

TC 019.659/2013-0

Natureza: Representação

Unidades Jurisdicionadas: Sesi/Senai- Departamento Nacional

Representante: Ideorama Comunicação Ltda. – EPP.

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 – nos itens 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, 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 propôs fosse determinada sem a prévia oitiva das partes, com fundamento no art. 276, *caput*, e § 3º, do RI/TCU.

8. Submetido o feito ao escrutínio deste Relator, determinei que fosse realizada a oitiva prévia do Sesi-Senai – Departamento Nacional, para que se pronunciassem sobre as exigências que restringiriam a competitividade do certame, assim referidas:

8.1 – no item 4.5.2 do edital, adoção de licitação do tipo técnica e preço, sem que constasse do edital ou do 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);

8.2 – 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);

8.3 – 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);

8.4 – 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);

8.5 – 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);

8.6 – 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).

9. Determinei, ainda, que fosse realizada oitiva pelo fato de que, consoante as características do objeto, a licitação versaria sobre prestação de serviços da qual resultaria na 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 deste Tribunal (Acórdãos 667/2005 e 786/2006, ambos do Plenário, e Acórdão 4.156/2013-TCU-2ª Câmara).

10. À ocasião, determinei também a realização de diligências para que informasse sobre o andamento da licitação.

11. Retornam os autos, agora, para o exame da oitiva prévia determinada em despacho anterior. A análise empreendida pela Selog encontra-se à peça 28 dos autos e encerra posicionamento uniforme no sentido da adoção da medida cautelar pleiteada, com vistas à suspensão da contratação, havendo informação, ainda, de que a Concorrência Conjunta 10/2013 se encontrava com a sessão suspensa, para exame dos documentos de habilitação das quatro licitantes participantes, de modo que não teria havido, ainda, homologação do resultado, adjudicação e contratação.

12. Consoante análise efetuada pela secretaria, não foram apresentados argumentos suficientes para elidir os indícios de irregularidade reproduzidos nos itens 8.1, 8.3, 8.5, 8.6 e 9 deste Despacho, razão pela qual persistiriam os motivos ensejadores da adoção da medida. Além deles, a unidade técnica aponta outro indício de irregularidade, decorrente do exame que se fez sobre as alegações das instituições contratantes, qual seja:

“ausência de mecanismos para a devida remuneração dos serviços no modelo adotado, conforme a seguir exposto: não foram previstos critérios/mecanismos a serem utilizados para calcular/estimar, previamente, à ordem de serviço, o volume de horas necessárias para a realização de cada trabalho específico; não foram previstos critérios para aferir a adequação dos serviços/produtos solicitados nas ordens de serviço (Acórdão 667/2005-TCU-Plenário).”

13. A meu ver, esse último indício de irregularidade não seria causa suficiente para fundamentação da cautelar, porquanto a ausência dos referidos mecanismos poderia ser suprida no momento da celebração do contrato, ou até mesmo por ocasião do início de sua execução, mediante a celebração de aditivo ou adoção de procedimentos no sentido de se estabelecer, previamente, o volume de horas necessárias, caso venha a se constatar a adequação do modelo de contratação desenhado no edital.

14. No entanto, quanto aos demais itens apontados como indícios de irregularidades remanescentes, após defesa apresentada pelas entidades, reputo suficientes para a adoção da cautelar alvitrada, porquanto a adoção conjunta desses critérios tende a restringir o universo de participante e a direcionar a contratação a um universo restrito de empresas de grande porte.

15. Na linha propugnada pela unidade técnica, não estou convencido de que a adoção de peso excessivo para as propostas técnicas (peso 7) em detrimento das propostas de preços (peso 3) se revela adequada em razão de justificativas como as apresentadas, de que o serviço pretendido é de grande complexidade, possui muitos fatores críticos, e envolve o tratamento de informações estratégicas ou, até mesmo, sigilosas, com interações com o alto escalão da mídia nacional e internacional. Consoante exposto pela Selog, este Tribunal já se deparou com argumentação semelhante, e no Acórdão 523/2013 – Plenário deixou assente não serem suficientes justificativas de que a atividade publicitária tem muitos fatores críticos para sua execução a justificar uma técnica com valoração mais que o dobro do preço ofertado. Tamanha disparidade deveria ser justificada mediante estudo capaz de sustentá-la, de modo a afastar a contraposição de pesos pela relação 6 x 4 ou de paridade entre as propostas, na relação técnica x preço.

16. Também entendo não justificada a proibição do somatório de atestados para fins de comprovação de tempo de experiência profissional mediante o simples argumento de que visaria atribuir melhor pontuação a contratadas que demonstrassem, mediante um único atestado, o cumprimento da exigência mínima de 5 anos na prestação de serviços a um mesmo cliente, e de que tal exigência de pontuação teria o objetivo de aferir a capacidade dessa empresa de reter clientes no longo prazo, o que, ao ver das contratantes, comprovaria a qualidade dos serviços prestados e a satisfação de quem contrata.

17. Outrossim, a exigência de equipe técnica com tempo de experiência e qualificação indicada, parece impor ônus desnecessário, porquanto, em que pese o argumento de que não foi exigido vínculo prévio, bastando a indicação de nomes e termo de compromisso, termina, com tais exigências, por efetivamente criar vínculos com os profissionais, já que seus nomes, currículos, certificados e diplomas deverão ser apresentados ainda na fase inicial da licitação, vinculando-os obrigatoriamente ao futuro contrato. Ou a exigência não se encontra clara, conforme os termos do edital, ou me parece de fato indevida.

18. Por fim, também ainda não estou convencido, só com os argumentos ora apresentados, de que seria cabível a exigência de comprovação da prestação de serviços anterior para empresas com mais de cem funcionários, número esse utilizado em razão do porte das entidades contratantes. A argumentação veio desprovida dos estudos ou pareceres aptos a fundamentar a pontuação dos licitantes. Nesse quesito, a pontuação poderá alcançar até 5 dos 15 pontos previstos para a experiência e capacidade técnica das proponentes.

19. Consigno, todavia, que o exame que ora faço sobre a matéria é aquele de cognição sumária, próprio das cautelares. Ressalto, nesse sentido, que sobre o conjunto de irregularidades apontadas e que remanescem sem devida justificação, deverão as entidades se pronunciar, aduzindo as razões e elementos que julgarem pertinentes ao exame de mérito da matéria por este Tribunal.

20. E é com base em posição ainda preliminar sobre a matéria e com suporte na análise consignada na instrução da Selog que entendo presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* a justificar a adoção da medida cautelar alvitrada, com vistas a determinar a suspensão do certame, até que o Tribunal decida sobre o mérito da matéria objeto desta representação.

21. Ante o exposto, e com fundamento no art. 276, *caput*, do RI/TCU, **determino, cautelarmente**, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Departamento Nacional e ao Serviço Social da Indústria - Departamento Nacional, que se abstenham de dar prosseguimento à Concorrência Conjunta 10/2013, mantendo-a suspensa até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria. E, caso o contrato já tenha sido firmado, abstenham-se de praticar qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte.

22. **Determino**, ainda, com fundamento nos arts. 250, inciso V, e 276 do RI/TCU, **a fixação do prazo de 15 (quinze) dias** para que o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Departamento Nacional e o Serviço Social da Indústria - Departamento Nacional, apresentem, se assim desejarem, manifestação sobre os motivos que deram ensejo à cautelar ora determinada, aduzindo, desde logo, os argumentos que aproveitem ao exame de mérito da representação.

23. Para o adequado cumprimento da medida indicada no parágrafo anterior, **determino à Selog** que remeta cópia deste despacho e da instrução por último produzida por referida secretaria, fazendo constar do ofício a ser remetido referência expressa aos indícios de irregularidades sobre os quais as entidades necessitarão se manifestar, apontados nos itens c.1 a c.6 da proposta de encaminhamento constante da instrução, e reproduzidos nos itens 8.1, 8.3, 8.5, 8.6, 9 e 12 deste Despacho.

À Selog.

Brasília, 17 de outubro de 2013.

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator