

TC 004.465/2014-8

Natureza: Representação

Unidade Jurisdicionada: Fundação Universidade Federal de Sergipe.

Interessado: F&F Comércio e Serviço de Alimentos Ltda. (10.982.532/0001-25)

Assunto: Representação de licitante contra potenciais irregularidades cometidas no âmbito do pregão eletrônico nº 152/2013, sob responsabilidade da Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS).

DESPACHO

Atuo nestes autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Valmir Campelo.

2. Trata-se de representação da empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações, com pedido de medida cautelar, contra possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do pregão eletrônico nº 152/2013, sob responsabilidade da Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS). O objeto da licitação é a contratação de empresa especializada em alimentação e nutrição para prestação de serviços de preparo, fornecimento e distribuição no restaurante universitário da instituição de ensino.

3. Em contexto do andamento do certame, o pregão eletrônico questionado encontra-se já concluso, homologado e adjudicado à empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli, com respectiva contratação, desde 19/11/2013, no valor global de R\$ 7.810.000,00.

4. A F&F Comércio e Serviços argumenta em sua inicial (peça 1), sinteticamente, o direcionamento da licitação à empresa então provedora de refeições na universidade mediante contrato emergencial. Teria havido ofensa ao princípio da isonomia, pois não se aplicou à declarada vencedora os mesmos impedimentos que levaram à desclassificação de sua proposta, como a dos demais licitantes. Ademais, mesmo apresentando oferta mais vantajosa e, em tese, demonstrando a exequibilidade de seus preços, fora desclassificada do pregão por critérios subjetivos, não previstos no edital. Como agravante, teve sua intenção recursal negada, o que impediu a sua demonstração da factibilidade de sua proposta.

5. Em exame dos elementos apostos, mediante detalhada instrução acostada à peça 9 – devidamente corroborada pela instância dirigente da unidade – a Secex-SE, em análise perfunctória, avaliou que, de fato, existe a fumaça do bom direito no cometimento de irregularidades irremediáveis a ensejar potencial anulação do certame.

6. Em extrato, o relatório instrutivo deu conta das seguintes ocorrências:

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;

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

d) indícios de que as propostas são exequíveis, em face a contratos similares já executados ou em execução pela representante;

e) quebra da isonomia do certame pela não exigência dos mesmos requisitos da vencedora aos utilizados para desclassificar as demais concorrentes;

f) ausência de comprovação do preço base editalício; e

g) 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;

7. Diante de tais elementos, em análise de verossimilhança, estaria presente o pressuposto para a concessão de medida acautelatória. Concordo, com a Secex-SE, porém, que o perigo inverso se sobreponha, em face de prejuízos à coletividade universitária superiores aos benefícios advindos da cessão cautelar pleiteada. Na imediata suspensão contratual, os alunos não contarão com restaurante apto a oferecer as refeições, em nítido malefício das funções educacionais incumbidos à instituição de ensino.

8. Ante o exposto, decido:

I. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do RI/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

II. indeferir o requerimento de medida cautelar, *inaudita altera pars*, formulado pela empresa F&F Comércio e Serviços de Alimentos Ltda., tendo em vista o perigo reverso em face de os prejuízos decorrentes da concessão da medida serem superiores aos seus possíveis benefícios;

III. determinar, com base no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, 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 nº 152/2013 e dos atos dele decorrentes:

III.1. 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;

III.2. declaração de inexequibilidade pautada em itens individuais do demonstrativo de custos – e não na totalidade da equação econômico-financeira do contrato –, lastreada em rigorismos formais e sem oferecer a possibilidade de os licitantes comprovarem a viabilidade de seus preços, em desarmonia com o previsto no Decreto nº 5.450/2005, em seu art. 26, § 3º; com a Instrução Normativa nº 02/2008, em seu art. 29, incisos IV e V; e com a jurisprudência desta Casa;

III.3. impedimento do livre exercício da ampla defesa e do contraditório após a desclassificação da representante;

III.4. 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;

III.6. ausência de motivação para o preço base editalício;

III.7. 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;

IV. determinar, com base no art. 157, **caput**, do Regimento Interno do TCU, a realização de diligência à Fundação Universidade Federal de Sergipe para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, encaminhe os seguintes documentos e/ou informações, preferencialmente em meio digital:

IV.1) cópia completa dos autos do processo instaurado para realizar o pregão n.º 152/2013, que se destinou à contratação de serviços de preparo/distribuição de refeições para o restaurante universitário;

IV.2) nomes e registros do CPF dos responsáveis pela elaboração do edital e termo de referência do pregão n.º 152/2013;

IV.3) 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;

IV.4) 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);

IV.5) 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;

IV.6) pagamentos já realizados para a empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços - Eireli por força do Contrato n.º 147/2013 e de possíveis aditivos, celebrado em decorrência do pregão eletrônico n.º 152/2013, encaminhando cópia completa dos respectivos processos de pagamento.

V. encaminhar cópia deste despacho, acompanhado do relatório à peça 9, à Fundação Universidade de Sergipe e à empresa Boa Mesa Alimentos e Serviços – Eireli, para auxiliá-las em suas manifestações de defesa.

À Secex-SE.

TCU., Gabinete, em _____ de abril de 2014.

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator