

GRUPO I – CLASSE VI – Primeira Câmara

TC 004.465/2014-8

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe

Responsáveis: Abel Smith Menezes (420.611.215-00); Bárbara Rafaela Santos da Rocha (052.281.594-44); Danielle Andrade dos Santos (001.682.795-33); Marcus Alessandro Pereira dos Santos (662.932.355-68);

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO CONDUZIDO PELA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE. PERIGO DA DEMORA REVERSO. CAUTELAR INDEFERIDA. DILIGÊNCIAS. OITIVAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM OCORRÊNCIA DE DÉBITO. IRREGULARIDADES NO EDITAL E NA CONDUÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO. EXAURIMENTO DO CONTRATO QUE DECORREU DO PREGÃO. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS DEMAIS. MULTA.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 112), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 113-114):

“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 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. Esta Corte, anuindo ao exame de admissibilidade realizado pelo auditor informante (peça 9, p. 1), ratificado à peça 12, p. 2, pelo Exmo. Ministro-Relator Weder de Oliveira, decidiu, mediante o subitem 9.1 do Acórdão 3.524/2017-TCU-Primeira Câmara, conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e com o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014 (peça 85).

HISTÓRICO

3. A representante aduziu em seu feito (peça 1) que o Pregão Eletrônico 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 eram 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 (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 FUFIS 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 FUFIS para obter os seguintes documentos e/ou informações:

a) cópia completa dos autos do processo instaurado para realizar o Pregão 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 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 147/2013 e de possíveis aditivos, celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico 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 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 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 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 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 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. Porém, foram identificados cinco processos de pagamento deste contrato que não foram encaminhados pela FUFSS, motivo pelo qual foi proposta, 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 mencionado dano, bem como para buscar número de registro CPF de responsável que não constava dos autos (peça 64, p. 21-22).

14. 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. A FUFSS respondeu à diligência complementar mediante o ofício à peça 68, informando o solicitado CPF e encaminhando cópias digitalizadas dos processos pedidos (peças 69 a 81), que foram analisados pela instrução anterior, à peça 82.

15. Esse exame precedente então concluiu pela ocorrência de diversas irregularidades na condução do Pregão 152/2013, que caracterizam seu direcionamento em benefício indevido da empresa Boa Mesa, bem como pela existência de sobrepreço em sua proposta, que teria resultado em danos ao erário durante a execução do decorrente contrato 147/2013, propondo-se, por conseguinte, a conversão do presente processo em tomada de contas especial para que fossem chamados aos autos os responsáveis em citação (peça 82, p. 22-27). Anuíram com o teor desta proposta o Diretor e o Secretário desta Unidade Técnica (peças 83 e 84).

16. Já o Ministro Relator, ao manifestar seu Voto (peça 86), considerando que no âmbito deste Tribunal, a jurisprudência é no sentido de que não se pode imputar débito com base em sobrepreço de itens isolados da planilha contratual, e que a instrução técnica apontou o dano com base em sobrepreços verificados em alguns itens (equipamentos e utensílios, gás e energia elétrica), não considerando itens que representariam um subpreço contratual, concluiu que não era possível afirmar, a partir dos elementos constantes nos autos, que houve superfaturamento no discutido contrato. Não obstante, considerou que restam caracterizadas as apontadas irregularidades na condução do certame, entendendo que os responsáveis devem ser chamados em audiência para que possam apresentar suas razões de justificativa.

17. Ante as razões expostas pelo Relator, esta Corte, mediante o Acórdão 3.524/2017-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Bruno Dantas), decidiu conhecer do presente feito, determinando à Secex-SE a realização das audiências dos responsáveis da seguinte forma, *in verbis* (peça 85):

9.2.1. **responsável:** Marcus Alessandro Pereira dos Santos, pregoeiro da Fufs, responsável pela condução do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme designação à peça 61, p. 36;

9.2.1.1. irregularidade: ausência, no edital licitatório, de critérios objetivos para a desclassificação de propostas, em desconformidade com o art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005;

9.2.1.1.1. conduta: ter elaborado o edital do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme assinatura aposta à peça 60, p. 31;

9.2.1.2. irregularidades: desclassificação de propostas com base em critérios não previstos no instrumento convocatório e/ou sem a realização de diligências para comprovação da exequibilidade dos preços apresentados, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008 e à Súmula-TCU 262; rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º; tratamento não isonômico de licitantes;

9.2.1.2.1. conduta: ter conduzido o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme ata constante à peça 2, p. 32-56;

9.2.2. **responsável:** Danielle Andrade dos Santos, coordenadora de controle de custos da Fufs;

9.2.2.1. irregularidades: desclassificação da proposta da empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. com base em critérios não estabelecidos no edital licitatório, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008; e tratamento não isonômico de licitantes;

9.2.2.1.2. conduta: emissão dos despachos constantes à peça 58, p. 17, e à peça 59, p. 61 e 66;

9.2.3. **responsável:** Bárbara Rafaela Santos da Rocha, coordenadora de produção do restaurante universitário;

9.2.3.1. irregularidades: desclassificação da proposta da empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. com base em critérios não estabelecidos no edital licitatório, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008; e tratamento não isonômico de licitantes;

9.2.3.1.1. conduta: emissão dos despachos constantes à peça 58, p. 17, e à peça 59, p. 61 e 66;

9.2.3.2. irregularidade: insuficiência da motivação para o preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, em desconformidade com o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005;

9.2.3.2.1. conduta: ter elaborado o termo de referência e o orçamento do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 61, p. 8-17;

9.2.4. **responsável:** Abel Smith Menezes, pró-reitor de administração da Fufs;

9.2.4.1. irregularidade: ausência de motivação para o preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, em desconformidade com o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005;

9.2.4.1.1. conduta: ter aprovado o termo de referência e o orçamento do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 61, p. 65;

9.2.4.2. irregularidades: ausência, no edital licitatório, de critérios objetivos para a desclassificação de propostas, em desconformidade com o art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005; desclassificação de propostas com base em critérios não previstos no instrumento convocatório e/ou sem a realização de diligências para comprovação da exequibilidade dos preços apresentados, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008 e à Súmula-TCU 262; rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º; tratamento não isonômico de licitantes;

9.2.4.2.1. conduta: ter homologado o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 6, p. 3-4; (grifos acrescidos)

18. As audiências válidas foram procedidas pelos expedientes às peças 89, 91, 92 e 110, com comprovantes de recebimento às peças 99, 93, 94 e 111, respectivamente.

19. Em resposta às audiências, os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa (Marcus Alessandro Pereira dos Santos, à peça 104; Danielle Andrade dos Santos, à peça 95; Bárbara Rafaela Santos da Rocha, à peça 106; Abel Smith Menezes, à peça 103), que agora são analisadas.

EXAME TÉCNICO

20. Responsável: Marcus Alessandro Pereira Dos Santos, pregoeiro da Fufs

9.2.1.1. irregularidade: ausência, no edital licitatório, de critérios objetivos para a desclassificação de propostas, em desconformidade com o art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005;

9.2.1.1.1. conduta: ter elaborado o edital do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme assinatura aposta à peça 60, p. 31;

20.1. Razões de justificativa apresentadas (peça 104, p. 1-2):

20.1.1. O responsável aduz que o pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas pelo Decreto 5.450/2005 (artigo 11, incisos I a XI). Entretanto, era de sua responsabilidade a adjudicação do objeto licitado, e o fez à 6ª colocada. Pensa que de outro modo não podia agir, uma vez que estava vinculado aos normativos vigentes e ao que estipulava o edital. Como o edital foi elaborado em área hierarquicamente superior, inclusive com o aval da área jurídica, entendeu o pregoeiro que tal dispositivo, a exemplo dos demais, estava em conformidade com a legislação vigente. Entende que não seria razoável exigir conduta diversa do pregoeiro quando da ocorrência dos fatos sob exame.

20.2. Análise:

20.2.1. Inicialmente cabe observar que, conforme entendimento pacificado neste Tribunal, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam o gestor, sendo eles apenas uma contribuição para o processo decisório. Assim, não cabe alegar respaldo em pareceres para elidir responsabilidade por ato ou omissão irregular, como manifestado, por exemplo, no Acórdão 277/2014-TCU-Plenário (Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro).

20.2.2. Não obstante, acolhe-se a alegação de que no caso concreto não se deve responsabilizar o pregoeiro quanto a esta irregularidade.

20.2.3. Isto porque, no caso, a ausência de critérios claros e objetivos no edital para a desclassificação de propostas decorre da ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, como prescreve o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Cabe lembrar que 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)

20.2.4. Nos termos do art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico, o

documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela Administração, diante do orçamento detalhado, é o Termo de Referência.

20.2.5. Acontece que, de fato, o pregoeiro não elaborou o Termo de Referência, atribuição esta que coube a Bárbara Rafaela Santos da Rocha, coordenadora de produção do restaurante universitário (peça 61, p. 8-17), que está respondendo pela falta de orçamento adequado. Com efeito, o pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas.

20.2.6. Desta forma, entende-se que não se deve responsabilizar o pregoeiro pela discutida irregularidade.

9.2.1.2. irregularidades: desclassificação de propostas com base em critérios não previstos no instrumento convocatório e/ou sem a realização de diligências para comprovação da exequibilidade dos preços apresentados, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008 e à Súmula-TCU 262; rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º; tratamento não isonômico de licitantes;

9.2.1.2.1. conduta: ter conduzido o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme ata constante à peça 2, p. 32-56;

20.3. Razões de justificativa apresentadas (peça 104, p. 3-9):

20.3.1. Inicialmente o responsável pondera que as pesquisas de preços que dão suporte à elaboração de orçamento, à definição da modalidade de licitação e à efetivação da adequação financeira e orçamentária da despesa devem ser realizadas previamente à adjudicação do objeto e homologação do procedimento, que não constitui incumbência obrigatória, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto.

20.3.2. Sustenta que a condução do Pregão Eletrônico 152/2013 deu-se consubstanciado no instrumento convocatório, alinhavado a notas técnicas ratificadas nas justificativas dos atores envolvidos no processo 004.465/2014-8, bem como em diligências empreendidas no decorrer do certame, devidamente registradas em ata constante à peça 2. p. 32-56, e com base nos princípios da razoabilidade, economicidade, transparência e isonomia, delineados no bojo da respectiva ata eletrônica.

20.3.3. No tocante ao não acolhimento da intenção de recurso manifestada pela F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda, alega que foi lastreada no exaurimento de oportunidades destinadas à autora, no sentido de apresentar documentos probantes quanto a exequibilidade do lance/valor conhecido em ata. Considera que não se pode olvidar a urgência e necessidade do serviço de alimentação a ser prestado aos estudantes da UFS, entendendo que se encontrava diante de uma intenção de recurso ausente de pressupostos jurídicos, imotivada, pois a seu ver não restaria atendido o artigo 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005.

20.3.4. No mais, pondera que visou resguardar a *res* pública de atos procrastinatórios para o alcance do bem maior do interesse público, apresentando ao fim diversas posições doutrinárias sobre a conceituação de interesse público (peça 104, p. 4-9).

20.4. Análise:

20.4.1. Estas razões de justificativa apresentadas não merecem acolhida. Isto porque o pregoeiro permanece no plano das alegações, afirmando que conduziu o certame observando os princípios da razoabilidade, economicidade, transparência e isonomia, mas sem enfrentar objetivamente as irregularidades a ele atribuídas que caracterizaram o tratamento não isonômico de licitantes e a ofensa ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, haja vista a desclassificação de propostas com base em critérios não previstos no instrumento convocatório e a rejeição de intenção de recurso.

20.4.2. Conforme evidenciado na instrução informante, o pregoeiro desclassificou a empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. a partir de exigências que não estavam previstas no edital, conforme se verifica na seguinte análise (peça 9, p. 7-8), *in verbis*:

‘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.’

20.4.3. Tampouco procede a alegação de que a intenção de recurso em questão, manifestado pela empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., estava ausente de pressupostos jurídicos, pois foi manifestada tempestivamente e com a apresentação dos motivos recursais, conforme constatado na instrução à peça 82, p. 15, *in verbis*:

‘58.2.1. (...) 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 inexecutável).

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 inexecutável’). 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.’

20.4.4. Ante o exposto, não prosperam estas razões de justificativa apresentadas, restando incólume a irregularidade a ele atribuída, motivo pelo qual se deve aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

21. Responsável: Danielle Andrade dos Santos, coordenadora de controle de custos da Fufs

9.2.2.1. **irregularidades:** desclassificação da proposta da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. com base em critérios não estabelecidos no edital licitatório, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008; e tratamento não isonômico de licitantes;

9.2.2.1.2. **conduta:** emissão dos despachos constantes à peça 58, p. 17, e à peça 59, p. 61 e 66;

21.1. Razões de justificativa apresentadas (peça 95):

21.1.1. Inicialmente a responsável traz informações sobre a análise realizada quanto à forma de produção dos alimentos do restaurante universitário, asserindo que chegou aos seguintes custos: produção interna (R\$ 7,15) e produção terceirizada (R\$ 9,99).

21.1.2. Aduz que, na fase preparatória do pregão, foi empregado grande esforço, pela nutricionista do restaurante, na inclusão de inúmeros requisitos indispensáveis (do ponto de vista técnico) ao adequado fornecimento de alimentação preparada (itens 4 a 11 do Anexo I - Termo de Referência do Edital). Ressalta que o manejo dos alimentos em seu preparo e o transporte demandam técnicas e equipamentos adequados, e considera que a prestação deficiente de um serviço desse porte coloca em risco a saúde daqueles que consumirão as refeições.

21.1.3. Entende que, apesar de não ter uma planilha de custos detalhada, as empresas tinham plena consciência dos requisitos mínimos, pois teriam sido descritos exhaustivamente no edital, assim saberiam que poderiam ser demandadas acerca de tais itens, sob pena de desclassificação, conforme previsto na cláusula 8 do edital: 'item 8.7. Serão Desclassificadas as Propostas: a) que não atendam às exigências do ato convocatório ou que apresentem dispositivos contrários à lei e à regulamentação vigente'. Portanto, infere que não prospera a argumentação de que a falta de planilha de custos no edital deu azo a julgamento subjetivo, já que os critérios para a adequada prestação do serviço teriam sido previamente definidos em instrumento convocatório.

21.1.4. Acerca da análise das propostas propriamente dita, realizada pela então Coordenação de Controle de Custos, a responsável apresenta as considerações a seguir.

21.1.5. Acerca da 1ª análise da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. , aduz que neste primeiro momento apontou a falta de custos importantes na planilha da empresa, solicitando à licitante, em síntese, o seguinte:

- a) acerca da mão de obra, a justificativa da ausência do pessoal da produção das refeições, a exemplo do cozinheiro, auxiliares de cozinha, que exerceriam suas atividades na cozinha industrial da empresa;
- b) a demonstração de que haveria o pagamento de adicional de insalubridade;
- c) o detalhamento das obrigações fiscais, demonstrando se haveria a previsão para aviso prévio, licença maternidade, dentre outros;
- d) outros custos: detalhamento dos impostos a serem recolhidos; estimativa (detalhada por item), comprovando os custos diversos, elencando, inclusive, os gastos com água e energia elétrica, não contemplados na planilha de custo da empresa.

21.1.6. Já sobre a segunda análise da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. , que apreciou a proposta retificada da licitante, informa que não teriam sido atendidos os pontos especificados anteriormente, apresentando as seguintes considerações:

- a) os salários bases dos cargos de cozinheiro e de auxiliar de cozinha não atenderiam ao piso estipulado na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) do Sindicese de, respectivamente, R\$ 1.021,61 e de R\$ 710,32;
- b) não foi atendido o percentual mínimo referente aos encargos sociais, determinados na Cláusula Sexagésima da CCT, de 85,41%;
- c) não foi demonstrado o pagamento dos auxílios alimentação e auxílio transporte;
- d) não comprovou os custos diversos, pois não foram apresentados dados.

21.1.7. Sustenta que a análise da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. teve amparo no edital e que não teriam sido apontados itens que não estivessem previstos em instrumento convocatório, que no mesmo sentido concluiu a Justiça Federal no processo 0801088-21.2013.4.05.8500, por meio do qual teria sido avaliada a legalidade do julgamento das propostas do Pregão 152/2013.

21.1.8. Ainda no que toca a análise de propostas, a responsável também tece considerações sobre a da empresa GT Refeições Coletivas.

21.1.9. Em suas considerações finais, afirma que os motivos que levaram à desclassificação de duas licitantes, por meio de despachos da Coordenação de Controle de Custos, estão todos correlacionados com o edital, revelando a publicidade de seus critérios, seu caráter objetivo e a forma isonômica que teria sido observada.

21.1.10. Ainda discorre sobre o possível sobrepreço da proposta vencedora suscitado nesta representação.

21.1.11. Em sua conclusão, entende ter demonstrado que:

- a) os julgamentos foram realizados com base no edital, que teria definido critérios para a prestação de serviços;
- b) não houve tratamento diferenciado entre as empresas que foram demandadas conforme as deficiências encontradas em suas planilhas e que, para todas, foi dada a oportunidade de correção das planilhas, de acordo com os itens apontados;
- c) o valor final da licitação está dentro do estimado pela UFS, bem como da média calculada com base nos lances ofertados, retirando aqueles valores destoantes das demais ofertas.

21.2. Análise:

21.2.1. As razões de justificativa carreadas pela responsável não lhe socorrem.

21.2.2. Em primeiro lugar, como já analisado na instrução inicial, há lacunas graves nos critérios insertos no Termo de Referência que impossibilitam uma aferição objetiva da exequibilidade, restando prejudicados o princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

21.2.3. Por oportuno, transcreve-se análise anterior que demonstra não ser possível, com base no edital, aferir a exequibilidade das propostas apresentadas pelos licitantes (peça 9, p. 11):

‘11.4. Não obstante o apontado indício, não é possível, em análise perfunctória a partir dos elementos presentes nos autos, aferir a exequibilidade dessa proposta, **pois o edital não especifica as necessidades mínimas de diversos insumos a serem considerados pela licitante ao comporem seus custos, considerando uma execução eficiente**. Não são especificadas, por exemplo, as necessidades mínimas de descartáveis, água, gás, energia, fardamento, veículos para transporte e material de limpeza. Acerca das lacunas do edital, importa repisar que, mesmo que se comprove ser factível o preço ofertado pela representante, não há como aproveitar nenhum ato da licitação, pois resta prejudicada, irreversivelmente, a isonomia e o julgamento objetivo.’ (grifos acrescidos)

21.2.4. Mas não é só. Verifica-se que há falha grave no quadro técnico mínimo especificado no Termo de Referência para a execução do serviço, pois não prevê a utilização e quantitativo mínimo de cozinheiros (peça 61, p. 15-16), profissionais indispensáveis a qualquer serviço de preparação de alimentos. Desta forma, torna-se impossível verificar objetivamente se o quantitativo de cozinheiros inserto numa proposta é suficiente para uma execução eficiente do serviço.

21.2.5. Desta forma, era de se esperar que a responsável observasse estas falhas no edital, pois eram facilmente perceptíveis, e não procedesse a avaliação das propostas até a correção do edital e refazimento das etapas prejudicadas na realização do vertente Pregão. Não obstante, a responsável avaliou a proposta da empresa F&F mediante o questionado despacho à peça 59, p. 61, questionando inclusive a necessidade de cozinheiros e a comprovação de custos diversos, sem que houvesse parâmetros objetivos que pudessem servir para aferir a exequibilidade da proposta.

21.2.6. Ademais, em nenhum momento de sua extensa defesa a responsável apresenta justificativa para, nos despachos da Coordenação de Controle de Custos, que analisaram as propostas das licitantes, ter exigido da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., em relação à comprovação da exequibilidade da proposta, itens que não foram apresentados nem exigidos pela

licitante vencedora, a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli, em detrimento da isonomia.

21.2.7. Com efeito, no Despacho da Coordenação de Controle de Custos que analisa a primeira proposta da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. (peça 59, p. 61), que a responsável subscreve, foram solicitados da F&F alguns itens que a vencedora, empresa Boa Mesa, não comprovou em suas demonstrações de custos (peça 2, p. 160-179), e que não foram cobrados pela Coordenação no Despacho que analisou a proposta da Boa Mesa (peça 58, p. 17), restando evidenciado o tratamento não isonômico das licitantes. Tais 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.

21.2.8. Importa repisar que a mencionada 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.

21.2.9. Por fim, cabe observar que não cabe analisar as considerações traçadas acerca do suscitado superfaturamento noticiado pela representante, haja vista que esta Corte, mediante o Acórdão 3.524/2017-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Bruno Dantas), ao seguir o voto do Relator, entendeu não restar evidenciado eventual sobrepreço na contratação em questão.

21.2.10. Ante o exposto, não são acolhidas as razões carreadas, restando incólume a irregularidade a ela atribuída, motivo pelo qual se deve aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

22. Responsável: Bárbara Rafaela Santos da Rocha, coordenadora de produção do restaurante universitário

9.2.3.1. **irregularidades**: desclassificação da proposta da empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. com base em critérios não estabelecidos no edital licitatório, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008; e tratamento não isonômico de licitantes;

9.2.3.1.1. **conduta**: emissão dos despachos constantes à peça 58, p. 17, e à peça 59, p. 61 e 66;

22.1. Razões de justificativa apresentadas (peça 106, p. 1-5):

22.1.1. A responsável inicia sua defesa afirmando que a desclassificação da proposta da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. teria sido norteadada pela Lei 8.666/1993 (art. 48, inciso II) e pelo edital do Pregão Eletrônico 152/2013, com base em seu item 8.7, alíneas 'c' e 'd', *in verbis*:

‘8.7. Serão desclassificadas as propostas:

c) que forem omissas, vagas, apresentarem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento, bem como as que apresentarem preços ou vantagens baseadas nas ofertas de outras licitantes;

d) que ofertem preços superiores aos praticados no mercado ou manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles irrisórios ou de valor zero ou que não venham a ter sua viabilidade demonstrada através de documentação que comprove que o custo dos produtos é coerente com o de mercado.’

22.1.2. A seguir traça o seguinte histórico sobre os procedimentos preparatórios que ultimaram na formulação da contratação em questão:

a) informa que o Pregão eletrônico 152/2013 foi a primeira licitação para terceirização do serviço de alimentação e nutrição do Restaurante Universitário (Resun) da Universidade Federal de Sergipe, e que anteriormente ao referido pregão houve um contrato emergencial de 6 meses (processo 06482/2013-62), cujo preço médio da pesquisa de preço da refeição foi R\$ 8,67 (peça 27, p.22);

b) assere que durante a execução do contrato emergencial realizaram um estudo de preços para a administração da UFS avaliar a viabilidade da produção interna e a terceirização. Em conjunto com

a coordenação de custos elaboraram estimativa de custos para os dois cenários supracitados: produção própria (R\$ 7,15), e produção terceirizada (R\$ 9,99) (peça 55, p. 10-19);

c) acrescenta que à época estavam comprando os equipamentos e utensílios para cozinha industrial, a reforma estrutural ainda não estava concluída e ainda seria necessário licitar gêneros alimentícios, gás, material de limpeza e mão de obra de cozinha, e diante de tantas demandas, optaram por terceirizar o serviço para garantir a continuidade da assistência aos estudantes;

d) aduz que para o Pregão 152/2013 procederam pesquisa com empresas de alimentação para levantamento do preço médio, apresentaram uma carta convite (peça 61, p. 22), explicando a modalidade da produção das refeições: 'Modo de Produção: a. Alimentos cozidos: alimentação transportada; b. Saladas cruas e Sucos: nas dependências do Resun; c. Higienização de utensílios: dependências do Resun'. Esta forma de produção implicaria que a empresa ganhadora do certame administrasse duas cozinhas industriais: a do Resun e a da sede da empresa, com duplicidade de funcionários e necessidade de equipamentos específicos. A modalidade da refeição transportada permitiria o fornecimento de refeições completas e de qualidade, porém apresentava a limitação técnica de ofertar saladas cruas, sucos naturais e frutas devido à perda da qualidade sensorial e nutricional durante o transporte, e a impossibilidade de atendimento do grande quantitativo;

e) partindo dessa premissa, informa ter dividido a produção: cocção na cozinha industrial da empresa, processamento de alimentos servidos crus e higienização de utensílios no Resun;

f) que a composição da refeição produzida foi detalhada na carta convite e nas especificações da licitação, partindo de um mínimo de 900g (carne sem osso) e 1000 - 1000g (carne com osso) - de refeição no almoço, e o jantar perfazendo 600g de refeição mais 300 ml de suco e 200 ml de café (peça 61. p. 22, 58 e 59);

g) que sua pesquisa de preço identificou uma média de valor de R\$ 11,03 por refeição;

h) que também realizaram pesquisas no sítio de compras governamentais do governo federal para conhecer a realidade dos contratos firmados pela administração pública, segundo quadro abaixo:

Pregão	Órgão	Modalidade	Valor Unitário (R\$)
01/2013	IF Sudeste de MG - Muriaé	Alimentação transportada	10,00
01/2013	IF Bahia Campus Porto Seguro	Alimentação transportada Marmítex	19,48
088/2013	UFBA Vitória da Conquista	Alimentação transportada	10,00
		Valor médio (R\$)	13,13

i) que diante das pesquisas supracitadas elaboraram o cardápio objeto do pregão eletrônico em discussão.

22.1.3. Acerca da questionada desclassificação da proposta da empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., tece as seguintes alegações, em síntese:

a) avaliaram as propostas apresentadas e teria sido dada a oportunidade à empresa para comprovar a composição do preço de R\$ 6,00 numa refeição nutricionalmente balanceada, servida em sistema de *buffet* livre, com porcionamento pelo usuário, com duas opções proteicas, suco, fruta, café, mantendo um restaurante e duas cozinhas industriais;

b) que a F&F, em seu detalhamento do preço, teria apresentado orçamentos calculados com critérios na composição de cardápio diferentes do contido em edital, principalmente na refeição jantar, que contabilizaria apenas 1 opção proteica (edital refere-se a 2 opções), e em um dia na semana; não teria ofertado nenhuma carne, apenas pão com queijo (peça 31, p. 71 a 75); porém o pão é de oferta diária obrigatória (peça 61, p. 58 e 59)

c) o objeto do edital divergiria do fornecimento de alimentação preparada servida em quentinhas prestado pela F&F a presídios;

d) o quadro técnico apresentado pela empresa era completamente insuficiente, considerando que o termo de referência contido em edital versava sobre um quadro mínimo focado nas atribuições desenvolvidas no Resun, na equipe de nutrição (do Resun e do restaurante da empresa), na garantia

do espaço acadêmico (estágios) (peça 61, p. 61), motivada pela experiência com o contrato emergencial com a empresa Boa Mesa, no qual a política de recursos humanos era focada na cozinha sede;

e) o quadro técnico apresentado pela representante previa quantitativo inferior de nutricionistas (quatro), enquanto o edital definia cinco nutricionistas;

f) além de não conter nenhum motorista (peça 31, p. 76 - 78), apesar de ter sido orçado dois carros para transporte (peça 2, p. 154; peça 31, p. 77) e se tratar de refeição transportada, e não declararem nenhum funcionário da equipe operacional da cozinha industrial sede da empresa (cozinheiros, auxiliares de cozinha, auxiliares de serviço gerais, estoquista) que confeccionariam as refeições cozidas;

g) que teriam analisado todos os documentos apresentados pela empresa, considerando os princípios da razoabilidade e economicidade, relevando notas fiscais apresentadas de outro CNPJ, uma empresa denominada VT refeições Ltda. (peça 106, p. 8); porém, alega que os dados apresentados pela empresa continuaram omissos, vagos, dificultando o julgamento e não comprovariam viabilidade da manutenção do serviço, demonstrando-se incoerentes com os custos dos produtos e o mercado de alimentação e nutrição, conforme apresentado acima; observa que a empresa deu seu lance inicial de R\$ 10,99, e reduziu em 45,4% este valor, chegando aos R\$ 6,00 em seu lance final.

22.2. Análise:

22.2.1. As razões de justificativa carreadas pela responsável não são aptas a elidirem a irregularidade a ela atribuída.

22.2.2. Inicialmente cabe observar que a redução do valor ofertado para R\$ 6,00 pela empresa F&F, por si só, não presume a inexecutabilidade da proposta. Para essas situações, é pacífico nesta Corte que a Administração deve facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas (Acórdão 1.100/2008-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Marcos Vinícios Vilaça).

22.2.3. Ademais, não procedem as alegações de que, mesmo sendo dada a oportunidade de a empresa F&F retificar sua proposta, seu detalhamento de preços era insuficiente e estava em desacordo com especificações mínimas previstas no edital, pois, como já analisado acima (item 21.2), há lacunas graves nos critérios insertos no Termo de Referência que impossibilitam uma aferição objetiva da exequibilidade, restando prejudicados o princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

22.2.4. Como sobredito na referida análise, que examina as razões de justificativa de Danielle, que também responde pela mesma irregularidade, era de se esperar que as responsáveis observassem as apontadas falhas graves no edital que impossibilitam uma avaliação objetiva da exequibilidade (vide item 21.2), pois são facilmente perceptíveis, e não procedesse a avaliação das propostas até a correção do edital e refazimento das etapas prejudicadas na realização do vertente Pregão. Não obstante, a responsável avaliou a proposta da empresa F&F, mediante o questionado despacho à peça 59, p. 61, questionando inclusive a necessidade de cozinheiros e a comprovação de custos diversos, sem que houvesse parâmetros objetivos que pudessem servir para aferir a exequibilidade da proposta.

22.2.5. Ademais, em nenhum momento de sua extensa defesa a responsável apresenta justificativa para, nos despachos da Coordenação de Controle de Custos que analisaram as propostas das licitantes, ter exigido da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., em relação à comprovação da exequibilidade da proposta, itens que não foram apresentados nem exigidos pela licitante vencedora, a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli, em detrimento da isonomia, como já posto na mencionada análise (item 21.2).

22.2.6. Ante o exposto, não são acolhidas as razões carreadas.

9.2.3.2. **irregularidade:** insuficiência da motivação para o preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, em desconformidade com o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005;

9.2.3.2.1. **conduta:** ter elaborado o termo de referência e o orçamento do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 61, p. 8-17;

22.3. Razões de justificativa apresentadas (peça 106, p. 6-9):

22.3.1. Afirma que a elaboração do termo de referência seguiu em conformidade com o art. 9º, incisos I e II, do Decreto 5.450/2005, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente, clara, e com apresentação de justificativa da necessidade da contratação. Que os elementos técnicos fundamentais teriam sido apresentados delimitando a qualidade da refeição que deveria ser produzida e ofertada para uma população adulta saudável, considerando algumas situações alimentares específicas, respeitando os padrões de qualidade da ciência da nutrição e da vigilância sanitária, garantindo o espaço acadêmico para estágios, pesquisa e extensão, bem como o cumprimento da responsabilidade ambiental (peça 61, p. 8 - 17).

22.3.2. Aduz que todos os orçamentos apresentados pelas empresas foram seguidos de convites que continham critérios técnicos sobre as refeições (peça 61, p.22), e que, além dos orçamentos fornecidos pelas empresas, a UFS realizara estudo orçamentário estimado para verificar a viabilidade técnica da terceirização (peça 55, p. 10 - 19).

22.3.3. Observa que no ano de 2013 realizaram quatro processos de pesquisa orçamentária: contrato emergencial, estudo orçamentário estimativo, pesquisa no sítio de compras governamentais federais e pesquisa orçamentária para o pregão em discussão.

22.3.4. Junta pesquisa orçamentária sobre terceirização do serviço de alimentação e nutrição do Resun realizada em 2013 (peça 106, p. 6), inferindo que os preços se demonstraram ascendentes, com uma média anual de R\$ 10,24, variando R\$ 2,93 para cima ou para baixo.

22.3.5. Em suas considerações finais, pondera:

a) que seu trabalho no Restaurante Universitário busca atender o direito humano constitucional à alimentação, promovendo a alimentação adequada e saudável, conforme a Política Nacional de Alimentação e Nutrição, e cumprindo o Plano Nacional de Assistência Estudantil;

b) que a alimentação transportada deve ser extremamente rigorosa da produção à distribuição, considerando o risco de contaminação aumentado de uma alimentação que é produzida em uma unidade e distribuída em outra, por isso se faz necessário um corpo técnico em quantidade e qualidade adequados para cumprir as boas práticas de fabricação de refeições, conforme a Resolução 216/ 2004 da Anvisa e a Resolução 380/2005 do CRN;

c) que o comprometimento da fiscalização e o serviço bem executado da contratada permite ao Resun servir refeições saudáveis nutricionalmente e seguras microbiologicamente;

d) que a empresa F&F sugere que os agentes públicos, em cumprimento do seu dever, privilegiaram a empresa Boa Mesa (ocupava a 6ª colocação nos lances), mas na qualidade de fiscal do contrato firmado com essa última empresa sempre teriam sido rígidos na fiscalização, que não havia uma relação amistosa no contrato 147/2013 (peça 56, p. 60 - 66), inclusive a empresa ganhadora do Pregão 152/ 2013 solicitou rescisão contratual em 10/10/2014;

e) em suma, que a desclassificação da empresa F&F teria sido julgada pela Lei 8.666/1993, em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

22.4. Análise:

22.4.1. As justificativas apresentadas não procedem.

22.4.2. Inicialmente cabe observar que, como já analisado, o Termo de Referência não traz elementos suficientes que especifiquem objetivamente todos os insumos necessários à execução eficiente do objeto pretendido pela contratação, restando prejudicado o art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005.

23. Ademais, verificou-se que um dos valores pesquisados pela responsável, utilizado para

fundamentar o questionado preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, foi apresentado pela empresa Boa Mesa (R\$ 10,30), valor este bem superior ao que esta firma, no mesmo momento, estava recebendo da Fufs (R\$ 8,00) em contrato emergencial para a prestação do mesmo serviço. Acontece que a coordenadora de produção do restaurante universitário, ora responsável, não questionou aquele preço, nem apresenta agora nenhuma justificativa para esta constatação, permanecendo silente quanto a este ponto.

24. Por oportuno, transcreve-se instrução anterior que esclarece esta constatação, como também aponta que os orçamentos pesquisados não apresentam nenhum detalhamento, aspecto também não rebatido na defesa agora apresentada, restando incólume a irregularidade em questão (peça 82, p. 6-7):

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 prejudicadas, 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 FUFUS 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, 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 51/2013 teve vigência de 3/6/2013 a 29/11/2013 (peça 62), sendo sucedido pelo contrato 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 FUFUS 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, 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).

24.1.1. Desta forma, não são acolhidas as razões de justificativa apresentadas, restando incólume a irregularidade a ela atribuída, motivo pelo qual se deve aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

25. Responsável: Abel Smith Menezes, pró-reitor de administração da Fufs

9.2.4.1. **irregularidade:** ausência de motivação para o preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, em desconformidade com o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005;

9.2.4.1.1. **conduta:** ter aprovado o termo de referência e o orçamento do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 61, p. 65;

9.2.4.2. **irregularidades:** ausência, no edital licitatório, de critérios objetivos para a desclassificação de propostas, em desconformidade com o art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005; desclassificação de propostas com base em critérios não previstos no instrumento convocatório e/ou sem a realização de diligências para comprovação da exequibilidade dos preços apresentados, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008 e à Súmula-TCU 262; rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º; tratamento não isonômico de licitantes;

9.2.4.2.1. **conduta:** ter homologado o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 6, p. 3-4; (grifos acrescidos)

25.1. Razões de justificativa apresentadas (peça 103):

25.1.1. Em sua curta defesa, o responsável inicialmente esclarece que tanto as condutas de aprovação dos termos de referência, quanto a de homologação de Pregão Eletrônico, fazem parte das atribuições do cargo de Pró-Reitor de Administração da Universidade Federal de Sergipe, cargo que ocupa no momento.

25.1.2. Quanto às apontadas irregularidades, informa que concorda e ratifica as justificativas apresentadas pelos servidores Marcus Alessandro Pereira dos Santos, Danielle Andrade dos Santos e Bárbara Rafaela Santos da Rocha.

25.1.3. Salienta ainda que a Universidade Federal de Sergipe obteve decisão judicial favorável à manutenção do resultado do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme consta nos autos do processo judicial 0801088-21.2013.4.05.8500.

25.2. Análise:

25.2.1. O responsável não apresenta razões de justificativa próprias, apenas ratifica as defesas apresentadas pelos outros responsáveis, as quais não foram capazes de afastar as irregularidades acerca da ausência de critérios objetivos para a desclassificação de propostas e da ausência de motivação para o preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme análises anteriores.

26. Considerando que as irregularidades cometidas eram perceptíveis a um gestor médio, era de se esperar que o responsável, na condição de Pró-Reitor de Administração da Fufs, não aprovasse o inquinado Termo de Referência e não homologasse o Pregão Eletrônico 152/2013.

27. Quanto à mencionada decisão judicial, já foi observado anteriormente que não há repercussão no presente processo, considerando que esta Corte exerce sua jurisdição independentemente das demais.

28. Ante o exposto, não se acolhem suas razões de justificativa, restando incólume a irregularidade a ele atribuída, motivo pelo qual se deve aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

29. O exame das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis em resposta às audiências procedidas em cumprimento ao Acórdão 3.524/2017-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Bruno Dantas) permite concluir pelo acolhimento apenas das apresentadas por Marcus Alessandro Pereira Dos Santos, pregoeiro da Fufs, parcialmente, em relação à irregularidade apontada no subitem 9.2.1.1 da deliberação, qual seja, a ausência, no edital licitatório, de critérios objetivos para a desclassificação de propostas, em desconformidade com o art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005, considerando que o pregoeiro não elaborou o Termo de Referência, cujas falhas em sua formulação ensejaram a mencionada irregularidade.

30. Desta forma, ante a rejeição das demais razões de justificativas carreadas aos autos, conclui-se

que restam caracterizadas as demais irregularidades e condutas apontadas no mencionado Acórdão, abaixo explicitadas:

30.1. Responsável: Marcus Alessandro Pereira dos Santos, pregoeiro da Fufs:

a) irregularidades: desclassificação de propostas com base em critérios não previstos no instrumento convocatório e/ou sem a realização de diligências para comprovação da exequibilidade dos preços apresentados, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008 e à Súmula-TCU 262; rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º; tratamento não isonômico de licitantes;

a.1) conduta: ter conduzido o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme ata constante à peça 2, p. 32-56;

30.2. Responsável: Danielle Andrade dos Santos, coordenadora de controle de custos da Fufs:

a) irregularidades: desclassificação da proposta da empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. com base em critérios não estabelecidos no edital licitatório, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008; e tratamento não isonômico de licitantes;

a.1) conduta: emissão dos despachos constantes à peça 58, p. 17, e à peça 59, p. 61 e 66;

30.3. Responsável: Bárbara Rafaela Santos da Rocha, coordenadora de produção do restaurante universitário:

a) irregularidades: desclassificação da proposta da empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. com base em critérios não estabelecidos no edital licitatório, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008; e tratamento não isonômico de licitantes;

a.1) conduta: emissão dos despachos constantes à peça 58, p. 17, e à peça 59, p. 61 e 66;

b) irregularidade: insuficiência da motivação para o preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, em desconformidade com o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005;

b.1) conduta: ter elaborado o termo de referência e o orçamento do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 61, p. 8-17;

30.4. Responsável: Abel Smith Menezes, pró-reitor de administração da Fufs:

a) irregularidade: ausência de motivação para o preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, em desconformidade com o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005;

a.1) conduta: ter aprovado o termo de referência e o orçamento do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 61, p. 65;

b) irregularidades: ausência, no edital licitatório, de critérios objetivos para a desclassificação de propostas, em desconformidade com o art. 9º, inciso IV, do Decreto 5.450/2005; desclassificação de propostas com base em critérios não previstos no instrumento convocatório e/ou sem a realização de diligências para comprovação da exequibilidade dos preços apresentados, em afronta ao princípio da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, ao art. 29 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008 e à Súmula-TCU 262; rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º; tratamento não isonômico de licitantes;

b.1) conduta: ter homologado o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 6, p. 3-4; (grifos acrescidos).

31. Ainda cabe observar que as condutas dos responsáveis se distanciam daquelas que seriam esperadas do administrador médio, haja vista que o pregoeiro e as responsáveis pelas avaliações das propostas e pelo Termo de Referência não observaram princípios básicos da Administração, a exemplo da isonomia e do julgamento objetivo, e que as irregularidades atribuídas ao Pró-Reitor de

Administração eram facilmente perceptíveis, restando caracterizado, portanto, o erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, entendimento este já manifestado por esta Corte, a exemplo do Acórdão 2.860/2018-TCU- Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).

32. Em face das irregularidades que restaram caracterizadas no presente processo, haja vista que as razões de justificativa apresentadas não foram capazes de elidi-las, entende-se que se deve aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

33. Por fim, cabe observar que no caso não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU. Conforme entendimento pacificado nesta Corte de Contas, aplica-se a seus processos o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos. Verifica-se que não se transcorreu este prazo, pois o termo inicial (*a quo*) para sua contagem foi o período da realização do procedimento licitatório, que ocorreu em 2013. Ademais, observa-se que ocorreu interrupção da prescrição ao ser ordenada a audiência dos responsáveis em 2017, mediante o Acórdão 3.524/2017-TCU-Primeira Câmara.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- a) no mérito, considerar parcialmente procedente a representação;
- b) aplicar aos Srs. Marcus Alessandro Pereira dos Santos (662.932.355-68), pregoeiro da Fufs, Abel Smith Menezes (420.611.215-00), Pró-Reitor de Administração da Fufs, Danielle Andrade dos Santos (001.682.795-33), Coordenadora de Controle de Custos da Fufs, e Bárbara Rafaela Santos da Rocha (052.281.594-44), Coordenadora de Produção do restaurante universitário, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- c) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;
- d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado;
- e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida à Fufs e à representante.”

É o relatório.