmo princípio, destacando-se que, no pregão apreciado no presente processo, não foi verificada falha no edital, mas nos procedimentos adotados pelo pregoeiro.

13. Por conseguinte, vê-se que os elementos acostados à Peça nº 29 dos autos não lograram êxito em reverter o entendimento delineado nos autos, destacando-se, contudo, que a interessada pode voltar a rediscutir as questões relacionadas com o mérito do presente feito, por meio da interposição dos demais remédios recursais perante o TCU.

14. Já em relação à suposta omissão na análise da participação de entidades associativas sem finalidade lucrativa no certame, sendo este, aliás, o caso da representante (Abradecon), constata-se que os embargos também devem ser rejeitados nesse ponto, visto que essa questão não foi colocada no foco da representação nem, tampouco, foi considerada relevante para o adequado desfecho do presente feito.

15. De todo modo, deve-se ressaltar que, mesmo que a questão fosse analisada e a participação da referida empresa no certame fosse considerada irregular, tal fato não conduziria a entendimento diverso do já adotado nestes autos, vez que a necessidade de anulação do procedimento licitatório decorreu, sobretudo, da desclassificação prematura e indevida também de outras licitantes, conforme exposto no voto condutor do acórdão ora atacado.

16. No que se refere aos custos da desmobilização da entidade e à cobertura de supostos prejuízos sofridos, os quais, segundo a ora embargante, não teriam sido considerados na prolação do acórdão guerreado, vê-se que, como regra geral, esses pontos consistem em quesitos ponderados pelo julgador quando da análise das consequências afetas à anulação do certame licitatório e do respectivo contrato, havendo, porém, a necessidade de sua explicitação apenas quando o impacto financeiro é considerado relevante, o que não ocorreu no presente caso concreto, destacando, ainda, que, nos termos do art. 59 da Lei n.º 8.666, de 1993, não cabe indenização à contratada que tenha dado causa à nulidade do contrato.

17. Desse modo, resta evidenciado que os embargos declaratórios opostos pela Angel’s Serviços Técnicos Ltda. merecem provimento apenas formal, com o apontamento dos esclarecimentos ora registrados, diante de omissão detectada tão-somente no voto condutor da decisão combatida, ressaltando que não se deve promover qualquer alteração na parte dispositiva do Acórdão 2.546/2015-Plenário.

18. Por outro lado, no que concerne aos embargos interpostos pela FBN, observa-se que eles devem ser materialmente providos, promovendo a modificação da parte dispositiva do Acórdão 2.546/2015-Plenário, vez que, de fato, há obscuridade quanto ao parâmetro a ser observado pela entidade para a realização da repactuação dos preços aplicados no âmbito do contrato firmado com a Angel's.

19. Bem se vê que a proposta de menor valor global apresentada no certame não pode ser, desde logo, considerada como o balizador para a repactuação dos preços, vez que ainda ausente nos autos a análise de outros elementos que também podem influenciar a análise da adequabilidade dos preços praticados pelas licitantes frente ao mercado, citando-se nessa linha, por exemplo, o exame da pertinência e da regularidade da orçamentação prévia realizada pela contratante.

20. Cumpre salientar que a diferença de 17% existente entre a proposta de menor valor e o valor do contrato evidencia a existência de dano ao erário, mas não necessariamente nesse patamar, lembrando, de todo modo, que foram desclassificadas outras nove empresas nesse intervalo, afastando a ideia geral de que os preços da associação não podem ser utilizados como parâmetro de comparação.

21. Por conseguinte, considerando a necessidade de análise mais aprofundada para a correta apuração do dano ao erário, deve ser alterada a redação do item 9.4 do Acórdão 2.546/2015-Plenário, de forma a incluir, expressamente, a necessidade da devida quantificação do débito, além da correta identificação dos responsáveis.

22. Demais disso, também deve ser alterada a redação do item 9.2 de forma a excluir a necessidade de imediata repactuação dos preços contratados, ante a ausência de elementos balizadores neste momento processual.

23. Esclareço, enfim, que tal fato não deve consolidar o prejuízo ao erário, vez que, depois de apurado o dano consubstanciado no pagamento de valores superiores ao devido, ele deve ser devidamente quantificado, considerando-se todo o período de manutenção do contrato, com a responsabilização de todos os agentes envolvidos, incluindo a empresa ora embargante, se for o caso.

24. Por tudo isso, é que pugno pelo conhecimento dos dois embargos para, no mérito, lhes dar o provimento anotado nas presentes razões de decidir.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de março de 2016.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator

ACÓRDÃO Nº 479/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.870/2014-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração (Representação).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Recorrentes: Fundação Biblioteca Nacional (CNPJ 40.176.679/0001-99); Fundação Biblioteca Nacional (CNPJ 40.176.679/0001-99).
4. Entidade: Fundação Biblioteca Nacional (FBN).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).
8. Representação legal:
 - 8.1. Jéssica de Oliveira Amaral (48386/OAB-DF) e outros, representando Angel's Serviços Técnicos Ltda.
 - 8.2. Evilásio Alves de Souza, representando Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e

Trabalhador - Abradecont.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pela empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda. e pela Fundação Biblioteca Nacional (FBN) em face do Acórdão 2.546/2015-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal apreciou representação formulada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador – Abradecont sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 17/2014 promovido pela FBN para a contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, de apoio operacional e de atividades auxiliares e complementares, com vistas a atender as unidades administrativas da entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, dar provimento apenas formal aos embargos opostos pela empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda., em consonância com os esclarecimentos apontados na fundamentação desta deliberação, e dar provimento material aos embargos opostos pela Fundação Biblioteca Nacional (FBN), de sorte a alterar os itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 2.546/2015-TCU-Plenário, que devem passar a contar com a seguinte redação:

“9.2. admitir, em caráter excepcional e em face da natureza contínua do seu objeto, que a referida anulação do Contrato nº 30/2014, firmado com a Angel's Serviços Técnicos Ltda. em decorrência do indigitado Pregão Eletrônico nº 17/2014, possa ocorrer após o tempo estritamente necessário à realização de novo certame licitatório, fixando, desde já, o prazo máximo de 90 (noventa) dias, para que a FBN encaminhe a este Tribunal as informações detalhadas sobre o resultado das providências adotadas, já com a efetiva anulação do ajuste;

9.3. determinar à Secex/RJ que apure a regularidade dos preços contratados no âmbito do Pregão Eletrônico nº 17/2014, instaurando, se for o caso, a respectiva tomada de contas especial, ficando, desde já, autorizada a citação dos responsáveis identificados, além de, nestes autos, promover a audiência da Sra. Myriam Lewin, em face da não anulação do referido certame em contrariedade com a informação encaminhada oficial e anteriormente a este Tribunal, dando ensejo à confusão processual no TCU e, ainda, à indevida contratação da Angel's Serviços Técnicos Ltda. no âmbito do indigitado certame;”

9.2. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, aos interessados, mantendo-se os demais termos do Acórdão 2546/2015 - Plenário.

10. Ata nº 6/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 2/3/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0479-06/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:



(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 027.870/2014-6

Natureza: Representação.

Entidade: Fundação Biblioteca Nacional.

Representação legal: Ricardo Xavier de Araújo Feio (OAB/RJ 59.083) e outros, representando Angel's Serviços Técnicos Ltda; Evilásio Alves de Souza e outros, representando Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador - Abradecont.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. FUNDAÇÃO BIBLIOTECA NACIONAL. PREGÃO FBN Nº 17/2014. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE NATUREZA CONTINUADA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. INABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTES. INDÍCIOS DE FAVORECIMENTO DA EMPRESA CONTRATADA, CLASSIFICADA EM 11º LUGAR NO CERTAME. NÃO REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROPOSTAS APÓS A ALTERAÇÃO DO QUANTITATIVO DE POSTOS DE TRABALHO. OITIVAS. ANÚNCIO, PELA FBN, DE DECISÃO PELA ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. CONCLUSÃO DA UNIDADE TÉCNICA PELA PERDA DE OBJETO E PROPOSTA DE CIÊNCIA À FBN DE DUAS IRREGULARIDADES CONFIRMADAS. ENCAMINHAMENTO PRELIMINAR PARA UNIDADE TÉCNICA ESPECIALIZADA PARA ANÁLISE DA QUESTÃO RELATIVA À PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. NOVA COMUNICAÇÃO DO FBN. NÃO ANULAÇÃO DO CONTRATO. PROPOSTA DE MEDIDA CAUTELAR. NECESSIDADE DE DECISÃO QUANTO AO MÉRITO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO, DENTRO DO PRAZO MÁXIMO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE NOVA LICITAÇÃO. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PARA AS CITAÇÕES CABÍVEIS. CIÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador – Abradecont sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 17/2014, promovido pela Fundação Biblioteca Nacional (FBN) para a contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, de apoio operacional e de atividades auxiliares e complementares, com vistas a atender às unidades administrativas da entidade.

2. Por meio de despacho exarado à Peça nº 7, determinei a realização das oitivas da FBN e da empresa vencedora do certame e já contratada (Angel's Serviços Técnicos Ltda.) acerca das irregularidades apontadas nos autos.

3. Após a análise dos esclarecimentos prestados pelos interessados, e diante da comunicação sobre a decisão administrativa pela anulação do certame, o auditor federal lançou a instrução técnica à Peça nº 18, com a anuência do dirigente da unidade técnica (Peça nº 19), nos seguintes termos:

"(...) 2. Em razão dos questionamentos feitos pelo TCU por meio do ofício 3149/2014-TCU/SECEX-RJ, de 30/10/2014 (peça 8) e conforme resposta encaminhada pela Diretoria Executiva da Fundação Biblioteca Nacional, com amparo no Parecer 401/2014/ACN/PF/FBN, a referida Fundação, por meio do ofício FBN/DE 061/2014 (peça 17) decidiu por anular o contrato firmado entre as partes, que objetivava a contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, apoio operacional, atividades auxiliares e complementares, para atender as unidades administrativas da Fundação Biblioteca Nacional. Desse modo, houve perda de objeto da presente representação.

3. De todo modo, os pontos que deram origem à oitiva serão analisados na sequência.

HISTÓRICO DOS AUTOS

4. *Em breve síntese, conforme explanado na instrução inicial (peça 5), a representação versou, em suma, sobre os seguintes pontos:*

a) motivo de recusa da proposta da representante, eivado de vícios, por não terem sido apontadas as cláusulas não cumpridas na proposta, tendo se referido somente ao descumprimento ao item 7.2.1.2 do Edital (Sindpd-RJ e Seac/DF);

b) indícios de favorecimento à 11ª colocada, a empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda., atual detentora do contrato, já que o pregoeiro não teria oportunizado chance, a outras licitantes, de corrigir erros genéricos apontados nas suas planilhas de custos, com o intuito de se chegar à empresa vencedora do certame;

c) alteração do texto do Edital, no que se refere ao quantitativo das categorias funcionais, sem reabertura de prazo para aceitação de novas propostas.

5. *Conforme consta da instrução inicial (peça 5, item 10) em relação ao item a), não foram constatadas alegações genéricas e superficiais por parte do pregoeiro quanto ao descumprimento do Edital, tendo sido demonstradas as cláusulas não atendidas pela representante. Entretanto, como defendido pela mesma, a Administração poderia ter lhe oportunizado chance de retificar a planilha de custos, com a inclusão das cláusulas faltantes, desde que não houvesse majoração do preço proposto. Essa previsão encontra-se respaldada na jurisprudência do TCU, conforme observado nos Acórdãos 4.621/2009-2ª Câmara e no Acórdão 187/2014-Plenário, entre outros.*

6. *Com relação ao item b), foi abordado que se tivesse sido disponibilizada chance de as empresas terem corrigido suas planilhas de custos, nos termos previstos na legislação, ao menos duas delas, cujos preços ofertados se mostraram economicamente mais viáveis para a Administração em comparação ao da empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda., já detentora do contrato atual, teriam permanecido no certame licitatório, em igualdade de condições.*

7. *Quanto ao item c), foi mencionado na instrução inicial (peça 5) que é fato que a referida Associação apresentou divergência no quantitativo dos postos informados, conforme afirmado pela Procuradoria da Fundação Biblioteca Nacional. Entretanto, o pregoeiro apresentou respostas dúbias quanto ao número de postos de profissionais de nível fundamental no RJ, por meio de troca de mensagens de esclarecimentos, gerando dúvidas às empresas participantes.*

8. *Ante esses fatos, a Secex/RJ propôs a oitiva da Fundação Biblioteca Nacional bem como da empresa vencedora do Certame, a Angel's Serviços Técnicos Ltda., para que se pronunciassem a respeito dos pontos tratados nessa representação. Por meio do Despacho exarado pelo Gabinete do Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, foi acolhido o posicionamento da Secex/RJ, autorizando a realização das oitivas sugeridas na instrução inicial (peça 5). Assim, foram expedidos os Ofícios 3149/2014-Secex-RJ e 3150/2014-Secex/RJ (peças 8 e 10).*

9. As respostas às oitivas constam às peças 15 e 17. Por meio do ofício FBN/DE 061/2014 (peça 17), a Fundação Biblioteca Nacional comunicou ao TCU a decisão de amular o contrato originado no Pregão supracitado a fim de depurar os equívocos constatados e promover nova contratação em obediência aos princípios que norteiam os pregões.

EXAME TÉCNICO

10. Primeiro ponto da oitiva: motivo de recusa da proposta da representante, eivado de vícios, por não terem sido apontadas as cláusulas não cumpridas na proposta, tendo se referido somente ao descumprimento ao item 7.2.1.2 do Edital (Sindpd-RJ e Seac/DF).

11. A Procuradoria da Fundação Biblioteca Nacional fez menção ao Decreto 3.450/05, §3º do art. 26, que prevê a possibilidade de sanar erros ou falhas das propostas por ocasião de seu julgamento, desde que não alterem a sua substância ou a validade jurídica. Cita, inclusive, posição doutrinária de Gasparini (peça 17, p. 5):

‘Segundo Gasparini, a principal preocupação é avaliar o que altera ou não a substância do documento. Não há como negar que a referida avaliação adentra o campo da subjetividade. Por isso, críticas são feitas ao dispositivo supra. Não é recomendada a sua utilização reiterada, exceto em casos realmente excepcionais ou que se tenha total domínio dos limites entre aproveitar a documentação e não privilegiar alguns dos licitantes, em razão da dificuldade que existirá para justificar objetivamente a avaliação documental.

No pregão de forma eletrônica tal avaliação poderá tomar-se ainda mais difícil.’

12. Em continuidade, apresentou jurisprudências dos Tribunais acerca da possibilidade de ajustes da planilha de custos, desde que não prejudiquem a composição do custo global originalmente apresentado. Concluiu, como demonstrado, que é difícil a tarefa atribuída ao pregoeiro de analisar e julgar as propostas do pregão observando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo sem, no entanto, restringir o caráter competitivo do certame (peça 17, p. 5-7).

13. A empresa Angel’s Serviços Técnicos Ltda. alegou, por sua vez, que não se trataria de mera correção de erros na planilha de custos da Abradecont, mas sim de omissão de custos de caráter compulsório, devidos aos trabalhadores (peça 15, p. 5).

Análise

14. Primeiramente, cabe evidenciar que não foram constatadas alegações genéricas e superficiais por parte do pregoeiro quanto ao descumprimento do Edital, tendo sido demonstradas as cláusulas não atendidas pela representante, sendo elas: inclusão de Plano de Saúde no valor de R\$ 150,00 e Benefício indireto de R\$ 167,48. Entretanto, como defendido pela representante, a Administração poderia ter lhe oportunizado chance de retificar a planilha de custos, não só à Abradecont como também a outras empresas participantes do certame, com a inclusão das cláusulas faltantes, desde que não houvesse majoração do preço proposto.

15. Segundo ponto da oitiva: indícios de favorecimento à 11ª colocada, a empresa Angel’s Serviços Técnicos Ltda., atual detentora do contrato, já que o pregoeiro não teria oportunizado chance a outras licitantes de corrigir erros genéricos apontados nas suas planilhas de custos, com o intuito de se chegar à empresa vencedora do certame;

16. A Procuradoria da Fundação Biblioteca Nacional admitiu, embora algumas propostas tenham apresentado erros, que o rigor excessivo no julgamento pode ter ocasionado lesão à ampla concorrência, maculando o escopo do pregão de buscar o melhor preço para a Administração. Expôs, em sua resposta, que o pregoeiro poderia ter adotado postura diversa em relação a algumas das empresas, já que, diante da existência de correções do Edital sobre o número de postos, realizadas na fase de esclarecimentos e da divergência significativa de valores entre as propostas, o pregoeiro poderia ter permitido o ajuste das planilhas sem majoração do preço proposto, nos termos do item 7.6.5 do Edital e dos artigos 24 e 29, §2º da IN 2/2008 do MPOG (peça 17, p. 7-8).

17. Ainda nesse contexto, demonstrou o entendimento de que o pregoeiro inabilitou concorrentes com base em circunstância que, a princípio, poderia ser ajustada, ampliando a disputa entre os interessados e as possibilidades de obtenção de melhores condições sem comprometer o

interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. Tal fato foi verificado nos casos das empresas Abradecont, General Contractor Construtora, Vpar e Argos (peça 17, p. 7-8).

18. Com base nos supostos equívocos de interpretação legal do pregoeiro no certame, a Fundação Biblioteca Nacional decidiu pela anulação do contrato e precedida do devido processo legal, concedendo-se prazo para ampla defesa à contratada. Porém, com relação à alegação de indícios de favorecimento à 11ª colocada, atual detentora do contrato, a Fundação Biblioteca Nacional afirmou não ter verificado nos autos informações ou argumentos suficientes para um posicionamento definitivo (peça 17, p. 10).

19. A empresa Angel's não concordou com os supostos indícios de favorecimento desta, somente por ser a mesma a então prestadora dos serviços. Alegou o fato de ter havido desclassificação de licitantes que não apresentaram atestados de vistoria, não observaram o princípio de vinculação ao instrumento convocatório e não apresentaram valores referentes aos direitos trabalhistas. Quanto aos erros cometidos nas planilhas, alegou que teria sido omissão de custos de caráter compulsório, quais sejam Plano de Saúde e Benefício Indireto.

Análise

20. Não foram confirmados, nos autos do processo, indícios de eventual favorecimento à 11ª colocada, atual detentora do contrato. Entretanto, entende-se que, como defendido pela representante e corroborado pela Procuradoria da Fundação Biblioteca Nacional, a Administração poderia ter oportunizado chance de retificar a planilha de custos, nos termos do item 7.6.5 do Edital e dos artigos 24 e 29, §2º da IN 2/2008 do MPOG, não só à Abradecont, como também a outras empresas participantes do certame, com a inclusão das cláusulas faltantes, desde que não houvesse majoração do preço proposto, haja vista ter ocorrido alteração no quantitativo de postos de trabalho do Edital, que influenciariam no cálculo dos custos envolvidos.

21. Dessa maneira, cabe dar ciência à Fundação Biblioteca Nacional acerca da seguinte impropriedade constatada no âmbito do Pregão 17/2014: não ter oportunizado chance de retificar a planilha de custos, nos termos do item 7.6.5 do Edital e dos artigos 24 e 29, § 2º da IN 2/2008 do MPOG, com a inclusão das cláusulas faltantes, desde que não houvesse majoração do preço originalmente proposto.

22. Terceiro ponto da oitiva: alteração do texto do Edital, no que se refere ao quantitativo das categorias funcionais, sem reabertura de prazo para aceitação de novas propostas.

23. A Procuradoria da Fundação Biblioteca Nacional afirmou que (peça 17, p. 7):

'Diante da existência de correções do Edital com relação ao número de postos – realizadas na fase de esclarecimentos – da importância do certame para a FBN e da grande divergência de valores entre a proposta de menor valor e a proposta vencedora (R\$ 2.412.000,54), deveria o pregoeiro agir com maior diligência, permitindo o ajuste das planilhas sem a majoração do preço proposto, nos termos do item 7.6.5 do Edital e dos Artigos 24 e 29, §º da IN 2/2008 do MPOG. '

24. Diante disso, considerou equívoco de interpretação legal do pregoeiro, que restringiu a competição e maculou de forma irremediável o pregão, decidindo por anular o certame.

25. A empresa Angel's Serviços Técnicos, Ltda., por sua vez, alegou que os esclarecimentos prestados pelo pregoeiro, em relação à correção do número de postos no Edital, não teriam prejudicado a formulação de propostas pelos licitantes, já que somente a Appa Serviços Temporários e Efetivos Ltda. não a teria observado (peça 15, p. 5).

26. Na sequência, defendeu também refutar a alegação de imperiosidade de republicação do Edital, em atendimento ao art. 21 da Lei 8.666/93, uma vez que o § 4º deste dispositivo isentaria o procedimento quando a alteração não afetasse a formulação das propostas, como segue (peça 15, p. 6):

'Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. '

27. A empresa Angel's mencionou, ainda, que no seu entendimento, a mera alteração do total de postos não significaria óbice para a licitante formular sua proposta, pois lhe bastaria a substituição de apenas um número por outro. Reforçou a desobrigação de publicar o Edital tendo em vista a totalidade dos demais licitantes que tiveram suas propostas divulgadas ter apresentado preços que observaram as recomendações e esclarecimentos prestados pelo pregoeiro (peça 15, p. 6).

Análise

28. Como mencionado na instrução inicial, consta do Edital o quantitativo necessário dos postos de trabalho para a execução dos serviços junto à Fundação Biblioteca Nacional. Como alegado pela representante e verificado nos autos do processo, o pregoeiro, ao responder os pedidos de esclarecimentos anteriormente à sessão de abertura do pregão, apresentou respostas divergentes e conflitantes quanto ao número de postos, gerando dúvidas aos competidores. Nesse contexto, entende-se que a Administração deveria ter reaberto o prazo para aceitação das propostas, conforme reza o artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 c/c artigo 20, do Decreto 5.450/2005 (peça 1, p.6).

29. Quanto à desclassificação da representante, já foram feitas as observações cabíveis quanto ao não cumprimento de benefícios na planilha de custos. É fato que a referida Associação apresentou divergência no quantitativo dos postos informados, conforme afirmado pela Procuradoria da Fundação Biblioteca Nacional, entretanto, como já mencionado, o pregoeiro apresentou respostas dúbias quanto ao número de postos de profissionais.

30. Como já evidenciado na instrução inicial, em que pese o pregoeiro ter comunicado alteração no quantitativo de postos em nível fundamental RJ, bem como no quantitativo de secretárias executivas, por meio de mensagem de esclarecimento, datada de 22/8/2014 (peça 1, p. 24), ressalta-se que no dia 28/8/2014, às 15:18:38 (peça 1, p. 16), um dia antes da abertura da Sessão do Pregão, o pregoeiro reafirmou, por meio de nova mensagem de esclarecimento, o somatório total de postos em 252. Para que fosse possível um totalizador de 252 postos, o número de profissionais de nível fundamental no RJ deveria ser de 130 postos e o de secretarias executivas de 2 postos, conforme consta do Edital original e não de 121 postos de profissionais de nível fundamental no RJ, como informado pela Procuradoria.

31. Cabe ainda evidenciar que de acordo com o Edital do referido Pregão, em seu item 18.5 (peça 1, p.54), os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deveriam ocorrer tão somente até três dias úteis anteriores à data designada para abertura da sessão pública, ocorrida em 29/8/2014. Tal conduta não foi observada, uma vez que até a véspera da abertura da sessão, ocorrida em 28/8/2014, observou-se troca de mensagens, inclusive quanto ao quantitativo de postos de trabalho.

32. Ainda, conforme verificado no sítio eletrônico do Comprasnet, em 'Anexos de Proposta', três empresas, incluindo a vencedora do certame (empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda.), estimou sua planilha de custos considerando o total de 243 postos de trabalho. Por outro lado, quatro outras empresas, dentre elas a representante, fizeram seus cálculos com base em 252 postos de trabalho. Conforme evidenciada pela representante no recurso interposto durante o certame licitatório, essa conduta trouxe dúvidas aos competidores, prejudicando a disputa, haja vista a diversidade de propostas apresentadas.

33. Embora a empresa Angel's tenha afirmado que a mera alteração do total de postos não significaria óbice para a licitante formular sua proposta, haja vista que lhe bastaria a substituição de apenas um número por outro, entende-se que houve alteração da especificação do objeto, no que se refere ao quantitativo de postos de trabalho, vindo a afetar a formulação das propostas, já que todos os cálculos elaborados pelas participantes tiveram como base o número de funcionários estimados.

34. Dessa forma, diante da alteração da especificação do quantitativo dos postos de trabalho, tendo dado-lhe publicidade relativa somente por respostas a esclarecimentos consignadas no âmbito do Compranet, infere-se que o pregoeiro deveria ter reaberto o prazo para aceitação de novas propostas, como exige o artigo 20, do Decreto n. 5.450/2005 e observado na jurisprudência do TCU (Acórdão 930/2008-Plenário).

35. Assim, entende-se que o princípio da isonomia no procedimento licitatório, o de economicidade, bem como o caráter competitivo do certame, foram prejudicados diante da alteração do número de postos de trabalho necessários à consecução dos serviços junto à Fundação Biblioteca Nacional. Ficou patente que tal modificação, ocorrida no âmbito das mensagens de esclarecimentos, até a véspera do certame licitatório, teve repercussão na formulação das propostas e não foi seguida da devida publicidade e reabertura do prazo inicialmente estabelecido, conforme exige o art. 20, do Decreto n. 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica.

36. Dessa maneira, cabe dar ciência à Fundação Biblioteca Nacional acerca da seguinte impropriedade constatada no âmbito do Pregão 17/2014: não ter reaberto o prazo para aceitação de novas propostas, como exige o artigo 20, do Decreto 5.450/2005, tendo em vista a alteração do número de postos de trabalho ocorrida e repercussão na formulação das propostas.

Outros pontos

Participação de Associações em certames licitatórios

37. É fato que a participação de associações sem fins lucrativos, como é o caso da Abradecont, ora representante, ainda é assunto polêmico no âmbito dos processos que tramitam no Tribunal. É sabido que tais associações contam com isenções e imunidades de impostos, características que lhes conferem enorme vantagem, quando concorrem com outras entidades que devem recolher integralmente os impostos relacionados com a prestação dos serviços.

38. Ainda não se encontra totalmente pacificada nesta Corte jurisprudência acerca da possibilidade de participação de entidades sem fins lucrativos em certames licitatórios. Inicialmente, o tema foi abordado no âmbito do TC 019.843/2009-0, cuja representante fora a empresa Milênio Assessoria Empresarial Ltda e a unidade jurisdicionada a Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz. Foi proferido o Acórdão 5.555/2009-TCU-2ª Câmara, em que se determinou:

‘(...) 1.4.1.1 não habilite em seus certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, como o Pregão Eletrônico 90/2009, entidades civis sem fins lucrativos, pois não há nexo de relação entre o objeto social dessas entidades e os serviços a serem prestados, considerando que terceirização de mão-de-obra não se coaduna com a natureza jurídica de tais entes, por se caracterizar como ato de comércio com finalidade econômica; ’

39. Na sequência dos acontecimentos, foi apresentado um pedido de reexame por entidade civil sem fins lucrativos (Instituto de Professores Públicos e Particulares – IPPP) aos termos do Acórdão 5.555/2009-TCU-2ª Câmara. Vale transcrever trecho do Voto exarado pelo Relator Raimundo Carreiro sobre o tema:

‘(...) Embora a Secretaria de Recursos, Serur, tenha feito proposta, quando da apresentação de sua instrução de fls. 55/63, pelo não provimento do Recurso, entendo, com as vênias de praxe, que o Parecer da Douta Representante do MP/TCU está mais condizente com a situação ora analisada, vez que, como bem destacado no Parecer da Representante do Parquet especializado, o qual diverge da forma genérica e uniforme como o tema foi tratado pela Unidade Técnica, no sentido de que os serviços de terceirização não possam ser desempenhados por membros de uma entidade sem fins lucrativos.

Com efeito, esclarecedor o ponto do Parecer que afirma que uma atividade, embora caracterizada como acessória e instrumental para um determinado órgão da Administração Pública, possa não possuir conexão direta com o cumprimento das finalidades estatutárias de uma entidade sem fins lucrativos que preencha os requisitos necessários à realização dos aludidos serviços. Ou seja, uma entidade sem fins lucrativos que preste serviços terceirizados regulares e satisfatórios, deve ter tais serviços aferidos pela forma em que a entidade dá cumprimento a seus misteres institucionais e

não necessariamente pelo caráter acessório ou complementar da atividade objeto da prestação do serviço.

Outro fator importante a corroborar para a tese de que não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável, é o que reza o art. 24 da Lei de Licitações, que em seu inciso XX permite a contratação direta de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Dessa forma, como bem salientou a Ilustre Representante do MP/TCU, o dispositivo legal assegura a habilitação de licitantes que atuem sem objetivo de lucro nos certames promovidos pela Administração Pública.

Destarte, devem ser verificadas as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade. (...)

40. Dessa forma, foi proposta e aprovada a alteração no subitem 1.4.1.1 do Acórdão 5.555/2009-2ª Câmara, por meio do Acórdão 7.459/2010-Segunda Câmara, passando a apresentar a seguinte redação:

'9.1.1 determinar que não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexos com os serviços a serem prestados; '

41. Como abordado no Parecer da Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, no âmbito do TC 019.843/2009-0 e transcrito no relatório do Ministro Relator, em especial quanto às finalidades a que regularmente se prestam, as entidades privadas sem fins lucrativos se distinguem, a par da ausência de busca de lucros em primeiro plano e de forma intencional, por atuar em segmentos econômicos, sociais ou políticos marcados por um caráter beneficente, filantrópico, assistencial, religioso, cultural, educacional, científico, artístico, recreativo, esportivo e de proteção ao meio ambiente, à criança, ao adolescente, à saúde, entre outros. O exercício da atividade econômica pelas entidades sem fins lucrativos, embora não seja vedado na legislação, deve estar relacionado com o cumprimento de seus fins estatutários sob pena de desvio de finalidade.

42. Com efeito, há decisões de tribunais que indicam que as entidades sem fins lucrativos, quanto atuam em atividades estranhas aos seus fins estatutários, incidindo desvio de finalidade, passam a sujeitar-se a encargos tributários do setor empresarial.

43. Ainda nesse contexto, foi mencionado, no mesmo Parecer, que o exame das condições técnicas e jurídicas apresentadas por entidades sem fins lucrativos, na fase de habilitação dos certames licitatórios para a prestação de serviços terceirizados, segue, por analogia, basicamente os procedimentos definidos pelo TCU por ocasião de reiteradas análises do cumprimento dos requisitos para a situação do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, concernentes à efetiva existência de nexo entre o objeto a ser licitado e os objetivos estatutários da instituição sem fins lucrativos (Decisões Plenárias 881/97, 830/90, 346/99, 30/2000, 150/2000, 1067/2001 e 1101/2002, e Acórdãos Plenários 427/2002, 1549/2003, 839/2004, 1066/2004, 1934/2004 e 1342/2005). Em geral, a jurisprudência do Tribunal consolidou ser inviável a habilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação (Acórdão 1021/2007-Plenário).

44. Assim, entre outras hipóteses, o Parecer concluiu que haverá desvio de finalidade se a entidade atuar em objeto incompatível com os seus objetivos estatutários ou como mera intermediadora ou locadora de mão de obra na prestação de serviços. Portanto, o entendimento defendido no TC 019.843/2009-0, no pedido de reexame aos termos do Acórdão 5.555/2009-2ª Câmara, é que as condições de atendimento do objeto pela entidade sem fins lucrativos deverão ser aferidas em concreto na fase de habilitação, e não como vedação genérica de participação em licitações.

45. Conforme se verifica no cadastro nacional de pessoa jurídica, quanto ao comprovante de inscrição e de situação cadastral da Abradecont, a atividade econômica principal evidenciada é a de defesa de direitos sociais. Consta, como atividades econômicas secundárias, entre outras, a locação de mão-de-obra temporária, teleatendimento, serviços combinados de escritório e apoio administrativo, fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros (peça 2, p.2).

46. De acordo com seu Estatuto Social, constam atividades compreendidas na promoção e integração ao mercado de trabalho, podendo ser realizadas, dentre outras formas (peça 2, p. 8):

‘(...) c) – em regime de convênio de cooperação técnica e financeira, parcerias, contratos públicos ou não, incluindo cessão de mão-de-obra, celebrando entre a Abradecont e instituições públicas e privadas, nacionais ou estrangeiras, inclusive através da participação em procedimentos licitatórios de qualquer modalidade; (...)’

47. Como defendido pela empresa Angel’s, declarada vencedora do certame, a Abradecont se configura como uma instituição isenta dos tributos Cofins e PIS, fazendo com que seja possível reverter tais isenções de tributos para outros itens da planilha de custos, como por exemplo, despesas administrativo-operacionais. Lembra, inclusive, que a participação de instituição sem fins lucrativos em processos licitatórios é vedada quando seu estatuto e seus objetivos sociais não se coadunam com o objeto da contratação, conforme disposto no art. 5º da IN 2/2008, do MPOG (peça 13, p. 3):

‘ Art. 5º - Não será admitida a contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos cujo estatuto e objetivos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.

Parágrafo único. Quando da contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, no caso de cooperativa, ou pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição sem fins lucrativos, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação. ’

48. A empresa ressalta a existência do Acórdão 1.633/2014-Plenário, que alargou a restrição imposta pela referida IN, conforme segue (peça 13, p. 4):

‘1.7. Determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), ao Ministério das Comunicações, que, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, não habilite entidades sem fins lucrativos quando o objeto do contrato e a forma de sua execução não possuírem, em caráter principal, qualquer finalidade meritória além da simples relação comercial entre o Poder Público e a contratada, mesmo que o serviços a serem prestados estejam previstos nos estatutos e objetivos sociais da entidade.’

49. Nesse contexto, entende-se que a Abradecont possui natureza jurídica que não visa fins lucrativos, ou seja, a princípio, não deveriam ter fins econômicos. Essa Associação ostenta um nome jurídico próprio de entidades de defesa do consumidor. O artigo 3º e 4º do seu estatuto social (peça 2, p. 6) afirmam que:

‘Art. 3º - A ABRADECONT tem por finalidade empreender a Assistência Social, tendo como objetivos a ênfase na defesa de direitos sociais dos consumidores, dos trabalhadores, direitos civis, proteção social com promoção da integração ao mercado de trabalho, proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, amparo às crianças e aos adolescentes carentes, habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; (...)

Art. 4º - A ABRADECONT é uma entidade de assistência social, sem fins lucrativos, que presta atendimento e assessoramento aos cidadãos carentes, bem como atua na defesa e garantia de direitos sociais e civis. ’

50. Apesar do título, a referida Associação tem participado de várias licitações para a prestação de serviços de locação de mão-de-obra, como é o caso do pregão ora sob análise. Em que pese constar como atividade econômica secundária a locação de mão-de-obra, entre outras, sua natureza jurídica, é voltada precipuamente à assistência social, conforme dispõe seu estatuto. Cabe

lembrar que o Código Civil dispõe expressamente (art. 53) que se constituem 'as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos'.

51. Assim sendo, como já foi observado em outros processos do gênero e no entender desta análise, o fato de a Abradecont prestar serviços econômicos de locação de mão-de-obra constituiria desvirtuamento dos seus objetivos sociais e configura, inclusive, abuso da personalidade jurídica, uma vez caracterizado desvio de finalidade na sua atuação. Portanto, propõe-se que o Tribunal firme entendimento sobre a participação de Associações em certames licitatórios a fim de que se possa adotar uma linha de raciocínio única a respeito dos processos que as envolvem.

CONCLUSÃO

52. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-lo prejudicado por perda de objeto.

53. Entretanto, ante a análise realizada, propor-se-á seja dado ciência à Fundação Biblioteca Nacional acerca das seguintes impropriedades constatadas no âmbito do Pregão 17/2014:

a) não ter oportunizado chance de retificar a planilha de custos, nos termos do item 7.6.5 do Edital e dos artigos 24 e 29, § 2º da IN 2/2008 do MPOG, com a inclusão das cláusulas faltantes, desde que não houvesse majoração do preço originalmente proposto.

b) não ter reaberto o prazo para aceitação de novas propostas, como exige o artigo 20 do Decreto 5.450/2005, tendo em vista a alteração do número de postos de trabalho ocorrida e repercussão na formulação das propostas.

54. Ainda nesse contexto, propor-se-á seja firmado o entendimento de que, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, as entidades sem fins lucrativos, em especial aquelas constituídas sob a forma de Associação, não podem ser habilitadas pelo órgão contratante quando o objeto do contrato e a forma de sua execução não possuírem, em caráter principal, qualquer finalidade meritória além da simples relação comercial entre o Poder Público e a contratada, mesmo que os serviços a serem prestados estejam previstos nos estatutos e objetivos sociais da entidade, por caracterizar abuso de personalidade jurídica.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

55. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar, como benefício direto, a correção de irregularidades e a expectativa de controle, conforme disposto, respectivamente, nos itens 42.3 e 66.1 das Orientações para benefícios do controle, constantes do anexo da Portaria Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

56. Ante todo o exposto, sugere-se o envio dos autos ao Relator, Ministro André de Carvalho, propondo-se a adoção das seguintes medidas:

I) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la prejudicada por perda de objeto (item 9 desta instrução);

II) dar ciência à Fundação Biblioteca Nacional acerca das seguintes impropriedades constatadas no âmbito do Pregão 17/2014:

a) não ter oportunizado chance de retificar a planilha de custos, nos termos do item 7.6.5 do Edital e dos artigos 24 e 29, § 2º da IN 2/2008 do MPOG, com a inclusão das cláusulas faltantes, desde que não houvesse majoração do preço originalmente proposto (item 21 desta instrução).

b) não ter reaberto o prazo para aceitação de novas propostas, como exige o artigo 20 do Decreto 5.450/2005, tendo em vista a alteração do número de postos de trabalho ocorrida e repercussão na formulação das propostas (item 36 desta instrução).

III) firmar entendimento, por parte do TCU, de que, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, as entidades sem fins lucrativos, em especial aquelas constituídas sob a forma de Associação, não podem ser habilitadas pelo órgão contratante quando o objeto do contrato e a forma de sua execução não possuírem, em caráter

principal, qualquer finalidade meritória além da simples relação comercial entre o Poder Público e a contratada, mesmo que os serviços a serem prestados estejam previstos nos estatutos e objetivos sociais da entidade, por caracterizar abuso de personalidade jurídica.

IV) encaminhar à Fundação Biblioteca Nacional e à representante cópia da decisão que vier a ser adotada;

V) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inc. V, do Regimento Interno do Tribunal.”

4. Diante da notícia quanto à decisão pela anulação do certame, resultando na perda do objeto da representação, determinei, preliminarmente, por meio de despacho acostado à Peça nº 20, o encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog para que se pronunciasse sobre a possibilidade de o Tribunal firmar entendimento sobre a participação de entidades sem fins lucrativos em procedimentos licitatórios.

5. No presente momento, ante a nova informação de que o contrato firmado não foi, de fato, anulado, retornam os autos, da Secex/RJ, com propostas uniformes (Peças nºs 31 e 32) no sentido da necessidade de adoção de cautelar suspensiva, pelos seguintes fundamentos:

4. Tendo em vista a notícia da decisão pela anulação do certame, resultando na perda do

“Em razão dos questionamentos feitos pelo TCU por meio do Ofício 3149/2014-TCU/SECEX-RJ (peça 8), de 30/10/2014, e conforme resposta encaminhada pela Diretoria Executiva da Fundação Biblioteca Nacional (peça 17), Sra. Myriam Lewin, a ‘FBN promoverá a anulação do contrato originado do Pregão FBN nº 17/2014 e implementará todas as demais medidas sugeridas no Parecer nº 401/2014/ACN/PF/FBN, que segue anexado, visando depurar os equívocos constatados e promover nova contratação em estrita obediência aos princípios que norteiam os pregões’.

3. Com base nessa informação, esta Unidade Técnica considerou que houve perda de objeto da representação, tendo proposto ciência à UJ acerca das seguintes impropriedades constatadas no âmbito do Pregão 17/2014:

a) não ter oportunizado chance de retificar a planilha de custos, nos termos do item 7.6.5 do edital e dos artigos 24 e 29, § 2º, da IN 2/2008 do MPOG, com a inclusão das cláusulas faltantes, desde que não houvesse majoração do preço originalmente proposto;

b) não ter reaberto o prazo para aceitação de novas propostas, como exige o artigo 20 do Decreto 5.450/2005, tendo em vista a alteração do número de postos de trabalho ocorrida e repercussão na formulação das propostas.

4. Por óbvio, acaso não tivesse sido considerada a perda de objeto da representação, em razão da rescisão do contrato, haveria a determinação para que a UJ não prorrogasse o contrato, em razão das falhas no processo licitatório.

5. Como esta UT propôs que fosse firmado entendimento acerca da participação em licitação por entidades sem fins lucrativos (não constante originalmente da representação), o Relator encaminhou os autos à Selog, para manifestação acerca do item III da proposta de encaminhamento contida na instrução anterior, o que estaria em andamento, conforme manifestação às peças 25 e 26 desses autos.

6. Assim, o processo não foi apreciado no mérito até o presente momento.

7. No entanto, em 28/8/2015, foi juntado aos autos o Ofício/FBN/PRESI 78/2015, datado de 30/7/2015 e assinado pela mesma Sra. Myriam Lewin, na qualidade de Presidente em exercício da FBN.

8. Nesse documento, a dirigente informa o seguinte:

‘Cumprimento V.Sª, em atenção ao Ofício nº 3149/2014-TCU/SECEX-RJ, de 29/10/2014, a Fundação Biblioteca Nacional-FBN encaminhou Ofício FBN/DE nº 061/2014, na data de 27 de novembro de 2014, no qual informou a intenção de anulação do contrato originado do Pregão FBN nº 17/2014. Dando prosseguimento as medidas administrativas para o feito, a FBN notificou a Empresa

contratada, através do Ofício FBN/DE nº 66/2014, de 08 de dezembro de 2014, concedendo prazo para apresentação de defesa, no cumprimento do exercício de direito de resposta.

Na data de 08 de janeiro de 2015, a Empresa apresentou à FBN sua defesa, na qual solicitou à Autoridade Administrativa, remeter documentação ao TCU, de forma a permitir à citada Corte exame, valoração e decisão da questão administrativa, à luz da defesa apresentada.

A própria Empresa, uma vez também notificada pelo TCU, encaminhou a Peça de defesa, com envio à FBN do comprovante de entrega ao TCU.

Mediante conhecimento da defesa encaminhada, com as devidas fundamentações acerca da matéria e considerando nessa defesa, a solicitação de que a Administração da FBN aguardasse o pronunciamento do TCU, para a adoção das medidas cabíveis, na forma da lei, entendemos seja pelo objeto do contrato, que se descontinuado poderia trazer inúmeros prejuízos à Instituição, seja pelo princípio da razoabilidade, aguardar a decisão final do TCU, no processo TC nº 027.870/2014-6, decidindo portanto, até essa decisão, pela manutenção do contrato.

Colocamo-nos à disposição para quaisquer informações adicionais que se façam necessárias.

9. Posteriormente, entrou-se em contato com a Sra. Myriam, que informou que o contrato havia sido mantido e que não havia sido realizada nova licitação para substituir a empresa ao término do contrato, razão pela qual conclui-se que a UJ pretende prorrogar o contrato decorrente da licitação em análise nesses autos.

*10. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

11. O contrato decorrente do certame em tela foi firmado em 29/9/2014, razão pela qual encontra-se iminente a celebração de aditivo, prorrogando contrato decorrente de licitação viciada, ou até mesmo que o aditivo já tenha sido firmado, estando o início da execução contratual desse novo período de vigência, a partir de 1/10/2015. Assim, entende-se configurados ambos os requisitos necessários à adoção da medida cautelar.

12. Assim, entende necessário determinar à entidade, cautelarmente, que se abstenha de celebrar termo aditivo ao contrato firmado com a empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda., decorrente do Pregão Eletrônico 17/2014, ou que, caso já o tenha firmado, abstenha-se de dar início à execução desse novo prazo de vigência. Além disso, deve ser promovida a oitiva, nos termos do art. 276, § 3º, do RI/TCU, para que se manifeste pelo fato de não ter realizado a anulação do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 17/2014 e, conseqüentemente, aberto nova contratação, conforme informado no Ofício FBN/DE 61/2014.

Da audiência

13. Além disso, cabe ressaltar que a necessidade de se promover a audiência da responsável Myriam Lewin, pelos motivos expostos a seguir.

14. No Ofício FBN/DE 61/2014 (peça 17), a Sra. Myriam informou que anularia o contrato decorrente do certame, até mesmo em razão do parecer da AGU anexado à sua resposta. Da leitura da sua resposta, não havia qualquer condicionante ou possibilidade de que fosse adotada outra solução. Em razão disso, foi configurada a perda de objeto da presente representação, conforme item 9 da instrução à peça 17.

15. Todavia, a responsável optou por não anular o contrato, mantendo a execução contratual, mas não comunicou tempestivamente tal decisão ao Tribunal. Somente nove meses depois, a responsável resolve informar que não anulou o contrato.

16. No presente caso, uma vez adotada a cautelar, haverá a necessidade de celebração de contrato emergencial, com base no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993, para substituir a atual contratada ao término do período original do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 17/2014.

17. Conforme antiga e pacífica jurisprudência deste Tribunal (Decisão 347/1994-TCU-Plenário), em contratações emergenciais, ficou assim assentado:

‘2. responder ao ilustre Consulente, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desidiosa administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação; ’

18. No caso em tela, resta absolutamente comprovado que a responsável deu causa à contratação emergencial que se fará necessária, pois informou que faria nova contratação e depois permaneceu inerte.

19. Além disso, considerando que a Lei Orgânica da Tribunal não traz a possibilidade de aplicação de multa ao responsável que pratica comportamento inidôneo nos processos que tramitam nessa Corte, faz-se necessário aplicar, por analogia, o Código de Processo Civil. Estabelece o art. 14 daquela lei:

‘Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. ’

20. Ora, no caso em tela, certamente incomum nessa Corte de Contas, a responsável não procedeu com lealdade, ao informar a este Tribunal que agiria de determinada forma, o que originou uma proposta considerando tal manifestação, e depois proceder de forma totalmente antagônica, sem comunicar tempestivamente ao Tribunal tal mudança.

21. Assim, fundamentam audiência o fato de a responsável ter dado causa à contratação emergencial, em desacordo com o estabelecido no item 2.a.1 da Decisão 347/1994-TCU-Plenário, bem como pelo fato de não ter procedido com lealdade perante esta Corte, contrariando o disposto no art. 14, inc. II, do Código de Processo Civil, o que induziu este Tribunal a tomar decisão contrária à que deveria ter sido tomada.

Da necessidade de normatização, por parte da Segecex, da forma com que pode ser caracterizada perda de objeto

22. No presente processo, constatou-se que essa UT considerou perda de objeto da representação em razão da informação prestada pela responsável, no sentido de que amularia o contrato.

23. Ocorre que, em processos de representação, as UTs são premidas pela urgência e pelos prazos de instrução (cinco dias úteis). Todavia, entende-se que, quando houver apenas a informação de que o órgão adotará determinada medida que ocasionará perda de objeto, sem comprovação documental efetiva (publicação no DOU ou no Comprasnet, por exemplo), deve a UT aguardar o envio de tal comprovação, por prazo razoável, para só então poder considerar efetiva

perda de objeto. Nesse período, com duração máxima estipulada em normativo interno, o processo poderia ser sobrestado pela Unidade Técnica, garantindo a ela tranquilidade para opinar conclusiva e acertadamente, sem, no entanto, deixar de cumprir os prazos de instrução.

24. Assim, entende-se, que a questão poderia ser encaminhada à Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo, vinculada à Segecex, para análise dessa proposta.

Necessidade de separação desses autos da questão originada do item III da proposta anterior

25. Conforme já relatado, em razão da proposta consignada no item III da proposta anterior (peça 17), para que fosse firmado entendimento acerca da participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, os autos foram encaminhados à Selog, por determinação do Relator.

26. Ocorre que o presente processo, em razão dos desdobramentos posteriores, vai requerer atuação desta UT para tratar das novas questões.

27. Assim, apenas para desmembrar o assunto que já vem sendo tratado pela Selog, propõe-se que seja constituído apartado desses autos, para que a Selog possa tratar da questão que lhe foi incumbida e que esta Secex possa dar continuidade às demais medidas decorrentes dessa representação, de forma concomitante e sem que uma unidade técnica interfira o andamento do trabalho da outra.

Da participação da responsável Myriam Lewin na gerência de empresa

28. Ao consultar o número do CPF da responsável Myriam Lewin para lançamento da proposta de audiência, constatou-se que a servidora é sócia-administradora da empresa Igal Participação e Administração Ltda. desde 15/6/1999 (peças 28 e 29, sigilosa). Tal situação é vedada aos servidores públicos civis da União, por meio do art. 117, inc. X, da Lei 8.112/1990:

'Art. 1º - Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3º - Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão. (grifou-se)

(...)

Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

(...)

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)'

29. Desse modo, cabe promover a audiência da servidora, para que apresente as razões de justificativa para o fato de ocupar cargo público concomitantemente com o exercício da função de sócio-administrador em empresa privada, o que é vedado pelo art. 117, inc. X, da Lei 8.112/1990.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante todo o exposto, sugere-se o envio dos autos ao Relator, Ministro André Luís de Carvalho, propondo-se a adoção das seguintes medidas:

I) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

II) determinar cautelarmente à Fundação Biblioteca Nacional, com base no art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, que se abstenha de celebrar termo aditivo ao contrato decorrente do Pregão Eletrônico 17/2014, firmado com a empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda., ou que, caso

já tenha sido firmado e publicado, abstenha-se de dar início à execução contratual desse termo aditivo (item 12 dessa instrução);

III) promover a oitiva da Fundação Biblioteca Nacional, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, para que se manifeste pelo fato de não ter realizado a amulação do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 17/2014 e, conseqüentemente, aberto nova contratação, conforme informado no Ofício FBN/DE 61/2014 (item 12 dessa instrução);

IV) promover, nos termos do art. 43, inc. II, da Lei 8.443/1992, a audiência da Sra. Myriam Lewin, CPF 367.050.807-44, em razão das seguintes irregularidades:

a) pelo fato de ter dado causa à contratação emergencial que ora se afigura, em desacordo com o estabelecido no item 2.a.1 da Decisão 347/1994-TCU-Plenário, bem como pelo fato de não ter procedido com lealdade perante esta Corte, contrariando o disposto no art. 14, inc. II, do Código de Processo Civil, o que induziu este Tribunal a tomar decisão contrária à que deveria ter sido tomada no âmbito desses autos, relativamente à contratação realizada por meio do Pregão Eletrônico 17/2014 (item 14 dessa instrução);

b) pelo fato de ocupar cargo público concomitantemente com o exercício da função de sócio-administrador em empresa privada, o que é vedado pelo art. 117, inc. X, da Lei 8.112/1990 (item 29 dessa instrução);

V) determinar o envio dessa instrução à Segecex/Semec, para que avalie a sugestão contida nos itens 22 a 24 dessa instrução, juntamente com cópia das peças 17, 18, 20 e 24 (item 24 dessa instrução);

VI) determinar a constituição de apartado, por parte da Selog, para tratar da proposta contida no item III da proposta de encaminhamento da instrução anterior, com juntada da peça 18 desses autos (item 27 dessa instrução). ”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador – Abradecont sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 17/2014, promovido pela Fundação Biblioteca Nacional (FBN) para a contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, de apoio operacional e de atividades auxiliares e complementares, com vistas a atender às unidades administrativas da entidade.

2. Preliminarmente, anoto que a presente representação merece ser conhecida pelo TCU, vez que preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. No mérito, a representante apontou possíveis irregularidades no âmbito do procedimento licitatório, as quais podem ser assim resumidas:

a) recusa da proposta da ora representante sem o apontamento das cláusulas não cumpridas na proposta, tendo se referido somente ao descumprimento do item 7.2.1.2 do Edital (Sindpd-RJ e Seac/DF);

b) indícios de favorecimento à 11ª colocada (empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda.), então detentora do contrato, já que o pregoeiro não teria oportunizado chance, a outras licitantes, de corrigir erros genéricos apontados nas suas planilhas de custos, com o intuito de se chegar à empresa vencedora do certame;

c) alteração do texto do edital, no que se refere ao quantitativo das categorias funcionais, sem a reabertura de prazo para a aceitação de novas propostas.

4. Ao fim, em seu arrazoado, a Abradecont requereu que este Tribunal determinasse o retorno da licitação à fase de aceitação das propostas e a anulação do contrato já firmado com a empresa Angel's Serviços Técnicos Ltda.

5. No âmbito do TCU, conforme proposto pela unidade técnica e por meio de despacho anexado à Peça nº 7, autorizei a realização de oitiva da FBN e da empresa contratada sobre as seguintes questões:

“a) não ter dado oportunidade, à Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador – Abradecont, chance de retificar sua planilha de custos, com a inclusão das cláusulas faltantes, desde que não houvesse majoração do preço global proposto na proposta, conforme previsto no item 7.6.5 do Edital do Pregão Eletrônico 17/2014, bem como no art. 24 e no art. 29, § 2º da IN 2/2008 (item 12 desta instrução).

b) não ter dado oportunidade, às demais participantes, que teriam apresentado preços ofertados economicamente mais viáveis para a Administração Pública, chance de retificar suas planilhas de custos, desde que não houvesse majoração do preço global proposto na proposta, conforme previsto no item 7.6.5 do Edital do Pregão Eletrônico 17/2014, bem como no art. 24 e no art. 29, § 2º da IN 2/2008 (item 18 desta instrução).

c) não ter procedido à reabertura de prazo para aceitação das novas propostas, conforme reza o artigo 21, § 4º da Lei 8.666/1993 c/c artigo 20, do Decreto 5.450/2005 tendo em vista que a alteração ocorrida quanto ao número de postos no texto do Edital foi feita no âmbito da troca de esclarecimentos entre os participantes e o pregoeiro, mesmo até a véspera da abertura da Sessão do Pregão, contrariando, assim, o item 18.5 do Edital (item 33 desta instrução);”

6. Em atenção à solicitação de esclarecimentos, a contratada apresentou argumentos em defesa da licitude do certame licitatório, enquanto a Sra. Myriam Lewin, Diretora Executiva da Fundação, informou, por meio do Ofício FBN/DE nº 61/2014, datado de 27/11/2014, que promoveria: “a anulação do contrato originado do Pregão FBN nº 17/2014” e implementaria “todas as demais medidas sugeridas no Parecer nº 401/2014/ACN/PF/FBN, que segue anexado, visando depurar os equívocos constatados e promover nova contratação em estrita obediência aos princípios que norteiam os pregões” (grifou-se).

7. Anote-se que, no correspondente parecer elaborado pela Procuradoria Federal junto à FBC, restaram enumeradas e analisadas as irregularidades identificadas na condução da licitação, em especial, quanto ao rigor excessivo no julgamento das propostas, o qual “*pode ter ocasionado lesão à ampla concorrência, maculando o escopo do pregão de buscar o melhor preço para a Administração*”, com recomendação de anulação do contrato firmado (Peça nº 17).

8. Assim, após a análise de todos os argumentos apresentados, não obstante concluir pela confirmação das irregularidades listadas nos autos, a unidade técnica, ante a informação acerca da anulação do certame, propôs, no mérito, considerar prejudicada a representação por perda de objeto, com ciência das irregularidades à FBN.

9. Além disso, ante os questionamentos levantados quanto à participação de entidades sem fins lucrativos em licitações para a contratação de serviços de terceirização, a exemplo da ora representante, a Secex/RJ propôs que este Tribunal firmasse entendimento sobre a matéria.

10. Por meio de despacho exarado à Peça nº 20, em face da notícia quanto à anulação do certame, com perda do objeto da representação, determinei, preliminarmente, o encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog para que se pronunciasse sobre a questão da fixação de entendimento.

11. Ocorre que, em 27/8/2015, cerca de nove meses após a informação sobre a anunciada anulação, a própria Sra. Myriam Lewin, então presidente em exercício da entidade, encaminhou nova comunicação acerca da decisão de manter o contrato, alegando que a contratada, em seu arrazoado junto à autoridade administrativa, no processo de anulação, pediu que se aguardasse o posicionamento do TCU; devendo ser destacado que o referido ofício, não obstante ser datado de 30/7/2015, somente foi encaminhado ao TCU em 27/8/2015, ou seja, faltando apenas um mês para a prorrogação do contrato.

12. De todo modo, após o retorno dos autos para a Secex/RJ, a unidade técnica propôs, em resumo, que o TCU promovesse:

a) a adoção de medida cautelar, com fulcro no art. 276, § 3º, do RITCU, no sentido de que a FBN se abstenha de celebrar termo aditivo de prorrogação contratual, ou caso já assinado, se abstenha de dar início à execução contratual;

b) a oitiva da FBN quanto a não anulação do contrato, em desacordo com o anteriormente informado ao TCU;

c) a audiência da Sra. Myriam Lewin quanto às seguintes irregularidades:

c.1) ter dado causa à contratação emergencial que ora se afigura, em desacordo com o estabelecido no item 2.1 da Decisão 347/1994-TCU-Plenário, bem como pelo fato de não ter procedido com lealdade perante o TCU, contrariando o disposto no art. 14, inc. II, do Código de Processo Civil, tendo induzido este Tribunal a tomar decisão contrária à que deveria ter sido tomada no âmbito desses autos, relativamente à contratação realizada por meio do Pregão Eletrônico 17/2014; e

c.2) pelo fato de ocupar cargo público concomitantemente com o exercício da função de sócio-administrador em empresa privada, o que é vedado pelo art. 117, inc. X, da Lei 8.112/1990.

13. Entendo, todavia, que, diante da inusitada situação que ora se apresenta nos autos, a presente questão pode ser resolvida de outro modo, promovendo-se a anulação do certame e, destarte, do contrato, além de se buscar a responsabilização pessoal daqueles que contribuíram para a irregularidade.

14. Bem se vê que este processo já está em condições de ser apreciado quanto ao mérito em relação aos questionamentos afetos ao Pregão Eletrônico nº 17/2014, já que, de fato, tanto a fundação quanto a empresa contratada já foram ouvidas nos autos e os seus esclarecimentos não lograram comprovar a adequada condução do certame licitatório.

15. Ocorre que a pronta desclassificação de alguns licitantes em virtude da apresentação de planilhas de custos e de formação de preços, com alguns itens faltantes ou com valores inadequados, sem que lhes fossem oportunizado previamente a chance de retificar as falhas apontadas, já foi objeto de apreciação por este Tribunal em vários julgados, sendo tratado como irregularidade (v. g.: Acórdãos 1.179/2008, 2.371/2009 e 187/2014, do Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara).

16. Nesses julgados restou claro que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços referentes à contratação de serviços não enseja, desde logo, a desclassificação das respectivas propostas, podendo a administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que, obviamente, não altere o valor global proposto, cabendo, ainda, à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a administração considerar exequível a proposta apresentada.

17. Na mesma linha, o art. 29-A, § 2º, da Instrução Normativa MPOG nº 2, de 2008, ao disciplinar a contratação de serviços, continuados ou não, aduz que:

“Art. 29-A – omissis.

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação”.

18. Anote-se, alias, que essa regra era de obrigatório conhecimento pelo pregoeiro, estando replicada, inclusive, no item 7.6.5. do edital, e, assim, deveria ter sido observada no presente caso.

19. No presente caso concreto, vários foram os motivos alegados para a desclassificação das 10 licitantes, lembrando que todas apresentavam preços mais competitivos do que os da empresa ao final contratada (Angel's, que estava classificada em 11º lugar no pregão e que já detinha a execução do contrato anteriormente ao certame), destacando-se que, em relação a 4 empresas licitantes, a indigitada desclassificação se deu, por exemplo, pelo valor de ISS incompatível com o local da prestação de serviços, pela não indicação da convenção coletiva de trabalho para os postos de serviços ou pela inversão de quantitativos entre dois postos de trabalho; bem assim que essas falhas seriam

susceptíveis de correção por meio da diligência a ser efetuada pelo pregoeiro, sem a necessidade de alteração do preço global proposto.

20. Por seu turno, no que se refere a não reabertura de prazo para a aceitação das novas propostas, tendo em vista as alterações ocorridas nos quantitativos de postos de trabalho anteriormente ao certame, também se mostram pertinentes as considerações tecidas pela unidade técnica.

21. Essas alterações ocorreram em apenas dois postos de trabalho, apresentando o total de 9 postos a menos, com a redução de 252 para 243 postos, mas elas somente foram tratadas na troca de esclarecimentos entre os licitantes e o pregoeiro, que, aliás, enviara mensagem equivocada, no dia anterior ao certame, no sentido de que o certame abrangeria os mesmos 252 postos previstos no edital.

22. Nessas circunstâncias, foram apresentadas propostas divergentes, dificultando a análise sobre as propostas mais favoráveis, salientando que, diferentemente do alegado pela vencedora do certame, a alteração no quantitativo de postos de trabalho pode afetar, sim, a formulação das propostas, vez que inúmeros cálculos são efetivados a partir do número de profissionais alocados e dos seus respectivos salários.

23. Por conseguinte, entendo que o TCU deve determinar à FBN, com fulcro no art. 45, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, que adote providências com vistas à anulação do Pregão Eletrônico nº 17/2014 e, destarte, do correspondente Contrato nº 30/2014.

24. De todo modo, considerando que a paralisação imediata dos serviços prestados (que envolvem, inclusive, o atendimento ao público, a rotina cartorial do Escritório de Direitos Autorais e os projetos de digitalização de obras da Biblioteca Digital) pode trazer prejuízos à continuidade do serviço público, vê-se que o Tribunal deve admitir, em caráter excepcional, a manutenção da avença já em andamento apenas pelo período estritamente necessário para a realização da nova licitação, destacando que a manutenção dessa contratação em preços superiores aos ofertados no certame pode configurar dano ao erário passível de ser imputado aos responsáveis, ao final de todo o processo no TCU.

25. Anote-se, nesse ponto, que os indícios de dano ao erário constam destes autos, já que foram desclassificadas empresas que apresentaram preços mais favoráveis à administração pública, com uma diferença de 17% entre a proposta de menor valor e a que foi efetivamente contratada (no montante de R\$ 16.199.000,00).

26. Não fosse o bastante, sobressai a possibilidade de ter ocorrido o favorecimento da empresa Angel's no certame, conforme alegado pela ora representante, lembrando aí que a procuradoria federal em atuação junto à entidade propôs que Auditoria da FBN avalie essa questão, com foco na atuação pregressa do pregoeiro designado.

27. Desse modo, entendo que o TCU já pode determinar a conversão destes autos de representação em processo de tomada de contas especial, promovendo, desde já, no âmbito da aludida TCE, a identificação dos responsáveis com a correspondente citação, ante as suas respectivas condutas, atentando, inclusive, para a necessidade de citação da Sra. Myriam Lewin, em face da não anulação do referido certame em contrariedade com a informação encaminhada oficial e anteriormente a este Tribunal, dando ensejo à já anunciada confusão processual no TCU e, ainda, à indevida contratação da Angel's com preço acima do valor de mercado, no âmbito do Pregão Eletrônico 7/2014.

28. Por outro lado, no que se refere à proposta de audiência da referida responsável pelo fato de ocupar cargo público concomitantemente com o exercício da função de sócio-administrador em empresa privada, ofendendo o art. 117, X, da Lei nº 8.112, de 1990, vejo que a avaliação desse caso deve ser promovida, inicialmente, pelo Ministério da Cultura e pela Fundação Biblioteca Nacional, já que a Sra. Myriam Lewin parece ocupar cargo comissionado de Diretora Executiva na FBN.

29. Por fim, vê-se que a unidade técnica propôs, ainda, a adoção das seguintes medidas:

- a) encaminhamento à Segecex para a adoção de providências quanto à alegada necessidade de normatização sobre a caracterização da perda de objeto em representações e/ou denúncias; e
- b) formação de apartado para o tratamento da questão afeta à participação de entidades sem fins lucrativos em licitações pela Selog.

30. Em relação esses dois pontos, entendo que a caracterização de perda de objeto deve ser aferida caso a caso pelo Relator ou pelo Tribunal, e não em tese no âmbito de um normativo específico, bem assim que a regularidade na participação de entidades sem fins lucrativos em licitações deve ser examinada no âmbito de um caso concreto específico, e não em tese, de sorte que, assim, entendo que as correspondentes propostas não merecem ser acolhidas pelo TCU no presente momento.

31. Por tudo isso, é que pugno por que o TCU conheça da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente, determinando a conversão destes autos em TCE com a adoção das demais medidas anunciadas na presente Proposta de Deliberação,

Ante todo o exposto, voto por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2015.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2546/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.870/2014-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Fundação Biblioteca Nacional (FBN).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).
8. Representação legal:
 - 8.1. Ricardo Xavier de Araújo Feio (59.083/RJ-OAB) e outros, representando Angel's Serviços Técnicos Ltda;
 - 8.2. Evilásio Alves de Souza (144.924/RJ-OAB), representando a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador – Abradecont).
9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e do Trabalhador – Abradecont sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 17/2014, promovido pela Fundação Biblioteca Nacional (FBN) para a contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, de apoio operacional e de atividades auxiliares e complementares, com vistas a atender às unidades administrativas da entidade.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 237, VII, do Regimento Interno do TCU e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Fundação Biblioteca Nacional (FBN), com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 251, **caput**, do Regimento Interno do TCU (RITCU), que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei com vistas a resultar na anulação do Pregão Eletrônico nº 17/2014 e do contrato dele decorrente, ao final do prazo assinalado no item 9.3 deste Acórdão, tendo em vista os

procedimentos irregulares constatados na condução do certame, com ofensa aos princípios da supremacia do interesse público, da competitividade, da economicidade, da razoabilidade e da busca pela proposta mais vantajosa para a administração;

9.3. admitir, em caráter excepcional e em face da natureza contínua do seu objeto, que a referida anulação do Contrato nº 30/2014, firmado com a Angel's Serviços Técnicos Ltda. em decorrência do indigitado Pregão Eletrônico nº 17/2014, possa ocorrer após o tempo estritamente necessário à realização de novo certame licitatório, fixando, desde já, o prazo máximo de 90 (noventa) dias, para que a FBN encaminhe a este Tribunal as informações detalhadas sobre o resultado das providências adotadas, já com a efetiva anulação do ajuste, desde que, para tanto a FBN promova a repactuação dos preços considerados majorados junto à empresa ora contratada;

9.4. determinar a conversão destes autos de representação em processo de tomada de contas especial, promovendo, desde já, no âmbito da aludida TCE, a identificação dos responsáveis com a correspondente citação, ante as suas respectivas condutas, atentando, inclusive, para a necessidade de citação da Sra. Myriam Lewin, em face da não anulação do referido certame em contrariedade com a informação encaminhada oficial e anteriormente a este Tribunal, dando ensejo à confusão processual no TCU e, ainda, à indevida contratação da Angel's com preço acima do valor de mercado, no âmbito do indigitado Pregão Eletrônico 7/2014;

9.5. encaminhar cópia da peça de representação e deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao Ministério da Cultura e à Fundação Biblioteca Nacional, para conhecimento e adoção das providências devidas ante os indícios de inobservância ao art. 117, X, da Lei nº 8.112, de 1990, pela Sra. Myriam Lewin, como ocupante de cargo na Fundação Biblioteca Nacional concomitantemente com o exercício da função de sócio-administrador em empresa privada;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamenta à representante; e

9.7. determinar que a unidade técnica dê prosseguimento ao feito, com a urgência que o caso requer.

10. Ata nº 41/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2546-41/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral



GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 000.643/2018-1.

Natureza: Representação.

Entidade: Fundação Universidade do Amazonas

Representante: Secex/AM.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. RDC ELETRÔNICO. POSSÍVEL DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE. CONCESSÃO DA CAUTELAR SUSPENSIVA. OITIVAS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Secex/AM, a partir de manifestação da Ouvidoria (Peça nº 2), sobre possíveis irregularidades no RDC Eletrônico nº 6/2017-Ufam destinado à contratação de empresa para a construção do Bloco 4 do Instituto de Ciências Sociais, Educação e Zootecnia – ICSEZ/UFAM, no Município de Parintins – AM, sob o valor estimado de R\$ 7.563.233,49.

2. Acolhendo o parecer da unidade técnica, concedi a cautelar pleiteada, por meio do Despacho acostado à Peça nº 14, nos seguintes termos:

“(…) 2. Em suma, a manifestação da ouvidoria alerta para a possibilidade de irregularidades na condução do RDC Eletrônico nº 6/2017-Ufam, no que tange, mais precisamente, à desclassificação da JJ Barroso Ltda. por erro na proposta em virtude de item de diminuto valor frente ao orçamento global, salientando que a referida empresa teria sido desclassificada por não ter incluído o item sob o valor de R\$ 15.040,16, apesar de a sua proposta ser de R\$ 6.244.234,60 e de o anexo referente ao orçamento contemplar duas planilhas, mas apenas uma prever o referido item.

3. Ocorre, todavia, que, mesmo estando de acordo com um dos orçamentos apresentados, a JJ Barroso Ltda. teve a sua proposta desclassificada, resultando na aceitação da proposta da Amazoncreto Ltda. pelo montante de R\$ 6.960.000,00 (com R\$ 715.765,40 a mais), de sorte que teria ficado configurado o dano ao erário.

4. Por essa linha, o auditor federal da Secex/AM lançou o seu parecer às fls. 1/5, da Peça nº 11, nos seguintes termos:

“(…) 11. A reclamação, também, colaciona parecer técnico no qual se embasou a ratificação da desclassificação da empresa J J Barroso Ltda. (peça 6), nesse expediente há a confirmação de que a irregularidade se deu por falhas na apresentação de custos diretos e indiretos do item 9.6 (andaimes metálicos), cujo valor de referência era de R\$ 15.040,16 (peça 4, p. 3).

12. O primeiro fato que chama a atenção foi a desclassificação de empresa por erro em item não essencial, de diminuto valor, que representa 0,24% do total da proposta da empresa, ou seja, mais próximo de 0% do que de 1%, em uma licitação de empreitada por preço global.

13. Nesse sentido, o valor é tão insignificante que pode ser considerado erro material sanável, desde que o erro fosse suportado pela licitante, sem majoração do preço global apresentado. Esse é o entendimento do TCU, conforme os Acórdãos:

2546/2015-TCU-Plenário-Rel. Min. André de Carvalho: A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada.

1811/2014-Plenário-Rel. Min. Augusto Sherman: Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado.

187/2014-Plenário-Rel. Min. Valmir Campelo: É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

14. O referido parecer (peça 6) não apresenta outro motivo para a ratificação da desclassificação, e, assim, aparentemente houve um excesso de formalismo por parte da comissão de licitação.

15. Prosseguindo, um segundo fato também chamou a atenção, a manifestação colacionou dois orçamentos estimativos, sendo que um contém este item 9.6 e outro não (peça 4, p. 3 e peça 5, p. 3). Identificada essa inconsistência, foi possível verificar que se tratam de mesmos orçamentos presentes no endereço de internet <http://licita.ufam.edu.br/index.php?p=RDC&pag=2>. Nesse sítio a Ufam disponibilizou de fato dois orçamentos diferentes, um com o item 9.6 e outro sem, assim, é importante que a Ufam explique qual é a finalidade da presença do referido item em um orçamento e em outro não, ou se foi um erro, e caso tenha sido um erro, por qual motivo foi utilizado para a desclassificação da empresa J J Barroso Ltda. mesmo sendo informada pela empresa da duplicidade de orçamentos estimativos.

16. Apenas para esclarecer alguns fatos, convém explicar que no site da Ufam estavam disponíveis diversos orçamentos, um para cada parte da obra, tais como: bloco 4, reservatório, instalações elétricas, subestação, urbanização, implantação e serviços finais e administração e transporte, além de um orçamento com todas essas partes consolidadas, e é aqui que reside a dúvida, no orçamento consolidado o item 9.6 está presente, no orçamento do bloco 4 separado não está.

17. Outras dúvidas surgiram ao se aprofundar e analisar a documentação disponível no site da Ufam, em expediente intitulado parecer técnico (peça 9), o qual é citado na ata como a primeira análise da proposta da empresa J J Barroso, e que levou a sua desclassificação (peça 8, p. 8), consta como motivo para tal a não-linearidade da sua proposta, sob a alegação de que os descontos deveriam ser lineares, sem, contudo, indicar os dispositivos do edital que foram violados. No entanto, essa informação só faria sentido se o critério de julgamento fosse o de maior desconto, sendo que no edital o critério estabelecido foi o de menor preço (peça 3, p. 4).

18. Ao se procurar a palavra 'desconto' no edital, localizou-se apenas um item:

'10.8.1. Caso ocorra o empate ficto descrito no subitem anterior, a ME/EPP classificada em segundo lugar poderá, no prazo de 5 (cinco) minutos, contados do envio da mensagem automática pelo **chat** do sistema eletrônico, sob pena de decair do direito concedido, apresentar nova proposta de desconto, obrigatoriamente superior ao valor do desconto mais bem classificado, situação em que, atendidas as exigências habilitatórias e observado o valor máximo fixado para a contratação, será adjudicado em seu favor o objeto deste RDC';

19. Nesse sentido, o TCU possui alguns posicionamentos relevantes, como o: Acórdão 1197/2014-TCU-Plenário-Rel. Min. André de Carvalho: Em licitação de obra ou serviço de engenharia que adote o critério de julgamento de maior desconto, sob o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), o percentual de desconto oferecido pelo licitante, além de incidir sobre o preço global fixado, incidirá linearmente sobre cada item de serviço do orçamento estimado, por força do que dispõe o art. 19, §§ 2º e 3º, da Lei 12.462/2011, razão por que tal desconto não se trata de faculdade do licitante, mas sim de imposição legal.

20. Nessa toada, é possível verificar que existe a possibilidade de que o critério de julgamento seja o de maior desconto em licitações que adotem a legislação do RDC desde que fique claro e evidente a escolha deste critério de julgamento. No caso concreto, não foram identificados no edital dispositivos que estabelecessem propostas com apresentação de descontos por parte dos licitantes.

21. Caso não haja uma explicação plausível tanto para a dualidade de orçamentos diferentes e sobre a questão da linearidade de descontos, o edital poderá ser considerado com pouca clareza. A jurisprudência uniforme desta Corte de Contas é no sentido de que os atos convocatórios devem ser redigidos com clareza e precisão, sem obscuridades, inconsistências ou contradições, sob pena de ferir o Princípio da Publicidade, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, conforme os Acórdãos: 616/2010-TCU-2a Câmara, rel. Benjamin Zymler; 1.091/2010-TCU-1a Câmara, rel. Marcos Bemquerer; 931/2009-TCU-Plenário, rel. Weder De Oliveira; 168/2009-TCU-Plenário, rel. José Jorge; 4.356/2009-TCU-2a Câmara, rel. José Jorge; 2.377/2008-TCU-2a Câmara, rel. Aroldo Cedraz e 1.458/2008-TCU-2a Câmara, rel. André De Carvalho.

22. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.

23. Analisando as informações prestadas pela ouvidoria e colhidas pela Secex/AM, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

24. Os conflitos de informações dos orçamentos disponibilizados e os pareceres que fundamentaram a desclassificação da empresa J J Barroso Ltda. caracterizam o instituto do **fumus boni iuris** e devem ser analisados com maior profundidade por esta unidade técnica, em vista da real possibilidade de ter havido distorções na desclassificação da empresa realizada pela Ufam.

25. Segundo a ata da licitação, a escolha da proposta da empresa Amazoncreto Ltda. já foi tida como aceitável (peça 8, p. 1), o que demonstra a proximidade da contratação e o que evidencia o **periculum in mora** e poderá ensejar prejuízo ao erário e/ou ao interesse público e comprometer a eficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida pelo Tribunal.

26. De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar, na forma requerida pelo representante, não é capaz de trazer prejuízos significativos à Ufam ou ao interesse público, uma vez que, por contato telefônico, foi informado a esta secretaria que o contrato ainda não foi firmado.

Conclusão

27. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

28. No que tange à necessidade de medida cautelar, entende-se que tal medida deve ser adotada por estarem presentes nos autos os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, bem assim por não se ter configurado o **periculum in mora** ao reverso capaz de trazer prejuízos significativos à Ufam ou ao interesse público.

29. Diante dos fatos apurados, para melhor análise do mérito da presente representação, faz-se necessária, ainda, a adoção de oitivas da Ufam para que esclareça os seguintes pontos:

a) motivo para o parecer técnico 008/2017-CPRO/DE/PCU-Ufam, que ratificou a desclassificação da empresa J J Barroso, apontar uma impropriedade relativa ao item 9.6 do orçamento consolidado, ausência de cotação de andaimes metálicos, o qual representa 0,24% do valor total da proposta da referida empresa, como um vício insanável para o processo licitatório RDC eletrônico 6/2017-Ufam, e não ter considerado o entendimento do TCU de que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto, conforme Acórdãos 2546/2015-TCU-Plenário-Rel. Min. André de Carvalho, 1811/2014-Plenário-Rel. Min. Augusto Sherman, 187/2014-Plenário-Rel. Min. Valmir Campelo, entre outros;

b) motivos para a disponibilização de dois orçamentos diferentes, um com o item 9.6 e outro sem, assim, é importante que a Ufam explique qual é a finalidade da presença do referido item

em um orçamento e em outro não, ou se foi um erro, e caso tenha sido um erro, por qual motivo foi utilizado para a desclassificação da empresa J J Barroso Ltda., mesmo sendo informada pela própria empresa da duplicidade de orçamentos estimativos;

c) motivo para o parecer técnico que sugeriu a desclassificação da empresa J J Barroso em uma primeira análise ter considerado como causa a não linearidade dos valores propostos, e informar qual dispositivo do edital que estaria estabelecido o critério de julgamento pelo maior desconto;

d) Informar se outras empresas foram desclassificadas pelos motivos acima;

e) Apresentar planilha que demonstre que a empresa Amazoncreto Ltda. (CNPJ 07.355.725/0001) apresentou, ou não, desconto linear.

Ainda, faz-se oportuno dar a oportunidade para que a empresa Amazoncreto Ltda. (CNPJ 07.355.725/0001) se manifeste nos autos, se assim desejar.

Proposta de Encaminhamento

30. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) determinar, de ofício, cautelarmente, nos termos do art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, à Fundação Universidade do Amazonas que suspenda atos homologatórios, ou contratuais referentes ao RDC eletrônico 6/2017-Ufam, até que este Tribunal se posicione sobre os pontos levantados na presente representação;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Fundação Universidade do Amazonas, para, no prazo de até 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação da própria Secex/AM, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a adotar medidas corretivas em relação ao RDC eletrônico 6/2017-Ufam, informando, principalmente:

c.1) Motivo para o parecer técnico 008/2017-CPRO/DE/PCU-Ufam, que ratificou a desclassificação da empresa J J Barroso, apontar uma impropriedade relativa ao item 9.6 do orçamento consolidado, ausência de cotação de andaimes metálicos, o qual representa 0,24% do valor total da proposta da referida empresa, como um vício insanável para o processo licitatório RDC eletrônico 6/2017-Ufam, e não ter considerado o entendimento do TCU de que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto, conforme Acórdãos 2546/2015-TCU-Plenário-Rel. Min. André de Carvalho, 1811/2014-Plenário-Rel. Min. Augusto Sherman, 187/2014-Plenário-Rel. Min. Valmir Campelo, entre outros;

c.2) motivos para a disponibilização de dois orçamentos diferentes, um com o item 9.6 e outro sem, assim, é importante que a Ufam explique qual é a finalidade da presença do referido item em um orçamento e em outro não, ou se foi um erro, e caso tenha sido um erro, por qual motivo foi utilizado para a desclassificação da empresa J J Barroso Ltda., mesmo sendo informada pela própria empresa da duplicidade de orçamentos estimativos;

c.3) motivo para o parecer técnico que sugeriu a desclassificação da empresa J J Barroso em uma primeira análise ter considerado como causa a não linearidade dos valores propostos, e informar qual dispositivo do edital que estaria estabelecido o critério de julgamento pelo maior desconto;

c.4) informar se outras empresas foram desclassificadas pelos motivos acima;

c.5) apresentar planilha que demonstre que a empresa Amazoncreto Ltda. (CNPJ 07.355.725/0001) apresentou, ou não, desconto linear;

d) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa Amazoncreto Construções, Comércio e Materiais de Construção Ltda. (CNPJ

07.355.725/0001), para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a adotar medidas corretivas em relação ao RDC eletrônico 6/2017-Ufam;

e) encaminhar cópia das peças 1-9 e da presente instrução à Fundação Universidade do Amazonas e à empresa Amazoncreto Construções, Comércio e Materiais de Construção Ltda. (CNPJ 07.355.725/0001) a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

f) comunicar à Ouvidoria do Tribunal a decisão que vier a ser adotada nestes autos'.

5. Bem se sabe que, nos termos do art. 276 do RITCU, o Ministro-Relator pode, de ofício ou por provocação, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público, ou mesmo de risco de ineficácia da decisão de mérito, conceder medida cautelar para determinar a suspensão do procedimento impugnado, até que o TCU delibere sobre o mérito do feito.

6. Por esse prisma, a Secex/AM anotou a subsistência do **fumus boni juris**, já que o Parecer nº 008/2017-CPRO/DE/PCU-Ufam ratificou a desclassificação da proposta da JJ Barroso Ltda., diante da suposta falha no item 9.6 do orçamento consolidado, pela ausência da cotação de andaimes metálicos, representando apenas 0,24% do valor total da proposta, a despeito de o TCU entender que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e de preços das licitantes não ensejaria necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, devendo a administração pública realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto (v.g. Acórdãos 2546/2015, 1.811/2014 e 187/2014, do Plenário).

7. A unidade técnica anotou, também, que teriam sido disponibilizados dois orçamentos distintos pela Ufam (um com o sobredito item 9.6 e outro sem a sua previsão), devendo-se esclarecer o motivo de a JJ Barroso Ltda. ter sido desclassificada, embora essa duplicidade de orçamentos informativos tenha sido informada pela própria empresa.

8. A Secex/AM aduziu, ainda, que, pelo Parecer da Ufam à Peça nº 9, a citada desclassificação decorreria da não-linearidade da proposta da JJ Barroso Ltda., sob a alegação de que os descontos deveriam ser lineares, mas não teriam sido indicados os dispositivos do edital supostamente violados, tendo a unidade técnica destacado que essa informação só faria sentido se o critério de julgamento fosse o de maior desconto, mas o edital teria fixado o julgamento pelo critério do menor preço (Peça nº 3, fl. 4).

9. Enfim, a unidade técnica salientou que o **periculum in mora** sobressairia dos autos, haja vista que, segundo a ata da licitação, a proposta da Amazoncreto Ltda. já teria sido aceita (Peça nº 8, fl. 1), sinalizando para a iminência da contratação dessa empresa.

10. Por tudo isso, **decido**:

10.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, VII, do RITCU;

10.2. determinar, nos termos do art. 276, **caput**, do RITCU, que a Fundação Universidade do Amazonas suspenda, cautelarmente, o prosseguimento de todos os atos inerentes ao RDC Eletrônico nº 6/2017-Ufam, aí incluídos os atos de homologação do certame ou os atos de execução do subsequente contrato;

10.3. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do RITCU, que a unidade técnica promova a oitiva da Fundação Universidade do Amazonas, além da empresa porventura já sagrada vencedora no correspondente certame, para, no prazo de até 15 (quinze) dias, manifestarem-se sobre todas as falhas noticiadas na presente representação sobre o curso do RDC Eletrônico nº 6/2017-Ufam, atentando, especialmente, para os seguintes indícios de irregularidade:

10.3.1. o Parecer 008/2017-CPRO/DE/PCU-Ufam ratificou a desclassificação da proposta da JJ Barroso Ltda., diante da suposta falha no item 9.6 do orçamento consolidado, pela ausência da cotação de andaimes metálicos, representando apenas 0,24% do valor total da proposta, a despeito de o TCU entender que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e de preços das licitantes não ensejaria necessariamente a antecipada desclassificação das

respectivas propostas, devendo a administração pública realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto (v.g. Acórdãos 2546/2015, 1.811/2014 e 187/2014, do Plenário);

10.3.2. a JJ Barroso Ltda. foi desclassificada, a despeito de terem sido disponibilizados dois orçamentos distintos pela Ufam (um com o sobredito item 9.6 e outro sem a sua previsão), muito embora essa duplicidade de orçamentos informativos tenha sido informada pela própria empresa;

10.3.3. a citada desclassificação, segundo o Parecer da Ufam à Peça nº 9, decorreria da não-linearidade da proposta da JJ Barroso Ltda., sob a alegação de que os descontos deveriam ser lineares, mas não teriam sido indicados os dispositivos do edital supostamente violados, salientando que isso só faria sentido se o critério de julgamento fosse o de maior desconto, mas o edital teria fixado o julgamento pelo critério do menor preço (Peça nº 3, fl. 4);

10.4. determinar que, junto aos ofícios de comunicação das oitivas, a unidade técnica promova o envio de cópia da peça inicial de representação e do parecer da unidade técnica (Peça nº 11), além do envio de cópia do presente Despacho, com vistas a servir de subsidio para a manifestação da Fundação Universidade do Amazonas e da empresa porventura já sagrada vencedora no correspondente certame; e

10.5. determinar que, após prestadas as informações ou vencido o prazo fixado para as oitivas, a unidade técnica promova a instrução da cautelar ou até mesmo a instrução de mérito deste feito, promovendo o subsequente envio dos autos ao meu Gabinete”.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Secex/AM, a partir de manifestação da Ouvidoria (Peça nº 2), sobre possíveis irregularidades no RDC Eletrônico nº 6/2017-Ufam destinado à contratação de empresa para a construção do Bloco 4 do Instituto de Ciências Sociais, Educação e Zootecnia – ICSEZ/UFAM, no Município de Parintins – AM, sob o valor estimado de R\$ 7.563.233,49.

2. Como visto, em linhas gerais, a fumaça do bom direito sobreveio do Parecer nº 008/2017-CPRO/DE/PCU-Ufam, quando ratificou a desclassificação da proposta da JJ Barroso Ltda. diante da suposta falha no item 9.6 do orçamento consolidado, pela ausência da cotação de andaimes metálicos, representando apenas 0,24% do valor total da proposta, a despeito de o TCU entender que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e de preços das licitantes não ensejaria necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, de sorte que a administração pública deveria ter realizado diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto (v.g. Acórdãos 2546/2015, 1.811/2014 e 187/2014, do Plenário), tendo a unidade técnica anotado, ainda, que teriam sido disponibilizados dois orçamentos distintos pela Ufam (um com o citado item 9.6 e outro sem a sua previsão), devendo-se esclarecer o motivo de a JJ Barroso Ltda. ter sido desclassificada, a despeito de essa duplicidade de orçamentos ter sido informada pela própria empresa.

3. Já o perigo na demora decorreu da iminente homologação do certame, com as subsequentes contratações indevidas, não tendo a unidade técnica detectado a subsistência do reverso perigo na demora.

4. Entendo, portanto, que o TCU deve referendar a presente cautelar suspensiva, nos termos do art. 276 do RITCU.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 226/2018 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 000.643/2018-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: Secex/AM.
4. Entidade: Fundação Universidade do Amazonas.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AM.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Secex/AM, a partir de manifestação da Ouvidoria, sobre possíveis irregularidades no RDC Eletrônico nº 6/2017-Ufam destinado à contratação de empresa para a construção do Bloco 4 do Instituto de Ciências Sociais, Educação e Zootecnia – ICSEZ/UFAM, no Município de Parintins – AM, sob o valor estimado de R\$ 7.563.233,49;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. referendar a cautelar suspensiva concedida por meio do Despacho acostado à Peça nº 14, com todas as demais decisões ali proferidas, nos termos do art. 276 do RITCU;

9.2. determinar que a unidade técnica adote as seguintes medidas:

9.2.1. envie a cópia deste Acórdão à Ouvidoria do TCU, para ciência e eventuais providências em relação à manifestação acostada à Peça nº 2; e

9.2.2. dê prosseguimento ao presente feito, com a urgência que o caso requer.

10. Ata nº 4/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 7/2/2018 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0226-04/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 023.140/2017-8

Natureza: Representação (com pedido de Medida Cautelar).

Unidade Jurisdicionada: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac-PE).

Representante: Construtora Carajás Ltda.
(CNPJ 41.244.807/0001-57).

Representantes legais constituídos nos autos: Sr^a Aline Cristina Sodré de Souza (RG 6.365.415-SSP/PE), representando a Administração Regional do Senac em Pernambuco (peça 22).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. INDÍCIOS DE DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTES. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. IRREGULARIDADE CONFIRMADA. DETERMINAÇÕES COM VISTAS À ANULAÇÃO DOS ATOS IRREGULARES.

RELATÓRIO

Início este Relatório transcrevendo, com alguns ajustes de forma e fundamentado no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei 8.443, de 16/7/1992, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo deste Tribunal no Estado de Pernambuco (Secex-PE) e autuada como peça 45:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação de licitante, com pedido de medida cautelar **inaudita altera parte**, a respeito de alegadas irregularidades que teriam ocorrido na Concorrência 001/CPL/2017, promovida pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac/PE) (peça 2, p. 1), cujo objeto é a execução de reforma com acréscimo de área da unidade Senac Jaboatão dos Guararapes (peça 2, p. 23).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Preliminarmente, registra-se que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada dos indícios concernentes a irregularidades ou ilegalidades.

3. Além disso, a Construtora Carajás Ltda. possui legitimidade para representar ao TCU, em virtude do previsto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

4. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal aponta que o comando previsto no parágrafo primeiro do artigo 113 da Lei 8.666/1993 aplica-se aos Serviços Sociais Autônomos e constitui uma das diretrizes a serem observadas pelas entidades do ‘Sistema S’, possibilitando o controle dos atos da licitação e da execução contratual pelos cidadãos e pelos licitantes, aos quais é garantido provocar os órgãos de controle e representar em face de indícios de irregularidades (Acórdãos 1.809/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman; 2.165/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman e 2.647/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

5. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, **in fine**, da Resolução-TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade, pois poderia, em tese, causar

prejuízo aos cofres públicos.

6. Isso porque, conforme descreve o representante, sua proposta estaria R\$ 256.459,73 mais barata do que a da licitante classificada com menor valor, bem como que o Senac/PE relata que há proponentes desclassificados pelo mesmo motivo que apresentaram preços inferiores a da Construtora Carajás.

7. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, com o fim de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do RI/TCU.

HISTÓRICO

8. A valor da contratação era de R\$ 9.233.623,69 (peça 2, p. 27) e o valor da licitante classificada com menor valor foi de R\$ 7.271.205,56 (peça 2, p. 119).

9. O certame foi disputado por dezoito licitantes, sendo que apenas quatro propostas foram consideradas classificadas, conforme ata da sessão pública de julgamento (peça 2, p. 105-119).

10. O Representante alegou, em linhas gerais, que foi equivocadamente declarado desclassificado do certame por critério meramente formal, em desacordo com os princípios da legalidade, vinculação ao edital, julgamento objetivo e jurisprudência do TCU (peça 2, p. 1).

11. Conforme ata da sessão pública de julgamento, a comissão de licitação desclassificou a Construtora Carajás Ltda. por ter descumprido o item 5.1.2.5 do edital (peça 2, p. 117):

5.1.2.5 A licitante deverá apresentar a composição de cada preço unitário (orçamento analítico), ou seja, de todos os itens e subitens da planilha orçamentária (todos os insumos, mão de obra e encargos sociais), formadores dos preços de sua proposta, devendo ser apresentada em 01 (uma) cópia impressa e outra em CD ou pen drive.

12. Diante disso, defendeu que tais divergências se configuravam como erro formal, que poderiam ter sido sanadas pela comissão, conforme permitido pelos itens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital (peça 2, p. 17-18).

13. O Representante alega também que tais erros não se enquadram como descumprimento do item 5.1.2.5, conforme motivado pela comissão (peça 2, p. 117), nem nas razões de inabilitação referidas nos itens 5.1.2.3, 10.1.1.2, 10.1.1.3 e 10.1.1.4 do edital, pois (peça 2, p. 16-17):

13.1 a proposta não tem preço superior ao limite máximo de R\$ 9.223.623,69;

13.2 a proposta não tem nenhum preço unitário superior aos preços unitários da planilha fornecida pelo Senac;

13.3 não deixou de cotar qualquer preço constante da planilha do Senac.

14. Por fim, fez os seguintes pedidos ao TCU (peça 2, p. 2-3):

a) a suspensão imediata da decisão que declarou desclassificada a Construtora Carajás Ltda., determinando a classificação desta; e

b) no mérito, determine à Comissão de Licitação do Senac/PE a aplicação das regras contidas no edital, o que, em consequência, classifica a proposta da Representante, permitindo que o certame siga devidamente ajustados aos ditames da Lei e de acordo com o entendimento do TCU.

15. Na instrução à peça 6, a Secex-PE destacou que houve divergência em apenas quatro itens e que a diferença de valores equivaleria a R\$ 8.241,00, ou 0,089% do valor máximo da licitação, de R\$ 9.223.623,69. Assim, poderia ter havido um rigor excessivo na desclassificação da proposta da Construtora Carajás, tendo em vista que os vícios apresentados poderiam vir a ser considerados sanáveis e, assim, o Senac/PE poderia ter efetuado diligência junto à empresa, de forma a permitir a correção devida.

16. Essa ação poderia conduzir a uma proposta mais vantajosa para a Administração, já que, conforme mencionado pelo Representante, seu preço estaria R\$ 256.459,73 abaixo daquele apresentado pela licitante classificada com menor valor.

17. A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU (Acórdão 918/2014-TCU-

Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, e, Acórdão 1.197/2014-TCU-Plenário, cujo voto revisor foi do Ministro Benjamin Zymler).

18. Na instrução à peça 6, a Secex-PE considerou que se fazia necessário, de forma preliminar, a fim de melhor apurar o caso, realizar oitiva prévia do Senac/PE para que apresentasse suas justificativas sobre a desclassificação da Construtora Carajás Ltda., quando os erros detectados em sua proposta poderiam ter sido solucionados pela comissão de licitação, por meio de diligência junto à empresa, conforme previsto nos itens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital. Considerando que o certame se encontrava em fase de julgamento de recurso (peça 4), e não havia ainda empresa declarada vencedora (...), não havia necessidade da oitiva prevista no art. 250, inciso V.

19. Por meio do Despacho à peça 8, o Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira acolheu a proposta da Unidade e decidiu:

a) acolher a presente Representação, eis que satisfeitos tanto os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno-TCU, combinados com o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, quanto aqueles definidos no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259, de 7/5/2014;

b) determinar, com base no art. 276, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, a oitiva do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco, para que, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, manifeste-se sobre os fatos apontados nesta Representação, sopesando nessa manifestação não somente as alegações da Construtora Sucesso S.A., mas também as ponderações apresentadas pela Secex/PE;

(...)

20. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 1479/2017-TCU/SECEX-PE, de 30/8/2017 (peça 10), o Senac/PE apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes da peça 12.

21. A Secex-PE dando continuidade à instrução do presente feito, examinou as informações e/ou esclarecimentos apresentados pelo Senac/PE e, com base em precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas, as considerou improcedentes, propondo, ao final, a suspensão cautelar da Concorrência 001/CPL/2017, e, determinando-se a oitiva da entidade contratante para manifestar-se sobre os fatos apontados na Representação formulada pela Construtora Carajás Ltda. (CNPJ 41.244.807/0001-57), especialmente quanto ao fato de que os vícios apresentados nas propostas poderiam vir a ser considerados sanáveis por meio de diligência junto às empresas, o qual pode ter se constituído numa restrição à competitividade, que poderia resultar numa maior economia para a Administração pela apresentação de propostas mais vantajosas que as classificadas, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar o saneamento dos vícios apresentados nas propostas ou a anulação da Concorrência 001/CPL/2017 (peça 18, p. 12).

22. Por meio do Despacho à peça 23, o Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira acolheu a proposta da Unidade e determinou que:

a) encaminhe ao Senac-PE cópia deste despacho, acompanhado da peça 18, a fim de subsidiar sua manifestação, alertando-o quanto à possibilidade de o TCU vir a considerar ilegal a desclassificação de algumas licitantes no âmbito da Concorrência 001/CPL/2017, entre elas as empresas Construtora Carajás Ltda. e Control Construções e Realizações Empresariais Eireli EPP;

b) uma vez transcorrido o prazo estipulado acima (item 11, alínea 'b', deste despacho), instrua o presente feito, atentando à necessidade de fazê-lo em caráter de urgência, dada a natureza cautelar da medida ora adotada;

c) analise, quando da referida instrução, à luz da legislação aplicável à matéria e da jurisprudência deste Tribunal, a desclassificação não apenas da representante, Construtora Carajás Ltda., mas também da empresa Control Construções e Realizações Empresariais Eireli EPP;

d) dê ciência desta decisão à representante.

23. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 1735/2017-TCU/SECEX-PE, de 13/10/2017 (peça 25), o Senac/PE apresentou, tempestivamente, as

informações e/ou esclarecimentos constantes às peças 33-41. Por meio do Ofício 1736/2017-TCU/SECEX-PE, de 13/10/2017 (peça 30) foi realizada notificação da representante.

24. Foram acostados aos autos os pedidos de ingresso como interessada das empresas Construtora Carajás Ltda., peça 26, e Contrel Empreendimentos Ltda., peça 42, os quais foram indeferidos, com fundamento no artigo 146, § 2º, do Regimento Interno, conforme Despacho à peça 44.

EXAME TÉCNICO

Indícios de Irregularidades Apresentados pela Representante

25. O Representante apresenta, em síntese, as seguintes ocorrências como notícias de irregularidade e seus indícios:

a) desclassificação da Construtora Carajás Ltda., quando os erros detectados em sua proposta poderiam ter sido solucionados pela comissão de licitação, por meio de diligência junto à empresa, em desacordo com os itens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital (peça 2, p. 5-8);

Pedidos da Representante

26. Diante disso, o Representante faz os seguintes pedidos ao TCU (peça 2, p. 2-3):

a) a suspensão imediata da decisão que declarou desclassificada a Construtora Carajás Ltda., determinando a classificação desta; e

b) no mérito, determine à Comissão de Licitação do Senac/PE a aplicação das regras contidas no edital, o que, em consequência, classifica a proposta da Representante, permitindo que o certame siga devidamente ajustados aos ditames da Lei e de acordo com o entendimento do TCU.

Análise Técnica das Alegadas Irregularidades Representadas

27. A seguir, procede-se à análise do mérito das alegadas irregularidades representadas:

27.1. Situação encontrada: desclassificação da Construtora Carajás Ltda., quando os erros detectados em sua proposta poderiam ter sido solucionados pela comissão de licitação, por meio de diligência junto à empresa.

Fundamentos apresentados:

a) em desacordo com os itens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital (peça 2, p. 29-30) e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.197/2014-TCU-Plenário, cujo voto revisor foi do Ministro Benjamin Zymler.

Evidências:

a) Concorrência 001/CPL/2017, promovida pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac/PE), cujo objeto é a execução de reforma com acréscimo de área da unidade Senac Jaboatão dos Guararapes (peça 2, p. 23).

Argumentos do Representante:

28. O Representante alega, em linhas gerais, que foi equivocadamente declarado desclassificado do certame por critério meramente formal, em desacordo com os princípios da legalidade, vinculação ao edital, julgamento objetivo e jurisprudência do TCU (peça 2, p. 1).

29. Conforme ata da sessão pública de julgamento, a comissão de licitação desclassificou a Construtora Carajás Ltda. por ter descumprido o item 5.1.2.5 do edital (peça 2, p. 117):

5.1.2.5 A licitante deverá apresentar a composição de cada preço unitário (orçamento analítico), ou seja, de todos os itens e subitens da planilha orçamentária (todos os insumos, mão de obra e encargos sociais), formadores dos preços de sua proposta, devendo ser apresentada em 01 (uma) cópia impressa e outra em CD ou pen drive.

30. O Representante informa, ainda, que o motivo real da desclassificação teria sido o fato de que houve divergência entre os preços unitários de quatro itens de serviços constantes da planilha orçamentária e as composições de preço unitário (peça 2, p. 18):

1.03	Orçamento	R\$ 20,54
	<i>Composição</i>	<i>R\$ 25,96</i>
3.01	Orçamento	R\$ 26.643,17
	<i>Composição</i>	<i>R\$ 33.668,44</i>

3.02	Orçamento	R\$ 4.573,80
	<i>Composição</i>	<i>R\$ 5.779,82</i>
43.02	Orçamento	R\$ 30,00
	<i>Composição</i>	<i>R\$ 34,29</i>

31. Diante disso, defende que tais divergências se configuram como erro formal, que poderiam ter sido sanadas pela comissão, conforme permitido pelos itens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital (peça 2, p. 17-18). Ainda, alega que tais erros não se enquadram como descumprimento do item 5.1.2.5, conforme motivado pela comissão (peça 2, p. 117), nem nas razões de inabilitação referidas nos itens 5.1.2.3, 10.1.1.2, 10.1.1.3 e 10.1.14 do edital, pois (peça 2, p. 16-17):

- a) a proposta não tem preço superior ao limite máximo de R\$ 9.223.623,69;
- b) a proposta não tem nenhum preço unitário superior aos preços unitários da planilha fornecida pelo Senac;
- c) não deixou de cotar qualquer preço constante da planilha do Senac.

Argumentos do Senac/PE (peça 33):

32. Preliminarmente, afirma que por não estar incluído na lista de Entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/1993, os Serviços Sociais Autônomos não estariam sujeitos à observância dos estritos procedimentos da referida lei, e sim aos seus regulamentos devidamente publicados, em decorrência de decisão do Tribunal de Contas da União (peça 33, p. 1-2).

33. Informa que a Concorrência 001.CPL.2017 foi suspensa até que o TCU decida quanto ao mérito da presente Representação e que não houve homologação do processo licitatório pela autoridade superior competente, bem como não houve celebração contratual com a empresa vencedora (peça 33, p. 2).

34. Quanto à desclassificação da empresa Construtora Carajás Ltda., afirma que a Comissão de Licitação entende que os vícios constatados em sua proposta não são meramente formais e passíveis de saneamento, itens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital, cujo saneamento só seria possível mediante a inclusão de documento e informação nova, e, por isso a desclassificou no certame, conforme os termos da Ata de Análise e Julgamento da Proposta (peça 33, p. 2-3).

35. Segundo o Senac/PE, após a análise da proposta da empresa Construtora Carajás Ltda., verificou-se que a licitante apresentou sua composição de custos unitários contendo alguns itens divergentes daqueles informados na sua planilha orçamentária, bem como deixou de apresentar a composição detalhada do item 3.01 (Equipe de obra - Engenheiro, Mestre, Encarregado, Almoxarife, Apontador e Vigia), indicando apenas o valor do custo total, R\$ 33.668,44, sem, contudo, informar os valores correspondentes a cada membro da equipe de obra, conforme consta na composição de custos de referência divulgada no edital, divergindo, ainda, do valor total indicado em sua planilha orçamentária, R\$ 26.643,17, o que teria provocado a sua desclassificação, conforme especificaria a Súmula do TCU 258/2010, por ter descumprido o subitem 5.1.2.5 do edital, portanto, no seu entendimento, não teria havido excesso de rigor na desclassificação da proposta da Construtora Carajás Ltda. (peça 33, p. 4).

36. Quanto ao princípio da vantajosidade das propostas apresentadas no processo licitatório, o Senac/PE afirma que há que se ponderar que esta não se configura tão-somente e essencialmente pelo menor valor ofertado, trazendo excertos da doutrina sobre o tema (peça 33, p. 5-6).

37. Segundo o Senac/PE, cada vez mais verifica-se a falta de diligência das licitantes, no que se refere à observância das disposições editalícias. Os seus editais não conteriam exigências exorbitantes, mas condições mínimas com vistas a assegurar uma aquisição e contratação seguras e eficientes, que atendam às necessidades do Senac e seriam elaborados de forma clara, visando facilitar a compreensão dos seus termos pelos licitantes quando da elaboração das suas propostas (peça 33, p. 6).

38. O Senac/PE acrescenta que as suas decisões devem se pautar nos termos do edital, na interpretação das suas exigências e na possibilidade de superação de defeitos com vistas à ampliação da competitividade, sem óbice aos regramentos que norteiam os processos licitatórios, o que teria sido devidamente cumprido através da decisão prolatada pela Comissão de Licitação. No

entanto, não compartilha do entendimento de que propostas omissas e em desacordo com o instrumento editalício, cujas falhas, para serem supridas, necessitem da inclusão de documentos e informações novas no processo, devam ser saneadas, vez que ferem a isonomia no certame, o julgamento objetivo e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (peça 33, p. 7).

39. Quanto à desclassificação da empresa Contrel Construções e Realizações Empresariais Eireli EPP, o Senac/PE afirma que a licitante apresentou divergência entre a sua planilha orçamentária e a composição de custos unitários para o item 4.01. A empresa indicou em sua planilha orçamentária o valor unitário de R\$ 2,41, enquanto na sua composição de custos informou o valor de R\$ 2,36 (peça 33, p. 7).

40. Segundo o Senac/PE, a empresa Contrel também propôs valores unitários superiores aos máximos apresentados na planilha orçamentária do certame para os itens 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10, contrariando o subitem 5.1.2.3 do edital (peça 33, p. 8).

41. O Senac/PE afirma que o edital é a lei interna da licitação e transcreve excertos da doutrina sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Saliencia ainda que a Comissão de Licitação decidiu desclassificar as propostas das empresas Construtora Carajás e Contrel Construções, de acordo com os critérios objetivos estabelecidos no edital, com a legislação aplicada ao caso, e, com os princípios basilares que norteiam os processos de licitação (peça 33, p. 8-10).

42. Quanto ao argumento contido na instrução à peça 18, de que as divergências existentes entre a planilha orçamentária e a composição de custos na proposta da Representante seriam consideradas vícios sanáveis e que o Senac/PE poderia ter efetuado diligência junto a empresa, de forma a permitir a correção devida, o Senac/PE afirma que não seria possível, pois culminaria na inclusão de informação nova, a qual deveria constar originariamente na proposta da licitante, conforme art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 (peça 33, p. 11).

43. Segundo o Senac/PE, conforme art. 12 da Resolução Senac 958/2012, com exceção da documentação relativa à regularidade fiscal, os documentos de habilitação podem ser exigidos em parte, o que ocorreu no presente edital, pois não foi exigida para a qualificação econômica financeira, por exemplo, a certidão negativa de falência, ou seja, o edital não trazia em seu bojo exigências rigorosas, que pudessem frustrar o caráter competitivo do certame, apenas foram estabelecidos critérios mínimos para a obtenção da proposta que atendessem em plenitude as necessidades da Instituição (peça 33, p. 12-13).

44. Na visão do Senac/PE, não há que se falar em excesso de rigor e restrição à competitividade, vez que a lei e as regras editalícias foram cumpridas. Foram as licitantes que não agiram em conformidade com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório (peça 33, p. 12).

45. O Senac/PE afirma ainda que, caso esta Representação seja acolhida e julgada procedente, a Comissão de Licitação deveria rever todas as propostas apresentadas no certame e promover diligências com todos os participantes do certame que, porventura, tenham incorrido em erros iguais ou semelhantes aos da Representante, retrocedendo à fase de julgamento das propostas, conforme previsto no item 9.7 do edital, em conformidade com o previsto no Regulamento de Licitações e Contratos do Senac, Resolução 958/2012, em seu art. 16 (peça 33, p. 13).

46. Conclui solicitando que esta Representação seja julgada improcedente, considerando o exposto em seus argumentos, bem como o que estabelece a legislação pertinente e os princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, determinando-se o arquivamento do processo, a fim de que o certame em tela possa ser concluído (peça 33, p. 14).

Análise:

47. Preliminarmente, sobre a alegação de que o Senac/PE não está submetido à Lei 8.666/1993, a jurisprudência do TCU tem assentado entendimento nesse sentido. Reconhece-se que os Serviços Sociais Autônomos não se encontram sujeitos à estrita observância da Lei 8.666/1993 (por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º dessa lei), mas nem por isso estão isentos de qualquer regulamentação quanto ao tema, pois devem obediência aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais têm de se pautar pelos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, **caput**, da Constituição da

República e, ainda, seguir os postulados gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade, como observado no Acórdão 2.198/2015 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.

48. Quanto ao mérito, inicialmente, ressaltamos que das dezoito licitantes que participaram do certame, catorze (aproximadamente 80%) foram desclassificadas por motivos relacionados ao item 5.1.2.5 do edital, composição de cada preço unitário (orçamento analítico), entre estas a Representante, conforme Ata da Sessão Pública de Julgamento (peça 2, p. 105-119), cujo resultado do certame foi o seguinte:

Classificação	Empresa	Valor ofertado (R\$)
1º	Walter Lopes Engenharia Ltda.	7.271.205,56
2º	S&T Construções e Projetos Ltda.	7.337.361,56
3º	Harpia Construção, Comércio e Serviços EIRELI	7.522.707,39
4º	Pontual Construções Ltda.	8.647.173,08

49. Das dezoito licitantes que participaram do certame, duas apresentaram propostas mais vantajosas do que a da empresa classificada em primeiro lugar, Walter Lopes Engenharia Ltda.. A empresa Control Construções e Realizações Empresariais Eireli EPP ofertou o valor global de R\$ 6.746.832,11, ou seja, R\$ 524.373,45 menor do que os R\$ 7.271.205,56 propostos pela empresa Walter Lopes Engenharia Ltda., classificada com menor preço (peça 2, p. 119). A Construtora Carajás ofertou o valor global de R\$ 7.014.745,83, ou seja, R\$ 256.459,73 menor do que a proposta da empresa Walter Lopes Engenharia Ltda., conforme quadro a seguir:

N	Classificação	Empresa	Valor ofertado (R\$)	Diferença	Status	Peça/Página
1	Desclassificada	Control Construções e Realizações Empresariais	6.746.832,11	-524.373,45	Desclassificada	peça 38, p. 900
2	Desclassificada	Construtora Carajás	7.014.745,83	-256.459,73	Desclassificada	peça 38, p. 898
3	1º	Walter Lopes Engenharia Ltda.	7.271.205,56	0,00	Classificada	peça 41, p. 324
4	2º	S&T Construções e Projetos Ltda.	7.337.361,56	66.156,00	Classificada	peça 41, p. 6
5	Desclassificada	Construsat Ltda.	7.365.345,25	94.139,69	Desclassificada	peça 38, p. 549
6	3º	Harpia Construção, Comércio e Serviços EIRELI	7.522.707,39	251.501,83	Classificada	peça 38, p. 1147
7	Desclassificada	Times Engenharia Ltda.	7.671.936,06	400.730,50	Desclassificada	peça 41, p. 180
8	Desclassificada	Arcons Engenharia Ltda.	7.700.947,84	429.742,28	Desclassificada	peça 38, p. 20
9	Desclassificada	Innova Rio Engenharia e Construções	7.709.998,57	438.793,01	Desclassificada	peça 39, p. 168
10	Desclassificada	MGR Engenharia e Incorporação Ltda	7.846.755,41	575.549,85	Desclassificada	peça 39, p. 1010
11	Desclassificada	Plantare Construções e Empreendimentos	7.850.114,82	578.909,26	Desclassificada	peça 39, p. 1566
12	Desclassificada	Rotec Construção e Incorporação Ltda. Rua	7.874.154,43	602.948,87	Desclassificada	peça 40, p. 293
13	Desclassificada	LMX	7.977.552,80	706.347,24	Desclassificada	peça 39,

		Empreendimentos Eireli-EPP				p. 608
14	Desclassificada	Leoma Construção e Incorporação EPP Ltda	8.116.907,03	845.701,47	Desclassificada	peça 39, p. 603
15	Desclassificada	L & R Santos Construções Ltda	8.125.450,31	854.244,75	Desclassificada	peça 39, p. 464
16	Desclassificada	Construtora Conic Souza Filho	8.243.433,83	972.228,27	Desclassificada	peça 38, p. 407
17	Desclassificada	Visa Engenharia	8.279.668,37	1.008.462,81	Desclassificada	peça 39, p. 439
18	4º	Pontual Construções Ltda.	8.647.173,08	1.375.967,52	Classificada	peça 40, p. 12

50. Salientamos que nesta concorrência, o Senac/PE efetuou a inversão de fases, ou seja, primeiramente foram abertos os envelopes contendo as propostas de preços de todas as licitantes participantes do certame, realizando a análise de toda a documentação apresentada, juntamente com o setor técnico da instituição, portanto, ainda haverá a análise da habilitação das licitantes inicialmente classificadas (peça 33, p. 13).

51. Considerando o resultado da Ata da Sessão Pública de Julgamento (peça 2, p. 105-119), caso as três primeiras colocadas no certame não sejam habilitadas e a quarta colocada seja contratada, empresa Pontual Construções Ltda., teremos a sua contratação para a execução do objeto licitado por um valor R\$ 1.375.967,52 superior ao proposto pela empresa Walter Lopes Engenharia Ltda., e R\$ 1.900.340,97 superior ao proposto pela empresa Control Construções e Realizações Empresariais.

52. Se todas as licitantes fossem classificadas, a proposta da empresa Control Construções e Realizações Empresariais, R\$ 6.746.832,11, a qual foi desclassificada, seria a primeira colocada, seguida da proposta da empresa Construtora Carajás Ltda. R\$ 7.014.745,83. A proposta da empresa Pontual Construções Ltda. seria a última colocada, R\$ 8.647.173,08.

53. Quanto à desclassificação da empresa Construtora Carajás Ltda., o Senac/PE afirma que a licitante apresentou sua composição de custos unitários contendo alguns itens divergentes daqueles informados na sua planilha orçamentária, bem como deixou de apresentar a composição detalhada do item 3.01, o que teria provocado a sua desclassificação, por ter descumprido o subitem 5.1.2.5 do edital (peça 33, p. 4).

54. Extrai-se da Ata da Sessão Pública para Julgamento das Propostas da Concorrência 001/CPL/2017 (peça 2, p. 106) que a referida desclassificação teria se dado por um motivo apenas: a licitante apresentou divergência entre a sua planilha orçamentária e a composição de custos unitários para os itens 1.03, 3.01, 3.02 e 43.02 4.01. Os demais pontos questionados, segundo a referida ata, teriam sido sanados.

Em ata, as empresas Innova Rio e Walter Lopes questionaram o que segue: ‘Os itens 1.03, 3.01 e 3.02 estão com preços divergentes de planilha orçamentaria x composição de preços unitários. Não apresentou composição de preço do item 10.13’.

As informações acima procedem, tanto na proposta impressa como nos arquivos em CD.

Atendeu as exigências dos itens e subitens 5.1.1, 5.1.2, 5.1.2.3, 5.1.2.4, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9 e 5.11.

Quanto ao subitem 5.1.2.5, a licitante não apresentou as composições dos itens 10.13, 33.01 e 39.01, mas estes itens são equivalentes aos itens 11.29, 32.01 e 38.01 respectivamente, sendo que estes 3 itens anteriores têm suas composições demonstradas.

Os itens 1.03, 3.01, 3.02 e 43.02 estão com preços divergindo quando comparados o orçamento e a composição:

- 1.03: Orçamento R\$ 20,54 / Composição R\$ 25,96
- 3.01: Orçamento R\$ 26.643,17 / Composição R\$ 33.668,44

• 3.02: Orçamento R\$ 4.573,80 / Composição R\$ 5.779,82

• 43.02: Orçamento R\$ 30,00 / Composição R\$ 34,29

Em relação ao item 5.4, no cronograma físico-financeiro apresentado em meio físico não apresentou o valor total da proposta, mas no arquivo apresentado em CD consta.

55. Quanto aos itens 1.03, 3.01, 3.02 e 43.02, constata-se, por exemplo para o item 43.02, que a desclassificação da empresa Construtora Carajás Ltda. foi motivada por ter apresentado divergência entre a sua planilha orçamentária e a composição de custos unitários (R\$ 30,00 - R\$ 34,29), cujo valor proposto para este item representa apenas 0,0015% do valor total proposto. A diferença entre o valor total ofertado pelo licitante e o valor total orçado pelo Senac/PE para os itens 1.03, 3.01, 3.02 e 43.02 resultaria numa economia de R\$ 141.270,63.

Item	Descrição	Valor Unit. Orçado (R\$)	Valor Total Orçado (R\$)	Peça/Página	Valor Unit. Ofertado (R\$)	Valor Total Ofertado (R\$)	Peça/Página	Diferença entre ofertado e orçado (R\$)	Valor Unit. na Composição de preços (R\$)	Peça/Página	% do item em relação ao Valor total proposto
1.03	ENCARREGADO DE OBRAS COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	26,68	5.869,60	peça 2, p. 122	20,54	4.518,80	peça 38, p. 885	- 1.350,80	25,96	peça 38, p. 552	0,0644%
3.01	EQUIPE DE OBRA-ENGENHEIRO RESIDENTE, MESTRE, ENCARREGADO	34.601,52	519.022,80	peça 2, p. 122	26.643,17	399.647,55	peça 38, p. 885	119.375,25	33.668,44	peça 38, p. 560	5,6972%
3.02	TÉCNICO EM SEGURANÇA DO TRABALHO	5.940,00	89.100,00	peça 2, p. 122	4.573,80	68.607,00	peça 38, p. 986	-20.493,00	5.779,82	peça 38, p. 986	0,9780%
43.02	ESCAVAÇÃO MANUAL DE VALAS EM TERRA COMPACTA, PROF. 2 M < H <= 3	44,53	158,08	peça 2, p. 123	30,00	106,50	peça 38, p. 986	-51,58	34,29	peça 38, p. 873	0,0015%
						472.879,85	6,7412%	- 141.270,63			

56. Quanto à desclassificação da empresa Contrel Construções e Realizações Empresariais Eireli EPP, o Senac/PE afirma que a licitante apresentou divergência entre a sua planilha orçamentária e a composição de custos unitários para o item 4.01, bem como propôs valores unitários superiores aos máximos apresentados na planilha orçamentária do certame para os itens 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10, contrariando o subitem 5.1.2.3 do edital (peça 33, p. 8).

57. Extrai-se da Ata da Sessão Pública para Julgamento das Propostas da Concorrência 001/CPL/2017 (peça 12, p. 105-119) que a referida desclassificação teria se dado por dois motivos, quais sejam:

a) 'o item 4.01 no orçamento apresenta o valor unitário de R\$ 2,41, enquanto que na composição apresenta R\$ 0,92, tanto no meio físico como digital' (peça 2, p. 105);

b) 'os itens 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10 [detalhados à peça 2, p. 51-52 como 'ARMAÇÃO PARA FUNDAÇÕES - CA50 - 16,0 mm', 'ARMAÇÃO PARA FUNDAÇÕES - CA50 - 20,0 mm',

‘ARMAÇÃO DE PILAR/VIGA - CA50 – 16,0 mm’ e ‘ARMAÇÃO DE PILAR/VIGA - CA50 – 20,0 mm’] ultrapassaram os valores unitários máximos fornecido pela planilha de referência’ (peça 2, p. 105).

58. Quanto ao item 4.01, a divergência mencionada na referida ata de julgamento não está correta. A empresa indicou em sua planilha orçamentária o valor unitário de R\$ 2,41 (peça 38, p. 985), enquanto que na sua composição de custos informou o valor de R\$ 2,36, diferença de R\$ 0,05 (peça 38, p. 904). O item 4.01 apresenta valor proposto de R\$ 4.241,60 (peça 38, p. 985), o qual representa 0,0629% do valor total proposto.

Item	Descrição	Valor Unitário Orçado (R\$)	Valor Total Orçado (R\$)	Peça/Página	Valor Unitário Ofertado (R\$)	Valor Total Ofertado (R\$)	Peça/Página	Diferença entre ofertado e orçado (R\$)	% do item em relação ao Valor total proposto
4.01	LOCAÇÃO CONVENCIONAL DA OBRA REAPROVEITAMENTO DE 10 VEZES	3,44	6.054,40	peça 2, p. 122	2,41	4.241,60	peça 38, p. 985	- 1.812,80	0,0629%

59. Quanto aos itens 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10, constata-se, por exemplo, para o item 10.10, que a desclassificação da empresa Control foi motivada por ter ofertado valor unitário R\$ 0,93 acima do valor unitário máximo fornecido pela planilha de referência (R\$ 5,50 - R\$ 4,57), cujo valor proposto para este item representa apenas 0,0067% do valor total proposto. A diferença entre o valor total ofertado e o valor total orçado para o item 10.10 é de apenas R\$ 76,45. A diferença entre o valor total ofertado e o valor total orçado para todos os itens que resultaram na desclassificação da empresa Control, 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10, é de R\$ 1.652,11. O valor total ofertado para os itens 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10, R\$ 16.130,13, representa 0,2391% do valor total proposto.

Item	Descrição	Valor Unitário Orçado (R\$)	Valor Total Orçado (R\$)	Peça/Página	Valor Unitário Ofertado (R\$)	Valor Total Ofertado (R\$)	Peça/Página	Diferença entre ofertado e orçado (R\$)	% do item em relação ao Valor total proposto
10.09	ARMAÇÃO PARA FUNDAÇÕES - CASO- 16,0 mm	5,08	10.285,48	peça 2, p. 123	5,50	11.135,85	peça 38, p. 986	850,37	0,1651%
10.10	ARMAÇÃO PARA FUNDAÇÕES - CA50 - 20,0 mm	4,57	375,65	peça 2, p. 123	5,50	452,1	peça 38, p. 986	76,45	0,0067%
11.09	ARMAÇÃO DE PILAR/VIGA - CASO- 16,0 mm	4,89	1.631,21	peça 2, p. 123	5,50	1.834,69	peça 38, p. 986	203,48	0,0272%
11.10	ARMAÇÃO DE PILAR/VIGA - CA50 - 20,0 mm	4,44	2.185,68	peça 2, p. 123	5,50	2.707,49	peça 38, p. 986	521,81	0,0401%
						16.130,13	0,2391%	1.652,11	

60. O valor global da proposta da [empresa Control], R\$ 6.746.832,11, foi inferior ao estimado pelo Senac/PE (R\$ 9.233.623,69). A lista de preços unitários e suas composições que compõem esse valor, contudo, apresentam apenas quatro itens com preços acima da referência, 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10, que levou à desclassificação da empresa Control. Em vez de diligenciar e oportunizar a

correção da planilha, sem que se alterasse o valor proposto global, o Senac/PE optou pela desclassificação da licitante, medida que, ao nosso ver e da jurisprudência do TCU, foi de excessivo rigor, considerando ser a sua proposta a mais vantajosa e estar evidente se tratar de erro sanável na confecção de suas planilhas.

61. Portanto, estamos tratando de uma possível restrição à competitividade, devido a um rigor excessivo, que pode ter proporcionado a desclassificação de catorze proponentes neste certame (aproximadamente 80%), incluída nestas as empresas Construtora Carajás e Control Construções e Realizações Empresariais, que se não tivesse ocorrido, poderia resultar em uma economia de R\$ 524.373,45 para o Senac/PE pela apresentação de propostas mais vantajosas, com valores inferiores às quatro únicas classificadas, bem como poderia evitar uma situação ainda mais agravante, prejuízo de R\$ 1.900.340,97, caso as três primeiras colocadas não sejam habilitadas no certame, devido a contratação da empresa Pontual, quarta colocada, cujo valor proposto foi de R\$ 8.647.173,08.

62. Vale lembrar que a licitação pública não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a qual SE obtém pela observância aos princípios da supremacia do interesse público, da competitividade, da economicidade, da razoabilidade e da busca pela proposta mais vantajosa para a administração, sejam estas submetidas a Lei 8.666/1993, ao RDC ou a qualquer regulamento próprio.

63. Nesse sentido, diversos são os julgados que reforçam o entendimento desta Corte de que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto, tais como o Acórdão 2.546/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro André Luis de Carvalho:

15. Ocorre que a pronta desclassificação de alguns licitantes em virtude da apresentação de planilhas de custos e de formação de preços, com alguns itens faltantes ou com valores inadequados, sem que lhes fosse oportunizada previamente a chance de retificar as falhas apontadas, já foi objeto de apreciação por este Tribunal em vários julgados, sendo tratado como irregularidade (v.g.: Acórdãos 1.179/2008, 2.371/2009 e 187/2014, do Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara).

16. Nesses julgados restou claro que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços referentes à contratação de serviços não enseja, desde logo, a desclassificação das respectivas propostas, podendo a administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que, obviamente, não altere o valor global proposto, cabendo, ainda, à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a administração considerar exequível a proposta apresentada.

(...)

Acórdão:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 237, VII, do Regimento Interno do TCU e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Fundação Biblioteca Nacional (FBN), com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 251, **caput**, do Regimento Interno do TCU (RITCU), que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei com vistas a resultar na anulação do Pregão Eletrônico nº 17/2014 e do contrato dele decorrente, ao final do prazo assinalado no item 9.3 deste Acórdão, tendo em vista os procedimentos irregulares constatados na condução do certame, com ofensa aos princípios da supremacia do interesse público, da competitividade, da economicidade, da razoabilidade e da busca pela proposta mais vantajosa para a administração;

64. Em outro julgado, no Acórdão 2.469/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, observa-se caso semelhante aos dos motivos da desclassificação indevida da empresa Control devido a preços unitários de alguns itens acima dos estimados pela entidade, cuja solução

deveria ter sido a realização de diligência à Contrel para que a mesma revisasse seus valores unitários sem que houvesse alteração do valor proposto global, diante da necessidade da busca da proposta mais vantajosa para a Administração:

(...)

7. Após análise técnica e aprovação de sua proposta, a Comissão de Licitação verificou que os preços unitários do item 'peças e materiais' estavam acima dos estimados pela entidade, em desacordo com o item 10.5 do edital.

(...)

8. Ocorre que apesar de a licitante, com efeito, ter aumentado os valores constantes da LPU após diligência efetuada pelo Banco do Brasil, ficou clara, por outro lado, a indicação de que o valor global não seria alterado, como se infere da resposta à diligência do órgão licitante (...):

Ante o exposto, considerando que foram realizados os ajustes e correções recomendados por essa Comissão, dentro do prazo estipulado no Edital, sem majorar o valor global ofertado, bem como apresentadas as justificativas pertinentes, solicitamos prosseguimento do feito e ficamos à disposição para eventuais esclarecimentos e alterações que se façam necessárias.

9. O Banco do Brasil, em obediência formal ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, desclassificou a empresa. Ocorre que, diante da informação de que o preço global permaneceria inalterado, seria de bom alvitre a realização de nova diligência à RCS, diante da necessidade da busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal (Acórdãos 2.546/2015, 3.418/2014, 2.873/2014, todos do Plenário). O ato praticado pelo BB é, em primeira aproximação, de rigor excessivo, e que pode estar conduzindo à contratação de empresa que ofereceu proposta com preços mais elevados.

10. Por essas razões, e com base na instrução da unidade técnica, entendo que deva ser expedida medida cautelar destinada à suspensão do Pregão Eletrônico 2016/4270, conduzido pelo Centro de Serviços-Licitações do Banco do Brasil S.A., em São Paulo (Cesup/SP).

65. No Acórdão 187/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, observa-se que é possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, desde que não prejudiquem o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade:

14. Compulsando os autos, julgo, em consonância com o exame da unidade técnica, que a correção dos erros questionados, por não prejudicar o teor da proposta ofertada, não se mostra danosa ao interesse público, tampouco prejudicial aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

15. A dita retificação refere-se à atualização do valor do ticket-alimentação, definido na 'Convenção Coletiva de Trabalho Terceirizado', e à diminuição do percentual do SAT, com o ajuste da fórmula de cálculo. A essência da proposta seria mantida ao se verificar que a correção do percentual do seguro acidente diminuiria o valor global proposto e, em relação à diferença a maior decorrente da atualização do auxílio alimentação, essa seria compensada com a diminuição da margem de lucro da empresa, conforme declaração do licitante.

16. Sobre esse tema, são vários os julgados desta Corte (Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006, 1.179/2008 e 2.371/2009, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara) que, em casos similares, deliberou pelo aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, conforme excertos reproduzidos nos parágrafos 40 a 43 da instrução transcrita no relatório antecedente a este voto.

17. De modo semelhante aos casos apreciados nessas decisões, entendo que o ato de desclassificação em questão foi de extremo rigor e pode culminar na perda da vantajosidade esperada do certame. Entendo que o rigorismo adotado na apreciação da proposta reprovada deveria ter sido mitigado com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

18. Não há que se falar que o aproveitamento da proposta rejeitada culminará na perda da isonomia do certame, uma vez que não se trata de oportunizar a apresentação de nova proposta para uma empresa. Conforme já explicado, as correções pretendidas abarcam erros materiais que não impactam no valor global da proposta.

19. Ademais, não observo, nas manifestações das entidades, argumentos contundentes que justifiquem a recusa de proposta inferior em quase 40% do valor vencedor ou que demonstrem a desvantagem de se proceder tais correções. Vale repetir que, nesse caso, a proposta desclassificada com o menor preço, após a ponderação dos fatores da técnica e do preço, manteve-se com avaliação final melhor que a proposta da única licitante que restou classificada.

20. Nesse contexto, observo que a rejeição da proposta da [empresa 1] mostra-se mais desfavorável ao interesse público, do que a sua manutenção, apesar dos erros reportados. Assim, à luz do art. 3º da Lei de Licitações e dos princípios do interesse público, da economicidade, da razoabilidade e da busca pela proposta mais vantajosa na licitação, acolho o encaminhamento sugerido pela unidade instrutiva para se determinar ao Ministério da Educação a adoção de providências no sentido de proceder, no âmbito da Concorrência 1/2013, a anulação do ato de desclassificação da [empresa 1], e dos demais atos dele decorrentes; retornando, no caso de se optar pela continuidade da licitação, à fase de avaliação das propostas.

(...)

Acórdão:

9.1. conhecer da presente Representação, (...);

9.2. determinar, (...), ao Ministério da Educação - MEC - que, no prazo de 15 (quinze) dias, no âmbito da Concorrência 1/2013, adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 3º, **caput**, da Lei nº 8.666/1993, procedendo: a anulação do ato de desclassificação da [empresa 1], e dos demais atos dele decorrentes, retornando, no caso de optar pela continuidade da licitação, à fase de avaliação das propostas;

66. Nessa linha, o Acórdão 918/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, reitera que a inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes e inobservância à jurisprudência do TCU.

67. Alinhando-se ao acórdão anterior, o Acórdão 1.197/2014-TCU-Plenário, cujo voto revisor foi do Ministro Benjamin Zymler, tratou de questão semelhante:

2. Na situação em exame, entendo que foi de extremo rigor a desclassificação da proposta do Consórcio Fronteiras, que trazia um desconto de 4% frente ao valor orçado e era R\$ 6.494.339,50 (seis milhões, quatrocentos e noventa e quatro mil, trezentos e trinta e nove reais e cinquenta centavos) mais baixa que a proposta posteriormente declarada vencedora (desconto de apenas 0,21%).

13. No caso, julgo que a falta de composições de custos unitários, no contexto da licitação em exame, constitui vício sanável, uma vez que a ausência das informações contidas em tais documentos não impede o exame da adequabilidade da proposta, ou seja, a aferição de sua exequibilidade e vantajosidade.

15. Sendo assim, julgo que o Dnocs deveria ter dado cumprimento aos itens 7.5.1 e 7.5.5 do edital e, nesse contexto, ter realizado diligência saneadora junto ao Consórcio Fronteiras, de forma a permitir a correção do vício apresentado (...).

68. Da mesma forma, o Acórdão 2.642/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, também corrobora esse entendimento:

Quanto à ausência de parte das composições de preços unitários, considera-se que se trata de vício que não prejudica a substância da proposta, tendo em vista que o preço global e os preços unitários estavam todos estabelecidos, conforme descrito anteriormente. Assim, nada impedia que a comissão de licitação realizasse diligência saneadora junto à Cisal Construções Ltda. de forma a permitir a correção do vício apresentado.

Em matéria similar, tratada no voto do Acórdão 1.197/2014-TCU-Plenário, considerou-se que a falta das composições de custos unitários constitui vício sanável, visto que tais documentos são acessórios e a sua ausência não interfere no exame da adequabilidade e exequibilidade da proposta.

(...)

21. No que tange à desclassificação de empresa licitante por vícios sanáveis, observo que a unidade instrutiva bem elucidou cada um dos itens que motivou a desclassificação, o que evidencia a irregularidade apontada. Ou seja, planilha orçamentária incompleta em meio impresso, após o envio prévio em meio digital, composições unitárias faltantes e ausência de informação quanto à taxa de encargos sociais para mensalistas poderiam ser obtidas facilmente por meio de diligência, entendimento este constante do Acórdão 1.197/2014-Plenário, que tratou de questão semelhante.

69. Enfim, a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto.

70. Ademais, no Edital havia a previsão da possibilidade da busca de solução promovida pela Comissão de Licitação quando o erro fosse detectado como vício material (peça 2, p. 27-30):

5. PROPOSTA DE PREÇOS

5.1 A proposta deverá ser apresentada atendendo a seguintes exigências:

(...)

5.1.2.3 As licitantes deverão apresentar 01 (uma) cópia impressa e outra em CD ou **pen drive** de suas planilhas de preços, e deverão ofertar preços unitários por item limitados aos preços unitários constantes na planilha fornecida por esta Instituição, respeitando-se o valor global máximo admitido para esta licitação, que corresponde a R\$ 9.233.623,69 (nove milhões, duzentos e trinta e três mil, seiscentos e vinte e três reais e sessenta e nove centavos);

5.1.2.4 Nos preços apresentados deverão estar computadas todas as despesas que incidem sobre o objeto, tais como: encargos diretos e indiretos, tributos, taxas, BDI, mão de obra, transporte **etc.**;

5.1.2.4.1 A omissão de qualquer despesa necessária à realização dos serviços será interpretada como não existente ou já incluída no preço, não podendo a Licitante pleitear acréscimos após a abertura das propostas.

5.1.2.5 A licitante deverá apresentar a composição de cada preço unitário (orçamento analítico), ou seja, de todos os itens e subitens da planilha orçamentária (todos os insumos, mão de obra e encargos sociais), formadores dos preços de sua proposta, devendo ser apresentada em 01 (uma) cópia impressa e outra em CD ou **pen drive**;

(...)

5.10 Configurado o erro detectado como vício material cuja solução não possa ser promovida pela Comissão de Licitação sem alteração de preços a proposta será desclassificada.

(...)

5.18 Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o conteúdo da proposta apresentada, seja com relação a prazo e especificações dos serviços ou qualquer condição que importe modificação dos seus termos originais, ressalvadas apenas aquelas alterações destinadas a sanar evidentes erros formais.

(...)

5.20 Configurado na proposta erro detectado com o vício material, cuja solução não possa ser promovida pela Comissão Permanente de Licitação sem alteração substancial da proposta, esta será considerada desclassificada.

71. Ainda mais quando a Comissão de Licitação se utilizou deste expediente, diligências, para o saneamento do certame, conforme Ata de Julgamento das Propostas (peça 2, p. 105-119):

A comissão deu início aos trabalhos com a leitura da Ata da Sessão Pública de Abertura da Concorrência, analisando as manifestações registradas na ata pelos representantes das empresas, em sequência, (...), efetuadas as devidas diligências para esclarecimentos, realizadas pela Comissão de Licitação em conjunto com o setor técnico desta instituição, constatou-se o que segue: (...)

72. Portanto, estamos tratando de uma possível restrição à competitividade, devido a um rigor excessivo, que pode ter proporcionado a desclassificação de catorze proponentes neste certame (aproximadamente 80%), incluída nestas as empresas Construtora Carajás Ltda. e Control Construções e Realizações Empresariais, que, se não tivesse ocorrido, poderia resultar em uma economia de R\$ 524.373,45 ao Senac/PE pela apresentação de propostas mais vantajosas, com valores inferiores às quatro únicas classificadas, bem como poderia evitar uma situação ainda mais agravante, prejuízo de R\$ 1.900.340,97, caso as três primeiras colocadas não sejam habilitadas no certame, devido a contratação da empresa Pontual, quarta colocada, cujo valor proposto foi de R\$ 8.647.173,08.

73. Diante do exposto, houve desclassificação indevida de empresas, devido à existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes, sem que a Administração contratante realizasse diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não fosse alterado o valor global proposto, o que afronta o disposto nos itens 5.10, 5.18 e 5.20 do Edital da Concorrência 001/CPL/2017 (peça 2, p. 17-18) e a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.546/2015-TCU-Plenário e 187/2014-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro André Luís de Carvalho; Acórdão 918/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão 1.197/2014-TCU-Plenário, cujo voto revisor foi do Ministro Benjamin Zymler, e, Acórdão 2.642/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler (...).”

2. Com base nessa análise, o auditor federal de controle externo encarregado de instruir o presente feito no âmbito da Secex-PE propôs, em síntese, com a concordância dos dirigentes daquela secretaria regional (peças 46 e 47), que o Tribunal conheça desta Representação, considere-a procedente quanto ao mérito e determine ao Senac-PE que, no âmbito da Concorrência 001/CPL/2017, adote as providências necessárias à exata observância ao art. 3º, **caput**, da Lei 8.666, de 21/6/1993, e à jurisprudência do TCU, procedendo à anulação do ato de desclassificação das empresas licitantes e dos demais atos dele decorrentes, retornando, no caso de optar pela continuidade da licitação, à fase de avaliação das propostas.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Representação formulada pela Construtora Carajás Ltda., CNPJ 41.244.807/0001-57 (peça 2), com base no § 1º do art. 113 da Lei 8.666, de 21/6/1993, tendo como foco a Concorrência 001/CPL/2017 (peça 2, p. 23 a 44), realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac-PE), tendo por objeto a execução de reforma com acréscimo de área da unidade Senac Jaboatão dos Guararapes.

2. Registro, preliminarmente, que o preenchimento dos requisitos de admissibilidade para fins de conhecimento desta Representação foi reconhecido por este relator em despacho datado de 22/8/2017 (peça 8), não havendo fato superveniente que justifique que seja alterada essa decisão.

3. No que tange à matéria de fundo, a representante alega, em linhas gerais, que foi desclassificada do certame em razão de divergência entre as composições e os preços unitários de quatro itens de serviços constantes de sua planilha orçamentária, o que caracterizaria critério meramente formal, em desacordo, portanto, com a jurisprudência do TCU e com os princípios da legalidade, da economicidade e da ampla competitividade.

4. Foi, então, promovida a oitiva prévia do Senac-PE (peça 10), cujas manifestações (peças 12 e 17) motivaram a Secretaria de Controle Externo deste Tribunal no Estado de Pernambuco (Secex/PE), encarregada de instruir o presente feito, a propor, às peças 18 a 20, a adoção de medida cautelar com vistas à suspensão imediata dos procedimentos relativos à Concorrência 001/CPL/2017, inclusive no que tange a eventual assinatura de contrato ou execução contratual, até que este Tribunal decida quanto ao mérito da presente Representação.

5. Essa proposta foi por mim acolhida em 11/10/2017 (peça 23), oportunidade em que destaquei a necessidade de se examinar também o ato de desclassificação da empresa Control Construções e Realizações Empresariais Eireli EPP (CNPJ 06.061.501/0001-38), que, segundo informações obtidas por minha assessoria mediante troca de e-mails com a entidade contratante (peça 21), teria ofertado a proposta de menor preço no certame (R\$ 6.746.832,11).

6. Os novos esclarecimentos trazidos ao processo pelo Senac-PE (peças 33 a 41) foram analisados pela Secretaria deste Tribunal às peças 45 a 47, resultando na formulação de proposta para que se conheça desta Representação, considere-a procedente quanto ao mérito e determine àquela unidade regional do Senac que, no âmbito da Concorrência 001/CPL/2017, adote as providências necessárias à exata observância ao art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/1993, e à jurisprudência do TCU, procedendo à anulação do ato de desclassificação das empresas licitantes e dos demais atos dele decorrentes, retornando, no caso de optar pela continuidade da licitação, à fase de avaliação das propostas.

7. Feito esse breve resumo, passo ao exame de mérito da matéria em discussão, deixando consignado, desde já, minha concordância, em essência, com o desfecho processual sugerido pela unidade instrutiva, cujas conclusões, por percucientes que são, incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo aos comentários que se seguem.

8. Reconheço, primeiramente, a exemplo da Secex-PE, que assiste razão à unidade jurisdicionada quando alega que, “por não estarem incluídos na lista de Entidades enumeradas no parágrafo único de art. 1º da Lei nº 8.666/93, os Serviços Sociais Autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos da referida Lei, e sim aos seus regulamentos devidamente publicados, em decorrência de decisão do Tribunal de Contas da União” (peça 33, p. 1).

9. Cabe ressaltar, apenas, que esses mesmos Serviços Sociais, a despeito da possibilidade de adoção de regulamentos próprios de contratação devidamente publicados, estão obrigados a observar fielmente os princípios gerais de licitação, assim como aqueles previstos no art. 37, **caput**, da

Constituição Federal de 1988. Nesse sentido são os Acórdãos 2.198/2015, 1.974/2014, 1.852/2014 e 956/2013, só para citar alguns proferidos pelo Plenário desta Corte de Contas.

10. E é essa obrigatória submissão a princípios gerais de licitação, em especial àqueles relacionados à razoabilidade, à ampla competitividade dos certames e à busca de economicidade nas relações contratuais, que torna inadequados os atos de desclassificação da Construtora Carajás Ltda. e da Contrel Construções e Realizações Empresariais Eireli EPP no âmbito da Concorrência 001/CPL/2017.

11. Em ambos os casos, segundo conclusões da Secex-PE, às quais adiro em essência, houve afronta àqueles três princípios e, conseqüentemente, à jurisprudência deste Tribunal, exemplificada na instrução daquela secretaria regional pelos Acórdãos 2.469/2017, 2.546/2015, 3.418/2014, 2.873/2014, 2.642/2014, 1.197/2014, 918/2014, 187/2014, 2.371/2009, 1.179/2008, 1.791/2006 e 2.104/2004, todos de Plenário.

12. Dois desses precedentes merecem ter seus fundamentos reproduzidos abaixo, eis que se amoldam de forma ímpar ao tema em debate neste TC 023.140/2017-8. Refiro-me ao Acórdão 2.469/2017-TCU-Plenário, da relatoria do eminente Ministro José Múcio Monteiro, e ao Acórdão 1.414/2017-TCU-Plenário, da relatoria do nobre Ministro André Luís de Carvalho, este último tendo como escopo o exame de licitação promovida por entidade do Sistema “S”. Eis o que Suas Excelências deixaram consignado, à época, em seus respectivos votos:

Acórdão 2.469/2017-TCU-Plenário

“7. Após análise técnica e aprovação de sua proposta, a Comissão de Licitação verificou que os preços unitários do item ‘peças e materiais’ **estavam acima dos estimados pela entidade**, em desacordo com o item 10.5 do edital.

(...)

9. O Banco do Brasil, em obediência formal ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, desclassificou a empresa. Ocorre que, **diante da informação de que o preço global permaneceria inalterado, seria de bom alvitre a realização de nova diligência à RCS, diante da necessidade da busca da proposta mais vantajosa para a Administração**. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal (Acórdãos 2.546/2015, 3.418/2014, 2.873/2014, todos do Plenário). **O ato praticado pelo BB é, em primeira aproximação, de rigor excessivo, e que pode estar conduzindo à contratação de empresa que ofereceu proposta com preços mais elevados.**” (negritos não constam no original)

Acórdão 1.414/2017-TCU-Plenário

“10. Ocorre que a pronta desclassificação de licitantes em virtude da apresentação de planilhas de custos e de formação de preços, **com alguns itens faltantes ou com valores inadequados**, sem que seja dada a prévia oportunidade de retificar as falhas apontadas, já foi objeto de apreciação por este Tribunal em vários julgados, sendo tratado como irregularidade.” (negrito não consta no original)

13. Corroborando a aderência desses dois precedentes à hipótese tratada neste TC 023.140/2017-8, lanço mão da Ata da sessão pública para julgamento das propostas ofertadas na Concorrência 001/CPL/2017 (peça 2, p. 105 a 119), parcialmente colacionada abaixo com alguns destaques em negrito, onde constam os motivos invocados pela Comissão de Licitação para a desclassificação das propostas de preços da Contrel Construções e da Construtora Carajás:

“Documentos apresentados pela empresa CONTREL CONSTRUÇÕES E REALIZAÇÕES EMPRESARIAIS EIRELI EPP:

(...)

Atendeu às exigências dos itens e subitens 5.1.1, 5.1.2, 5.1.2.1, 5.1.2.4, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9, 5.11 e 5.14.

Quanto ao item 5.1.2.3, os itens 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10 ultrapassaram os valores unitários máximos fornecido pela planilha de referência, onde:

- 10.09: Senac R\$ 5,08 / Contrel R\$ 5,50
- 10.10: Senac R\$ 4,57 / Contrel R\$ 5,50
- 11.09: Senac R\$ 4,89 / Contrel R\$ 5,50
- 11.10: Senac R\$4,44 / Contrel R\$ 5,50

Quanto ao subitem 5.1.2.5, a licitante apresentou todas as composições de preços que constam na planilha orçamentária, sendo que o item 4.01 na planilha apresenta valor unitário de R\$ 2,41 e na composição de ~~R\$ 0,92~~ [na composição de preço unitário consta, na verdade, o valor de R\$ 2.36 (peça 38, p. 904), o que se reconhece, inclusive, nos esclarecimentos prestados pelo Senac-PE (peça 33, p. 4, *in fine*) após sua segunda oitiva nestes autos].

Em relação ao item 5.4, no cronograma físico-financeiro apresentado em meio físico não constam as etapas de serviços, mas no arquivo apresentado no CD constam todos os serviços.

(...)

Documentos apresentados pela empresa CONSTRUTORA CARAJÁS:

(...)

Atendeu às exigências dos itens e subitens 5.1.1, 5.1.2, 5.1.2.3, 5.1.2.4, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9 e 5.11.

Quanto ao subitem 5.1.2.5, a licitante não apresentou as composições dos itens 10.13, 33.01, e 39.01, mas estes itens são equivalentes aos itens 11.29, 32.01 e 38.01 respectivamente, sendo que estes três itens anteriores têm suas composições demonstradas.

Os itens 1.03, 3.01, 3.02 e 43.02 estão com preços divergindo quando comparados o orçamento e a composição:

- 1.03: [Proposta] R\$ 20,54 / [Composição de preços ou Orçam. analítico] R\$ 25,96
- 3.01: [Proposta] R\$ 26.643,17 / [Composição de preços ou Orçam. analítico] R\$ 33.668,44
- 3.02: [Proposta] R\$ 4.573,80 / [Composição de preços ou Orçam. analítico] R\$ 5.779,82
- 43.02: [Proposta] R\$ 30,00 / [Composição de preços ou Orçam. analítico] R\$ 34,29

Em relação ao item 5.4, no cronograma físico-financeiro apresentado em meio físico, [a licitante] não apresentou o valor total da proposta, mas no arquivo apresentado em CD consta.” (peça 2, p. 105 e 106)

14. Denota-se dessa transcrição que a Construtora Carajás teve sua proposta rejeitada simplesmente em razão de divergências de valores entre a proposta de preços por ela formulada e sua composição detalhada de custos, ao passo que a Contrel Construções foi desclassificada do certame em função de semelhante divergência de valores – o que ocorreu relativamente a apenas um item de sua proposta –, além do fato de ter cotado quatro itens com preços acima do valor referencial unitário adotado pelo Senac-PE.

15. Oportuno destacar as seguintes circunstâncias atenuantes das falhas apontadas pela Comissão de Licitação do Senac-PE em relação a alguns dos valores oferecidos pela Contrel Construções e pela Construtora Carajás na Concorrência 001/CPL/2017:

a) os quatro itens em relação aos quais a Contrel Construções extrapolou, em seus preços unitários, os valores de referência adotados na licitação (itens 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10), quando somados (R\$ 16.130,13; peça 38, p. 986), não chegam a 0,25% do preço global ofertado por esta licitante (R\$ 6.746.832,11; peça 38, p. 997), lembrando que esses R\$ 6.746.832,11 contemplam desconto de aproximadamente 27% em relação ao orçamento de referência do certame (R\$ 9.233.623,69; peça 2, p. 27);

b) ainda em relação aos quatro itens nos quais a Contrel Construções deixou de atentar, em seus preços unitários, os valores máximos de referência adotados na licitação (itens 10.09, 10.10, 11.09 e 11.10), se forem considerados apenas os montantes que extrapolaram o orçamento do Senac-PE (R\$ 1.652,11, no total), o seu percentual em relação ao preço global ofertado na proposta (R\$ 6.746.832,11) se torna ainda mais insignificante (menos do que 0,025%);

c) o item 4.01, cotado por aquela mesma empresa ao preço unitário de R\$ 2,41 (peça 38, p. 985), porém quantificado em R\$ 2,36 na planilha de composição de custos por ela apresentada (peça 38, p. 904), representa menos que 0,063% do valor global ofertado pela licitante (R\$ 6.746.832,11);

d) o preço global ofertado pela Construtora Carajás (R\$ 7.014.745,83; peça 38, p. 898) foi por ela calculado lavando-se em consideração sempre o menor dos valores referentes aos itens 1.03, 3.01, 3.02 e 43.02, que apresentaram diferenças de preços entre o orçamento proposto pela empresa e sua composição detalhada de custos.

16. Há que se atentar, ainda, ao fato de a proposta de preços propriamente dita não se confundir com a composição de preços unitários, também denominada no edital como “orçamento analítico” (peça 2, p. 27, subitem 5.1.2.5) e cuja apresentação é obrigatória para as licitantes. Trata-se de documentos distintos, cuja entrega se deu separadamente, conforme evidenciam os dispositivos do edital da Concorrência 001/CPL/2017, que seguem colacionados adiante:

“5. PROPOSTA DE PREÇOS

5.1 A proposta deverá ser apresentada atendendo às seguintes exigências:

5.1.1 As propostas deverão ser elaboradas em língua portuguesa e impressas sem rasuras, devidamente assinadas pelo representante legal da empresa;

5.1.2 A proposta deverá ser **detalhada em planilha**, contendo **identificação do item/subitem, descrição de cada serviço e produto** (marcas/modelos, se houver), **unidade de medida, quantidade** e os **preços unitários** de cada serviço expressos em reais, com 02 (duas) casas decimais, o **preço global** e o **percentual do BDI**, conforme demonstrado na PLANILHA ORÇAMENTÁRIA (Anexo II);

5.1.2.1 Este orçamento detalhado em planilha deve ser assinado por profissional devidamente habilitado, conforme disposto na Resolução do CONFEA nº 218, de 29 de junho de 1973, informando o número do seu registro junto ao CREA, compreendendo todas as despesas contratuais de materiais, equipamentos e mão de obra, com respectivos encargos sociais e administrativos.

5.1.2.2 As marcas indicadas na planilha orçamentária são marcas de referência, podendo a licitante ofertar produto de marca similar, de qualidade equivalente ou superior.

5.1.2.3 **As licitantes deverão apresentar 01 (uma) cópia impressa e outra em CD ou pen drive de suas planilhas de preços**, e deverão ofertar preços unitários por item limitados aos preços unitários constantes na planilha fornecida por esta Instituição, respeitando-se o valor global máximo admitido para esta licitação, que corresponde a R\$ 9.233.623,69 (...);

5.1.2.4 Nos preços apresentados deverão estar computadas todas as despesas que incidem sobre o objeto, tais como: encargos diretos e indiretos, tributos, taxas, BDI, mão de obra, transporte etc.;

5.1.2.4.1 A omissão de qualquer despesa necessária à realização dos serviços será interpretada como não existente ou já incluída no preço, não podendo a licitante pleitear acréscimos após a abertas propostas.

5.1.2.5 A licitante deverá apresentar a **composição de cada preço unitário (orçamento analítico)**, ou seja, **de todos os itens e subitens da planilha orçamentária** (todos os insumos, mão de obra e encargos sociais), formadores dos preços de sua proposta, **devendo ser apresentada em 01 (uma) cópia impressa e outra em CD ou pen drive;**” (peça 2, p. 27)

17. Essa distinção entre proposta de preços e orçamento analítico se faz pertinente por também corroborar a tese de que foi inadequada a desclassificação da Construtora Carajás e da Contrel Construções na Concorrência 001/CPL/2017.

18. Isso porque os subitens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital, colacionados logo abaixo e cujo alcance vem sendo objeto de divergência de entendimento entre Secex-PE (peça 45, p. 16, item 73) e Senac-PE (peça 33, p. 2, **in fine**), aplicam-se exclusivamente ao primeiro daqueles documentos (proposta de preços), cabendo destacar que, ressalvadas as insignificantes extrapolações de preços referenciais em quatro itens ofertados por aquela segunda licitante – quantificadas conjuntamente em 0,025% do preço global por ela ofertado –, as propostas das duas referidas empresas não padecem de qualquer vício formal ou material, estando seus valores unitários, totais por subitem, totais por item e global totalmente corretos e compatíveis entre si.

“5.10 Configurado o erro detectado como vício material cuja solução não possa ser promovida pela Comissão de Licitação **sem alteração de preços, a proposta** será desclassificada.

(...)

5.18 **Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o conteúdo da proposta apresentada**, seja com relação a prazo e especificações dos serviços ou qualquer condição que importe modificação dos seus termos originais, ressalvadas apenas aquelas alterações destinadas a sanar evidentes erros formais.

(...)

5.20 Configurado na proposta erro detectado como vício material, cuja solução não possa ser promovida pela Comissão Permanente de Licitação **sem alteração substancial da proposta**, esta será considerada desclassificada.” (destaques não constam no original)

19. Em outras palavras, tomando-se como referência e mantidos os valores globais oferecidos pela Construtora Carajás (R\$ 7.014.745,83) e pela Contrel Construções (R\$ 6.746.832,11), as constatadas divergências de valores entre suas propostas de preços e respectivas composições detalhadas de custos se resolvem exclusivamente pela retificação dessas composições, sem necessidade de modificações ou ajustes em quaisquer dos valores lançados nas propostas de preços a título de valores unitários, totais por subitem, totais por item. Torna-se desnecessário, portanto, adentrar em qualquer discussão sobre o alcance dos subitens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital da Concorrência 001/CPL/2017.

20. Exclui-se desse raciocínio, conforme ressalvado no item 18 deste voto, a hipótese de extrapolação de preços referenciais em quatro itens ofertados pela Contrel Construções. Quanto a essa falha, entretanto, tendo em vista sua insignificante materialidade – R\$ 1.652,11, no total, o que representa 0,025% do preço global por ela ofertado –, há que se concluir, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações, pela possibilidade de solução do problema, o que poderá ser feito, por exemplo, mediante aceitação dos preços unitários ofertados pela aludida empresa, ainda que sejam superiores aos valores de referência da licitação, ou por meio de ajuste em sua proposta de preços, ainda que isso resulte na diminuição do valor global por ela proposto.

21. Em face de todo esse exame e nada mais havendo a acrescentar, evidencia-se que, independentemente do que dispõe a Lei 8.666/1993, o excessivo rigor da Comissão de Licitação do Senac-PE ao decidir pela desclassificação das duas melhores propostas de preços apresentadas na Concorrência 001/CPL/2017, sem antes lançar mão da possibilidade de saneamento das falhas detectadas, enseja a nulidade dessa decisão, por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações.

22. Tal conclusão, convém frisar, não se fundamenta na Lei 8.666/1993, mas em princípios gerais de licitação, em especial naqueles três citados logo acima, dos quais, segundo jurisprudência pacífica do TCU, as entidades do Sistema “S” não podem se esquivar.

23. Necessário, por conseguinte, que o Senac-PE proceda à anulação dos atos de desclassificação da Construtora Carajás Ltda. e da Control Construções e Realizações Empresariais Eireli EPP, assim como dos demais atos subsequentes, retornando, no caso de optar pela continuidade da licitação, à fase de avaliação das propostas, na qual deverá buscar, segundo interpretação dos subitens 5.10, 5.18 e 5.20 do edital da Concorrência 001/CPL/2017, o saneamento das falhas indevidamente apontadas como motivo suficiente para a referida desclassificação.

24. Ressalte-se que a análise empreendida nesta Representação com vistas à detecção de eventual irregularidade na fase de desclassificação de propostas no âmbito da licitação em foco teve seu escopo limitado às duas licitantes mencionadas acima, por corresponderem às duas melhores ofertas de preço. Pertinente, portanto, que a anulação ora apontada como necessária, se estenda a todas as licitantes desclassificadas, devendo a Comissão de Licitação do Senac-PE, se optar pela continuidade do certame, proceder ao reexame de todas as propostas de preço que lhe foram apresentadas à época, o que deverá ser feito, obviamente, sob a luz do entendimento ora defendido.

25. Por fim, em acréscimo à proposta de encaminhamento formulada pela Secex-PE, reputo pertinente remeter cópia desta decisão ao Presidente do Conselho Nacional do Senac, para que avalie a conveniência e oportunidade de se inserir no Regulamento de Licitações e Contratos dessa entidade – atualmente a Resolução-Senac 958, de 18/9/2012 –, ou, ao menos, em suas minutas de edital, dispositivos que contemplem o entendimento balizador da presente deliberação.

26. Assim, encerro meu pronunciamento, mas não seu antes deixar consignado que, em relação às demais questões ventiladas nestes autos, adoto como razões de decidir as conclusões da Secex-PE, a quem parabeno pela qualidade de sua instrução.

Ante o exposto, acolho, com pequenos ajustes, a proposta de encaminhamento da unidade instrutiva e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de dezembro de 2017.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 2742/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.140/2017-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de Medida Cautelar).
3. Representante: Construtora Carajás Ltda. (CNPJ 41.244.807/0001-57).
4. Unidade Jurisdicionada: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac-PE).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo deste Tribunal no Estado de Pernambuco (Secex/PE).
8. Representantes legais constituídos nos autos: Sr.^a Aline Cristina Sodré de Souza (RG 6.365.415-SSP/PE), representando a Administração Regional do Senac em Pernambuco (procuração à peça 22).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação formulada pela Construtora Carajás Ltda., CNPJ 41.244.807/0001-57, com base no § 1º do art. 113 da Lei 8.666, de 21/6/1993, tendo como foco a Concorrência 001/CPL/2017, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac-PE), tendo por objeto a execução de reforma com acréscimo de área da unidade Senac Jaboatão dos Guararapes;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, **in fine**, da Resolução-TCU 259, de 7/5/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45, **caput**, da Lei 8.443, de 16/7/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac-PE) que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação do presente Acórdão, adote, no âmbito da Concorrência 001/CPL/2017, as providências necessárias ao exato cumprimento à jurisprudência do TCU e aos princípios gerais de licitação, em especial àqueles relacionados à razoabilidade, à ampla competitividade dos certames e à busca de economicidade nas relações contratuais, procedendo à anulação do ato de desclassificação das empresas licitantes e dos demais atos dele decorrentes, retornando, no caso de optar pela continuidade da licitação, à fase de avaliação das propostas, dessa feita sob a ótica do entendimento jurisprudencial adotado como razões de decidir na presente Representação, informando ao TCU as medidas adotadas;

9.3. revogar a Medida Cautelar objeto do Despacho de 11/10/2017, contido na peça 23, considerando-se o julgamento de mérito da representação e as presentes determinações;

9.4. dar ciência desta deliberação à empresa representante e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac-PE);

9.5. encaminhar cópia do presente Acórdão ao Presidente do Conselho Nacional do Senac, para que avalie a conveniência e a oportunidade de se inserir no Regulamento de Licitações e Contratos dessa entidade ou, ao menos, em suas minutas de edital dispositivos que contemplem o entendimento balizador da presente deliberação;

9.6. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 50/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 6/12/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2742-50/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral