

TC 004.465/2014-8

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS)

Representante: F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. (CNPJ 10.982.532/0001-25)

Representado: Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli (CNPJ 07.738.488/0001-06)

Advogados: Ruy Britto Penalva Filho (OAB/SE 6.144), Milton Arthur Vasconcelos de Andrade Cruz (OAB/SE 6.074) e Adalicio Morbeck Nascimento Júnior (OAB/SE 4.379), procuração à peça 3, p. 8, representando a F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda.; Vitor Lisboa Oliveira (OAB/SE 5.910), procuração à peça 25, representando a Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação subscrita pela empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. (peça 1, p. 1-21), que reporta a este Tribunal a existência de supostas irregularidades praticadas pela Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS), relacionadas ao Pregão Eletrônico n. 152/2013, destinado à contratação de empresa especializada em alimentação e nutrição para prestação de serviços de preparo, fornecimento e distribuição no restaurante universitário da fundação.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Reitera-se o exame precedente de admissibilidade (peça 9, p. 1), ratificado à peça 12, p. 2, pelo Exmo. Ministro-Relator Weder de Oliveira, que concluiu pelo conhecimento da presente representação, eis que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do RI/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

HISTÓRICO

3. A representante aduziu em seu feito (peça 1) que o Pregão Eletrônico n. 152/2013, realizado pela FUFS para contratar serviços de preparo, fornecimento, e distribuição de refeições em seu restaurante universitário, desenvolveu-se de forma irregular, com indícios de direcionamento em benefício indevido da licitante vencedora, a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, o que não só a teria prejudicado, como também teria causado dano ao erário.

4. A instrução inicial, ao examinar o feito, concluiu, quanto ao requerimento de medida cautelar, pelo seu indeferimento, considerando que os prejuízos decorrentes da concessão da medida são superiores aos seus possíveis benefícios. Já em relação aos fatos noticiados, concluiu-se pela ocorrência das seguintes irregularidades (peça 9, p. 13-14):

a) formulação de edital viciado, haja vista a ausência de previsão de critérios claros e objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, contrariando os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU;

b) direcionamento da licitação em favor da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli (CNPJ 07.738.488/0001-06), em face de desclassificações ilegítimas de licitantes que apresentaram preços menores, além de outras práticas inquinadas do pregoeiro que denotam tratamento privilegiado da licitante vencedora, dentre as quais se destaca a oportunidade de ela corrigir os encargos sociais em sua planilha de custos, faculdade que não foi oferecida à empresa ora representante;

c) indícios de exequibilidade da proposta da empresa representante, e de sobrepreço na proposta da vencedora, a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli.

5. Porém, considerando que não se encontram nos autos elementos suficientes para elucidar a possível ocorrência de sobrepreço, foi proposta, em preliminar, a realização de diligência junto à FUFS para obter documentação e informações sobre o questionado processo de contratação (peça 9, p. 14-15), com a qual concordaram o Diretor e o Secretário desta Unidade Técnica (peças 10 e 11).

6. O Relator, ao se manifestar sobre os fatos (peça 12), anuiu, em essência, às análises desta Unidade Técnica, indeferindo o requerimento da medida cautelar e determinando a realização da diligência proposta junto à FUFS para obter os seguintes documentos e/ou informações:

a) cópia completa dos autos do processo instaurado para realizar o Pregão n. 152/2013, que se destinou à contratação de serviços de preparo/distribuição de refeições para o restaurante universitário;

b) nomes e registros do CPF dos responsáveis pela elaboração do edital e termo de referência do Pregão n. 152/2013;

c) quantitativos mínimos dos insumos (que representem custos diretos e/ou indiretos) necessários para a consecução do objeto licitado, com as respectivas comprovações e estimativas de custo;

d) pesquisas de preços de mercado e o orçamento detalhado com as respectivas estimativas de custos, tributos, encargos sociais, lucro, e de quaisquer outros componentes que serviram de base para calcular os valores totais estimados dos serviços licitados (R\$ 5.515.000,00 para o fornecimento do almoço; R\$ 3.309.000,00 para o fornecimento do jantar), consignados no Termo de Referência do edital (peça 2, p. 86);

e) cópia dos contratos que se destinaram a preparar/fornecer refeições ao restaurante universitário da entidade a partir do exercício de 2010, incluindo seus termos aditivos;

f) pagamentos já realizados para a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli por força do Contrato n.º 147/2013 e de possíveis aditivos, celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico n. 152/2013, encaminhando cópia completa dos respectivos processos de pagamento.

7. Em adição à proposta original, o Relator ainda determinou a oitiva da Fundação Universidade Federal de Sergipe e da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli para que se pronunciem acerca dos seguintes indícios de irregularidades, que podem ensejar a anulação do Pregão Eletrônico n. 152/2013 e dos atos dele decorrentes:

a) desclassificação de licitantes não pautada em critérios objetivos inscritos no instrumento convocatório, em afronta ao princípio do julgamento objetivo e à vinculação ao instrumento convocatório;

b) declaração de inexecutabilidade pautada em itens individuais do demonstrativo de custos – e não na totalidade da equação econômico-financeira do contrato –, lastreada em rigorismos formais e sem oferecer a possibilidade de os licitantes comprovarem a viabilidade de

seus preços, em desarmonia com o previsto no Decreto nº 5.450/2005, em seu art. 26, § 3º; com a Instrução Normativa nº 02/2008, em seu art. 29, incisos IV e V; e com a jurisprudência desta Casa;

c) impedimento do livre exercício da ampla defesa e do contraditório após a desclassificação da representante;

d) quebra da isonomia do certame pela não exigência dos mesmos requisitos da vencedora aos utilizados para desclassificar as demais concorrentes, tal qual asseverado no relatório de peça 9 destes autos;

e) ausência de motivação para o preço base editalício;

f) indícios de sobrepreço na proposta vencedora, identificado, por exemplo, pelo número supostamente excessivo de funcionários e equipamentos para fazer frente às necessidades do objeto e pelas expectativas de custos com gás, água, energia, material de despesa e outros, destoantes das demais propostas apresentadas.

8. Em cumprimento ao despacho do Relator, foram procedidas a diligência e oitivas determinadas, mediante os expedientes às peças 14, 16 e 17, cujos avisos de recebimentos foram juntados às peças 18 a 20.

9. A empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli respondeu à oitiva pelo documento juntado à peça 26.

10. Já a FUFSS respondeu à oitiva pelo Ofício n. 286/GR/2014 (peça 27, p. 1-3), acompanhado de documentação carreada aos autos (peça 27, p. 4-97; peças 28 a 35).

11. E em atenção à diligência, a FUFSS encaminhou, mediante o Ofício n. 279/GR/2014 (peça 61, p. 1-2), a documentação juntada às peças 37 a 61, p. 3-78. Impende observar que estas peças foram juntadas em ordem invertida, devendo-se ler no sentido da peça 61 até a 37.

12. As respostas à diligência e oitivas realizadas foram examinadas pela instrução à peça 64, que concluiu pela ocorrência de direcionamento do Pregão 152/2013 em benefício indevido da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli e de sobrepreço em sua proposta que resultou em danos ao erário durante a execução do decorrente contrato 147/2013 (peça 64, p. 19).

13. A partir dos processos de pagamento encaminhados pela universidade, relativos ao citado contrato, foi possível apurar débitos nos seguintes valores históricos:

| Débito referente fornecimento de almoços (R\$) | Débito referente fornecimento de jantares (R\$) | Data do débito |
|--|---|----------------|
| 77.659,80 | 27.608,76 | 06/03/2014 |
| 76.447,83 | 28.074,63 | 21/03/2014 |
| 13.499,94 | 5.318,55 | 02/06/2014 |
| 76.912,17 | 28.249,53 | 02/06/2014 |

14. Porém verificou-se que o débito não se resume a estes valores, pois, mediante consulta Siafi às Ordens Bancárias relativas ao contrato em questão, n. 147/2013 (peça 63), foram identificados outros cinco processos de pagamento deste contrato, a seguir relacionados, os quais não foram encaminhados pela FUFSS:

| OB | Valor (R\$) | Data OB /pagamento | Período dos serviços medidos e pagos | Processo de Pagamento |
|--------------|-------------|--------------------|--------------------------------------|-----------------------|
| 2014OB800252 | 265.950,14 | 22/01/2014 | 02 a 19/12/2013 | 23113.000027/2014-34 |
| 2014OB803620 | 230.266,47 | 02/07/2014 | 22/05 a 03/06/2014 | 23113.012854/2014-71 |
| 2014OB804134 | 239.924,09 | 01/08/2014 | 09 a 22/07/2014 | 23113.014783/2014-41 |
| 2014OB805114 | 551.862,94 | 02/09/2014 | 23/07 a 20/08/2014 | 23113.017467/2014-21 |

| | | | | |
|--------------|------------|------------|-----------------------|----------------------|
| 2014OB806025 | 479.212,24 | 01/10/2014 | 21/08 a 17/09/2014 | 23113.020565/2014-45 |
|--------------|------------|------------|-----------------------|----------------------|

15. Desta forma, foi proposto na instrução anterior, com o fim de sanear os autos, realizar nova diligência junto à FUFSS para obter estes processos de pagamento faltantes, a fim de possibilitar a apuração do total do débito, bem como para buscar número de registro CPF de responsável que não constava dos autos (peça 64, p. 21-22).

16. Em face do pronunciamento desta Unidade Técnica favorável à proposta (peça 65), foi realizada a diligência mediante o expediente à peça 66, com comprovante de recebimento à peça 67.

17. A FUFSS respondeu à diligência complementar mediante o ofício à peça 68, informando o solicitado CPF da servidora Danielle Andrade dos Santos (n. 001.682.795-33) e encaminhando cópias digitalizadas dos processos pedidos (peças 69 a 81), que agora são analisados.

EXAME TÉCNICO

18. Antes de serem analisados os processos de pagamento obtidos na nova diligência dirigida à FUFSS, importa repisar os principais tópicos dos exames técnicos anteriores (peças 9 e 64), visando a uma melhor compreensão do exame da representação.

19. O exame técnico procedido inicialmente à peça 9, p. 1-13 sobre os fatos noticiados a este Tribunal permitiu que se chegasse às seguintes conclusões preliminares (peça 9, p. 13-14):

14. O feito juntado à peça 1 deve ser conhecido como representação, eis que presentes os requisitos aplicáveis à espécie.

15. Quanto ao requerimento de medida cautelar, conclui-se pelo seu indeferimento, haja vista que os prejuízos decorrentes da concessão da medida são superiores aos seus possíveis benefícios.

16. Já a análise das alegações trazidas pela representante e da documentação relativa ao questionado Pregão Eletrônico n. 152/2013 carreada aos autos permite concluir pela ocorrência das seguintes irregularidades:

a) formulação de edital viciado, haja vista a ausência de previsão de critérios claros e objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, contrariando os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU;

b) direcionamento da licitação em favor da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli (CNPJ 07.738.488/0001-06), em face de desclassificações ilegítimas de licitantes que apresentaram preços menores, além de outras práticas inquinadas do pregoeiro que denotam tratamento privilegiado da licitante vencedora, dentre as quais se destaca a oportunidade de ela corrigir os encargos sociais em sua planilha de custos, faculdade que não foi oferecida à empresa ora representante;

c) indícios de exequibilidade da proposta da empresa representante, e de sobrepreço na proposta da vencedora, a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli.

17. Acerca do direcionamento da licitação e das demais condutas irregulares em sua realização, devem ser chamados aos autos para facultar as oportunidades de ampla defesa e contraditório o Sr. Marcus Alessandro P. dos Santos (CPF 662.932.355-68), pregoeiro que praticou as condutas irregulares e adjudicou o objeto licitado à empresa Boa Mesa (peça 6, p. 1-2), e o Sr. Abel Smith Menezes (CPF 420.611.215-00), autoridade que homologou o pregão, constatando indevidamente a regularidade dos atos inquinados (peça 6, p. 3-4).

18. Porém, antes da adoção dessas medidas, deve-se, em preliminar, realizar diligência junto à FUFSS a fim de obter elementos suficientes para aferir a responsabilização pela elaboração do maculado edital, bem como para aferir os indícios de exequibilidade da proposta da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, e os indícios de sobrepreço na proposta da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, solicitando-lhe o envio dos

seguintes documentos e/ou informações:

- a) encaminhe cópia completa dos autos do processo instaurado para realizar o Pregão n. 152/2013, preferencialmente em meio digital;
- b) informe os nomes e registros CPF dos responsáveis pela elaboração do edital e termo de referência do Pregão n. 152/2013;
- c) informe os quantitativos mínimos dos insumos (que representem custos diretos e/ou indiretos) necessários para a consecução do objeto licitado, com as respectivas estimativas de custo;
- d) encaminhe as pesquisas de preços de mercado e o orçamento detalhado com as respectivas estimativas de custos, tributos, encargos sociais, lucro, e de quaisquer outros componentes que serviram de base para calcular os valores totais estimados dos serviços licitados (R\$ 5.515.000,00 para o fornecimento do almoço; R\$ 3.309.000,00 para o fornecimento do jantar), consignados no Termo de Referência do edital (peça 2, p. 86);
- e) encaminhe os contratos que se destinaram a fornecer refeições ao restaurante universitário da entidade a partir do exercício de 2010, incluindo seus termos aditivos;
- f) informe os pagamentos já realizados para a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli por força do Contrato n. Contrato n. 147/2013 e de possíveis aditivos, celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico. 152/2013, encaminhando cópia dos respectivos processos de pagamento.

19. Por fim, considerando que a nulidade da vertente licitação e do contrato decorrente possa afetar direitos subjetivos e/ou interesses da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, observa-se que se deve realizar, em momento oportuno, concomitante às audiências dos responsáveis, sua oitiva, dando-lhe a oportunidade de manifestar-se sobre as irregularidades constatadas, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a declarar nula a discutida licitação, o que enseja também a nulidade do mencionado Contrato n. 147/2013, firmado com a FUFMS em decorrência do discutido pregão.

20. Em adição à proposta de realização de diligência, o Relator determinou que também fosse logo efetuada a oitiva da Fundação Universidade Federal de Sergipe e da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli para que se pronunciem acerca dos seguintes indícios de irregularidades, que podem ensejar a anulação do Pregão Eletrônico n. 152/2013 e dos atos dele decorrentes (peça 64, p. 2-3):

- a) desclassificação de licitantes não pautada em critérios objetivos inscritos no instrumento convocatório, em afronta ao princípio do julgamento objetivo e à vinculação ao instrumento convocatório;
- b) declaração de inexecutabilidade pautada em itens individuais do demonstrativo de custos – e não na totalidade da equação econômico-financeira do contrato –, lastreada em rigorismos formais e sem oferecer a possibilidade de os licitantes comprovarem a viabilidade de seus preços, em desarmonia com o previsto no Decreto nº 5.450/2005, em seu art. 26, § 3º; com a Instrução Normativa nº 02/2008, em seu art. 29, incisos IV e V; e com a jurisprudência desta Casa;
- c) impedimento do livre exercício da ampla defesa e do contraditório após a desclassificação da representante;
- d) quebra da isonomia do certame pela não exigência dos mesmos requisitos da vencedora aos utilizados para desclassificar as demais concorrentes, tal qual asseverado no relatório de peça 9 destes autos;
- e) ausência de motivação para o preço base editalício;
- f) indícios de sobrepreço na proposta vencedora, identificado, por exemplo, pelo número supostamente excessivo de funcionários e equipamentos para fazer frente às necessidades do objeto e pelas expectativas de custos com gás, água, energia, material de despesa e outros, destoantes das demais propostas apresentadas.

21. Após procedidas a diligência e oitivas determinadas pelo Relator, as respostas às oitivas da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli (peça 26) e da FUFSS (peças 27 a 35), e a documentação encaminhada pela FUFSS para sanear os autos (peças 37 a 61), mediante o Ofício n. 279/GR/2014 (peça 61, p. 1-2), foram analisadas pela instrução anterior (peça 64, p. 3-19), cujo teor do exame técnico é repisado a seguir.

RESPOSTA À DILIGÊNCIA INICIAL JUNTO À FUFSS

22. A FUFSS encaminhou em resposta à diligência, mediante o Ofício n. 279/GR/2014 (peça 61, p. 1-2), a documentação juntada às peças 37 a 61, p. 3-78. Impende observar mais uma vez que estas peças foram juntadas em ordem invertida, devendo-se ler no sentido da peça 61 até a 37. Na tabela abaixo está identificada a localização da documentação entregue:

| Documentos solicitados e entregues | Localização, nesta ordem invertida |
|--|------------------------------------|
| Cópia completa dos autos do processo instaurado para realizar o Pregão n. 152/2013, incluindo identificação do responsável pela elaboração do termo de referência do edital e pesquisa de preço de mercado – Anexo I | Peça 61, p. 3 – Peça 55, p. 8 |
| Estimativa de custos para preparar /fornecer refeições ao restaurante universitário (Comunicação Interna 019/2013) – Anexo II | Peça 55, p. 9-19 |
| Contrato destinado a preparar/fornecer refeições ao restaurante universitário após 2010 - Contrato n. 051/2013 – Anexo III | Peça 55, p. 20-25 |
| Processos que tratam da ação judicial movida pela F&F (23113.027898/2013-14 e 23113.028355/2013-14) – Anexo V | Peça 55, p. 26 – Peça 53, p. 43 |
| Processos de pagamento da empresa Boa Mesa (Contrato 147/2013) – Anexo IV | Peça 53, p. 44 – Peça 37, p. 1-88 |

23. Os documentos acima relacionados foram solicitados mediante diligência à FUFSS com o fim de averiguar se houve sobrepreço na proposta da vencedora do Pregão n. 152/2013, da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, em face dos indícios levantados em instrução precedente, quais sejam:

a) possível exequibilidade das propostas das empresas Brisa Mar Serviços Ltda. e F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., que apresentaram preços inferiores mas tiveram suas propostas recusadas pelo pregoeiro sem explicitar motivos razoáveis e sem que fosse dada a devida oportunidade para as licitantes demonstrarem a viabilidade das propostas (peça 9, p. 7-9, itens 9.11 a 9.28);

b) proposta da empresa Boa Mesa contém número supostamente excessivo de funcionários e equipamentos para fazer frente às necessidades do objeto e pelas expectativas de custos com gás, água, energia, material de despesa e outros, destoante da proposta apresentada pela empresa F&F, ora representante (peça 9, p. 11-12, itens 11.5 a 11.7).

24. Compulsando a cópia dos autos do processo administrativo n. 23113.022664/2013-81, instaurado para realizar o Pregão n. 152/2013 (peça 61, p. 3 – peça 55, p. 8, nesta ordem invertida), observamos inicialmente que a contratação dos discutidos serviços de preparo, fornecimento e distribuição de refeições (almoço e jantar) ao Restaurante Universitário (Resun) da Universidade foi solicitada em 14/10/2013 (peça 61, p. 5).

25. Sobre o edital do discutido Pregão n. 152/2013, verifica-se que, não obstante haver termo de referência aprovado por autoridade competente (peça 61, p. 55-65), com elementos necessários para caracterizar o serviço licitado, não foi elaborado orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993.

26. A planilha de composição de preço apresentada (peça 61, p. 35) é na verdade um simples levantamento de preços obtidos de empresas do ramo, que apresentaram orçamentos sem qualquer detalhamento (peça 61, p. 18-20), restando prejudicado, portanto, as estimativas dos custos

unitários das refeições colocadas no termo de referência (R\$ 11,03 para cada refeição), pois não foram baseadas em orçamentos detalhados que expressem a composição de todos os custos unitários.

27. Por conseguinte, resta prejudicado o critério de preço máximo de aceitação das propostas das licitantes estabelecido no item 8.7, “f” do edital (peça 61, p. 42), que considerou aquele valor indevidamente orçado (R\$ 11,03 para cada refeição), dando azo à aceitação de possíveis sobrepreços nas propostas.

28. Para averiguar o possível sobrepreço na proposta da empresa Boa Mesa, foi solicitada à FUFSS uma estimativa de custos para preparar/fornecer refeições ao restaurante universitário, bem como cópia de contratos anteriores que contemplem o mesmo objeto.

29. O contrato encaminhado, n. 51/2013 (peça 55, p. 20-25), foi celebrado em 15/5/2013 em regime emergencial, por dispensa de licitação, com a mesma empresa Boa Mesa que posteriormente venceu o discutido Pregão 152/2013 e, assim, continuou fornecendo as refeições ao restaurante universitário.

30. Mediante consulta ao site www.comprasnet.gov.br, verifica-se que o contrato emergencial n. 51/2013 teve vigência de 3/6/2013 a 29/11/2013 (peça 62), sendo sucedido pelo contrato n. 147/2013, que vigeu de 29/11/2013 a 28/11/2014 (peça 5), sendo que este decorre do mencionado Pregão 152/2013.

31. Acontece que, em plena vigência do contrato 51/2013, enquanto a empresa Boa Mesa fornecia refeições ao restaurante universitário ao custo unitário de R\$ 8,00 (peça 55, p. 23), ela mesma orçou em 18/10/2013 os mesmos serviços à FUFSS por R\$ 10,30 (peça 61, p. 19), que representa um acréscimo injustificado de 28,75%. Considerando que este valor inflado foi um dos três pesquisados para formar o preço base do Pregão 152/2013, demonstra-se que é viciada a estimativa dos custos unitários das refeições colocadas no termo de referência (R\$ 11,03).

32. Frise-se que a Coordenadora de Produção do Restaurante Universitário, Sra. Bárbara Rocha, responsável pelo projeto referente à contratação em comento, incluindo a elaboração do Termo de Referência e a estimativa do preço base da licitação (peça 61, p. 8-17), não questionou a empresa Boa Mesa sobre o orçamento inflado, e submeteu o projeto, incluindo o Termo de Referência e orçamentos, à apreciação superior sem observar o apontado vício na estimativa dos preços unitários das refeições (peça 61, p. 6).

33. Já o confronto da proposta da empresa Boa Mesa (peça 7) no discutido pregão com dados da estimativa de custos de preparo das refeições enviada pela FUFSS (peça 55, p. 10-19) permite evidenciar a existência de sobrepreço, como se verá a seguir.

34. Importa lembrar que a instrução precedente, à peça 9, p. 11-12, itens 11.5 a 11.7, apontou indícios de sobrepreço na proposta da empresa Boa Mesa, vencedora do Pregão 152/2013, haja vista que seu orçamento previu um número supostamente excessivo de funcionários (48, enquanto o mínimo previsto no edital era 33), bem como considerou despesas e custos com equipamentos e utensílios, gás, água, energia, material de despesa e veículos destoantes da proposta apresentada pela empresa F&F, ora representante.

35. Antes de se debruçar sobre os dados da estimativa de custos de preparo das refeições apresentada agora pela FUFSS (peça 55, p. 10-19), cabe observar que este levantamento é de julho de 2013, anterior ao processo de contratação deflagrado pelo Pregão 152/2013, que foi instaurado em outubro de 2013.

36. Cotejando inicialmente esta estimativa de custos para o Resun com o edital do Pregão 152/2013, percebe-se uma pequena diferença percentual na estimativa de refeições servidas por dia, conforme tabela abaixo:

| Refeição | Estimativa de julho/2013 (peça 55, p. 19) quantidade diária | Estimativa do Pregão 152/2013 (peça 61, p. 12, item 5.1) quantidade diária | Diferença |
|-----------|---|--|-----------|
| Almoço | 2200 | 2500 | 13,6 % |
| Jantar | 1300 | 1500 | 15,4 % |
| Total/dia | 3500 | 4000 | 14,3 % |

37. Não obstante este pequeno aumento na previsão de refeições diárias, que talvez decorra de um acréscimo do número de alunos matriculados, há um significativo decréscimo na previsão de mão de obra necessária para executar os serviços. Ao passo que na primeira estimativa eram previstos 44 trabalhadores (28 no almoço mais 16 no jantar), o Pregão 152/2013 previu um quadro mínimo de 33 profissionais obrigatórios (peça 61, p. 15-16). Mas a diferença não está só na expressiva quantidade de 11 pessoas, mas também nos cargos relacionados. Chama a atenção o fato de o termo de referência não prever a necessidade de cozinheiros, função primordial para o funcionamento de uma cozinha, ao passo que aquela estimativa de julho prevê um total de 5 cozinheiros.

38. Assim, sendo notória a necessidade de cozinheiros para preparar alimentos, há que se reconhecer de plano que o quadro técnico mínimo previsto no Pregão 152/2013 não é suficiente para executar o objeto licitado.

39. Desta forma, considerando que o quantitativo de trabalhadores colocados no orçamento da empresa Boa Mesa, 48, é pouco maior que os 44 previstos naquela primeira estimativa (9,1 % a mais), e que a estimativa de refeições diárias do pregão, colocadas na tabela acima, aumentou mais em termos percentuais, não há como afirmar que houve um excesso de funcionários na proposta da Boa Mesa.

40. Já cotejando certos componentes de custos diversos da estimativa da FUFSS com os valores orçados pela empresa Boa Mesa, é possível evidenciar sobrepreços em sua proposta, conforme detalhado na tabela abaixo:

| Item de custos diversos | Estimativa da FUFSS em julho/2013 (R\$) Peça 55, p. 19 | Estimativa da FUFSS corrigida pelo INPC até nov/2013 - mês realização do Pregão (1,59 %) (R\$) | Estimativa corrigida pelo aumento de refeições/dia previstos (14,3 %) (R\$) | Valor anual orçado pela Boa Mesa (R\$) Peça 7, p. 1 | Sobrepreço anual (R\$) |
|--|---|--|---|--|------------------------|
| Equipamentos e utensílios | 54.446,04 | 55.311,73 | 63.221,31 | 186.800,00 | 123.578,70 |
| Gás | 9.448,41 | 9.598,64 | 10.971,25 | 96.000,00 | 85.028,75 |
| Energia elétrica | 32.511,86 | 33.028,80 | 37.751,92 | 62.600,00 | 24.848,08 |
| Total do sobrepreço anual em custos diversos (R\$) | | | | | 233.455,50 |

41. Dividindo-se este sobrepreço em custos diversos pela previsão de 800.000 refeições anuais, chega-se a um sobrepreço por unidade de refeição de R\$ 0,29, apenas quanto ao aspecto de custos diversos.

42. Mas também se constata sobrepreço no total dos custos dos ingredientes que compõem cada refeição. Enquanto que a FUFSS estimou como custos totais dos ingredientes R\$ 3,98 por unidade de almoço e R\$ 2,98 por cada jantar (peça 55, p. 16-17), a Boa Mesa orçou valores bem maiores, R\$ 5,88 (R\$ 2.942.000,00 / 500.000) e R\$ 4,33 (R\$ 1.299.000,00 / 300.000), para o almoço e jantar, respectivamente (peça 7, p. 5-6), caracterizando os sobrepreços abaixo calculados, após corrigir monetariamente os valores estimados pela FUFSS:

| Refeição | Estimativa da FUFSS em julho/2013 (R\$) Peça 55, p. 16-17 | Estimativa da FUFSS corrigida pelo INPC até nov/2013 - mês realização do Pregão (1,59 %) (R\$) | Valor unitário orçado pela Boa Mesa (R\$) Peça 7, p. 5-6 | Sobrepreço ref. ingredientes por unidade de refeição (R\$) |
|----------|---|--|--|--|
| Almoço | 3,98 | 4,04 | 5,88 | 1,84 |
| Jantar | 2,98 | 3,03 | 4,33 | 1,30 |

43. Somando-se estes valores àquele sobrepreço referente aos custos diversos (R\$ 0,29 por cada refeição), chega-se as sobrepreços unitários totais de R\$ 2,13 por almoço e R\$ 1,59 por jantar.

44. Em termos anuais, considerando que o contrato prevê 500.000 almoços e 300.000 jantares, chega-se a um sobrepreço anual previsto de R\$ 1.542.000,00. Porém é importante observar que a apuração exata do débito depende das medições mensais de refeições efetivamente fornecidas durante a execução do contrato.

45. Extraem-se dos processos de pagamento encaminhados pela Universidade as seguintes medições de almoços e jantares servidos durante a execução do contrato, o que possibilita a apuração dos débitos:

| Período | Localização da medição | Quantidade de almoços | Débito ref. Almoços = R\$ 2,13 x qtde. (R\$) | Quantidade de jantares | Débito ref. Jantares = R\$ 1,59 x qtde. (R\$) | Data do pagamento /débito (ver OBs na peça 63) |
|-------------------|------------------------|-----------------------|--|------------------------|---|--|
| 01/2014 | peça 53, p. 50 | 36.460 | 77.659,80 | 17.364 | 27.608,76 | 06/03/2014 |
| 02/2014 | peça 50, p. 8 | 35.891 | 76.447,83 | 17.657 | 28.074,63 | 21/03/2014 |
| 14 a 23/04/2014 | peça 49, p. 74 | 6.338 | 13.499,94 | 3.345 | 5.318,55 | 02/06/2014 |
| 24/4 a 20/05/2014 | peça 45, p. 28 | 36.109 | 76.912,17 | 17.767 | 28.249,53 | 02/06/2014 |

46. Estes débitos, em valores históricos, totalizam R\$ 333.771,21, valor que já enseja a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial.

47. Porém o débito não se resume a estes valores. Mediante consulta pelo Siafi às Ordens Bancárias relativas ao contrato em questão, n. 147/2013 (peça 63), verifica-se que houve outros cinco processos de pagamento deste contrato, a seguir relacionados, os quais não foram encaminhados pela FUFSS:

| OB | Valor (R\$) | Data OB /pagamento | Período dos serviços medidos e pagos | Processo de Pagamento |
|--------------|-------------|--------------------|--------------------------------------|-----------------------|
| 2014OB800252 | 265.950,14 | 22/01/2014 | 02 a 19/12/2013 | 23113.000027/2014-34 |
| 2014OB803620 | 230.266,47 | 02/07/2014 | 22/05 a 03/06/2014 | 23113.012854/2014-71 |
| 2014OB804134 | 239.924,09 | 01/08/2014 | 09 a 22/07/2014 | 23113.014783/2014-41 |
| 2014OB805114 | 551.862,94 | 02/09/2014 | 23/07 a 20/08/2014 | 23113.017467/2014-21 |
| 2014OB806025 | 479.212,24 | 01/10/2014 | 21/08 a 17/09/2014 | 23113.020565/2014-45 |

48. Desta forma, fez-se necessário realizar nova diligência junto à FUFSS para obter os processos de pagamento faltantes, a fim de possibilitar a apuração do total do débito.

49. Não obstante restar caracterizado o sobrepreço na proposta da empresa Boa Mesa,

vencedora da disputa, não é possível confirmar a exequibilidade da empresa F&F, ora representante. A uma, porque, como se concluiu em instrução anterior (peça 9, p. 13), o edital não estabeleceu critérios objetivos para verificar a exequibilidade das propostas. A duas, porque há falhas importantes na proposta da empresa F&F, como, por exemplo, na utilização da alíquota de tributos diferenciada do Simples Nacional (8,5%), que é incompatível com o valor alto da receita bruta decorrente da contratação em questão, falha esta apontada pela empresa Boa Mesa, em sua resposta à oitiva realizada, adiante analisada.

50. Entende-se que deve responder pelo débito decorrente do apontado sobrepreço a Sra. Bárbara Rocha, Coordenadora do Restaurante Universitário, pois como responsável pela elaboração do projeto e Termo de Referência referente à contratação em comento, praticou as seguintes condutas que permitiram a classificação e contratação da inquinada proposta da empresa Boa Mesa, concorrendo para a ocorrência dos prejuízos ao erário:

a) formulou edital sem previsão de critérios claros e objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, contrariando os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU;

b) não elaborou orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, necessário para estimar o preço base da licitação, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

c) não motivou o preço base editalício: no Termo de Referência que elaborou e assinou (peça 61, p. 8-17), estimou e fixou indevidamente o preço limite das refeições licitadas (peça 61, p. 10-11) a partir de propostas não detalhadas, sem composições de custos unitários, de três empresas consultadas (peça 61, p. 18-20), e sem questionar o sobrepreço no valor da refeição apresentado por uma destas empresas, a Boa Mesa (R\$ 10,30), haja vista que neste mesmo momento esta firma já fornecia, em caráter emergencial, estas refeições ao Restaurante Universitário por valor bem mais baixo, R\$ 8,00 (peça 55, p. 23);

d) submeteu o projeto, termo de referência e orçamentos à apreciação superior sem observar o apontado vício na estimativa dos preços unitários das refeições licitadas (peça 61, p. 6).

51. Além destas condutas, importa observar que há outras irregularidades verificadas na condução do pregão que, em conjunto, permitem concluir pela ocorrência de direcionamento da licitação em benefício da empresa Boa Mesa, concorrendo também para a ocorrência do débito. Apontadas em instrução precedente e abaixo colocadas (peça 9, p. 8-9), foram atribuídas inicialmente (peça 9, p. 13) ao Sr. Marcus Alessandro P. dos Santos (CPF 662.932.355-68), pregoeiro que praticou as condutas irregulares e adjudicou o objeto licitado à empresa Boa Mesa (peça 6, p. 1-2), e o Sr. Abel Smith Menezes (CPF 420.611.215-00), autoridade que homologou o pregão, constatando indevidamente a regularidade dos atos inquinados (peça 6, p. 3-4):

a) ilegítima desclassificação da empresa Brisa Mar Serviços Ltda. (peça 2, p. 35 e 38), haja vista que não foi facultada à participante nenhuma possibilidade de comprovar a exequibilidade da sua proposta;

b) na fase de aceitação da proposta da empresa G&T Cozinha Industrial Ltda., informou que iria realizar diligência no espaço físico da empresa, sem indicar a finalidade e o motivo que justificaria a necessidade da visita (peça 2, p. 52-53); ademais, tal medida desmotivada não foi adotada em relação à concorrente vencedora;

c) na fase de aceitação das propostas, deu tratamento privilegiado à empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, vencedora do pregão, pois permitiu que essa empresa retificasse a planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, auxílio transporte e auxílio alimentação (peça 2, p. 54-55), faculdade que não foi ofertada à empresa F&F, ora representante, que inclusive foi desclassificada também pelo não atendimento a esses itens, caracterizando flagrante ofensa à isonomia;

d) ainda em detrimento da isonomia, determinou que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, incluisse na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 2, p. 54-55); frise-se que a vencedora não comprovou tais itens em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos (peça 2, p. 49);

e) recusou indevidamente a intenção de recurso da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, haja vista que a intenção do recurso foi registrada no dia 25/11/2013, às 10h40 (peça 2, p. 45), dentro do prazo estipulado, até 25/11/2013, às 11h00 (peça 2, p. 56), e mesmo apresentando, de forma sucinta, os motivos recursais (não possuir Convenção Coletiva de Trabalho e a proposta não ser inexequível).

52. Porém, após o exame de todo o processo licitatório agora obtido, verifica-se que o pregoeiro submeteu as propostas das licitantes à Sra. Danielle Andrade dos Santos, Coordenadora de Controle de Custos, e à Sra. Débora Rocha, nutricionista e Coordenadora do Restaurante Universitário, para que se pronunciassem sobre a aceitabilidade das propostas, a partir do edital e da legislação vigente. Em resposta, estas servidoras respondiam ao pregoeiro por despachos, cujas conclusões serviram de base para o pregoeiro praticar as condutas acima colocadas nos itens “c” e “d” (peça 58, p. 17 e 20; peça 59, p. 61 e 66).

53. Desta forma, considerando que todos os servidores acima mencionados concorreram, em suas condutas, para a aceitação da inquinada proposta da Boa Mesa, entende-se que todos devem ser responsabilizados solidariamente pelo débito.

54. Também deve responder pelo débito, em solidariedade com estes servidores, a empresa Boa Mesa, pois como terceira contratante beneficiada pela prática do ato, concorreu para o cometimento do dano apurado, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 5º, do RI/TCU.

RESPOSTA À OITIVA DA FUFS

55. Foi efetuada a oitiva da Fundação Universidade Federal de Sergipe para que se pronuncie acerca dos seguintes indícios de irregularidades apontados em instrução precedente (peça 9), que podem ensejar a anulação do Pregão Eletrônico n. 152/2013 e dos atos dele decorrentes. Em resposta, a FUFS manifestou-se sobre cada ponto (peça 27, p. 1-3), a seguir colocados e analisados.

56. Irregularidade “a”: desclassificação de licitantes não pautada em critérios objetivos inscritos no instrumento convocatório, em afronta ao princípio do julgamento objetivo e à vinculação ao instrumento convocatório;

56.1. Resposta da FUFS:

56.1.1. O Edital n. 152/2013, no subitem 9.2.4 - Etapa de Julgamento, prevê que a Administração poderá solicitar da licitante esclarecimentos de qualquer dúvida sobre o objeto da licitação. Assim, foi solicitada à empresa uma planilha de formação de preço visando verificar a exequibilidade do preço apresentado.

56.1.2. A desclassificação ocorreu após análise da referida planilha e do não atendimento às correções solicitadas, sendo observado o direito da ampla defesa e do contraditório. Portanto, não houve afronta ao princípio do julgamento objetivo e à vinculação ao instrumento convocatório nas desclassificações de licitantes.

56.2. Análise:

56.2.1. Os argumentos não procedem, pois o edital não estabeleceu critérios objetivos para verificar a exequibilidade das propostas, dando azo a critérios subjetivos utilizados pela

Administração para desclassificar propostas de licitantes.

56.2.2. Como visto em instrução precedente (peça 9, p. 7-8), que examinou as razões de desclassificação da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. – EPP, juntadas à peça 2, p. 51, percebe-se que o pregoeiro criou exigências genéricas, como a comprovação de “custos diversos”, que não estão claros no edital. Tampouco está previsto no edital o exigido percentual mínimo de 85,41% a título de encargos sociais, cujo descumprimento também foi fundamento da desclassificação.

56.2.3. Por oportuno, transcreve-se trecho da instrução precedente que examina a falta de detalhamentos dos custos no edital em questão (peça 9, p. 5-6):

9.4 Ademais, o edital previu de forma genérica os custos a serem computados na proposta de preço, como se vê no inciso III da citada cláusula 7.2, *in verbis*:

III – os preços propostos serão expressos em Real (R\$), em algarismos e por extenso, unitários e globais, com duas casas decimais, computando **todos os custos necessários ao fornecimento**, bem como todos os impostos, fretes, seguros, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais, taxas, e **quaisquer outras despesas que incidam ou venham a incidir** sobre o objeto desta licitação; (grifos acrescidos)

9.5 Desta forma, como o edital não previu nenhum detalhamento dos diversos custos, diretos e indiretos, bem como encargos que devem ser considerados na formulação das propostas, restou prejudicado o julgamento objetivo da exequibilidade das propostas, pois não se vislumbra a possibilidade de o pregoeiro, apenas a partir dos preços unitários e totais ofertados, concluir de forma objetiva e imparcial pela viabilidade ou não das propostas, a não ser que sejam apresentados preços manifestamente irrisórios, próximos a zero.

9.6 Ressalta-se que o edital, ao não indicar de forma clara e objetiva os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, contraria os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993, bem como vai de encontro à jurisprudência do TCU (vide Acórdão 559/2009-TCU-1ª Câmara). Nesse aspecto, cabe registrar que o edital apenas fixa objetivamente critério de preços máximos de aceitação da proposta (peça 2, p. 71-72, item 8.7, “F”), estabelecendo que os preços unitários devem ser menores que os valores unitários orçados pela FUFS, R\$ 11,03 para cada item (peça 2, p. 86). Mas não há critérios claros e objetivos para aferir a exequibilidade das propostas.

9.7 Esta lacuna no edital dá azo à nulidade da licitação, pois impossibilita a aferição objetiva da exequibilidade das propostas, restando prejudicado o julgamento objetivo, princípio basilar das aquisições públicas. Frise-se que, como se verá adiante, o pregoeiro estipulou exigências subjetivas de comprovações de custos, utilizando-as como critérios de desclassificação de licitantes que ofertaram preços menores que os da empresa declarada vencedora da disputa.

56.2.4. Além das citadas lacunas no edital, verificam-se também falhas nas definições do Termo de Referência que prejudicaram o julgamento objetivo. Por exemplo, o previsto quadro técnico mínimo necessário para preparar as refeições não relacionou cozinheiros, profissionais imprescindíveis para o serviço (peça 61, p. 15-16). Porém, ao ser analisada a proposta da empresa F&F, foi exigida justificativa para a ausência de cozinheiros em seu orçamento (peça 2, p. 49). Claro que esta mão de obra deveria ser considerada nos orçamentos apresentados, mas como o edital não previu a quantidade de cozinheiros necessários, restaram prejudicados o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo.

56.2.5. Ante o exposto, entende-se que restam prejudicados os princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, motivo pelo qual a licitação deve ser declarada nula.

57. Irregularidade “b”: declaração de inexecuibilidade pautada em itens individuais do

demonstrativo de custos – e não na totalidade da equação econômico-financeira do contrato –, lastreada em rigorismos formais e sem oferecer a possibilidade de os licitantes comprovarem a viabilidade de seus preços, em desarmonia com o previsto no Decreto 5.450/2005, em seu art. 26, § 3º; com a Instrução Normativa nº 02/2008, em seu art. 29, incisos IV e V; e com a jurisprudência desta Casa.

57.1. Resposta da FUFIS:

57.1.1. A inexequibilidade foi declarada em função do valor do lance atualizado pelo licitante, o qual apresentou desconformidades frente ao valor de referência constante do processo licitatório. Esclarecemos que foi concedido aos licitantes que comprovassem a viabilidade de seus lances através de planilhas de formação de preço probante, conforme consta da página 6/24 da Ata do Pregão Eletrônico n. 152/2013. Entendemos, ainda, que não houve descumprimentos do disposto no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, uma vez que, após a desclassificação, o pregoeiro advertiu à empresa que "os licitantes recusados no momento oportuno poderão manifestar-se apresentando intenção de recurso motivada. Embora a representante alegue ter sido cerceado seu direito de recorrer, mediante decisão genérica e abstrata, vê-se que sua intenção de recurso, adiante transcrita, não continha nenhum fundamento ou pressuposto: "A F&F manifesta interesse na interposição de recurso por não possuir CCT c considerando todos os custos elencados por essa comissão, mesmo assim a proposta não se tomaria inexequível".

57.1.2. Como não poderia deixar de ser diante de tal intenção imotivada, o Pregoeiro assim recusou a intenção de recurso: "A intenção de recurso fâlece em razão da ausência de pressupostos jurídicos que motivem a referida intenção".

57.1.3. Vale ressaltar o art. 26 do Decreto 5.450/2005, de forma imediata e motivada. Portanto, a simples irresignação não se coaduna com a Emenda Constitucional n. 45, que busca alcançar a celeridade processual, afastando atos protelatórios.

57.1.4. Além do mais, o termo "motivada", quer para a Administração Pública, quer para terceiros perante a Administração Pública, leva em conta duplo significado, como aliás colhe-se desta lição do administrativista Jose dos Santos Carvalho Filho:

O termo 'motivadas' constante do texto constitucional também pode admitir mais de um sentido, ou seja, tanto pode significar que as decisões administrativas devem ter motivação, como podem indicar que devem ter motivo" (Manual de Direito Administrativo, 26 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 116/117).

57.1.5. Ora, se as decisões administrativas devem conter motivo e motivação, também assim devem ser pautadas as ações (incluindo-se os recursos) dos terceiros que comparecem diante da Administração Pública em quaisquer circunstâncias. Isso não ocorreu no que tange à licitante irresignada.

57.2. Análise:

57.2.1. Os argumentos não procedem. Como colocado em instrução precedente (peça 9, p. 5-6, itens 9.4 a 9.7), o edital não indicou de forma clara e objetiva os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais.

57.2.2. Além disso, essa instrução anterior evidenciou que o pregoeiro desclassificou não só a empresa F&F, ora representante, mas também a licitante Brisa Mar, sem dar a oportunidade efetiva de comprovarem a exequibilidade das suas propostas, como se depreende do trecho abaixo transcrito (peça 9, p. 7-8):

9.11. Percebe-se inicialmente que a empresa Brisa Mar apresentou a melhor proposta de preços para os dois itens, em valores unitários, R\$ 3,50 para o preparo/distribuição do almoço, e R\$ 3,00 para o preparo/distribuição do jantar.

9.12. O pregoeiro recusou esta proposta, considerando que é “inexequível frente ao explicitado no caderno editalício” (peça 2, p. 35 e 38), desclassificando a referida licitante. De plano, observa-se que o pregoeiro não fundamentou adequadamente sua decisão, pois não apontou as explicitações do edital que lhe permitiram concluir pela inexequibilidade da proposta.

9.13. Ademais, não obstante os valores ofertados serem baixos, não foi dada a oportunidade de a concorrente poder demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

9.14. A propósito, impende observar que valores até menores aos ofertados pela empresa Brisa Mar foram praticados pela empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. no mercado local, como se verifica no termo de contrato e aditivo juntado pela própria empresa representante à peça 2, p. 14-22, mediante os quais prestou serviços de fornecimento de alimentação para presídio no estado de Sergipe ao longo de 2012 e 2013. Consta no objeto do referido contrato o fornecimento de almoço e jantar por R\$ 3,00 e R\$ 2,60, respectivamente, em preços unitários (peça 2, p. 15).

9.15. Não se pode concluir a partir destes valores que a proposta da Brisa Mar é exequível, pois não consta a especificação das refeições preparadas para o presídio, não sendo possível comparar os dois objetos, mas evidencia que os valores propostos pela Brisa Mar não podem ser tachados apressadamente de serem notoriamente inexequíveis.

9.16. Já a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, por ter apresentado a segunda melhor proposta, em preços unitários, R\$ 6,00 para almoço (peça 2, p. 33-35) e R\$ 6,00 para jantar (peça 2, p. 35-37), não obstante ter sido inicialmente desclassificada, o pregoeiro reviu a tempo esse ato, convocando-a para apresentar “planilha formação de preço probante” (peça 2, p. 46).

9.17. Ao analisar a planilha entregue pela referida empresa, a qual foi agora obtida por consulta ao site do Comprasnet e juntada à peça 4, o pregoeiro fez algumas observações acerca da comprovação dos custos, colocadas acima no item 8.6, concedendo prazo para que a licitante retificasse o documento probante da exequibilidade dos preços ofertados (peça 2, p. 49).

9.18. Em resposta, a concorrente enviou ao pregoeiro a planilha de custos retificadora (peça 2, p. 154-155), acompanhada de outros documentos, dentre os quais se encontram as solicitadas fichas técnicas da guarnição, salada crua e suco de fruta (peça 2, 148-153) e análises de custos (peça 2, p. 156-159). Porém, ao apreciar a planilha retificadora entregue pela concorrente, o pregoeiro a desclassificou por inexequibilidade (peça 2, p. 51-52), em face das razões reproduzidas acima no item 8.8.

9.19. Examinando essas razões de desclassificação (insertas acima no item 8.8), verifica-se que o pregoeiro criou exigências genéricas, como a comprovação de “custos diversos”, que não estão claros no edital. Tampouco está previsto no edital o exigido percentual mínimo de 85,41% a título de encargos sociais, cujo descumprimento também foi fundamento da desclassificação.

9.20. Além deste grau de subjetividade nas razões do pregoeiro, possibilitado pela ausência no edital de critérios objetivos e claros de aceitabilidade de preços unitários e globais, percebe-se que a desclassificação da representante deu-se por conta do não atendimento a itens que a mesma não foi instada a corrigir em sua planilha de custos, quais sejam: salários bases dos cargos de cozinheiro e de auxiliar de cozinha não atendem ao piso estipulado na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) do SINDICESE; percentual mínimo de encargos sociais, determinados na cláusula sexagésima da CCT, de 85,41%; inclusão de custos com auxílio transporte e alimentação.

9.21. Ao desclassificar o licitante por razões estranhas aos quesitos levantados anteriormente, entende-se que o pregoeiro frustrou uma legítima expectativa da empresa, motivo pelo qual prospera a alegação da representante nesse sentido.

9.22. Assim, considerando o grau de subjetivismo das exigências criadas pelo pregoeiro, a mencionada frustração da legítima expectativa da empresa, e que não foi facultado ao

participante a possibilidade efetiva de demonstrar a viabilidade de sua proposta, entende-se que o ato de desclassificação da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. encontra-se viciado, motivo pelo qual deve ser declarado nulo.

57.2.3. Já o aludido cerceamento do direito de recorrer será tratado no tópico seguinte, que trata desta irregularidade.

57.2.4. Ante o exposto, entende-se que resta incólume a irregularidade em discussão.

58. Irregularidade “c”: impedimento do livre exercício da ampla defesa e do contraditório após a desclassificação da representante.

58.1. Resposta da FUFES:

58.1.1. Esclarecemos que em nenhum momento a empresa desclassificada teve impedido o seu direito do livre exercício da ampla defesa e do contraditório, conforme pode ser constatado na Ata do Pregão Eletrônico.

58.2. Análise:

58.2.1. Os argumentos não procedem. Constatou-se na instrução inicial que o pregoeiro recusou indevidamente a intenção de recurso da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, haja vista que a intenção do recurso foi registrada no dia 25/11/2013, às 10h40 (peça 2, p. 45), dentro do prazo estipulado, até 25/11/2013, às 11h00 (peça 2, p. 56), e que foram apresentados, de forma sucinta, os motivos recursais (não possuir Convenção Coletiva de Trabalho e a proposta não ser inexequível).

58.2.2. O art. 26, *caput*, do Decreto 5.450/2005 prescreve que o recorrente deve motivar imediatamente apenas a intenção de recorrer (no caso, “não possuir Convenção Coletiva de Trabalho e a proposta não ser inexequível”). Já as razões recursais devem ser apresentadas no prazo de três dias, não imediatamente.

58.2.3. Assim, não prospera a alegação colocada na resposta anterior no sentido de que o recorrente deveria, ao manifestar sua intenção de recorrer, apresentar logo as razões (motivações) do recurso.

58.2.4. Portanto, como o pregoeiro não concedeu o prazo de três dias para a apresentação do recurso, restou caracterizado o impedimento do livre exercício da ampla defesa e do contraditório após a desclassificação da representante.

59. Irregularidade “d”: quebra da isonomia do certame pela não exigência dos mesmos requisitos da vencedora aos utilizados para desclassificar as demais concorrentes, tal qual asseverado no relatório de peça 9 destes autos.

59.1. Resposta da FUFES:

59.1.1. Esclarecemos que não houve quebra ao princípio da isonomia, visto que foi solicitada a planilha de formação de preço para todas as empresas classificadas após a desclassificação da empresa impetrante, contudo somente três empresas atenderam tempestivamente à solicitação da anexação da planilha. A análise das planilhas seguiu a ordem de lance atualizado. Conforme podemos observar na Ata do Pregão Eletrônico 152/2013, às fls 19 e 20, cada planilha apresentada tinha uma desconformidade distinta umas das outras, procedendo a análise técnica à luz da Convenção Coletiva do Trabalho, das Instruções Normativas vigentes, da legislação trabalhista pertinente e dos princípios que norteiam a administração pública. Somente após constatado que a empresa não efetuou as correções solicitadas é que sua desclassificação era efetivada. Convém ressaltar que as solicitações para correção das planilhas eram de conhecimento de todos que participaram do processo licitatório.

59.2. Análise:

59.2.1. As alegações apresentadas não procedem, pois ficou patente em instrução precedente que houve quebra da isonomia, evidenciada nas seguintes constatações (peça 9, p. 8-9, item 9.26):

a) na fase de aceitação da proposta da empresa G&T Cozinha Industrial Ltda., o pregoeiro informou que iria realizar diligência no espaço físico da empresa, sem indicar a finalidade e o motivo que justificaria a necessidade da visita (peça 2, p. 52-53); ademais, tal medida desmotivada não foi adotada em relação à concorrente vencedora;

b) na fase de aceitação das propostas, deu tratamento privilegiado à empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, vencedora do pregão, pois permitiu que essa empresa retificasse a planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, auxílio transporte e auxílio alimentação (peça 2, p. 54-55), faculdade que não foi ofertada à empresa ora representante, como já dito acima, que inclusive foi desclassificada também pelo não atendimento a esses itens, caracterizando flagrante ofensa à isonomia;

c) ainda em detrimento da isonomia, determinou que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, incluisse na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 2, p. 54-55); frise-se que a vencedora não comprovou tais itens em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos (peça 2, p. 49).

59.2.2. Como a FUFSS não contradisse, em sua resposta à oitiva, as condutas acima apontadas, resta incólume a constatada quebra da isonomia, mais um motivo que enseja a anulação do pregão.

60. Irregularidade “e”: ausência de motivação para o preço base editalício.

60.1. Resposta da FUFSS:

60.1.1. O preço constante no Edital 152/2013 teve como base a média de três orçamentos fornecidos por empresas prestadoras do serviço objeto da licitação, conforme consta no processo n. 23113.022664/2013-81.

60.2. Análise:

60.2.1. Conforme já analisado, os três orçamentos cujo valor médio foi utilizado para estabelecer o preço base editalício (peça 61, p. 18-20) não foram apresentados em planilhas detalhadas que expressem a composição de todos os custos unitários. Assim, não há como averiguar a compatibilidade destes valores orçados com os itens de custos especificados no Termo de Referência.

60.2.2. Ainda restou evidenciado que um dos orçamentos considerados na média que fixou o preço base do pregão continha sobrepreço, pois a empresa Boa Mesa orçou cada refeição em R\$ 10,30, valor bem superior aos R\$ 8,00 que recebia, na mesma época, pelo mesmo serviço prestado ao restaurante universitário da FUFSS.

60.2.3. Desta forma, entende-se que, além de não haver motivação para fixar o preço base da refeição, foi aceito orçamento com sobrepreço para compor esta referência de preço.

61. Irregularidade “f”: indícios de sobrepreço na proposta vencedora, identificado, por exemplo, pelo número supostamente excessivo de funcionários e equipamentos para fazer frente às necessidades do objeto e pelas expectativas de custos com gás, água, energia, material de despesa e outros, destoantes das demais propostas apresentadas.

61.1. Resposta da FUFSS:

61.1.1. O termo de referência integrante do edital consigna no item 9 um quadro técnico mínimo necessário para a execução eficiente do serviço a ser contratado. Esclarecemos que, durante

as fases do processo licitatório, não houve nenhum questionamento por parte dos licitantes quanto ao valor estimado, uma vez que, no cadastramento das propostas, com exceção de duas empresas, a Brisa Mar Serviços Ltda. e a Certama Ltda., respectivamente R\$ 2.650.000,00 e R\$ 16.000.000,00, as demais apresentaram valores semelhantes, conforme consta na Ata do Pregão Eletrônico às fls. 07/24.

61.1.2. Tampouco houve questionamento quanto ao quantitativo de pessoal.

61.2. Análise:

61.2.1. Acerca do quadro técnico mínimo necessário para a execução eficiente do serviço, ficou evidenciado em análise acima que este quadro fixado no Termo de Referência é falho, pois não prevê a necessidade de cozinheiros, profissionais indispensáveis para preparar as refeições.

61.2.2. Porém, verificou-se ser compatível o quantitativo de trabalhadores colocados no orçamento da empresa Boa Mesa, 48, com os 44 previstos na estimativa que a FUFSS apresentou agora em resposta à diligência, pois, não obstante orçar 4 pessoas a mais, houve um aumento proporcional maior na previsão de refeições diárias do pregão em relação àquela estimativa.

61.2.3. Por outro lado, conforme já analisado, a comparação da proposta da Boa Mesa com a estimativa de custos obtida agora mediante diligência permitiu confirmar a existência de majoração injustificada em alguns itens da proposta da empresa Boa Mesa (equipamentos e utensílios, gás, energia elétrica e ingredientes que compõem as refeições), chegando-se a um sobrepreço no total do contrato de R\$ 1.542.000,00.

61.2.4. Frise-se que a FUFSS não se manifestou sobre os indícios de sobrepreço relativos ao excesso de equipamentos, gás e energia elétrica.

61.2.5. Por fim, a FUFSS ainda apresenta cópia de decisão judicial que negou provimento à empresa F&F quanto à sua desclassificação da licitação. Esta decisão não lhe aproveita, pois, como já pontuado na instrução inicial, não há repercussão no presente processo, considerando que esta Corte exerce sua jurisdição independentemente das demais. Este Tribunal tem reiteradamente reafirmado o princípio da independência da sua jurisdição, relativamente às instâncias civil e penal, para efeito de apuração de condutas antijurídicas perpetradas por agentes públicos, como assente na jurisprudência desta Corte (Acórdão 436/94 - Primeira Câmara, Decisão n. 278/94 - Segunda Câmara, Decisão n. 066/94 - Segunda Câmara, Decisão n. 97/1996 - 2ª Câmara, Acórdão 406/1999 - 2ª Câmara, dentre outros).

61.2.6. Ante todo o exame da resposta da FUFSS à oitiva realizada, considerando que não se logrou êxito em afastar os vícios insanáveis verificados na realização do Pregão 152/2013, entende-se que se deve declarar nula a vertente licitação e o contrato decorrente celebrado com a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli.

RESPOSTA À OITIVA DA EMPRESA BOA MESA ALIMENTOS E SERVIÇOS – EIRELI

62. Tendo em vista que a nulidade da vertente licitação e do contrato decorrente possa afetar direitos subjetivos e/ou interesses da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, foi realizada oitiva junto a esta empresa para que possa se manifestar sobre as irregularidades apontadas.

63. A empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli respondeu à oitiva pelo documento juntado à peça 26, manifestando-se pela regularidade da realização e do resultado do discutido pregão.

64. Após tecer considerações iniciais que sintetizam sua resposta, a empresa desenvolve sua tese de que não houve irregularidades relacionadas ao Pregão 152/2013 nos tópicos a seguir colocados e examinados.

65. Tópico: da estampada inexecuabilidade do preço apresentado - inadequação da proposta aos ditames do edital (peça 26, p. 2-20)

65.1. Argumentos:

65.1.1. Neste longo tópico a empresa Boa Mesa tenta demonstrar a inexecuabilidade da proposta apresentada pela empresa F&F, ora representante. Em síntese, alega que:

a) a empresa F&F teria apresentado proposta sem detalhar os custos, em desrespeito ao edital;

b) o pregoeiro teria concedido oportunidade para esta licitante corrigir sua proposta, mas a nova planilha apresentada não comprovou diversas despesas, de forma que, se fossem realizadas as correções necessárias, sua proposta revelaria prejuízo mensal com a execução do contrato.

65.1.2. A Boa Mesa aponta os seguintes aspectos na proposta da F&F que supostamente demonstraria sua inexecuabilidade e desrespeito ao edital:

a) inadequada composição dos alimentos, apresentando em suas planilhas: quantidades de arroz e feijão para almoço inferiores ao previsto no edital; composição do jantar sem opção vegetariana, sem oferecer duas opções de proteicos e ao menos uma raiz todos os dias, desconexa com o especificado no edital;

b) número de funcionários inferior ao exigido pelo edital: considerou quatro nutricionistas em sua planilha, ao passo que o Termo de Referência exige cinco;

c) ausência de inclusão de custos com transportes;

d) ausência de previsão de gastos trabalhistas – plano de saúde, auxílio-alimentação, verbas rescisórias, exames periódicos, etc.;

e) previsão de gastos com tributos em valor extremamente inferior ao real: planilha prevê alíquota de tributos de 8,5 % (regime do Simples Nacional), que não pode ser aplicado, já que este regime exige receita bruta anual inferior a R\$ 3.600.000,00, ao passo que só a proposta da F&F (R\$ 4.800.000,00) já ultrapassa este limite, motivo pelo qual deveria prever um total de tributos da ordem de 20,3%, considerando o regime de apuração de lucro por estimativa;

f) ao retificar a planilha de custos conforme oportunizado pelo pregoeiro, não obstante ter sido instada a crescer despesas, aumentou o lucro estimado anual;

g) não atendeu as correções apontadas pelo pregoeiro em relação à mão de obra e custos diversos;

h) desrespeito aos direitos trabalhistas, considerando que o quadro previsto na proposta da F&F é insuficiente para atender o contrato.

65.2. Análise:

65.2.1. Mesmo havendo falhas na proposta da empresa F&F, como, por exemplo, na previsão da alíquota de tributos diferenciada do Simples Nacional (8,5%), que é incompatível com a receita bruta decorrente da contratação em questão, não é possível comprovar cabalmente a inexecuabilidade, ou não, da proposta da F&F, pois o edital não estabeleceu critérios objetivos para verificar a exequibilidade das propostas, conforme já analisado.

65.2.2. Além das citadas lacunas no edital, verificaram-se também falhas nas definições do Termo de Referência que prejudicaram o julgamento objetivo, como a ausência de previsão de cozinheiros, profissionais indispensáveis para preparar refeições.

65.2.3. Por outro lado, a possível inexecuabilidade da proposta da empresa F&F, mesmo que restasse demonstrada, não alteraria a nulidade da licitação.

65.2.4. Em primeiro lugar, como visto, a FUFIS não elaborou orçamento detalhado em planilhas

que expressem a composição de todos os custos unitários, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, restando prejudicado o julgamento objetivo e a aferição de exequibilidade das propostas. Este vício insanável já é suficiente para anular a licitação, por restarem prejudicados princípios basilares do processo de contratação pública.

65.2.5. Mas não é só, também há outras irregularidades apontadas que não são sequer mencionadas pela empresa Boa Mesa, em sua resposta à oitiva, acerca da ausência de comprovação do preço base editalício e dos indícios de sobrepreço em sua proposta, vencedora da disputa.

65.2.6. Com efeito, como já foi visto, a documentação obtida mediante diligência junto à FUFSS permitiu comprovar a ocorrência de sobrepreço na proposta vencedora, bem como na formação do preço base da licitação.

65.2.7. Com estas considerações, entende-se que estes argumentos da empresa Boa Mesa não são capazes de afastar a nulidade da licitação em questão.

66. Tópico: da ausência de irregularidades no pregão eletrônico (peça 26, p. 20-22)

66.1. Argumentos:

66.1.1. A Boa Mesa aduz que o pregão eletrônico transcorreu sem qualquer irregularidade, respeitando não só as regras estabelecidas no edital, como também as regras gerais e princípios normativos atinentes à matéria.

66.1.2. Afirma que a empresa F&F apresenta as mesmas alegações discutidas em processo judicial, que não prosperam.

66.1.3. Diz que devem ser obedecidos os critérios previstos no contrato e no termo de referência, pois integram o edital.

66.1.4. Sustenta que não houve ofensa à isonomia no que se refere à falta de oportunidade, alegada pela F&F, para retificar os encargos sociais, pois a primeira planilha apresentada pela Boa Mesa já continha o percentual adequado. Já a F&F, ao ser instada a retificar sua planilha, teria permanecido inerte, mantendo os mesmos erros.

66.1.5. A Boa Mesa aponta que a proposta da F&F deve respeitar os termos da Convenção Coletiva de Trabalho - CCT, mesmo que não tenha anuído à CCT.

66.1.6. Acrescenta que não se pode celebrar contrato simplesmente com base no menor preço, devendo observar as regras do edital.

66.1.7. Pondera que, ao tratar de alimentação é importante resguardar a saúde de todos os usuários no sistema. Alimentação transportada requer extremo cuidado não só no preparo, mas também no armazenamento e no transporte, a fim de evitar exposição dos comensais a infecções intestinais, dentre outros problemas de saúde.

66.1.8. No caso em comento percebe-se que a representante não incluiu custos com transporte e com equipamentos especializados para esta finalidade. Ao contrário do que prega a insurgente, sua proposta era manifestamente inexecutável, não podendo ser aceita pelo pregoeiro. A proposta apresenta preço menor justamente por não contemplar o que o edital prevê, ao revés, desrespeita-o a todo o tempo, oferecendo um serviço completamente diverso daquilo que a Universidade e, acima de tudo, a comunidade acadêmica anseia.

66.2. Análise:

66.2.1. Inicialmente cabe concordar com o argumento de que a minuta do contrato e o termo de referência integram o edital e devem ser atendidos pelos licitantes, não prosperando a alegação sobre este ponto trazida pela empresa representante. Porém esta alegação da representante já fora afastada em instrução precedente, não sendo considerada, portanto, nas irregularidades agora

discutidas.

66.2.2. Já sobre a ofensa à isonomia, ao contrário do que alega a Boa Mesa, esta empresa não considerou inicialmente os valores dos encargos sociais de 85,41%, pois foi instada pelo pregoeiro a corrigir estes valores (peça 2, p. 54-55).

66.2.3. Ademais, além desta evidência de ofensa à isonomia, foram apontadas outras evidências de ofensa à isonomia que não são refutadas pela empresa Boa Mesa:

a) na fase de aceitação da proposta da empresa G&T Cozinha Industrial Ltda., o pregoeiro informou que iria realizar diligência no espaço físico da empresa, sem indicar a finalidade e o motivo que justificaria a necessidade da visita (peça 2, p. 52-53); ademais, tal medida desmotivada não foi adotada em relação à concorrente vencedora;

b) ainda em detrimento da isonomia, determinou que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, incluísse na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 2, p. 54-55); frise-se que a vencedora não comprovou tais itens em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos (peça 2, p. 49).

66.2.4. No mais, a empresa Boa Mesa permanece no plano das alegações, tentando demonstrar a inexecutabilidade da proposta da empresa F&F, sem apresentar argumentos que afastem as irregularidades que ocorreram na condução do certame. Como já dito, mesmo que reste demonstrado a inexecutabilidade dos preços orçados pela F&F, permanecem incólumes vícios insanáveis que ensejam a anulação do Pregão 152/2013, dentre os quais se destaca o prejuízo do julgamento objetivo, a ofensa à isonomia e a ocorrência de sobrepreços na proposta da Boa Mesa.

66.2.5. Assim, não se acolhem estes argumentos.

67. Tópico: da impossibilidade de anulação do ato combatido - princípio do *pás de nullité sans grief* (peça 26, p. 22-23)

67.1. Argumentos:

67.1.1. A empresa Boa Mesa alega que nada justifica a adoção de medida extrema de anulação do ato administrativo com consequências danosas ao erário e à comunidade, considerando que sem prejuízo não há que se falar em nulidade.

67.1.2. Neste sentido, pondera que a empresa F&F jamais poderia sagrar-se vencedora do certame, pois teria apresentado uma proposta em desconformidade com o edital e, assim, não representa a necessidade da contratação.

67.1.3. Conclui, portanto, que não havendo prejuízo à empresa representante, não há que se falar em nulidade do discutido pregão.

67.2. Análise:

67.2.1. Segundo o citado postulado, não há nulidade sem prejuízo. Mas, mesmo que se comprovasse a ausência de prejuízo à empresa representante, restaram evidenciados danos ao interesse público e à Administração, haja vista a verificada ofensa a princípios básicos que regem as aquisições públicas, como o da isonomia e do julgamento objetivo, e a ocorrência de sobrepreços na licitação em questão e, por conseguinte, de danos ao erário decorrentes de superfaturamentos na execução do posterior contrato.

67.2.2. Desta forma, não há como acolher estes argumentos.

68. Tópico: da decisão judicial da matéria e considerações finais (peça 26, p. 22-23)

68.1. Argumentos:

68.1.1. O pregão eletrônico em comento já foi alvo de apreciação judicial, uma vez que a empresa insurgente manejou a ação anulatória n. 0801088-21.2013.4.05.8500, que tramitou perante a 1ª vara federal da seção judiciária de Sergipe. A matéria apreciada correspondeu ao mesmo objeto, qual seja, as supostas irregularidades do certame.

68.1.2. O feito foi julgado totalmente improcedente, tendo sido judicialmente reconhecida a lisura do procedimento licitatório, não existindo qualquer justificativa para revolver a matéria.

68.1.3. Ante todo o exposto, fica evidenciada a regularidade do Pregão Eletrônico n. 152/2013, devendo ser mantido incólume todo o procedimento e suas consequências.

68.2. Análise:

68.2.1. Esta decisão judicial não lhe aproveita, pois, como já pontuado na instrução inicial, não há repercussão no presente processo, considerando que esta Corte exerce sua jurisdição independentemente das demais.

68.2.2. Ante todo o exame da resposta da empresa Boa Mesa à oitiva realizada, considerando que os argumentos carreados pela empresa Boa Mesa não lograram êxito em afastar os vícios insanáveis apontados sobre a realização do Pregão 152/2013, entende-se que esta licitação e o decorrente Contrato 147/2013 devem ser declarados nulos.

68.2.3. Cabe observar que este contrato não está mais em vigor, pois de acordo com pesquisa no site Comprasnet, vigeu de 29/11/2013 a 28/11/2014. Também mediante consulta Siafi, verifica-se que não foram realizados pagamentos posteriores à empresa Boa Mesa, o que indica que esta firma não mais fornece alimentos ao restaurante universitário da FUFSS.

68.2.4. Desta forma, resta prejudicada a adoção de providências para rescindir o citado contrato 147/2013.

RESPOSTA À DILIGÊNCIA COMPLEMENTAR JUNTO À FUFSS

69. A FUFSS respondeu à diligência complementar mediante o ofício à peça 68, informando o solicitado CPF da servidora Danielle Andrade dos Santos (n. 001.682.795-33) e encaminhando cópias digitalizadas dos processos de pagamento faltantes, abaixo identificados, para que se apure o total do débito decorrente da execução do analisado contrato n. 147/2013:

| Processo de Pagamento | Peças | OB | Valor (R\$) | Data OB /pagamento | Período dos serviços medidos e pagos |
|-----------------------|-------|--------------|-------------|--------------------|--------------------------------------|
| 23113.000027/2014-34 | 81 | 2014OB800252 | 265.950,14 | 22/01/2014 | 02 a 19/12/2013 |
| 23113.012854/2014-71 | 69-71 | 2014OB803620 | 230.266,47 | 02/07/2014 | 22/05 a 03/06/2014 |
| 23113.014783/2014-41 | 72-74 | 2014OB804134 | 239.924,09 | 01/08/2014 | 09 a 22/07/2014 |
| 23113.017467/2014-21 | 75-77 | 2014OB805114 | 551.862,94 | 02/09/2014 | 23/07 a 20/08/2014 |
| 23113.020565/2014-45 | 78-80 | 2014OB806025 | 479.212,24 | 01/10/2014 | 21/08 a 17/09/2014 |

70. Como analisado em instrução precedente e repisado acima nos itens 40 a 43, constataram-se sobrepreços nos valores unitários totais de R\$ 2,13 por almoço e R\$ 1,59 por jantar que foram objeto do Contrato 147/2013 celebrado com a empresa Boa Mesa, decorrente da discutido e inquinado Pregão 152/2013.

71. Ao examinar os processos de pagamento relativos ao referido contrato que foram inicialmente encaminhados pela Universidade, apurou-se, a partir das medições dos serviços executados, um débito de R\$ 333.771,21, em valores históricos (itens 44 a 47). Porém verificou-se que faltavam os processos de pagamento acima relacionados, que agora, mediante diligência complementar, foram encaminhados pela FUFSS.

72. Assim, agora é possível complementar a apuração do débito atinente à execução do

Contrato 147/2013, a partir das medições dos almoços e jantares fornecidos pela empresa Boa Mesa, constantes dos processos de pagamento faltantes, conforme tabela abaixo:

| Período | Localização da medição | Quantidade de almoços | Débito ref. Almoços = R\$ 2,13 x qtde. (R\$) | Quantidade de jantares | Débito ref. Jantares = R\$ 1,59 x qtde. (R\$) | Data do pagamento /débito (ver OBs na peça 63) |
|--------------------|------------------------|-----------------------|--|------------------------|---|--|
| 02 a 19/12/2013 | peça 81, p. 6 | 23.529 | 50.116,77 | 12.190 | 19.382,10 | 22/01/2014 |
| 22/05 a 03/06/2014 | peça 69, p. 5 | 20.461 | 43.581,93 | 9.605 | 15.271,95 | 02/07/2014 |
| 09 a 22/07/2014 | peça 72, p. 3 | 20.814 | 44.333,82 | 10.513 | 16.715,67 | 01/08/2014 |
| 23/07 a 20/08/2014 | peça 75, p. 3 | 47.077 | 100.274,01 | 24.980 | 39.718,20 | 02/09/2014 |
| 21/08 a 17/09/2014 | peça 78, p. 3 | 42.081 | 89.632,53 | 21.178 | 33.673,02 | 01/10/2014 |

73. Estes débitos, em valores históricos, totalizam R\$ 452.700,00. Somando-se este valor ao débito apurado na instrução anterior (R\$ 333.771,21), verifica-se que na execução do Contrato 147/2013 ocorreu um prejuízo aos cofres da FUFIS de R\$ 786.471,21, em valores originais, decorrente dos apontados sobrepreços ocorridos no Pregão 152/2013.

CONCLUSÃO

74. O exame da documentação obtida mediante diligência e das respostas às oitivas realizadas junto à FUFIS e à empresa Boa Mesa permitiu concluir pela ocorrência de direcionamento do Pregão 152/2013 em benefício desta empresa e de sobrepreço em sua proposta que resultou em danos ao erário durante a execução do decorrente contrato 147/2013.

75. A partir dos processos de pagamento encaminhados pela universidade, relativos ao citado contrato, foi possível apurar débitos nos seguintes valores históricos, observando que as datas dos débitos correspondem às datas dos pagamentos efetuados, conforme OBs à peça 63 (itens 40-46 e 69-73):

| Débito referente fornecimento de almoços (R\$) | Débito referente fornecimento de jantares (R\$) | Data do débito |
|--|---|----------------|
| 77.659,80 | 27.608,76 | 06/03/2014 |
| 76.447,83 | 28.074,63 | 21/03/2014 |
| 13.499,94 | 5.318,55 | 02/06/2014 |
| 76.912,17 | 28.249,53 | 02/06/2014 |
| 50.116,77 | 19.382,10 | 22/01/2014 |
| 43.581,93 | 15.271,95 | 02/07/2014 |
| 44.333,82 | 16.715,67 | 01/08/2014 |
| 100.274,01 | 39.718,20 | 02/09/2014 |
| 89.632,53 | 33.673,02 | 01/10/2014 |

76. Em face dos danos causados ao erário federal, deve-se, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, converter o presente processo em tomada de contas especial, promovendo-se a citação dos responsáveis para que seja ofertado o direito à ampla defesa e contraditório, em respeito ao devido processo legal.

77. Devem ser chamados a responder pelo total dos débitos acima os seguintes servidores, solidariamente, considerando que suas condutas a seguir colocadas, relacionadas ao direcionamento do Pregão 152/2013 e/ou para a aceitação dos sobrepreços na proposta vencedora da empresa Boa Mesa, causaram os apontados danos ao erário.

77.1. Responsável: Sr. Marcus Alessandro P. dos Santos (CPF 662.932.355-68), pregoeiro da FUFS que conduziu o Pregão 152/2013.

77.1.1. Condutas:

a) conduziu o pregão sem observar grave vício no edital que possibilitou a ocorrência de sobrepreço, qual seja, a ausência de critérios claros e objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, contrariando os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU;

b) ilegítima desclassificação da empresa Brisa Mar Serviços Ltda. (peça 2, p. 35 e 38), haja vista que não foi facultada à participante nenhuma possibilidade de comprovar a exequibilidade da sua proposta;

c) na fase de aceitação da proposta da empresa G&T Cozinha Industrial Ltda., informou que iria realizar diligência no espaço físico da empresa, sem indicar a finalidade e o motivo que justificaria a necessidade da visita (peça 2, p. 52-53); ademais, tal medida desmotivada não foi adotada em relação à concorrente vencedora, quebrando-se a isonomia;

d) na fase de aceitação das propostas, deu tratamento privilegiado à empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, vencedora do pregão, pois permitiu que essa empresa retificasse a planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, auxílio transporte e auxílio alimentação (peça 2, p. 54-55), faculdade que não foi ofertada à empresa F&F, ora representante, que inclusive foi desclassificada também pelo não atendimento a esses itens, caracterizando flagrante ofensa à isonomia;

e) ainda em detrimento da isonomia, determinou que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, incluisse na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 2, p. 54-55); frise-se que a vencedora não comprovou tais itens em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos (peça 2, p. 49);

f) recusou indevidamente a intenção de recurso da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, haja vista que a intenção do recurso foi registrada no dia 25/11/2013, às 10h40 (peça 2, p. 45), dentro do prazo estipulado, até 25/11/2013, às 11h00 (peça 2, p. 56), e mesmo apresentando, de forma sucinta, os motivos recursais (não possuir Convenção Coletiva de Trabalho e a proposta não ser inexequível);

g) ao final, adjudicou o objeto licitado com sobrepreço à empresa Boa Mesa, que, em conjunto com os demais procedimentos reprováveis na condução do Pregão 152/2013, acima colocados, ensejaram a inquinada contratação, concorrendo, por conseguinte, para o dano apurado (peça 6, p. 1-2).

Responsável: Sr. Abel Smith Menezes (CPF 420.611.215-00), Pró-Reitor de Administração da FUFS

77.1.2. Conduta: homologou o Pregão 152/2013, consentindo, desta forma, com as diversas irregularidades ocorridas na realização da licitação (peça 6, p. 3-4).

77.2. Responsável: Sra. Bárbara Rafaela Santos da Rocha (CPF 052.281.594-44), nutricionista e Coordenadora de Produção do Restaurante Universitário

77.2.1. Condutas:

a) como responsável pelo projeto referente à contratação em comento, incluindo a elaboração do Termo de Referência e a estimativa do preço base da licitação (peça 61, p. 8-17):

a.1) formulou edital sem previsão de critérios claros e objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, contrariando os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei

8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU;

a.2) não elaborou orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, necessário para estimar o preço base da licitação, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

a.3) não motivou o preço base editalício: no Termo de Referência que elaborou e assinou (peça 61, p. 8-17), estimou e fixou indevidamente o preço limite das refeições licitadas (peça 61, p. 10-11) a partir de propostas não detalhadas, sem composições de custos unitários, de três empresas consultadas (peça 61, p. 18-20), e sem questionar o sobrepreço no valor da refeição apresentado por uma destas empresas, a Boa Mesa (R\$ 10,30), haja vista que neste mesmo momento esta firma já fornecia, em caráter emergencial, estas refeições ao Restaurante Universitário por valor bem mais baixo, R\$ 8,00 (peça 55, p. 23);

a.4) submeteu o projeto, termo de referência e orçamentos à apreciação superior sem observar o apontado vício na estimativa dos preços unitários das refeições licitadas (peça 61, p. 6);

b) ao emitir despachos sobre a aceitabilidade de propostas de licitantes (peça 58, p. 17 e 20; peça 59, p. 61 e 66), os quais embasaram as decisões do pregoeiro, deu tratamento diferenciado entre as empresas F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. e Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, em detrimento da isonomia, como detalhado a seguir:

b.1) deu tratamento privilegiado à empresa Boa Mesa, vencedora do pregão, pois observou que essa empresa deveria retificar a planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, auxílio transporte e auxílio alimentação (peça 58, p. 17), o que não foi explicitado na análise da proposta original da empresa F&F, ora representante (peça 59, p. 61), e, mesmo assim, foi considerado para concluir pela desclassificação desta empresa (peça 59, p. 66);

b.2) observou (peça 59, p. 61) que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, teria que incluir na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 58, p. 17), e que esta não comprovou em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos.

77.2.2. Responsável: Sra. Danielle Andrade dos Santos (CPF 001.682.795-33), Coordenadora de Controle de Custos da UFUS

77.2.3. Conduta: ao emitir despachos sobre a aceitabilidade de propostas de licitantes (peça 58, p. 17 e 20; peça 59, p. 61 e 66), em conjunto com a Sra. Bárbara Rafaela Santos da Rocha, os quais embasaram as decisões do pregoeiro, deu tratamento diferenciado entre as empresas F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. e Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, em detrimento da isonomia, como já detalhado acima.

78. Também deve responder pelo débito, em solidariedade com estes servidores, a empresa Boa Mesa, pois como terceira contratante beneficiada pela prática do ato, concorreu para o cometimento do dano apurado, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 5º, do RI/TCU.

79. Por outro lado, não obstante restar caracterizado o sobrepreço na proposta da empresa Boa Mesa, vencedora da disputa, conclui-se que não é possível confirmar a exequibilidade da empresa F&F, ora representante, principalmente porque, como se viu em instrução anterior (peça 9, p. 13), o edital não estabeleceu critérios objetivos para verificar a exequibilidade das propostas, o que vicia sobremaneira o Pregão 152/2013, tornando-o nulo, bem como seus atos e contratos decorrentes, pois resta prejudicado o princípio do julgamento objetivo que rege as contratações públicas.

80. Por fim, cabe observar que resta prejudicada a adoção de providências para rescindir o

Contrato 147/2013, decorrente do viciado Pregão 152/2013, haja vista que já expirou sua vigência (peça 5).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

81. 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 VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) **converter**, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, o presente processo em tomada de contas especial, autorizando, desde logo, as citações propostas a seguir;

c) **citar**, com base no art. 12, I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, I e II, do RI/TCU, os responsáveis solidários elencados a seguir, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres da Fundação Universidade Federal de Sergipe as quantias a seguir indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face de se ter verificado prejuízo ao erário federal na execução do Contrato 147/2013, celebrado com a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli (CNPJ 07.738.488/0001-06) para o fornecimento de refeições ao Restaurante Universitário, haja vista a ocorrência de superfaturamentos na execução do contrato, decorrentes de sobrepreços verificados na proposta desta empresa no processo de contratação (Pregão 152/2013):

| Débito referente fornecimento de almoços (R\$) | Débito referente fornecimento de jantares (R\$) | Data do débito |
|--|---|----------------|
| 77.659,80 | 27.608,76 | 06/03/2014 |
| 76.447,83 | 28.074,63 | 21/03/2014 |
| 13.499,94 | 5.318,55 | 02/06/2014 |
| 76.912,17 | 28.249,53 | 02/06/2014 |
| 50.116,77 | 19.382,10 | 22/01/2014 |
| 43.581,93 | 15.271,95 | 02/07/2014 |
| 44.333,82 | 16.715,67 | 01/08/2014 |
| 100.274,01 | 39.718,20 | 02/09/2014 |
| 89.632,53 | 33.673,02 | 01/10/2014 |

Responsável Solidário: Sr. Marcus Alessandro P. dos Santos (CPF 662.932.355-68), pregoeiro da FUFS que conduziu o Pregão 152/2013.

Condutas impugnadas que, em conjunto, concorreram para o dano:

a) conduziu o Pregão 152/2013 sem observar grave vício no edital que possibilitou a ocorrência de sobrepreço, qual seja, a ausência de critérios claros e objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, contrariando os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU;

b) ilegítima desclassificação da empresa Brisa Mar Serviços Ltda. (peça 2, p. 35 e 38), haja vista que não foi facultada à participante nenhuma possibilidade de comprovar a exequibilidade da sua proposta;

c) na fase de aceitação da proposta da empresa G&T Cozinha Industrial Ltda., informou que iria realizar diligência no espaço físico da empresa, sem indicar a finalidade e o motivo que justificaria a necessidade da visita (peça 2, p. 52-53); ademais, tal medida desmotivada não foi adotada em relação à concorrente vencedora, quebrando-se a isonomia;

d) na fase de aceitação das propostas, deu tratamento privilegiado à empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, vencedora do pregão, pois permitiu que essa empresa retificasse a planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, auxílio transporte e auxílio alimentação (peça 2, p. 54-55), faculdade que não foi ofertada à empresa F&F, ora

representante, que inclusive foi desclassificada também pelo não atendimento a esses itens, caracterizando flagrante ofensa à isonomia;

e) ainda em detrimento da isonomia, determinou que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, incluisse na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 2, p. 54-55); frise-se que a vencedora não comprovou tais itens em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos (peça 2, p. 49);

f) recusou indevidamente a intenção de recurso da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, haja vista que a intenção do recurso foi registrada no dia 25/11/2013, às 10h40 (peça 2, p. 45), dentro do prazo estipulado, até 25/11/2013, às 11h00 (peça 2, p. 56), e mesmo apresentando, de forma sucinta, os motivos recursais (não possuir Convenção Coletiva de Trabalho e a proposta não ser inexequível);

g) ao final, adjudicou o objeto licitado com sobrepreço à empresa Boa Mesa, que, em conjunto com os demais procedimentos reprováveis na condução do Pregão 152/2013, acima colocados, ensejaram a inquinada contratação, concorrendo, por conseguinte, para o dano apurado (peça 6, p. 1-2).

Responsável Solidário: Sr. Abel Smith Menezes (CPF 420.611.215-00), Pró-Reitor de Administração da UFMS

Conduta impugnada que concorreu para o dano: homologou o Pregão 152/2013, consentindo, desta forma, com as diversas irregularidades ocorridas na realização da viciada licitação, incluindo a ocorrência de sobrepreço na proposta vencedora da empresa Boa Mesa (peça 6, p. 3-4).

Responsável Solidária: Sra. Bárbara Rafaela Santos da Rocha (CPF 052.281.594-44), nutricionista e Coordenadora de Produção do Restaurante Universitário à época dos fatos

Condutas impugnadas que, em conjunto, concorreram para o dano:

a) como responsável pelo projeto referente à contratação em comento, incluindo a elaboração do Termo de Referência e a estimativa do preço base da licitação (peça 61, p. 8-17):

a.1) formulou edital sem previsão de critérios claros e objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, contrariando os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU;

a.2) não elaborou orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, necessário para estimar o preço base da licitação, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

a.3) não motivou o preço base editalício: no Termo de Referência que elaborou e assinou (peça 61, p. 8-17), estimou e fixou indevidamente o preço limite das refeições licitadas (peça 61, p. 10-11) a partir de propostas não detalhadas, sem composições de custos unitários, de três empresas consultadas (peça 61, p. 18-20), e sem questionar o sobrepreço no valor da refeição apresentado por uma destas empresas, a Boa Mesa (R\$ 10,30), haja vista que neste mesmo momento esta firma já fornecia, em caráter emergencial, estas refeições ao Restaurante Universitário por valor bem mais baixo, R\$ 8,00 (peça 55, p. 23);

a.4) submeteu o projeto, termo de referência e orçamentos à apreciação superior sem observar o apontado vício na estimativa dos preços unitários das refeições licitadas (peça 61, p. 6);

b) ao emitir despachos sobre a aceitabilidade de propostas de licitantes (peça 58, p. 17 e 20; peça 59, p. 61 e 66), os quais embasaram as decisões do pregoeiro, deu tratamento diferenciado entre as empresas F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. e Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, em detrimento da isonomia, como detalhado a seguir:

b.1) deu tratamento privilegiado à empresa Boa Mesa, vencedora do pregão, pois observou que essa empresa deveria retificar a planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, auxílio transporte e auxílio alimentação (peça 58, p. 17), o que não foi explicitado na análise da proposta original da empresa F&F, ora representante (peça 59, p. 61), e, mesmo assim, foi considerado para concluir pela desclassificação desta empresa (peça 59, p. 66);

b.2) observou (peça 59, p. 61) que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, teria que incluir na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 58, p. 17), e que esta não comprovou em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos.

Responsável Solidária: Sra. Danielle Andrade dos Santos (CPF 001.682.795-33), Coordenadora de Controle de Custos da FUFS à época dos fatos

Conduta impugnada que concorreu para o dano: ao emitir despachos sobre a aceitabilidade de propostas de licitantes (peça 58, p. 17 e 20; peça 59, p. 61 e 66), em conjunto com a Sra. Bárbara Rafaela Santos da Rocha, os quais embasaram as decisões do pregoeiro, deu tratamento diferenciado entre as empresas F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. e Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, em detrimento da isonomia, como já detalhado acima.

Responsável Solidária: empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli (CNPJ 07.738.488/0001-06)

Conduta impugnada que concorreu para o dano: apresentou a proposta vencedora do Pregão 152/2013 com sobrepreços nos ofertados serviços de fornecimento de refeições ao Restaurante Universitário, resultando em benefícios indevidos auferidos na execução do decorrente Contrato 147/2013, concorrendo para o cometimento do dano apurado em solidariedade com os apontados servidores, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 5º, do RI/TCU;

d) **apensar** os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 41 da Resolução – TCU 259/2014;

e) **dar ciência** do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao representante (F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. - CNPJ 10.982.532/0001-25), à empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli (CNPJ 07.738.488/0001-06) e à Fundação Universidade Federal de Sergipe.

SECEX/SE, em 23 de março de 2017.

(Assinado eletronicamente)

Luiz Carlos Meneses
AUFC – Mat. 8.129-9

ANEXO
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

| Achado | Responsáveis Solidários | Período de Exercício | Condutas | Nexo de Causalidade | Culpabilidade |
|---|---|----------------------|--|---|--|
| Ocorrência de sobrepreços na proposta da empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli (CNPJ 07.738.488/0001-06), vencedora do Pregão 152/2013, resultando em prejuízo ao erário federal no total de R\$ 786.471,21, em valores históricos, na execução do Contrato 147/2013, decorrente daquela licitação, que teve como objeto o fornecimento de refeições ao Restaurante Universitário da FUFS. | Sr. Marcus Alessandro P. dos Santos (CPF 662.932.355-68), pregoeiro da FUFS que conduziu o Pregão 152/2013. | Não se aplica | <p>a) ilegítima desclassificação da empresa Brisa Mar Serviços Ltda. (peça 2, p. 35 e 38), haja vista que não foi facultada à participante nenhuma possibilidade de comprovar a exequibilidade da sua proposta;</p> <p>b) na fase de aceitação da proposta da empresa G&T Cozinha Industrial Ltda., informou que iria realizar diligência no espaço físico da empresa, sem indicar a finalidade e o motivo que justificaria a necessidade da visita (peça 2, p. 52-53); ademais, tal medida desmotivada não foi adotada em relação à concorrente vencedora, quebrando-se a isonomia;</p> <p>c) na fase de aceitação das propostas, deu tratamento privilegiado à empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, vencedora do pregão, pois permitiu que essa empresa retificasse a planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, auxílio transporte e auxílio</p> | Suas condutas irregulares na condução do Pregão 152/2013, terminando por adjudicar o objeto licitado à empresa Boa Mesa, sem observar a ocorrência de sobrepreço em sua proposta, deram causa para o dano apurado na execução do Contrato 147/2013. | Era de esperar conduta diversa, no sentido de conduzir corretamente o Pregão 152/2013 e de não adjudicar o objeto licitado à empresa que oferecera proposta com sobrepreço. É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da falha que praticara. Não se vislumbra excludente de culpabilidade. |

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | <p>alimentação (peça 2, p. 54-55), faculdade que não foi ofertada à empresa F&F, ora representante, que inclusive foi desclassificada também pelo não atendimento a esses itens, caracterizando flagrante ofensa à isonomia;</p> <p>d) ainda em detrimento da isonomia, determinou que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, incluísse na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 2, p. 54-55); frise-se que a vencedora não comprovou tais itens em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos (peça 2, p. 49);</p> <p>e) recusou indevidamente a intenção de recurso da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, haja vista que a intenção do recurso foi registrada no dia 25/11/2013, às 10h40 (peça 2, p. 45), dentro do prazo estipulado, até 25/11/2013, às 11h00 (peça 2,</p> | | |
|--|--|--|--|--|

| | | | | | |
|--|--|----------------------|---|--|---|
| | | | <p>p. 56), e mesmo apresentando, de forma sucinta, os motivos recursais (não possuir Convenção Coletiva de Trabalho e a proposta não ser inexequível);</p> <p>f) adjudicou o objeto licitado à empresa Boa Mesa, sem observar a ocorrência de sobrepreço em sua proposta (peça 6, p. 1-2).</p> | | |
| | <p>Sr. Abel Smith Menezes (CPF 420.611.215-00), Pró-Reitor de Administração da FUFS.</p> | <p>Não se aplica</p> | <p>Homologou o Pregão 152/2013, consentindo, desta forma, com as diversas irregularidades ocorridas na realização da viciada licitação, incluindo a ocorrência de sobrepreço na proposta vencedora da empresa Boa Mesa (peça 6, p. 3-4).</p> | <p>A homologação do viciado Pregão 152/2013 concorreu para o apurado dano ao erário federal ocorrido na execução do Contrato 147/2013.</p> | <p>Era de esperar conduta diversa, no sentido de não homologar licitação eivada de vícios. É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da falha que praticara. Não se vislumbra excludente de culpabilidade.</p> |
| | <p>Sra. Bárbara Rafaela Santos da Rocha (CPF 052.281.594-44), nutricionista e Coordenadora de Produção do Restaurante Universitário à época dos fatos.</p> | <p>Não se aplica</p> | <p>a) como responsável pelo projeto referente à contratação em comento, incluindo a elaboração do Termo de Referência e a estimativa do preço base da licitação (peça 61, p. 8-17):</p> <p>a.1) formulou edital sem previsão de critérios claros e objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, contrariando os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU;</p> | <p>As falhas na formulação do edital do Pregão 152/2013 e no estabelecimento do preço base editalício, bem como o tratamento privilegiado dado à empresa Boa Mesa, em detrimento da isonomia, concorreram para a contratação irregular desta empresa e, por conseguinte, para o prejuízo apurado na execução do Contrato 147/2013.</p> | <p>Era de esperar conduta diversa, no sentido de observar o princípio da isonomia na licitação em questão e de fixar adequadamente o preço base editalício. É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da falha que praticara. Não se vislumbra excludente de culpabilidade.</p> |



| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | <p>a.2) não elaborou orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, necessário para estimar o preço base da licitação, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;</p> <p>a.3) não motivou o preço base editalício: no Termo de Referência que elaborou e assinou (peça 61, p. 8-17), estimou e fixou indevidamente o preço limite das refeições licitadas (peça 61, p. 10-11) a partir de propostas não detalhadas, sem composições de custos unitários, de três empresas consultadas (peça 61, p. 18-20), e sem questionar o sobrepreço no valor da refeição apresentado por uma destas empresas, a Boa Mesa (R\$ 10,30), haja vista que neste mesmo momento esta firma já fornecia, em caráter emergencial, estas refeições ao Restaurante Universitário por valor bem mais baixo, R\$ 8,00 (peça 55, p. 23);</p> <p>a.4) submeteu o projeto, termo de referência e orçamentos à apreciação superior sem observar o apontado vício na estimativa dos preços unitários das refeições licitadas (peça 61,</p> | | |
|--|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | <p>p. 6);</p> <p>b) ao emitir despachos sobre a aceitabilidade de propostas de licitantes (peça 58, p. 17 e 20; peça 59, p. 61 e 66), os quais embasaram as decisões do pregoeiro, deu tratamento diferenciado entre as empresas F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. e Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, em detrimento da isonomia, como detalhado a seguir:</p> <p>b.1) deu tratamento privilegiado à empresa Boa Mesa, vencedora do pregão, pois observou que essa empresa deveria retificar a planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, auxílio transporte e auxílio alimentação (peça 58, p. 17), o que não foi explicitado na análise da proposta original da empresa F&F, ora representante (peça 59, p. 61), e, mesmo assim, foi considerado para concluir pela desclassificação desta empresa (peça 59, p. 66);</p> <p>b.2) observou (peça 59, p. 61) que a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., ora representante, teria que incluir na comprovação da exequibilidade da proposta itens que não foram exigidos da licitante vencedora (peça 58, p.</p> | | |
|--|--|--|--|--|

| | | | | |
|--|---------------|---|--|---|
| | | 17), e que esta não comprovou em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179). Os itens são: fatores de correção e cocção de alimentos; estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de fruta, com respectivas comprovações; comprovação de custos diversos. | | |
| Sra. Danielle Andrade dos Santos (CPF 001.682.795-33), Coordenadora de Controle de Custos da FUFS à época dos fatos. | Não se aplica | Na realização do Pregão 152/2013, emitiu despachos sobre a aceitabilidade de propostas de licitantes (peça 58, p. 17 e 20; peça 59, p. 61 e 66), em conjunto com a Sra. Bárbara Rafaela Santos da Rocha, os quais embasaram as decisões do pregoeiro, dando tratamento diferenciado entre as empresas F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. e Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, em detrimento da isonomia, como já detalhado acima nas condutas da Sra. Bárbara Rocha. | O tratamento privilegiado dado à empresa Boa Mesa, em detrimento da isonomia, no Pregão 152/2013, concorreu para a contratação irregular desta empresa e, por conseguinte, para o prejuízo apurado na execução do Contrato 147/2013. | Era de esperar conduta diversa, no sentido de observar o princípio da isonomia na licitação em questão. É razoável afirmar que era possível à responsável ter consciência da falha que praticara. Não se vislumbra excludente de culpabilidade. |
| empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli (CNPJ 07.738.488/0001-06) | Não se aplica | Apresentou a proposta vencedora do Pregão 152/2013 com sobrepreços nos ofertados serviços de fornecimento de refeições ao Restaurante Universitário, resultando em benefícios indevidos auferidos na execução do decorrente Contrato 147/2013. | Como terceira contratada, concorreu para o cometimento do dano apurado em solidariedade com os apontados servidores, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 5º, do RI/TCU. | Era de esperar conduta diversa dos responsáveis pela empresa, no sentido de não praticar sobrepreço em processo de contratação pública. É razoável afirmar que era possível aos responsáveis pela empresa ter consciência da falha que praticaram. Não se vislumbra |



| | | | | | |
|--|--|--|--|--|------------------------------|
| | | | | | excludente de culpabilidade. |
|--|--|--|--|--|------------------------------|