



TC 019.659/2013-0

Natureza: Representação

Unidades Jurisdicionadas: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - DEPARTAMENTO NACIONAL; Serviço Social da Indústria - DEPARTAMENTO NACIONAL - MDS.

DESPACHO

Trata-se de representação formulada pela empresa Ideorama Comunicação Ltda. – EPP, com pedido de medida cautelar *inaudita altera pars*, em razão de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência Conjunta 10/2013 Sesi-Senai - Departamento Nacional (Processo SAP 4741/2013 SCs 004599002700), do tipo técnica e preço, cuja abertura estava prevista para dia 2/8/2013.

2. Consoante documentação apresentada, o objeto da licitação refere-se à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de consultoria e assessoria de imprensa, análise de noticiário, monitoramento e planejamento de ações em redes sociais, com a finalidade de promover os programas e projetos do Serviço Social da Indústria e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial.

3. Em resumo, aponta o representante ter havido a inserção de exigências que causariam restrição indevida da competitividade do certame licitatório, relativas ao critério de pontuação adotado e à demonstração da capacidade técnica, conforme a seguir:

3.1 - o critério de pontuação seria desproporcional e injustificado, porquanto o item 4.5.1 – Valoração da proposta técnica – fixa que será desclassificada a proposta que não alcançar a pontuação mínima de 70 pontos, no total de 100, atribuindo peso na proporção de 70% para a proposta técnica e 30% para a proposta de preços, segundo o item 4.5.2 do edital;

3.2 – há exigência de comprovação da execução de contrato com valor anual acima de R\$ 1.000.000,00, conforme previsto nos itens 4.6.1 e 4.6.2 do edital, o que representa valor superior ao limite de 50% da prestação de serviços objeto da licitação;

3.3 – proibiu-se o somatório de atestados para fins de comprovação de tempo de experiência técnica da licitante, segundo esclarecimento prestado pela CPL no documento de peça 8, p. 1 (PERGUNTA 4), acerca do item 4.6.2.1, “b”, do Edital e 11.3.2 do Termo de Referência; e

3.4 – empregou-se limitação de tempo ou de época para os atestados de capacidade técnica, os quais deverão comprovar experiência no objeto da licitação a partir do ano 2000, conforme item 4.6.2 do edital.

4. Em instrução técnica de peça 11, concluída dia 5/8/2013, a AUFC responsável pela instrução do feito efetuou a análise dos pontos questionados pelo representante, concluindo, nesse exame ainda preliminar sobre a matéria, pela confirmação dos indícios apontados. Aduziu, também, que além dos vícios apontados haveria no edital outros indícios de irregularidades que também produziram o indesejado efeito de restrição indevida ao caráter competitivo do certame, a saber:

4.1 – no item 3.9.2 do edital consta exigência de a licitante, como critério de qualificação técnica, possuir equipe técnica de profissionais com tempo de experiência e qualificação indicada e em número suficiente para desenvolver o trabalho, impondo ônus desnecessário antes da contratação;

4.2 – no item 4.6.1.1 e 4.6.2.1 do edital há previsão de critérios restritivos para pontuação de atestados técnicos, como a obrigação de comprovação da execução de serviços com o mínimo de cem empregados e atendimento a entidades industriais e educacionais.

5. Observou, ainda, que a licitação versa sobre prestação de serviços da qual resultará entrega de produtos, sendo assim a cotação de preços deveria ser por produto entregue e não por “homem x hora”.
6. Face a esse conjunto de indícios de irregularidades, entendeu a auditora restar evidenciado o requisito do *fumus boni juris*, relativo à cautelar pleiteada, notadamente porque as cláusulas editalícias se mostram em desconformidade com os princípios do processo licitatório e com a jurisprudência deste Tribunal sobre as exigências apontadas no edital. O *periculum in mora*, por sua vez, restaria evidenciado em razão da realização do certame no dia 2/8/2013.
7. Portanto, em razão desses indícios de irregularidades, aliados à iminência de homologação do resultado e adjudicação do objeto à empresa vencedora de um processo licitatório em que houve restrição indevida do universo de licitantes, entendeu a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), conforme instrução de peça 11 e pareceres de seus dirigentes (peças 12-13), configurados os requisitos necessários à adoção, por este Tribunal, de medida cautelar, a qual propõe seja determinada sem a prévia oitiva das partes, com fundamento no art. 276, *caput*, e § 3º, do RI/TCU, de modo a determinar a imediata suspensão do certame até o julgamento de mérito deste processo, fixando-se, em seguida, prazo para as manifestações do Sesi e do Senai.
8. Ainda, considerando que consta dos autos pedido formulado pela representante, com fundamento no art. 146 do RI/TCU, para que seja habilitada no processo, no intuito de acompanhá-lo, tomando as medidas que entende necessárias, propõe a auditoria a adoção de duas medidas: a) o indeferimento de sua habilitação no processo; e b) a concessão de vista dos autos à representante.
9. Conquanto bem fundamentadas as propostas consignadas na instrução, relativamente aos indícios de irregularidades apontados, entendo que a realização de oitiva prévia das unidades envolvidas na contratação, no prazo regimental de cinco dias úteis, previsto no § 2º do art. 276 do RI/TCU, não agravará o risco de ineficácia de uma decisão de mérito deste Tribunal acerca da matéria, porquanto, após a realização de tal procedimento, caso não encontradas justificativas adequadas, poderá o Tribunal determinar a suspensão cautelar da licitação, na fase em que se encontre, e a do contrato, porventura celebrado, os quais poderão ser objeto de ulterior determinação para anulação, caso se confirmem, no mérito, as irregularidades apontadas.
10. No tocante à concessão de vista dos autos, proposta pela unidade técnica conjuntamente com o indeferimento da habilitação do representante como interessado, penso não ser possível, haja vista que somente as partes podem praticar tal ato, a teor do art. 163, *caput*, c/c o art. 145, *caput*, do Regimento Interno/TCU.
11. A empresa requerente somente poderia exercer a faculdade processual relativa à obtenção de vista do processo em curso caso fosse deferido seu pedido de ingresso nos autos. Entretanto, o argumento relativo ao simples acompanhamento do processo não constitui razão legítima para a intervenção do representante, não restando demonstrado, portando, o requisito exigido pelo § 1º do art. 146 do RI/TCU.
12. Também não vejo demonstrada a razão legítima para intervir no simples argumento de que tem interesse em participar do certame, caso não seja suspenso.
13. A propósito, e a respeito dos requerimentos formulados pelo representante, cito posicionamento deste Tribunal revelado no voto condutor do Acórdão 2.412/2010 – Plenário:

“A legitimidade para requerer vista e cópia dos autos cinge-se às partes, diretamente ou por intermédio de seus procuradores, assim entendidos os responsáveis e os interessados, isto é, aqueles que, de alguma forma terão direito afetado por decisão do tribunal ou demonstrarem razão legítima para intervir no processo, nos termos do art. 144 do RI/TCU. Sobre o ingresso de terceiros no processo como interessado, colho a lição do Ministro Benjamin Zymler:

‘O exame dos normativos que dispõem sobre a habilitação de terceiros nos processos contidos na Lei Orgânica e no Regimento Interno sinalizam no sentido da imposição de maiores restrições do que aquelas impostas para o ingresso de interessados no processo civil. Isso porque demandam a necessidade de demonstração da possibilidade de lesão a direito subjetivo. Isso porque o processo no Tribunal de Contas da União é vocacionado a fazer cumprir o interesse público, cabendo à tutela de interesses privados plano secundário. Dessa forma, não será toda e qualquer pretensão que habilitará a parte a ingressar no processo. Somente os direitos que possam ser violados pela atuação do Tribunal é que merecerão, de forma reflexa, atenção do TCU.’ (ZYMLER, Benjamin. Direito Administrativo e Controle. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 432)

14. Portanto, indefiro o pedido de habilitação da representante como interessada neste processo, com fundamento no art. 146, § 2º, do RI/TCU.

15. Ante o exposto, e com fundamento nos arts. 157 e 276, § 2º, do RI/TCU, restituo os autos à Selog para que adote as seguintes medidas:

15.1 - realize a oitiva do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional e do Serviço Social da Indústria - Departamento Nacional, para que se pronunciem, no prazo de cinco dias úteis, quanto aos seguintes indícios de irregularidade relativos à Concorrência Conjunta 10/2013:

15.1.1 - exigências que restringem a competitividade do certame (Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI; Lei 8666/1993, artigos 3º, inciso I, § 1º; Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai, artigo 2º):

a) no item 4.5.2 do edital, adoção de licitação do tipo técnica e preço, sem que se conste no edital ou no termo de referência justificativa para a distribuição de peso 7 para a nota técnica e peso 3 para a avaliação do preço. Norma infringida: Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai, artigos 2º e 8º, § 2º, jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 1.782/2007, 503/2008, 29/2009, 2.017/2009, 1.488/2009, 327/2010 e 1.041/2010, todos do Plenário);

b) nos itens 4.6.1.1 e 4.6.2 do edital, comprovação da execução de contrato com valor anual acima de R\$ 1.000.000,00, o que representa, com base no patrimônio líquido exigido, valor superior ao limite de 50% da prestação de serviços objeto da licitação. Norma infringida: Lei 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inc. I, c/c o art. 30, inc. II, jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 1.284/2003; 2.088/2004; 2.656/2007; 608/2008; 2.215/2008 e 2.147/2009, 737/2012, 1.516/2013, todos do Plenário);

c) nos itens 4.6.2.1, “b”, do edital e 11.3.2 do Termo de Referência, proibição do somatório de atestados para fins de comprovação de tempo de experiência profissional, segundo esclarecimento prestado pela Comissão Permanente de Licitação no documento “Perguntas e Respostas”. Norma infringida: Lei 8.666/1993, artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 5º, jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 86/2001, 351/2002, 167/2006, 1.110/2007 e 1.052/2012, 342/2012, todos do Plenário; Acórdãos 1.544/2008 e 3.856/2009, da Primeira Câmara);

d) no item 4.6.2 do edital, limitação de tempo ou de época para os atestados de capacidade técnica. Norma infringida: Lei de 8.666/1993, art. 30, § 5º, jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão 769/2013-TCU-Plenário);

e) no item 3.9.2 do edital, exigência de a licitante, como critério de qualificação técnica, possuir equipe técnica de profissionais, com tempo de experiência e qualificação indicada, em número suficiente para desenvolver o trabalho, impondo ônus desnecessário antes da contratação. Norma infringida: Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai, art. 2º, jurisprudência do Tribunal de



Contas da União (Acórdãos 600/2011, 727/2012 e 526/2013, 126/2013, todos do Plenário, Acórdão 2.575/2008-TCU-1ª Câmara, Súmula 272/2012);

f) no item 4.6.1.1 e 4.6.2.1 do edital, previsão de critérios restritivos para pontuação de atestados técnicos, como atestar execução de serviços com o mínimo de cem empregados e atendimento a entidades industriais e educacionais. Norma infringida: Lei 8.666/1993, artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 5º, e jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 351/2002, 103/2008, 2579/2009, 1982/2010, todos do Plenário; Acórdão 3556/2008-TCU-2ª Câmara);

15.1.2. de acordo com as características do objeto, a licitação versa sobre prestação de serviços da qual resultará entrega de produtos, sendo assim a cotação de preços deveria ser por produto entregue e não por homem x hora (item 14.1 do Termo de Referência - Anexo I do edital, e itens 4.1 e 4.2 da Minuta do Contrato - Anexo IV do Edital), consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 667/2005 e 786/2006, ambos do Plenário, e Acórdão 4.156/2013-TCU-2ª Câmara);

15.2 – envie cópias da instrução de peça 11, da inicial desta representação, bem como deste despacho, ao Sesi/DN e ao Senai/DN, de forma a subsidiar suas manifestações;

15.3 – diligencie ao Sesi-Senai-DN com vistas a que, no prazo de cinco dias úteis, informe sobre o andamento do certame em exame e remeta cópias dos atos de julgamento, homologação e adjudicação, bem como do contrato porventura celebrado em decorrência da licitação;

15.4 – caso identificada a homologação do resultado do certame, a adjudicação do objeto ou a celebração de contrato decorrente do certame, realize a oitiva da empresa vencedora do certame, para que, no prazo de cinco dias úteis, se manifeste, se assim desejar, sobre os indícios de irregularidades apontados nesta representação;

15.5 – informe nos ofícios relativos às oitivas determinadas que do exame a ser efetuado pelo Tribunal poderá resultar na suspensão cautelar do procedimento e/ou na fixação de prazo para o exato cumprimento da lei, consistente na anulação do edital ou sua republicação, expurgados dos vícios apontados, caso não apresentadas justificativas razoáveis para o procedimento adotado, conforme arts. 71, inciso IX e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, e art. 45 da Lei 8.443/1992;

15.6 – dê ciência ao representante acerca do indeferimento de seu pedido de habilitação neste processo.

À Selog.

Brasília, 78de agosto de 2013.

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator