

TC 004.465/2014-8

Natureza: Pedido de Reexame (Representação)

Unidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe.

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

Advogados: Não há.

Pedido de sustentação oral: não há

Sumário: Representação. Irregularidade em pregão eletrônico conduzido pela Fundação Universidade de Sergipe. Cautelar indeferida. Ausência de elementos que comprovem débito. Irregularidades no edital e na condução do certame. Contrato decorrente do pregão: exaurimento. Acolhimento parcial de justificativas de alguns responsáveis. Rejeição de outras. Multa. Recurso de reconsideração. Edital do Pregão e Termo de Referência: ausência de critérios claros de precificação; negativa imotivada de intenção de recurso; tratamento não isonômico aos licitantes; composição de preço: ausência de levantamento de preços com base em estimativas confiáveis.

INTRODUÇÃO

1.1. Cuida-se de pedido de reexame (peça 133), interposto por servidores da Fundação Universidade Federal de Sergipe, contra o Acórdão 2.692/2019-TCU-1ª Câmara (peça 115), relator Min. Bruno Dantas, por meio do qual o Tribunal julgou Representação formulada pela empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., no âmbito do Pregão Eletrônico 152/2013, destinado à contratação de serviços de preparo, fornecimento e distribuição de alimentos no restaurante universitário.

1.2. Transcreve-se a decisão recorrida:

VISTA, relatada e discutida esta representação formulada pela empresa F & F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Fundação Universidade Federal de Sergipe (Fufs) no âmbito do Pregão Eletrônico 152/2013, destinado à contratação de serviços de preparo, fornecimento e distribuição de alimentos no restaurante universitário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar parcialmente procedente a representação;

9.2. aplicar aos responsáveis abaixo indicados as multas a seguir discriminadas, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, 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 deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor (R\$)
Marcus Alessandro Pereira dos Santos	9.000,00
Danielle Andrade dos Santos	3.000,00
Bárbara Rafaela Santos da Rocha	6.000,00
Abel Smith Menezes	15.000,00

9.3. autorizar, desde logo, caso venha a ser solicitado pelo responsável, o pagamento parcelado da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, na forma da legislação vigente, além de alertá-lo que a falta de comprovação do pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não seja paga até o seu vencimento, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.5. dar ciência deste acórdão ao representante e aos responsáveis.

HISTÓRICO

1.3. Em análise processo de Representação formulada pela empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda. acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 152/2013, conduzido pela Fundação Universidade Federal de Sergipe (Fufs), cujo objeto era a contratação de empresa especializada em alimentação e nutrição para prestação de serviços de preparo, fornecimento e distribuição no restaurante universitário da fundação.

1.4. Em síntese, a representante alegou que teria ocorrido direcionamento do certame em benefício da licitante que havia se sagrado vencedora, o que teria prejudicado a representante e causado dano ao erário.

1.5. A medida cautelar suscitada foi indeferida, em razão do perigo da demora reverso, relativo ao risco de descontinuidade dos serviços de fornecimento de refeições no restaurante da Fufs. Não obstante, foram realizadas as audiências e diligências necessárias à instrução do feito.

1.6. Adotadas as medidas saneadoras, preliminarmente foi afastado o indício de sobrepreço, que teria por base itens isolados da planilha contratual, e não o contrato como um todo, nos termos da jurisprudência do Tribunal (Acórdão 3.524/2017-TCU-Primeira Câmara).

1.7. Em virtude do exaurimento do contrato que decorreu do pregão em tela (Contrato 147/2013, encerrado em 28/11/2014), foi determinada a audiência dos responsáveis.

1.8. Após analisadas as razões de justificativa, a unidade técnica propôs aplicação de multa a todos os responsáveis (peça 112), quais sejam, Marcus Alessandro Pereira dos Santos, pregoeiro da Fufs, Danielle Andrade dos Santos, coordenadora de controle de custos da Fufs, Bárbara

Rafaela Santos da Rocha, coordenadora de produção do restaurante universitário, e Abel Smith Menezes, pró-reitor de administração da Fufs.

1.9. O Relator do acórdão recorrido, Exmo. Ministro Bruno Dantas, concordou, de modo geral, com as conclusões da Secex/SE (peça 116), o que permitiu fosse traçada a seguinte matriz de responsabilização simplificada, já com as adaptações sugeridas pelo Ministro:

Irregularidade	Responsável	Conduta
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.	Abel Smith Menezes, pró-reitor de administração da Fufs.	Ter homologado o Pregão Eletrônico 152/2013, p. 3-4.
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;	Marcus Alessandro Pereira dos Santos, pregoeiro da Fufs, responsável pela condução do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme designação à peça 61, p. 36.	Ter conduzido o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme ata constante à peça 2, p. 32-56.
	Danielle Andrade dos Santos, coordenadora de controle de custos da Fufs.	Emissão dos despachos constantes à peça 58, p. 17, e à peça 59, p. 61 e 66.
	Bárbara Rafaela Santos da Rocha, coordenadora de produção do restaurante universitário.	Emissão dos despachos constantes à peça 58, p. 17, e à peça 59, p. 61 e 66.
	Abel Smith Menezes, pró-reitor de administração da Fufs.	Ter homologado o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 6, p. 3-4.
Rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º.	Marcus Alessandro Pereira dos Santos, pregoeiro da Fufs.	Ter conduzido o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme ata constante à peça 2, p. 32-56
	Abel Smith Menezes, pró-reitor de administração da Fufs.	Ter homologado o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 6, p. 3-4.
Tratamento não isonômico de licitantes.	Marcus Alessandro Pereira dos Santos, pregoeiro da Fufs.	Ter conduzido o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme ata constante à peça 2, p. 32-56.
	Abel Smith Menezes, pró-reitor de administração da Fufs	Ter homologado o Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 6, p. 3-4.
Insuficiência da motivação para o preço-base editalício do Pregão Eletrônico 152/2013, em desconformidade com o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto	Bárbara Rafaela Santos da Rocha, coordenadora de produção do restaurante universitário.	Ter elaborado o termo de referência e o orçamento do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 61, p. 8-17.
	Abel Smith Menezes, pró-reitor	Ter aprovado o termo de



5.450/2005	de administração da Fufs.	referência e o orçamento do Pregão Eletrônico 152/2013, conforme peça 61, p. 65.
------------	---------------------------	--

1.10. Foi então prolatado o Acórdão 2.692/2019/2018-TCU-1ª Câmara (peça 115), que imputou multa individual aos responsáveis.

1.11. Inconformados, os agentes públicos interpõem, em conjunto, recurso de reconsideração (peça 113).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 134-135), ratificado pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo (peça 137), que conheceu do recurso interposto, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constitui objeto do presente recurso de reconsideração definir se:

a) o edital do pregão eletrônico nº 152/2013 possui critérios claros, objetivos e fundamentados no artigo 48, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a desclassificação de propostas em tela foi motivada pela ausência desses critérios;

b) ocorreu rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º;

c) houve tratamento isonômico das licitantes; e

d) houve a devida motivação para o preço-base do Pregão Eletrônico 152/2013, com base em critérios legais e de orientação do TCU.

3. Da ausência de critérios precisos de desclassificação no edital do pregão eletrônico nº 152/2013 e consequente desclassificação de propostas sem observância desses critérios (peça 133, p. 3-10)

3.1. Os recorrentes afirmam que o Edital do pregão eletrônico nº 152/2013 possui critérios claros, objetivos e fundamentados no artigo 48, da Lei nº 8.666/93, concernentes à desclassificação de licitantes, e reproduzem excerto do referido documento:

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;

b) que contiverem preço ou entrega dos materiais/serviços condicionados a prazos, vantagens de qualquer natureza ou descontos não previstos neste pregão, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido;

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.

e) que não contenham todos os itens/subitens de cada lote;

f) que ultrapassem os preços unitários discriminados na planilha de quantitativos e preços para cada item/subitens listados, considerados preços máximos de aceitação.

3.2. Aduzem que com base nos critérios acima que os agentes públicos tomaram as decisões registradas no processo correspondente ao Pregão Eletrônico nº 152/2013, precipuamente com supedâneo nas alíneas "a" e "c" do excerto transcrito.

3.3. Afirmam que o Pregão nº 152/2013 teve como preço de referência o valor anual de R\$ 8.824.000,00, que foi calculado com base na coleta de orçamentos (p. 4).

3.4. Justificam que houve grande preocupação com a qualidade das refeições a serem servidas, notadamente pelo fato de elas serem preparadas em uma cozinha externa e precisarem ser transportadas, o que gera uma série de riscos de contaminação e de deterioração. Por esse motivo, os preços que importassem em uma redução significativa em relação ao valor de referência foram considerados, a priori, inexecutáveis, conforme registro na Ata do Pregão nº 152/2013, no dia 8/11/2013 (p. 4).

3.5. Entretanto, aduzem que em observância ao art. 48, inciso II da Lei 8.666/1993, a decisão para a segunda colocada foi revista no dia 12/11/2013 (p. 4-5).

3.6. Aduzem que foram solicitadas à licitante as evidências da exequibilidade de sua proposta e que, quando da análise da documentação apresentada, foi verificado, minimamente, se os custos mais importantes foram considerados na elaboração da proposta da licitante, conforme previsão da Cláusula 7, item 7.2, III, do edital e item 2.2 da minuta de contrato (p. 5-7).

3.7. Apresentam quadro contendo os pontos rechaçados pela Coordenação de Controle de Custos com relação aos custos administrativos e de pessoal apresentados na planilha da empresa representante, com base nos itens indicados no edital, conforme despachos juntados à peça 59, p. 61 e 66 (p. 8).

3.8. Asserem que os despachos da Coordenação de Controle de Custos e do Restaurante Universitário, bem como as referências do edital, provariam que o julgamento se orientou por critérios previstos no instrumento convocatório e que a avaliação da documentação enviada pela F&F procurou identificar os itens de custos mais importantes: mão de obra (quadro mínimo, salários, vale transporte, vale alimentação, adicional de insalubridade), custos diversos (água, energia e gás), buscando conferir se a proposta minimamente refletia o atendimento à legislação pertinente (p. 8).

3.9. Afirmam que a F&F, em seu detalhamento do preço, teria apresentado orçamentos calculados com critérios diferentes do contido em Edital para a composição de cardápio na refeição jantar, contrariando o Termo de Referência - item 5.8.3, e que o quadro técnico apresentado pela empresa era completamente insuficiente, o termo de referência contido em edital versava sobre um quadro mínimo, que teve como base a Resolução 380/2005 do Conselho Federal de Nutricionistas e o estudo de Gandra & Ganbardella (p. 9).

3.10. Apontam que a desclassificação da representante se deu com respaldo no art. 48, I, da Lei de Licitações e que os descumprimentos incorridos pela licitante irrisignada constam nos despachos da Coordenação de Controle de Custos e do Restaurante Universitário, cujos critérios não teriam sido devidamente examinados pela Secex/SE, e reproduzem trechos da ata do pregão (p. 9).

3.11. Concluem, afirmando que além dos motivos utilizados para desclassificar a F&F havia outras razões suficientes para desclassificar a referida empresa, com base em critérios previstos no instrumento convocatório. Além disso, com a realização de diligência dirigida à F&F para a comprovação da exequibilidade dos preços apresentados, nos autos do processo público, atendeu-

se aos princípios transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (p. 10).

Análise

3.12. Com efeito, as irregularidades apontadas no quadro do item 1.9 acima estão correlacionadas, visto que se a Corte entendeu não haverem critérios objetivos no instrumento editalício, para desclassificação de propostas, as desclassificações realizadas ocorreram sem observância desses critérios, motivo pelo qual analisar-se-ão em conjunto.

3.13. Preliminarmente, cumpre assinalar que o quadro de responsabilidades apresentado pelos recorrentes à peça 133, p. 2-3, encontra-se desatualizado, em função do acolhimento de algumas razões de justificativa pelo relator do acórdão recorrido, motivo pelo qual deve-se tomar como base da presente análise o quadro indicado no item 1.9 desta instrução.

3.14. Desse modo, pela irregularidade concernente à **ausência, no edital licitatório, de critérios objetivos para a desclassificação de propostas**, foi responsabilizado o pró-reitor de Administração da Ufse, Abel Smith Menezes, e pela irregularidade relativa à **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, foram imputadas multas a Marcus Alessandro Pereira dos Santos, pregoeiro da Fufs, Danielle Andrade dos Santos, coordenadora de controle de custos da Fufs, e pró-reitor de Administração da Ufse, Abel Smith Menezes.

3.15. Quanto à ausência, no edital, de critérios claros e objetivos que justificassem a inexecutabilidade de preços, não assiste razão aos recorrentes, visto que realmente o instrumento convocatório não detalhou devidamente todos os itens de custo, notadamente aqueles exigidos quando da análise da planilha de custos enviada pela Empresa representante F&F.

3.16. Compulsando-se o edital do pregão (peça 2, p. 67-84) e o termo de referência (peça 2, p. 85-95), observa-se não ter havido indicação específica de apresentação da proposta definitiva de preço, facultando-se a utilização preferencial do modelo previsto no anexo II (peça 2, p. 70).

3.17. Já o referido anexo II (peça 2, p. 96) apenas disponibiliza, quanto à especificação do objeto e do preço, campos para preenchimento dos itens licitados, com preços unitários e totais, sem estabelecer os itens obrigatórios de formação do preço, critérios e demais composições de custos utilizadas como argumento para desclassificação das outras propostas.

3.18. Da mesma forma, o edital previu de forma genérica os custos a serem computados na proposta de preço, conforme o item 7.2, III, (peça 2, p. 70):

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;

3.19. Dessa forma, o edital não previu qualquer dos detalhamentos exigidos pelo pregoeiro quando da análise preliminar das propostas das empresas F&F e G&T, relativas ao cumprimento de convenção coletiva de trabalho, piso salarial, custos gerais, auxílio alimentação, fator de correção no grupo “carnes”, inclusão da opção vegetariana como critério de desclassificação, percentual mínimo de encargos sociais e outros itens de composição de custos unitários.

3.20. Ao não indicar de forma clara e objetiva os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, o certame violou contrariou os arts. 40, inciso X, 44, caput e § 1º, e 45, caput, da Lei 8.666/1993.

3.21. Quanto à ausência de oportunidade para que a representante justificasse a exequibilidade dos preços apresentados, em violação inclusive da jurisprudência do TCU (vide Acórdão 559/2009-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Augusto Nardes), assiste razão aos recorrentes porquanto foi realizada diligência junto à empresa representante para que justificasse a exequibilidade dos preços apresentados, conforme se depreende das atas do pregão à peça 2, p. 46 e 49 (12/11/2013, 10:46:12) e das respostas da Empresa F&F, à peça 59, p. 62-65.

3.22. Entretanto, tal diligência **mostrou-se inócua**, visto que o parecer subsequente da Coordenação de Controle de Custos (peça 59, p. 66), vazado em 18/11/2013, desclassificou a planilha retificada da empresa representante com base em critérios inexistentes **tanto no edital quanto no termo de referência**, que não se referiram especificamente a piso estipulado em convenção coletiva de trabalho, percentuais de encargos sociais, custos diversos e custo da refeição, sem que houvesse oportunidade para retificação dos dados, **oportunidade essa que foi dada à empresa Boa Mesa**, vencedora do certame (peça 2, p. 54-55).

3.23. Referido parecer apenas faz menção à Cláusula 2, item 2.2 e o subitem 2.2.27 da **minuta de contrato**, as quais se referem apenas de maneira geral aos ônus trabalhistas, previdenciários e tributários, além dos adicionais de insalubridade e outros auxílios (peça 2, p. 101-102):

2.2.24 Arcar com todos os ônus trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais e tributários, resultantes da execução do contrato objeto da presente licitação, fornecendo aos seus empregados Vale-Transporte e pagando a devida remuneração, independentemente da regularidade dos pagamentos efetuados pela UFS, aos seus empregados e, não deduzir de seus salários as despesas com aquisição dos uniformes e EPIs, independentemente da regularidade dos pagamentos efetuados pela UFS.

(...)

2.2.27 Pagar aos empregados e comprovar os pagamentos referentes a: a) adicional de insalubridade de 10% para todos os funcionários, visto que manipulam objetos perfurocortantes, oscilações de temperaturas, produtos químicos, vapores quentes; b) Auxílio-alimentação, sem prejuízo da garantia das refeições no horário de trabalho de forma gratuita no RESUN; c) Plano de Saúde; d) Auxílio creche.

3.24. Cumpre assinalar que não haveria problema algum em se exigir os parâmetros aqui discutidos, inclusive cumprimento de convenções coletivas de trabalho, as quais, mesmo após o advento da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), permanecem tendo eficácia *erga omnes* a todos os trabalhadores enquadrados em determinada categoria (artigo 611 da CLT, mantido pela Lei 13.467/2017), independente da sindicalização dos mesmos.

3.25. Entretanto, cuida-se aqui das ilegítimas desclassificações das empresas Brisa Mar Serviços Ltda., G&T Cozinha Industrial Ltda. e F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda.

3.26. No âmbito deste Tribunal já há entendimento sumulado (Enunciado TCU/262) no sentido de que a inexecutabilidade de preços é presunção relativa, devendo-se dar oportunidade para que o licitante comprove a viabilidade do preço ofertado. No caso vertente, essa oportunidade lhe foi negada, quando da intenção do recurso.

3.27 A especificação dos custos e condições de preço deve constar expressamente do edital, conforme mandamento do art. 48, I, da Lei 8.666/1993, e da jurisprudência assente desta Corte:

Art. 48. Serão desclassificadas:

.....

I - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade

através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, **condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.** (Grifos acrescidos)

3.28. A esse respeito, assim se pronunciou este Tribunal, conforme Enunciados extraídos da jurisprudência sistematizada do TCU:

A análise de propostas deve conduzir a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, pois sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente ao interesse da Administração. (**Acórdão 697/2006-TCU-Plenário, rel. Min Ubiratan Aguiar**)

Antes de ter sua proposta desclassificada por inexecuibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório. (**Acórdão 1.244/2018-TCU-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa**)

A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada. (**Acórdão 1.079/2017-TCU-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa**)

3.29. Diante do exposto, não há como acolher as razões recursais.

4. Da rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º (peça 133, p. 10-11)

4.1. Informam que a intenção de recorrer se caracterizava como meramente protelatória, pois já tinham se exaurido as possibilidades de adequação da proposta da empresa F&F ao que exigia o Edital do Pregão Eletrônico nº 152/2013. Qualquer modificação implicaria aumento do valor registrado na Ata e, portanto, resultaria em desclassificação sumária da licitante por descumprimento flagrante dos itens 9.1.6 e 9.1.7 do ato convocatório, e do § 2º do art. 29-A da Instrução Normativa 5/2017-SEGES/MPDG (p. 10).

4.2. Aduzem que o leiloeiro oportunizou a todas as licitantes a apresentação de manifestações, pedidos, informações e dedicou-se especialmente à F&F, com a qual foram dispendidos 3 dias (12/11/2013, 13/11/2013 e 18/11/2013) de tratativas no chat do Comprasnet (p. 10).

4.3. Salientam que em 13/11/2013 foi concedido prazo estipulado pela própria empresa, de 48 horas, entretanto não foram corrigidas as lacunas apontadas na planilha, especialmente a quantidade mínima de proteína exigida de 200 g após o cozimento, conforme trecho da Ata que transcrevem, e que a proteína é o item mais caro da matéria-prima, na elaboração do cardápio, não podendo ser menosprezada na planilha de custos, conforme se depreende do cardápio apresentado pela F&F à peça 59, p. 68-72. Caso fosse atendida a exigência mínima de proteína, ter-se-ia a elevação do lance (p. 11).

4.4. Requerem que, se o entendimento de penalização dos servidores for mantido com fins pedagógicos, seja aplicada sanção de advertência ao pregoeiro e ao Pró-Reitor de Administração da UFS (p. 11).

Análise

4.5. Os recorrentes não logram justificar a recusa indevida da 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 que ia até 25/11/2013, às 11h00 (peça 2, p. 56). A recusa ocorreu mesmo tendo ela apresentado, de forma sucinta, os motivos recursais (não possuir Convenção Coletiva de Trabalho e a proposta não ser inexequível).

4.6. Ainda que houvesse aumento do lance pela exigência mínima de proteína, conforme alegado, os recorrentes não demonstram que tal aumento inviabilizaria a manutenção da proposta mais vantajosa.

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

4.8. Quanto à penalidade de advertência, a Lei Orgânica desta Corte de Contas (Lei 8.443/1992) não prevê tal sanção dentre o rol ali taxativamente descrito.

4.9. Não prosperam, portanto, as razões recursais, neste ponto.

5. Da ausência de tratamento isonômico das licitantes (peça 133, p. 10-11)

5.1. Reiteram que a questão da exequibilidade das propostas surgiu em função da grande diferença entre os lances da primeira e segunda colocadas e em relação aos demais lances ofertados em face do valor de referência (R\$ 8.824.000,00). Enquanto a licitante Brisa Mar havia ofertado lance de R\$ 2.650.000,00, a representante F&F informou R\$ 4.800.000,00, respectivamente 30% e 54,4% do valor de referência (p. 11).

5.2. A fim de oportunizar à F&F chance de comprovar exequibilidade de sua proposta, foi solicitado o envio de planilha de formação de preço, em atendimento ao item 8.7, “d”, do edital, e não teria restado comprovado o atendimento dos requisitos previstos na cláusula sétima do edital, e itens 5 e 9 do Termo de Referência, bem como da Cláusula Segunda da minuta do contrato (p. 11-12).

5.3. Reproduzem trechos da Ata do certame para demonstrar que as exigências feitas à F&F foram demandadas das demais licitantes, e que em relação à GT Refeições e Boa Mesa, foram demandados esclarecimentos de suas planilhas de custos, conforme despachos para as empresas e apontam a peça 58, p. 12 a 13 (GT) e peça 59, p. 74 (F&F) (p. 11-13).

Análise

5.4. Com efeito, a isonomia do certame restou prejudicada, visto que diversas diligências foram dirigidas tão somente à empresa representante, e não à vencedora, Boa Mesa Alimentos e Serviços, conforme registros da Ata à peça 2, p. 49-51:

a) em 13/11/2013 às 12:23:14: o pregoeiro requer à F&F a inclusão dos fatores de correção e cocção, a exemplo da proteína (sem osso), cuja preparação final deveria render 200g;

b) em 13/11/2013 às 12:23:37: o pregoeiro requer à F&F o detalhamento e comprovação dos custos dos condimentos das preparações, inclusive as verduras utilizadas como temperos, além de estimativa, por item ou agregada por refeição (almoço e jantar);

c) em 13/11/2013 às 12:28:24: o pregoeiro requer à F&F a estimativa da composição (ficha técnica) da guarnição, salada crua e suco de frutas com as respectivas comprovações;

d) em 13/11/2013 às 16:50:09: após o envio dos anexos e das planilhas (peça 2, p. 50-51), o pregoeiro (peça 2, p. 51) desclassifica a proposta da Empresa F&F, alegando descumprimento do piso estipulado em Convenção Coletiva de Trabalho para o salário-base dos cargos de cozinheiro e

auxiliar de cozinha; não atendimento do percentual mínimo referente aos encargos sociais previstos na Convenção Coletiva; não demonstração do pagamento dos auxílio-alimentação, conforme previsão na minuta de contrato; e não comprovação dos itens elencados em “custos diversos”.

5.5. Além disso, 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 não foi adotada em relação à concorrente vencedora.

5.6. Em adendo, no dia 20/11/2013, às 18:42:445, a licitante G&T Cozinha Industrial Ltda. EPP alertou o pregoeiro sobre o art. 30, I, § 6º, da Lei 8.666/1993 que veda exigências de propriedade e localização prévia, e de que a empresa vencedora sequer mandou a documentação e foi habilitada (peça 2, p. 53).

5.7. Em resposta, o pregoeiro informou que o item 23.3 do edital facultava ao pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências para esclarecimentos ou complementos da instrução do processo, ao que a empresa G&T ressaltou que o saneamento de dúvidas não poderia se sobrepor à legislação (p. 2, p. 43-54).

5.8. Mais adiante, no dia 22/11/2013, às 09:38:48, o pregoeiro abre oportunidade à empresa Boa Mesa, habilitada no certame, de retificar itens da planilha de custos para corrigir itens relativos a encargos sociais de 85,41%, adicional de insalubridade e adicional noturno para os cargos de cozinheiro, além de ticket alimentação, vale transporte e encargos sociais (peça 2, p. 54-55), conforme parecer da Coordenação de Controle de Custos (peça 58, p. 17), oportunidade essa que não foi conferida às demais licitantes.

5.9. No Despacho da Coordenação de Controle de Custos que analisou a primeira proposta da Empresa F&F (peça 59, p. 61), foram solicitados da empresa representante itens que a empresa Boa Mesa não comprovou em suas planilhas de custos nem à peça 2, p. 160-179, para que elaborasse a planilha retificada à peça 58, p. 21-31, que 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.

5.10. Com efeito, tais exigências não foram feitas à empresa vencedora do certame, a Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, o que comprometeu o princípio da isonomia, ponto esse sobre o qual os recorrentes não se manifestaram, conforme ponderou a Secex/SE (peça 112, p. 10):

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.

5.11. Não merecem acolhida, pois, as razões recursais.

6. Da ausência de motivação para o preço-base do Pregão Eletrônico 152/2013, com base em critérios legais e de orientação do TCU (peça 133, p. 13)

6.1. Asserem que para o Pregão 152/2013, realizaram pesquisa com empresas de alimentação para levantamento preço médio, com emissão de carta-convite (peça 61, p. 22), explicando a modalidade de produção das refeições (p. 13).

6.2. Explicam 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 - 1100g

(carne com osso) – de refeição no almoço e o jantar perfazendo 600g de refeição mais 300 ml de suco e 200ml de café (peça 61, p. 22, 58-59). A pesquisa de preço identificou uma média de valor de R\$11,03 por refeição.

6.3. Afirmando que adotaram recomendação do Acórdão 280/2010-TCU-Plenário, de realizar consulta de “preços praticados em contratações similares com empresas públicas e privadas”, e que realizaram também pesquisas no site www.comprasgovernamentais.gov.br, para conhecer a realidade dos contratos firmados pela administração pública naquele exercício, conforme quadro exemplificativo, e que o valor contratado (R\$ 9,80 por refeição), ficou aquém do preço de referência e inferior à média da pesquisa realizada (p. 13-14).

Análise

6.4. Como já assinalado, o termo de referência não trouxe elementos suficientes que especifiquem todos os insumos necessários à execução do objeto, com violação do art. 9º, inciso I, do Decreto 5.540/2005.

6.5. Conforme assinalado pela unidade técnica (peça 112, p. 14), 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.

6.6. Essa ausência de detalhamento persiste em sede recursal, visto que o levantamento existente nos autos é o indicado na planilha à peça 61, p. 35, que indica somente três empresas do ramo, além da vencedora no certame. Nesse sentido, vale reproduzir a análise técnica feita pela Secex/SE à 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 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 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, 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 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, 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).

6.6. Sobre as eventuais consultas feitas com empresas públicas e privadas e no site no site www.comprasgovernamentais.gov.br, os recorrentes não trouxeram elementos comprobatórios. Por esse motivo, mantém-se a irregularidade imputada.

CONCLUSÃO

7.1. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) O edital do pregão eletrônico nº 152/2013 não possui critérios claros, objetivos e fundamentados no artigo 48, da Lei nº 8.666/93, para motivar a desclassificação de propostas pela ausência desses critérios; apesar de abrir oportunidade para que a empresa representante se manifestasse, tal contraditório se mostrou inócuo, face à ausência de critérios claros pré-estabelecidos e o tratamento diferenciado outorgado às demais licitantes.

b) ocorreu rejeição de intenção de recurso em desconformidade com o Decreto 5.450/2005, art. 26, § 3º;

c) não houve tratamento isonômico das licitantes; e

d) não houve a devida motivação para o preço-base do Pregão Eletrônico 152/2013, com base em critérios legais e normativos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8.1. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Abel Smith Menezes, Bárbara Rafaela Santos da Rocha, Danielle Andrade dos Santos e Marcus Alessandro Pereira dos Santos contra o Acórdão 2.692/2019/2018-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser prolatada aos responsáveis e interessados e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 9/8/2019.

Jean Claude O'Donnell Braz Pereira

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8183-3