

GRUPO I – CLASSE VII- Plenário

TC 025.651/2013-7 [Apenso: TC 032.586/2013-2]

Natureza: Representação

Órgãos/Entidades: Fundação Ceciliano Abel de Almeida-MEC;
Universidade Federal do Espírito Santo-UFES.

Responsável: Alessandro Rodrigues (075.740.847-85).

Interessados: Dossi Editora Gráfica Ltda. EPP. (00.730.048/0001-55); Gráfica e Editora Jep Ltda. (27.252.147/0001-25); Gráfica Santo Antônio Ltda. (28.156.297/0001-06).

Advogados constituídos nos autos: Eduardo Santos Sarlo (OAB/ES nº 11.096), Guilherme Machado Costa (OAB/ES nº 11.285), Kamylo Costa Loureiro (OAB/ES nº 12.873), Eduardo Givago Coelho Machado (OAB/ES nº 10.009), Urano Vieira de Medeiros Filho (OAB/ES nº 16.000), Leonardo Vivacqua Aguirre (OAB/ES nº 12.977), cf. procuração de peça 96, p. 1; e Dra. Vânia Veríssimo da Silva (OAB/MG n. 107538), cf. procuração de peça 1, p. 12, do apenso.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE PROPOSTAS DE MENOR VALOR. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE E DA ECONOMICIDADE DO CERTAME. CANCELAMENTO DA ATA. PERDA DO OBJETO DA CAUTELAR. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE REJEITADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. MULTA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pela empresa Dossi Editora Gráfica Ltda. (CNPJ: 00.730.048/0001-55), contra supostas irregularidades ocorridas na condução do pregão eletrônico para registro de preço nº 18/2013, lançado pela Fundação Ceciliano Abel de Almeida - FCAA (fundação de apoio da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES) e destinado à contratação de serviços de impressão de material didático. O valor estimado para a contratação foi de R\$ 2.933.642,91, sendo o objeto adjudicado à empresa Gráfica Santo Antônio Ltda. pelo valor negociado de R\$ 2.899.790,80.

2. Posteriormente, o mesmo certame foi objeto de representação por parte de outra licitante, a empresa Gráfica e Editora Jep Ltda., sendo, para tanto, autuado o TC 032.586/2013-2, apensado a este feito por força do Acórdão 568/2014 - TCU - 1ª Câmara (peça 4 do apenso).

3. A seguir, passo a transcrever a instrução de peça 114, que apresenta resumo circunstanciado do histórico deste processo, bem como consolida o exame técnico final do feito, após realização de inspeção saneadora e da audiência determinada por este relator à peça 103.

“HISTÓRICO

3. Após primeira instrução, que pugnou pela realização de oitiva da entidade licitante e de diligência, os autos foram submetidos por ordem do então Relator, Min. Valmir Campelo, à etapa saneadora, a fim de que fosse esclarecida a origem dos recursos à conta dos quais seria realizada a despesa objeto do procedimento licitatório questionado (peças 8 a 10).

3.1. Uma vez evidenciada a previsão de utilização de recursos federais para a contratação dos serviços associados ao procedimento licitatório questionado, atraindo, dessa forma, a jurisdição desta Corte de Contas, o expediente inaugural foi conhecido como representação, consoante item 5 do despacho proferido por sua Excelência (peça 14, item 5, p. 11).

3.1.1. Na mesma oportunidade, determinou, com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a realização da oitiva prévia da Fundação para que se pronunciasse quanto aos fatos descritos no mesmo despacho (item 5, ‘a.1’ a ‘a.5’, p. 11 da peça 14), oportunizando-se à empresa contratada (Gráfica Santo Antônio Ltda.) que sobre eles também se manifestasse.

3.1.2. Processadas as medidas determinadas, sobrevieram aos autos as justificativas (peças 23 e 30) que mereceram a devida análise (peça 38).

3.1.3. As proposições então oferecidas – item 10, ‘a’ e ‘b’, p. 16 dessa última peça - foram no sentido da rejeição integral dos argumentos apresentados e da prolação de provimento cautelar a fim de determinar à Fundação que se abstivesse, até deliberação final de mérito, de realizar novas despesas com a aquisição de materiais gráficos (impressão de material didático) à conta da Ata de Registro de Preços firmada, em 29/8/2013, com a empresa Gráfica Santo Antônio Ltda., derivada do Pregão Eletrônico nº 018/2013 (proc. nº 5.600/2013), tendo sido proposta, em adição, a realização de inspeção no órgão para completo saneamento dos autos (alínea ‘d’).

3.1.4. Levantadas divergências no âmbito desta Unidade Técnica (peças 39 e 40) envolvendo, entre outras questões, a conveniência da adoção de cautelar, ao entendimento de que estaria configurado o *periculum in mora* reverso, considerando que o semestre letivo da universidade estaria em pleno andamento, de modo que seria temerária a interrupção da produção de material didático nessa conjuntura, foram os autos submetidos ao Eminent Relator que, mediante despacho de peça 41, alinhou-se à tese da impertinência de sustação da execução contratual (item 11, p. 2), ocasião em que determinou a realização de inspeção junto à Universidade Federal do Espírito Santo com o seguinte escopo (item 14, p. 3):

a) apuração das quantias efetivamente despendidas no âmbito do pregão nº 18/2013 e vinculadas a projetos financiados pela UFES ou por outros órgãos ou entidade pertencentes à Administração Pública Federal, quantificando, dessa forma, o eventual débito a ser perseguido em devolução, com a indicação dos responsáveis;

b) exame da regularidade da cotação de preços para formação do valor referencial do aludido pregão eletrônico SRP nº 18/2013; e

c) obtenção de esclarecimentos, junto à UFES, em relação às apontadas irregularidades ocorridas no certame lançado pela Fundação Ceciliano Abel de Almeida, de lineadas no item 6 do presente despacho, considerando que, nos termos do art. 3º-A, incisos I e II, da Lei nº 8.958/1994, com redação dada pela Lei nº 12.863/2013, compete à universidade, como ente financiador, fiscalizar a aplicação dos recursos, bem como realizar o controle de gestão daquela fundação.

3.1.5. O resultado do trabalho fiscalizatório (peças 100 a 102) foi examinado pelo Exmo. Sr. Ministro, Bruno Dantas, que assumiu a relatoria do feito, concluindo, mediante despacho de peça 103: (i) pela perda de objeto da cautelar então proposta, ante o advento do cancelamento da Ata de Registro de Preços 18/2013 (item 24 do despacho e publicação de peça 78); (ii) pela ausência de fundamentação consistente para a conversão dos autos em tomada de contas especial, baseada nos supostos danos apurados no curso da inspeção, conforme exposição constante dos itens 27 a 30, p. 4 da citada peça, acolhendo, no ponto, o pronunciamento da subunidade de peça

101 e; (iii) por autorizar a audiência do Sr. Alessandro Rodrigues (CPF 075.740.847-85), para que apresentasse razões de justificativa quanto às seguintes ocorrências (item 41 do despacho, p. 7-8):

c.1) na condição de condutor do Pregão Eletrônico n.º 018/2013:

c.1.1) não publicação do aviso de licitação no Diário Oficial da União;

c.1.2) inclusão, no item 15.3.4, 'c', do edital do referido certame, sem qualquer motivação expressa nos autos que a amparasse, como exigência de habilitação, e não como característica do objeto a ser fornecido (papel a ser empregado na confecção do material gráfico), da apresentação pela licitante de certificação FSC ou equivalente quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços, sem a indicação expressa nos autos do processo licitatório das razões e do dispositivo legal que a embasaria, incorrendo na vedação do § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993, dotada de elevado caráter restritivo à competição e que importou, na prática, a desclassificação de proponente que ofertara preço global muito aquém do oferecido pela empresa declarada vencedora;

c.1.3) desclassificação da proposta da licitante Liceu Gráfica e Editora Ltda., com base em interpretação não amparada no edital (entendeu-se que caberia a desclassificação da licitante no certame em face de não haver apresentado certificado ambiental em nível de custódia próprio (emitido em seu nome), mas de terceiro (o qual seria o seu fornecedor de papel), leitura não condizente com a redação que constou do item 15.3.4, 'c', do ato convocatório;

c.1.4) ausência de resposta formal à solicitação de esclarecimentos oriunda da empresa Dossi Editora Gráfica Ltda., encaminhada para o e-mail licitacoes@fcc.org.br em 29/7/2013, cujo teor efetivamente tomou conhecimento conforme documentação colhida, prejudicando a participação no certame da referida empresa;

c.1.5) ausência de manifestação quanto aos pedidos reiterados de confirmação do recebimento de documentação, formulados pela empresa I. R. DA SILVA MARINGÁ entre os dias 14 e 16/8/2013 para fins de atendimento do item 9.11.4 do edital, o que não impediu promovesse a desclassificação da mesma em face de não haver cumprido com previstas em fase posterior do certame;

c.1.6) ausência de exercício de juízo discricionário previsto na parte final do item 9.11.5 do edital, no sentido de que a não apresentação dos originais da planilha de preços 'poderia' implicar a desclassificação da licitante, o que redundou na aceitação de proposta muito superior às que foram desclassificadas por essa causa, em afronta aos princípios da economicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade;

c.1.7) manutenção, no mesmo item do edital, de desnecessário prazo exíguo para remessa e protocolo dos originais das planilhas de preço (dois dias úteis contados do encerramento da fase de lances), em prejuízo à obtenção de proposta mais vantajosa, máxime levando-se em conta que o certame poderia contar com concorrentes sediadas em outras Unidades da Federação como, de fato, ocorreu, contrariando-se o inciso I do §1º do art. 3º da Lei 8.666/93, com o agravante de que propostas comprovadamente mais econômicas foram oferecidas justamente por empresas alijadas da licitação em razão do referido item, ao que se soma o fato de que a entidade já havia experimentado situação idêntica em outras licitações de objeto similar, caso dos Pregões Eletrônicos n.ºs 8/2011, 16/2011 e 55/2011, o que seria um forte indicativo a recomendar a adequação do dispositivo editalício; e

c.2) na condição de fiscal do contrato decorrente do referido certame: realização de solicitações à empresa Gráfica Santo Antônio Ltda. com a inclusão de serviços e/ou preços divergentes daqueles registrados na Ata de Registro de Preços, não obstante as aquisições terem sido formalizadas com base naquele instrumento, conforme constatado nas Solicitações 39, 116, 23, 05, 151 e s/n, em 2013, e 001, em 2004 (Processos 5.254, 5.658, 5.769, 7.030, 7.434 e 9.823, de 2013, e 0422, de 2014).

EXAME TÉCNICO

4. Promovida a audiência do Sr. Alessandro Rodrigues através do expediente de peça 107, vieram aos autos as justificativas, protocoladas em 19/1/2015 (peça 112), as quais passam a ser resumidas e analisadas, organizadas por ponto de arguição.

Ocorrência: ausência de publicação do aviso de licitação no Diário Oficial da União (item 1.1.1 do Ofício n. 1.402/2014-TCU/SECEX-ES, peça 107)

Argumento (peça 112, p. 1): Todas as publicações são realizadas no Diário Oficial do Estado – DIOES e em jornal diário de grande circulação, na forma preconizada pelo art. 21 da Lei 8.666/1993 e seguindo orientação do setor jurídico da entidade.

Análise:

5. Nos processos licitatórios disponibilizados envolvendo a contratação de objeto similar ao licitado através do pregão eletrônico para registro de preço nº 18/2013, realizados entre 2011 e 2013 (peças 79 a 93), constata-se, sem qualquer exceção, que ocorreu a divulgação do respectivo aviso no Diário Oficial da União (peça 80, p. 47; peça 81, p. 41; peça 82, p. 59; peça 83, p. 75; peça 84, p. 49; peça 85, p. 53; peça 86, p. 41; peça 87, p. 53; peça 89, p. 47; peça 90, p. 87; peça 91, p. 169; peça 92, p. 113 e peça 113, que congrega as publicações não presentes nas peças 79, 88 e 93), na forma determinada pelo art. 17, inciso I, 'a', do Decreto 5.450/2005, normativo expressamente indicado no preâmbulo dos atos convocatórios como uma das regras aplicáveis ao certame (vide, por exemplo, a peça 90, p. 35).

5.1. Portanto, a ritualística adotada no âmbito da Fundação – consentânea com a utilização de recursos públicos federais, no caso, oriundos da UFES para financiamento de projetos de pesquisa – contemplava, diferentemente do alegado, a veiculação do aviso de licitação no órgão de imprensa nacional, o que revela a inconsistência do argumento apresentado. Apenas no procedimento *sub examine* se observou a sua indevida dispensa.

5.2. Noutro prumo, o responsável sequer fez prova da pretensa orientação jurídica em sentido inverso. Todavia, ainda que fosse carreada aos autos, estaria em dissonância com o normativo mencionado e não representaria a prática adotada, pondo em dúvida a sua existência.

5.3. Conquanto as justificativas não possam ser acolhidas e se tenha por comprovada a prática irregular, no caso concreto a deficiência na publicação não impactou no número de participantes. Conforme registro de peça 1, p. 3, a licitação contou com 9 (nove) empresas, quantitativo esse que não diferiu de alguns outros certames realizados anteriormente, de que são exemplos os Pregões Eletrônicos 56/2011 (12 propostas, peça 87, p. 81); 59/2011 (11 propostas, peça 88, p. 77); 3/2012 (12 propostas, peça 90, p. 121) e 32/2012 (8 e 10, conforme o lote, peça 92, p. 125-7 e 133-5), revelando-se inclusive, noutros casos, superior (peça 89, p. 77 e 81).

5.3.1. Não se constituiu, portanto, em elemento determinante para as ocorrências apuradas, dispensando por essa razão a aplicação de sanção, ante a incidência do princípio da proporcionalidade.

Ocorrência: inclusão, no item 15.3.4, 'c', do edital do referido certame, sem qualquer motivação expressa nos autos que a amparasse, como exigência de habilitação, e não como característica do objeto a ser fornecido (papel a ser empregado na confecção do material gráfico), da apresentação pela licitante de certificação FSC ou equivalente quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços, sem a indicação expressa nos autos do processo licitatório das razões e do dispositivo legal que a embasaria, incorrendo na vedação do § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993, dotada de elevado caráter restritivo à competição e que importou, na prática, a desclassificação de proponente que ofertara preço global muito aquém do oferecido pela empresa declarada vencedora (item 1.1.2 do Ofício n. 1.402/2014-TCU/SECEX-ES, peça 107)

Argumentos (peça 112, p. 1-2):

6. Mencionada exigência teve por propósito atender a legislação no que concerne à realização de licitações ambientalmente sustentáveis, bem como seguir orientação da UFES no sentido de zelar pelo compromisso com o meio ambiente, de modo que a Fundação tem procurado

contratar produtos e serviços que obedeçam, em seu processo produtivo e/ou na sua prestação, as normas de proteção ambiental.

6.1. É certo, ainda, que o art. 3º da Lei 8.666/1993 estimula a realização de licitações que promovam o desenvolvimento nacional sustentável, dispositivo esse regulamentado pelo Decreto 7.746/2012, o qual preconiza, em seu art. 3º, que ‘os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o artigo 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada’. Mais adiante, no art. 8º, foi estabelecido que ‘a comprovação das exigências contidas no instrumento convocatório poderá ser feita mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada’.

6.2. Em face desses dispositivos, que denotam a boa-fé no agir, entendeu-se por bem incluir no edital, como condição de qualificação técnica, a alínea ‘c’ do item 15.3.4.

6.3. Mesmo reconhecendo que poderia haver prejuízo à mais ampla competitividade, à medida que nem todas as empresas gráficas seriam capazes de cumprir com a referida exigência, reputou-se que a restrição estaria respaldada em lei, porquanto relacionada ao fomento ao desenvolvimento ambientalmente sustentável. Entretanto, dado o número significativo de participantes não se observou, na prática, limitação.

6.4. Todavia, caso o Tribunal tenha posição firmada no sentido de não ser viável a exigência de certificação nos moldes postos no ato convocatório, solicita-se orientação quanto à forma de agir. E, por fim, menciona que o tema é relativamente recente, o que pode gerar equívocos.

Análise:

7. De nenhum dos dois procedimentos que contaram com a previsão de certificação FSC – pregões 6/2013, peça 93 e 18/2013-SRP, peça 73 - constou a motivação para essa novel exigência, o que configuraria requisito primordial para sua legitimação, frente à orientação dada pelo art. 37, inciso XXI, da Carta Magna (‘exigências indispensáveis a assegurar a contratação’). Tampouco há qualquer referência nas solicitações oriundas dos setores demandantes, a indicar a importância de tal requisito de habilitação (v.g. peça 93, p. 1; 3; 21-3; 39-42; 59-61; 79-83 e 103-5).

7.1. O dever de motivar é essencial, conforme deflui dos arts. 2º, *caput*, e 50, da Lei 9.784/1999. Assim entendeu o Tribunal ao apreciar processo que envolvia, tal como este, a certificação FSC, tendo cientificado o órgão de que a exigência de atestados ou de certificados de conformidade de produtos deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, em atenção ao art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993 (Acórdão 1.687/2013-Plenário, item 9.2.2).

7.1.1. Essa, portanto, a primeira falha grave. Ao que parece, os argumentos ora trazidos pretendem, de forma intempestiva, sanar a omissão, explicitando só agora as razões que deveriam ser prévias à publicação do ato convocatório, justificando o requisito introduzido de forma inovadora.

7.1.2. Salvo prova em contrário – que não foi trazida pelo responsável – a incumbência de elaborar o edital recaiu sobre sua pessoa, de modo que lhe coube a inserção da exigência ora contestada. Inexiste qualquer diretiva da Administração ou solicitação expressa dos setores requerentes nessa direção, conforme já exposto.

7.2. Outro aspecto a ressaltar consiste na introdução da necessidade de exibição da certificação na fase de habilitação das proponentes, e não como característica do objeto a ser fornecido.

7.2.1. Quanto ao ponto, reproduz-se análise empreendida na instrução de peça 38 (p. 8-10) sobre os esclarecimentos prestados pela entidade em sede de oitiva (peça 30, p. 3-5), diga-se de passagem, de teor idêntico aos ora apresentados:

6. Duas são as causas ensejadoras das contestações relacionadas à exigência constante do item 15.3.4, alínea "c" do edital Pregão Eletrônico nº 018/2013.

6.1.1. A primeira, decorrente do fato de ter sido inserida como critério de qualificação técnica, e não como característica do objeto a ser fornecido (papel a ser empregado na confecção do material gráfico).

[...]

6.2. Quanto à primeira, dúvidas não há de que a inserção de critérios ambientais em editais de licitação é desejável e encontra amparo em legislação recente que evoluiu nesse tema, a exemplo da Instrução Normativa nº 01/2010-MPOG e do Decreto 7.746/2012, pretendendo-se com a medida promover, paulatinamente, mudanças dos padrões de consumo e de produção.

6.2.1. Como bem ressaltado pelo E. Relator deste feito, Ministro Valmir Campelo, em Voto condutor do Acórdão 2.995/2013-Plenário, “a administração pública pode contribuir fortemente para a preservação do meio ambiente. Com influência expressiva na economia nacional, as compras governamentais mostram-se importantes indutores da política ambiental brasileira.”

6.2.2. O art. 170, inciso VI, da Constituição Federal, elenca como um dos princípios que informam a ordem econômica o da defesa do meio ambiente “inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. Por sua vez, o art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993, menciona expressamente a promoção do desenvolvimento sustentável como um dos objetivos primordiais a que se destina a licitação, sendo o impacto ambiental um dos requisitos a se considerar nos serviços a serem contratados (art. 12, inciso VII, da mesma norma).

6.2.2.1. Ademais, os próprios órgãos de controle vêm ultimamente avaliando as práticas de sustentabilidade ambiental adotadas pelas entidades sob suas jurisdições nas aquisições de bens e serviços, de que é exemplo a exigência de certificação ambiental FSC ou Cerflor, quando da aquisição de papel xerográfico.

6.2.3. No caso em voga, preocupou-se a instituição licitante com a origem ambientalmente regular de um dos principais insumos (se não o principal) a serem utilizados no decorrer da prestação dos serviços, enquadrando-se, assim, no art. 4º, inciso VII, do Decreto 7.746/2012, para o quê requereu certificação emitida por instituições credenciadas, forma de comprovação prevista no art. 8º do citado decreto.

6.2.4. Consiste a certificação FSC (Forest Steward Council – “Conselho de Manejo Florestal”) em um sistema de garantia internacionalmente reconhecido que identifica, através de sua logomarca, produtos madeireiros e não madeireiros originados do bom manejo florestal. Demonstra, antes de tudo, a preocupação e o engajamento na causa da preservação dos recursos naturais, pois é possível conhecer a origem e assegurar que o produto consumido advém de uma fonte responsável (uso da cadeia de custódia como forma de controle).

6.2.4.1. Veio, portanto, a calhar a preocupação externada no edital sob apreciação.

6.2.5. Entretanto, incorreu o ato convocatório em vício ao estipular, como condição de habilitação, portanto, em caráter eliminatório, que a proponente contasse com a citada certificação relativamente à origem do papel empregado no processo de impressão, consoante disposto no subitem 15.3.4, “c” (p. 25 da peça 1). E as razões para tanto são apresentadas a seguir.

6.2.5.1. Os critérios e práticas de sustentabilidade deverão ser veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada, a teor do disposto no art. 3º do Decreto 7.746/2012, editado para regulamentar o art. 3º da Lei 8.666/1993, de modo a preservar o caráter competitivo do certame, como expressamente consignado no parágrafo único do art. 2º do mesmo decreto.

6.2.5.2. Ora, em sendo o ato convocatório expresso quanto à finalidade dos certificados demandados, constata-se, de plano, tratar-se de circunstância diretamente relacionada à execução do objeto contratual, e não à condição de aptidão da pessoa do licitante, o que aponta para a impropriedade de elencá-lo no rol dos documentos de habilitação técnica.

6.2.5.3. Mais adequado seria que tal referência – obrigatoriedade da utilização de papel com certificação FSC ou equivalente – constasse da definição do objeto contratual. Isto é, seria lícito incluir a variável ambiental quando da estipulação das características do produto a ser adquirido, descrevendo-a como qualidade do produto que administração deseja comprovar, e não como

condição de habilitação. Assim procederam alguns entes públicos, conforme sinalizam os editais juntados à peça 2.

6.2.5.3.1. E a razão é simples: na etapa de habilitação, a Administração deve se ocupar de verificar a aptidão da pessoa interessada em com ela contratar, e não requisitos relacionados ao objeto da licitação. A finalidade da habilitação dirige-se, justamente, a permitir a aferição das condições e regularidades jurídica, técnica, fiscal, trabalhista, econômico-financeira e em face do atendimento ao disposto no art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição Federal (trabalho do menor). Por sua vez, a etapa de análise e julgamento das propostas é voltada à verificação da necessária compatibilidade que deve existir entre o objeto cotado e os requisitos definidos no edital para sua aceitabilidade.

6.2.6. Não bastassem esses fundamentos, tem o TCU reiteradas vezes deliberado no sentido de que as exigências de habilitação contidas na Lei 8.666/1993 (arts. 27 a 31) devem ser interpretadas de forma restritiva, somente cabendo a introdução de nova por alteração legislativa (v.g. Acórdãos 1.405/2006 e 354/2008-TCU-Plenário e 949/2008-TCU-2ª Câmara). A propósito, vale citar a existência de projeto legislativo em trâmite (Projeto de Lei nº 0025/2007, de autoria do Senador Tião Viana) visando justamente acrescer o inciso V ao art. 30 da Lei 8.666/1993, vazado nos seguintes termos:

V - prova de atendimento de requisitos de sustentabilidade ambiental, conforme definidos no edital convocatório de acordo com o objeto da licitação, sempre que a obra, serviço ou produto licitado envolver potencial dano ambiental, seja por sua natureza ou pela localização das instalações necessárias à sua execução ou fornecimento.

6.2.6.1. À míngua, portanto, de autorização legislativa, incorre-se na vedação constante do § 5º do art. 30 da referida Lei, porque inequivocamente compromete a ampla participação dos interessados na licitação.

6.2.7. Colhe-se, ainda, da jurisprudência desta Corte aresto que versou, tal como neste feito, acerca da contratação de serviços gráficos por órgão da Administração Pública, em cujo edital foram estabelecidos como condições de habilitação técnica alguns requisitos ambientais, tendo o Tribunal determinado a anulação da licitação (Acórdão 122/2012-TCU-Plenário), confirmando medida cautelar concedida em 25/8/2011. Digno, ainda, de registro, que em licitação realizada recentemente pelo próprio Tribunal para aquisição de mobiliário, processada através do Pregão Eletrônico nº 57/2013, constou exigência de que a madeira utilizada nos produtos da empresa vencedora fosse de reflorestamento (item 31.4 – Anexo II – Especificações Técnicas), ou seja, requereu-se o cumprimento de tal prescrição da vencedora, como condição para celebração do contrato, tendo o mesmo constado das especificações técnicas dos produtos a adquirir, na linha, portanto, do entendimento ora defendido.

6.2.8. Conquanto seja inegável a importância da preservação do meio ambiente e que a iniciativa de certificação de produtos e serviços que usem material vegetal de boa origem é de grande relevância, não pode essa argumentação servir para se ultrapassar a barreira da legalidade e impor critérios que não estejam previamente definidos em lei.

6.3. Portanto, a fixação de critério de habilitação sem margem legal ofendeu direitos dos interessados no que tange à ampla competitividade e ao julgamento isonômico das propostas. **No entanto, não foi diretamente responsável pelo descredenciamento de quaisquer dos 9 (nove) licitantes que participaram da fase de lances, o que deve ser considerado como atenuante de condutas.**

[...] (grifamos)

7.2.2. Consta-se, pois, da extensa fundamentação ora colacionada, que não se revelou acertada a inclusão da exigência em foco como quesito de habilitação.

7.2.3. No entanto, conforme destacado no item 6.3 acima transcrito, não ocorreram, no decorrer do pregão 018/2013, desclassificações em face dessa cláusula, diferentemente do sucedido no primeiro certame em que veio a ser introduzida – Pregão 6/2013 –, quando foi responsável pela desclassificação de 2 (duas) propostas quanto ao Lote 01; 03 (três), relativamente ao Lote 02; e 01 (uma), quanto ao Lote 03 (peça 93, p. 289 e 329-333).

7.2.3.1. Ademais, trata-se de questão ainda não pacificada, suscitando, por essa razão, diferentes interpretações, como a ora sustentada, e que são dotadas de plausibilidade.

7.2.4. Diante dessas razões, e considerando, ainda, que a conduta dotada de maior reprovabilidade e imputável ao responsável, é a tratada no item subsequente, propõe-se o afastamento da incidência de sanção, inobstante a rejeição das justificativas colacionadas.

Ocorrência: desclassificação da proposta da licitante Liceu Gráfica e Editora Ltda., com base em interpretação não amparada no edital (entendeu-se que caberia a desclassificação da licitante no certame em face de não haver apresentado certificado ambiental em nível de custódia próprio (emitido em seu nome), mas de terceiro (o qual seria o seu fornecedor de papel), leitura não condizente com a redação que constou do item 15.3.4, 'c', do ato convocatório (item 1.1.3 do Ofício n. 1.402/2014-TCU/SECEX-ES, peça 107)

Argumentos (peça 112, p. 3):

8. Inexistiu incoerência no ato de desclassificação da proposta da empresa Gráfica e Editora Liceu Ltda., já que não logrou atender requisito de qualificação técnica disposto na norma reguladora do certame. Acaso fosse credenciada a continuar na disputa, aí sim a instituição poderia ser questionada com base na quebra do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois estaria franqueando a participação de licitante que não fez prova da condição técnica requerida.

8.1. Cabe ressaltar, por fim, que a Certificação FSC da cadeia de custódia permite apor o selo no produto final, orientando os compradores e consumidores quanto à origem da matéria-prima florestal, à medida em que essa espécie de certificação exige o rastreamento da mesma desde sua colheita até a comercialização do produto acabado. Ou seja: quando se identifica esse selo, sabe-se que a floresta da qual ele é oriundo está sendo explorada de acordo com todas as leis vigentes e de forma correta do ponto de vista ecológico, social e econômico, diferenciando o produto de outros similares e lhe agregando valor. E estende a toda a cadeia de produção e comércio os benefícios da certificação.

Análise:

9. Assim dispunha o item 15.3.4, alínea "c" do edital Pregão Eletrônico nº 018/2013 (peça 1, p. 25):

15.3.4 Para qualificação técnica:
[...]

c) **Certificação FSC (Forest Steward Council)**, representada no Brasil pelo Conselho Brasileiro de Manejo Florestal - FSC Brasil; ou **Certificação do Cerflor** (Programa Brasileiro de Certificação Floresta/), do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), organismo acreditador oficial do Governo Brasileiro, ou ainda outra **Certificação Equivalente**, com vistas a atender a IN nº 01, de 19 de janeiro de 2010- MPOG que dispõe sobre critérios de sustentabilidade ambiental na contratação de serviços pela Administração Pública Federal, ambos os certificados relacionados à origem do papel utilizado no processo de impressão. (grifos do original)

9.1. A parte final do mencionado dispositivo editalício, que expressamente se reporta ao objeto/finalidade do certificado demandado, não deixa margem à dúvida. Pretendia a Administração que a proponente demonstrasse a origem do insumo principal (papel). Fosse outra a intenção, a exemplo da certificação da cadeira de custódia, haveria de se promover alterações no ato convocatório e republicá-lo, reabrindo-se o prazo.

9.1.1. Portanto, o edital não conferia respaldo à exigência, preconizada pelo pregoeiro e que respondeu pela desclassificação da proposta daquela licitante, de que a certificação se desse a nível de cadeia de custódia (em nome da empresa, portanto), o que o fez não aceitar o documento de peça 31, p. 45-6, emitido pela empresa Suzano Papel e Celulose S/A. Figura, pois, essa ocorrência, como agravante de conduta, resultando na rejeição, sem amparo, de proposta no valor global de R\$ 1.497.893,00 (um milhão, quatrocentos e noventa e sete mil, oitocentos e noventa e três reais), cf.

peça 1, p. 57-8, quase a metade da ofertada pela empresa ao final contratada (R\$ 2.899.790,80, peça 33, p. 33-4).

9.1.2. A propósito, a inspeção trouxe elementos indicativos para reforçar o entendimento de que com a redação conferida ao item 15.3.4, 'c', do edital, pretendia-se contar com prova de que a licitante possuiria certificação do papel que seria empregado na prestação dos serviços. Trata-se das cotações de preços oferecidas pela empresa Grafitusa, das quais constava a certificação FSC atrelada àquele insumo (peça 82, p. 17-23; peça 83, p. 19-25; peça 87, p. 13; peça 88, p. 15; peça 89, p. 23-5; peça 91, p. 59-73 e peça 92, p. 9-25). A própria Gráfica Santo Antônio Ltda. também fez referência ao certificado com essa conotação (peça 59, p. 23-4).

9.2. Outro agravante advém do fato de que a exigência de habilitação em questão fora introduzida pela primeira vez no edital do Pregão Eletrônico nº 6/2013, contendo redação idêntica à presente no item 15.3.4, 'c', do Pregão nº 018/2013 (peça 93, p. 147, em confronto com a peça 25, p. 1), certame esse que, coincidentemente, também fora conduzido pelo Sr. Alessandro Rodrigues, na condição de Pregoeiro – 3 (três) empresas tiveram suas propostas desclassificadas “por haverem apresentado certificação FSC da indústria, e não da gráfica” (peça 93, p. 289 e 329-333). Os certificados por elas juntados se encontram à p. 245, 259-261 e 265 da mesma peça.

9.2.1. Consta-se, pois, que o responsável é reincidente nessa conduta, e que o fato de o ato pelo mesmo praticado não ter sido alvo de recurso por parte das licitantes prejudicadas durante o curso do Pregão Eletrônico nº 6/2013 não justificaria a sua continuidade, embora pudesse se constituir num importante fator controle de sua legalidade, como ocorreu no procedimento que lhe sucedeu (peça 33, p. 56-8 e peça 35, p. 6-14).

9.2.2. Valem, portanto, as considerações já expendidas em instrução anterior (peça 38, p. 10-11):

7. Quanto ao segundo aspecto questionado, o propósito da inserção de tal exigência resta sobejamente indicado na parte final do item 15.3.4, 'c', do edital, qual seja, aferir a certificação da origem do papel utilizado no processo de impressão, o que foi reforçado pela entidade em sua defesa, no ponto em que postula desta Corte a expedição de orientação quanto à forma de exigir as certificações que garantam a procedência ambientalmente sustentável dos insumos que compõem os serviços em geral (peça 30, p. 5, sublinhamos).

7.1. A preocupação era de que a interessada contasse com selo de certificação florestal do papel empregado na impressão, garantindo, dessa forma, que a matéria-prima (madeira) provém de um processo produtivo manejado segundo uma gestão ecologicamente adequada, socialmente justa e viável economicamente, constituindo-se, pois, numa garantia de origem.

7.1.1. Nesse passo, seria perfeitamente possível aceitar a apresentação de certificados emitidos em nome de revendas que trabalham com papel FSC ou das fábricas, como ocorreu com a empresa Liceu Gráfica e Editora Ltda., que encaminhou selo emitido em nome da empresa Suzano Papel e Celulose S/A, acompanhado de declaração pela mesma subscrita atestando que forneceria produtos com essa certificação àquela gráfica (peça 31, p. 45-6).

7.1.1.1. Ora, a empresa Suzano Papel e Celulose é líder regional no mercado de papel e acaba de criar a Suzano Energia Renovável, baseada na pesquisa e desenvolvimento de biotecnologia direcionada aos mercados de culturas florestais e biocombustíveis. A empresa adotou tanto o Cerflor quanto a certificação FSC, que atesta a sustentabilidade não só sobre o produto final, mas para toda a cadeia de custódia, do financiamento à indústria gráfica, fabricantes de cadernos e distribuidores de papel, de modo que essas etapas também respeitem os aspectos sociais, ambientais e econômicos (informações obtidas em <http://horizontegeografico.com.br/exibirMateria/1121#sthash.g0ch1mMb.dpuf>, consulta efetivada em 17/2/2014).

7.1.2. Em nenhum momento, portanto, o edital exigiu certificação da gráfica que irá produzir o material, a chamada certificação da cadeia de custódia, que se dá quando, para obtenção do selo FSC, a empresa passa por auditorias e precisa atender a alguns critérios e padrões de sustentabilidade para ser homologado, a exemplo da comprovação do destino dado aos resíduos da

gráfica como tintas, restos de papéis, água etc. As licitantes Finaliza Editora e Indústria Gráfica Ltda. – EPP (peça 31, p. 1) e Gráfica Santo Antônio (peça 33, p. 32), o apresentaram por conta própria.

7.1.2.1. Há, aqui, uma nítida contradição entre o alegado em defesa quanto à primeira ocorrência que compôs as oitivas – de que a entidade estaria jungida ao instrumento convocatório no tocante à observância do prazo para envio dos originais das propostas – e a postura adotada que culminou no afastamento da disputa da empresa Liceu Gráfica, quando então se deixou de lado o disposto no edital, concedendo-lhe interpretação bem mais restritiva quanto a uma das exigências postas.

7.1.3. Frente a esse contexto, configurou-se como ilegal e lesiva aos cofres públicos [...] a conduta do Sr. Pregoeiro de desclassificar a proposta da licitante Liceu Gráfica e Editora Ltda [...].

9.3. Houve, de conseguinte, afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório pela superveniência de critério interpretativo não amparado no edital, cujas regras vinculam as partes envolvidas.

9.4. Não bastasse, da conduta resultaram possíveis impactos financeiros lesivos decorrentes da referida desclassificação imprópria, conforme analisado nos autos (item 6.3 da instrução de peça 100, p. 7).

9.5. Sendo assim, propõe-se a rejeição das razões de justificativa e a aplicação ao responsável, com fundamento no art. 250, § 2º, do Regimento Interno/TCU, da multa prevista nos arts. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, e 268, inciso III, do RITCU.

Ocorrência: ausência de resposta formal à solicitação de esclarecimentos oriunda da empresa Dossi Editora Gráfica Ltda., encaminhada para o e-mail licitacoes@fcca.org.br em 29/7/2013, cujo teor efetivamente tomou conhecimento conforme documentação colhida, prejudicando a participação da referida empresa no certame (item 1.1.4 do Ofício n. 1.402/2014-TCU/SECEX-ES, peça 107)

Argumentos (peça 112, p. 3-4):

10. De fato não foi enviada resposta formal à licitante em questão. Contudo, todos os questionamentos lhe foram respondidos mediante contato telefônico.

10.1. Pretendia o licitante que lhe fosse informada a quantidade real de livros que seriam impressos durante a vigência do futuro contrato a ser celebrado, dado esse que a comissão não dispunha por se tratar de uma ata de registro de preços, que envolve meras estimativas. O número de alunos matriculados nos diversos cursos e projetos da UFES influencia diretamente nesse volume, tratando-se de fator só conhecido durante o ano letivo.

10.2. Não satisfeito com a resposta, optou por lançar mão de proposta muito acima do valor de referência, o que motivou sua desclassificação.

Análise:

11. De acordo com o disposto no art. 11, inciso II, do Decreto 5.450/2005, constitui-se dever do pregoeiro responder a consultas que lhe sejam dirigidas tempestivamente, devendo fazê-lo formalmente, de modo a deixar registros no procedimento licitatório. Portanto, em se verificando que a solicitação fora remetida tempestivamente e que foi utilizado o instrumento correto para fazer chegar ao destinatário, incorre o mesmo em falta de dever de agir.

11.1. O documento presente à peça 1, p. 2, indica que, no dia 29/7/2013, o representante legal da empresa Dossi Editora encaminhou pedidos de esclarecimento ao endereço eletrônico licitacoes@fcaa.org.br. A relação de peça 58 fornecida pela Fundação no curso da inspeção faz prova dessa remessa (p. 1).

11.2. É bem verdade que o ato convocatório aludia a contato diverso, (licitacoes@fcaa.com.br), conforme itens 4.1 e 4.2 (p. 15-6 da peça 1). Entretanto, verifica-se da mesma relação que a entidade vinha recebendo e respondendo mensagens eletrônicas através

daquela conta de e-mail (peça 58, p. 1-5), de modo que o próprio pregoeiro não negou a ciência [fato incontroverso], nascendo, de conseguinte, o direito de resposta à empresa postulante.

11.3. Superada, portanto, essa questão, e uma vez observada pela interessada o prazo disposto no item 4.1 do edital (peça 1, p. 15) – vez que agendou-se para o dia 1º/8/2013, uma 5ª feira, a abertura do certame, permitindo, assim, que até 29/7 fossem formulados impugnações e pedidos de esclarecimentos – era dever do responsável de responder formalmente – expondo as razões de fato e de direito, e não verbalmente, como arguido, que dele não se desincumbiu.

11.4. Note-se, ainda, que, na tentativa de se justificar, o responsável reduziu a apenas uma questão o teor da solicitação, o que não confere com o documento de peça 1, p. 2, ainda mais quando se tem em vista que a outra indagação dizia justamente respeito à exigência constante do item 15.3.4, ‘c’, do edital. De todo modo, a ilegalidade persistiria diante da não formalização da resposta mesmo que verbalmente houvesse referência aos dois questionamentos, não interferindo nas conclusões a que se chega.

11.4.1. Portanto, frente ao contexto apresentado e revendo posição externada na instrução inicial de peça 5 (item 7 e subitem, p. 2), a interessada teve cerceado o seu direito de participar de fato do referido certame, uma vez que não obteve pronunciamento a tempo da entidade licitante quanto aos esclarecimentos que formulara tempestivamente atinentes às especificações do objeto, reputadas como sem clareza e objetividade, e à documentação de qualificação técnica exigida, ficando sem condições de elaborar adequadamente sua proposta.

11.4.2. Dessa forma, propõe-se a rejeição das justificativas quanto ao tópico, imputando ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92, porquanto comprovadamente de sua conduta omissiva decorreu o alijamento de ao menos um proponente.

Ocorrência: ausência de manifestação quanto aos pedidos reiterados de confirmação do recebimento de documentação, formulados pela empresa I. R. DA SILVA MARINGÁ entre os dias 14 e 16/8/2013 para fins de atendimento do item 9.11.4 do edital, o que não impediu promovesse a desclassificação da mesma em face de não haver cumprido com previstas em fase posterior do certame (item 1.1.5 do Ofício n. 1.402/2014-TCU/SECEx-ES, peça 107)

Argumento (peça 112, p. 4):

12. A Comissão de Licitação não recebeu nenhuma ligação, tampouco e-mail originário da licitante I. R. DA SILVA com os anexos de proposta e documentos de habilitação previstos no edital.

Análise:

13. A alegação, que reproduz o informado pelo dirigente da entidade no Ofício nº 138/2014-SUP/FCAA (peça 56, p. 2), não condiz com a documentação colhida no curso da inspeção realizada.

13.1. Os elementos juntados à peça 58, p. 9-12, disponibilizados pela própria Fundação em atendimento ao item ‘b’ do ofício de requisição de peça 49, revelam pedidos reiterados de confirmação pelo Pregoeiro do recebimento de documentação encaminhada pela empresa em questão, formulados entre os dias 14 e 16/8/2013 (peça 58, p. 4-5 e 9-11), quanto o que não houve resposta.

13.2. Registre-se, por pertinente, a existência de uma relevante implicação da ausência de manifestação formal do pregoeiro. Consta do relatório de peça 1, p. 8, que a referida empresa fora desclassificada em 16/8/2013, às 18:07 horas, em face de não haver cumprido com as exigências contidas no item 9.11.5 do edital (apresentação, em até 02 dias úteis, dos originais da documentação solicitada). No entanto, sequer contava àquela altura com uma posição formal do servidor responsável pela condução do certame quanto ao cumprimento da fase anterior, qual seja, a do envio da proposta de preço ajustada ao lance final, contendo as especificações técnicas detalhadas do objeto ofertado e dos documentos exigidos item “15” e subitens da solicitação no sistema eletrônico (item 9.11.4 do edital).

13.3. À vista do exposto, e tendo em vista o dever daquele que exerce a função de pregoeiro de receber, examinar e se pronunciar quanto a pleitos que lhe são dirigidos no curso de um certame, e considerando que a omissão no caso concreto implicou o alijamento indevido de licitante de continuar na disputa, propõe-se sejam rejeitadas as justificativas apresentadas, imputando à pessoa do Sr. Alessandro Rodrigues a multa de que trata o art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

Ocorrência: ausência de exercício de juízo discricionário previsto na parte final do item 9.11.5 do edital, no sentido de que a não apresentação dos originais da planilha de preços ‘poderia’ implicar a desclassificação da licitante, o que redundou na aceitação de proposta muito superior às que foram desclassificadas por essa causa, em afronta aos princípios da economicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade (item 1.1.6 do Ofício n. 1.402/2014-TCU/SECEX-ES, peça 107)

Argumentos (peça 112, p. 4-5):

14. O edital de licitação é entendido como regra máxima do certame, dele constando, de forma clara e objetiva, os critérios, de modo a não gerar questionamentos baseados no emprego de subjetivismos que venham a comprometer a credibilidade do processo.

14.1. Com base nessa premissa, e em atendimento aos princípios da legalidade e do julgamento objetivo, entendeu-se que a expressão “poderá”, descrita no item 9.11.5, teria o significado de ‘deverá’.

14.2. Dessa forma, uma vez estabelecido um prazo para envio da documentação, divulgado publicamente e em face do qual não houve impugnação, procurou-se, por medida de cautela, de modo a evitar questionamentos de outros licitantes, respeitá-lo, encontrando-se o pregoeiro adstrito àquela regra.

Análise:

15. Alega o responsável que se tolerasse prazo superior ao indicado no edital (de dois dias úteis) para que a licitante convocada encaminhasse os originais da proposta de preços estaria transgindo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, afastando-se das regras objetivas dispostas no ato convocatório, o que sujeitaria a Fundação a questionamentos por parte de eventuais prejudicados.

15.1. Esquece-se, no entanto, que a atividade intelectual – ora sustentada pelo defendente – de conferir interpretação ao vocábulo “poderá”, contido no item 9.11.5, parte final, do edital, como sinônimo de “deverá” (portanto, não uma faculdade, mas uma imposição), tem, essa sim, cunho subjetivo e, como tal, não fora informado explicitamente no ato de convocação do certame, podendo, assim, ter gerado para os interessados expectativas de que, se apresentado argumento hábil para o atraso, como a ocorrência de caso fortuito ou de força maior impeditivo do envio no prazo fixado, haveria o pregoeiro de avaliá-lo, levando em conta nessa análise princípios outros, não menos relevantes que o da adstrição ao edital, a exemplo daquele que preconiza a expansão da competitividade e, ainda, o da obtenção da proposta mais vantajosa.

15.2. Justamente em face do primado da vinculação ao instrumento convocatório - que, no caso concreto, retratava uma opção feita pela Administração de, previamente à desclassificação automática avaliar os motivos do descumprimento do prazo -, é que se mostrou imprópria a conduta que, implementando interpretação não prevista, importou a eliminação de nada menos que três concorrentes, que ofertaram preços muito aquém dos que vieram a ser contratados (entre R\$ 600 mil e R\$ 898.900,00), invalidando, por completo, a postura do pregoeiro, cujo argumento – de que teria agido a pretexto da observância à regra do edital – não merece acolhida.

15.3. Desse modo devem ser rejeitadas as justificativas apresentadas, imputando ao responsável a sanção prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

Ocorrência: manutenção, no mesmo item do edital, de desnecessário prazo exíguo para remessa e protocolo dos originais das planilhas de preço (dois dias úteis contados do encerramento da fase de lances), em prejuízo à obtenção de proposta mais vantajosa, máxime levando-se em conta que o certame poderia contar com concorrentes sediadas em outras

Unidades da Federação como, de fato, ocorreu, contrariando-se o inciso I do §1º do art. 3º da Lei 8.666/93, com o agravante de que propostas comprovadamente mais econômicas foram oferecidas justamente por empresas alijadas da licitação em razão do referido item, ao que se soma o fato de que a entidade já havia experimentado situação idêntica em outras licitações de objeto similar, caso dos Pregões Eletrônicos n.ºs 8/2011, 16/2011 e 55/2011, o que seria um forte indicativo a recomendar a adequação do dispositivo editalício (item 1.1.7 do Ofício n. 1.402/2014-TCU/SECEX-ES, peça 107)

Argumentos (peça 112, p. 5):

16. Discorda-se da afirmação quanto à exiguidade de prazo eis que, atualmente, existem mecanismos que garantem o envio da documentação em tempo hábil, tais como a utilização de SEDEX ou entregas através de serviços de transporte oferecidos por companhias aéreas.

16.1. Além do mais, as licitações processadas pela Fundação primam pelo atendimento rápido a seus projetos, razão pela qual é constante a cobrança pela agilidade na condução e conclusão dos processos licitatórios. Esse, portanto, o fator motivador para a estipulação do prazo de 02 (dois) dias úteis, circunstância, aliás, que nunca se constituiu em empecilho para a contratação de diversas empresas com sede em outras unidades da federação.

16.2. É inequívoco que o prazo mencionado demanda da empresa licitante a organização necessária para manter seus documentos em ordem e prontos para entrega tão logo requeridos.

16.3. Por fim, cabe registrar a inexistência de problemas pretéritos com o seu cumprimento.

Análise:

17. De acordo com os elementos constantes dos autos, em três certames anteriores, relacionados ao mesmo objeto do pregão 018/2013, a entidade já havia vivenciado situações onde propostas economicamente mais vantajosas haviam sido desclassificadas em decorrência do não envio da documentação original dentro do prazo fixado.

17.1. No pregão eletrônico n. 8/2011, 4 (quatro) empresas foram afastadas da disputa do Lote 01 e outras 3 (três), relativamente ao Lote 02 (peça 79, p. 255-7 e p. 235, respectivamente). Disso resultou, para o primeiro lote, uma diferença, em desfavor do erário, de 41,96% entre o preço ao final arrematado (R\$ 34.000,00, p. 255) e o menor dos cotados pelas desclassificadas (R\$ 23.950,21, p. 91 e 115) e, para o segundo, de 55,42% (R\$ 26.900,00, p. 229, frente a R\$ 17.307,00, p. 229). No pregão 55/2011, tal situação se repetiu no único lote oferecido: o objeto foi arrematado à empresa GM Gráfica & Editora Ltda.-ME por R\$ 13.348,00 (peça 86, p. 103-4), sendo que 2 (duas) empresas foram desclassificadas por conta do descumprimento do aludido prazo, tendo menor cotação sido de R\$ 10.499,00 (p. 73 da mesma peça), ou seja, uma variação de 27,14%.

17.2. Verifica-se, portanto, que a estipulação editalícia em questão já havia dado causa ao afastamento de licitantes detentores de propostas mais favoráveis à entidade, o que já justificaria a sua revisão.

17.3. Se é verdade que nos dias atuais existem instrumentos para a remessa mais célere de documentos urgentes, não se pode ignorar que nem sempre os prazos contratados junto às prestadoras são respeitados, sem que isso represente falta de organização da contratante dos serviços – pessoa física ou jurídica.

17.4. Por outro lado, a ampliação do prazo até então fixado em dois ou três dias úteis não tem, sobremaneira, o condão de impactar na celeridade da conclusão do procedimento licitatório, como pretendeu demonstrar o responsável.

17.5. Inobstante tais considerações na direção do não acatamento das justificativas apresentadas, a que se considerar que a cláusula questionada de há muito vinha sendo adotada, traduzindo verdadeiro modelo que era apenas reproduzido nos editais subsequentes (redação é rigorosamente a mesma em todos os certames, cf. itens 9.7 e 9.8, peça 79, p. 53; peça 80, p. 33; peça 81, p. 27; peça 82, p. 41; peça 83, p. 57; peça 84, p. 35; peça 85, p. 37; peça 86, p. 27; peça

87, p. 35; peça 88, p. 41; peça 90, p. 43; peça 91, p. 105; peça 92, p. 69 e peça 93, p. 137 – itens 9.11.4 e 9.11.5).

17.5.1. Acresça-se o fato de que os certames onde ocorreram as citadas desclassificações foram conduzidos por outro pregoeiro (peça 79, p. 69; peça 80, p. 52 e peça 86, p. 47), e não pelo Sr. Alessandro Rodrigues, de modo que não seria de se esperar que dele partisse eventual comunicação do ocorrido à Administração, afastando-se, pois, qualquer cogitação de vício de iniciativa.

17.5.2. Perante essas razões, sustenta-se não ser pertinente a aplicação de sanção ao responsável, devendo a Fundação ser cientificada da ocorrência para adoção de providências futuras.

Ocorrência: na condição de fiscal do contrato decorrente do referido certame: realização de solicitações à empresa Gráfica Santo Antônio Ltda. com a inclusão de serviços e/ou preços divergentes daqueles registrados na Ata de Registro de Preços, não obstante as aquisições terem sido formalizadas com base naquele instrumento, conforme constatado nas solicitações 39, 116, 23, 05, 151 e s/n, em 2013, e 001, em 2004 (processos 5.254, 5.658, 5.769, 7.030, 7.434 e 9.823, de 2013, e 0422, de 2014) - item 1.2 do Ofício n. 1.402/2014-TCU/SECEX-ES, peça 107)

Argumentos: Não houve manifestação do responsável quanto ao tópico.

Análise:

18. Face à ausência de contestação, presumem-se verdadeiros os fatos apontados que denotam irregularidades na execução contratual, cuja responsabilidade de acompanhamento recaiu sobre o Sr. Alessandro Rodrigues, sendo mais uma ocorrência a ser considerada na gradação da sanção do art. 58, inciso III, da LOTCU.

18.1. A propósito, deve ser dada ciência à entidade da ilicitude do exercício, por uma mesma pessoa, das atribuições de pregoeiro e de fiscal do contrato celebrado, por atentar contra o princípio da segregação das funções.

- II -

19. O responsável dedicou parte de sua peça defensiva (peça 112, p. 6) a contestar ocorrência que não figurou no expediente de seu chamamento (peça 107), consistente ‘na homologação do certame e adjudicação de seu objeto em favor de empresa que ofereceu proposta apenas 1,15% abaixo do valor estimado pelo entidade promotora da licitação, após apresentação pela mesma de apenas dois lances e negociação que já obteve desconto irrisório (menos de 0,01% do menor lance oferecido pela mesma), em certame no qual quatro das nove proponentes foram desclassificadas por razões bastante questionáveis, contexto no qual poderia a Administração da Instituição ter feito uso do mecanismo da revogação, em atenção aos princípios da economicidade e da supremacia e indisponibilidade do interesse público’.

19.1. Pela própria descrição das condutas ‘homologar’ e ‘adjudicar’, dessume-se que haveria de responder por tal fato a autoridade máxima da entidade, qual seja, o então Superintendente, Sr. Luis Oscar Rodrigues Bobadilha. No entanto, apesar de prevista essa proposição na instrução de peça 100, p. 19, item 19, ‘e.2.2’, não veio a ser acolhida no despacho de peça 103.

CONCLUSÃO

20. Ante o que se contém nos autos e após exame das razões de justificativa colacionadas pelo Sr. Alessandro Rodrigues, convocado a se manifestar na condição de condutor do Pregão Eletrônico n.º 018/2013, bem como na de fiscal do contrato decorrente do referido certame (especificamente quanto ao item 1.2 do ofício de audiência), conclui-se:

a) pelo não acatamento da defesa apresentada quanto aos itens 1.1.1 e 1.1.2 do expediente de peça 107, dispensando, contudo, a aplicação de multa, por força das razões expostas nesta instrução;

b) pelo afastamento de responsabilidades quanto à ocorrência consignada no item 1.1.7 do mesmo ofício, tendo em vista que a cláusula questionada de há muito vinha sendo adotada pela FCAA, traduzindo verdadeiro modelo que era apenas reproduzido nos editais subsequentes, e que os

demais certames onde ocorreram desclassificações atribuídas a essa causa foram conduzidos por outro pregoeiro, e não pelo Sr. Alessandro Rodrigues, de modo que não seria de se esperar que dele partisse eventual comunicação do ocorrido à Administração, afastando-se, pois, qualquer cogitação de vício de iniciativa;

c) pela rejeição integral dos argumentos oferecidos em face dos itens 1.1.3 a 1.1.6, ensejadores da aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.666/1993, em valor a ser fixado, ressaltando, dentre elas, o elevado grau de reprovabilidade da conduta relacionada à desclassificação de proposta economicamente mais vantajosa com base em interpretação não amparada no edital; e

d) pela atribuição de responsabilidade ao defendente quanto ao item 1.2 do ofício, não contraditado, o qual também deve ser considerado na dosagem da sanção a ser imposta.

20.1. Deve, ainda, a entidade ser cientificada das falhas verificadas no processamento do pregão eletrônico para registro de preço nº 18/2013, de modo que sejam corrigidas nas próximas licitações.

BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE EXTERNO

21. Podem ser mencionados como benefícios de controle o atendimento à demanda de pessoa legitimada a comunicar irregularidades a esta Corte; o cancelamento da Ata de Registro de Preços motivado pela ação do Tribunal (peça 77, p. 3-5); a perspectiva de imputação de sanção a agente público e o induzimento, com a ação do Tribunal, a melhorias na gestão administrativa da entidade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. À vista de todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo que se:

a) conheça da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993; para, no mérito, considerá-la procedente;

b) afaste a responsabilidade do Sr. Alessandro Rodrigues quanto à ocorrência consignada no item 1.1.7 do expediente de audiência;

c) rejeite integralmente, com fulcro no art. 250, § 2º, do Regimento Interno/TCU, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável em face das ocorrências descritas nos itens 1.1.1 a 1.1.6 do expediente de audiência;

d) aplique ao Sr. Alessandro Rodrigues, com fundamento nos arts. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, e 268, inciso III, do Regimento Interno/TCU, multa, ante às ocorrências consignadas nos itens 1.1.3 a 1.1.6 e 1.2 do expediente de audiência, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) dê ciência à Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA quanto às seguintes falhas verificadas no processamento do pregão eletrônico para registro de preço nº 18/2013, a serem corrigidas nas próximas licitações custeadas com recursos públicos federais:

e.1) inclusão no edital do referido certame, sem qualquer motivação expressa nos autos que a amparasse, como determinam os arts. 2º, *caput*, e 50, da Lei 9.784/1999; o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993 e o Acórdão 1.687/2013-Plenário, item 9.2.2, e como exigência de habilitação, e não como característica do objeto a ser fornecido, da apresentação pela licitante de certificação FSC ou equivalente quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços, incorrendo na vedação do § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 e mostrando-se em desacordo com o disposto no art. 2º, § único, c/c o art. 3º do Decreto 7.746/2012 e com o deliberado no Acórdão 122/2012-Plenário;

e.2) desclassificação da proposta da empresa Liceu Gráfica e Editora Ltda., com base em interpretação não amparada no item 15.3.4, 'c' do edital, ao entender que caberia a desclassificação da licitante por não haver apresentado certificado ambiental em nível de custódia próprio (emitido em seu nome), mas de terceiro (o qual seria o seu fornecedor de papel), afrontando os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (arts. 3º, *caput*, 41, *caput*; e 44, § 1º, da Lei 8.666/1993);

e.3) ausência de resposta formal por parte do pregoeiro à consulta que lhe foi dirigida tempestivamente por proponente interessada em participar do certame (empresa Dossi Editora Gráfica Ltda.), atentando contra o disposto no art. 11, inciso II, do Decreto 5.450/2005, e alijando-a da disputa;

e.4) promoção pelo pregoeiro de desclassificação de empresa (I. R. DA SILVA MARINGÁ) sem que anteriormente tivesse se pronunciado quanto aos questionamentos formulados no curso da sessão, entre os dias 14 e 16/8/2013, através do chat de mensagens, prejudicando a competitividade do certame;

e.5) ausência de exercício, pelo pregoeiro, do juízo discricionário previsto na parte final do item 9.11.5 do edital do certame, no sentido de que a não apresentação dos originais da planilha de preços 'poderia' implicar a desclassificação da licitante, o que redundou na aceitação de proposta muito superior às que foram desclassificadas por essa causa, em afronta aos princípios da economicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade;

e.6) fixação no edital (item 9.11.5) de prazo exíguo para remessa e protocolo dos originais das planilhas de preço (dois dias úteis contados do encerramento da fase de lances) que vem sendo responsável pela desclassificação de número significativo de licitantes, em prejuízo à obtenção de proposta mais vantajosa e em afronta ao inciso I do §1º do art. 3º da Lei 8.666/93;

e.7) inclusão de serviços e/ou aceitação de preços divergentes dos registrados na Ata de Registro de Preços, contrariando-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório; e

e.8) ilicitude do exercício, por uma mesma pessoa, das atribuições de pregoeiro e de fiscal do contrato celebrado, o que ocorreu no processo da contratação efetivada mediante o Pregão 8/2013, por atentar contra o princípio da segregação das funções.

f) autorize, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida referida no item 'd' retro;

g) encaminhe cópia da decisão que vier a ser proferida à Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA; à Universidade Federal do Espírito Santo – UFES e às empresas Dossi Editora Gráfica Ltda.-EPP (CNPJ 00.730.048/0001-55), Gráfica e Editora Jep Ltda. (CNPJ 27.252.147/0001-25) e Gráfica Santo Antônio Ltda. (CNPJ 28.156.297/0001-06);

h) determine o seu encerramento, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno/TCU.”

4. A proposta de encaminhamento do auditor instrutor recebeu a anuência dos dirigentes da Secex-ES (peças 115 e 116).

É o relatório.

VOTO

A presente representação, interposta pela empresa Dossi Editora Gráfica Ltda., trata de supostas irregularidades ocorridas no pregão eletrônico 18/2013 da Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA, destinado à contratação de serviços de impressão de material didático. A licitação foi concluída e a ata de registro de preços decorrente da disputa foi assinada, em 29/8/13, junto à empresa Gráfica Santo Antônio Ltda. pelo valor negociado de R\$ 2.899.790,80 (peça 1).

2. Na peça que origina esse processo (peça 1), a licitante interessada alegou que o seu direito de participar do referido certame teria sido cerceado, em razão de não ter obtido resposta tempestiva por parte da fundação quanto a esclarecimentos por ela apresentados atinentes às especificações do objeto e à documentação de qualificação técnica exigida.

3. Ao realizar o primeiro exame do feito, a unidade instrutiva responsável, Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo - Secex-ES, considerou preenchidos os requisitos de admissibilidade da representação estabelecidos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, no entanto, concluiu pela improcedência dos fatos apresentados pela representante.

4. Por outro lado, a Secex-ES, ao analisar os documentos que acompanharam a documentação inicial, detectou indícios de irregularidade nas regras do edital do pregão e na condução do procedimento licitatório não apontados pela representante, mas que poderiam repercutir na própria vantajosidade da ata de registro de preço celebrada com a empresa declarada vencedora. Com isso, a Secex-ES propôs conhecer da representação, realizar diligência para obtenção de documentos do certame e, ainda, promover a oitiva prévia da fundação (art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU) para que se manifestasse quanto aos referidos indícios de irregularidades.

5. Após obter da unidade a confirmação da existência de recursos federais alcançados pelo objeto da contratação (despachos de peças 8 e 14), o então Relator, Ministro Valmir Campelo, autorizou a realização da oitiva prévia da contratada, Gráfica Santo Antônio Ltda., e da FCAA, conforme proposto pela Secex-ES.

6. O exame das respostas às oitivas resultou em pareceres divergentes no âmbito das instâncias instrutivas da Secex-ES. Diante da controvérsia, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, que assumiu a relatoria dos autos por força da aposentadoria do Ministro Valmir Campelo, não acatou proposta do auditor de expedir cautelarmente determinação à FCAA para anulação do pregão 18/2013.

7. Ponderou-se, na oportunidade, nos termos defendidos pelo diretor e pelo titular da Secex-ES, que o dano reverso estaria configurado, já que a interrupção do serviço poderia afetar as atividades do ano letivo da Universidade Federal do Espírito Santo-UFES.

8. Por seu turno, foi acolhida a proposta de realização de inspeção na fundação com propósito de:

- a) examinar a regularidade da cotação de preços para formação do valor referencial do pregão eletrônico SRP 18/2013;
- b) apurar as quantias efetivamente despendidas com base no referido pregão e vinculadas a projetos financiados pela UFES ou por outros órgãos ou entidade pertencentes à Administração Pública Federal, e, se fosse o caso, adotar as medidas necessárias ao ressarcimento; e
- c) obter esclarecimentos, junto à UFES, em relação às supostas irregularidades ocorridas no certame, considerando que, nos termos da legislação vigente (Leis 8.958/1994 e 12.863/2013), compete à universidade, como ente financiador, fiscalizar a aplicação dos recursos, bem como controlar a gestão da fundação.

9. Em exame consignado à peça 100, a unidade técnica concluiu que os esclarecimentos não foram suficientes para afastar os indícios de irregularidades. Contudo, teria ocorrido a perda do objeto da cautelar, na medida em que o dirigente máximo da FCAA optou por determinar o cancelamento da Ata de Registro de Preços (peça 77, p. 3), conforme aviso publicado no DOU de 22/5 (peça 78), em virtude da baixa demanda pelos serviços de impressão, da aproximação do fim do semestre letivo, da existência de novo procedimento licitatório em andamento com o mesmo objeto (peça 56, p. 1) e dos indícios de irregularidades tratados neste processo.

10. Ademais, divergências de entendimento entre o auditor instrutor e seu diretor no que tange a eventual configuração de dano ao erário produziram pareceres dissonantes no âmbito da Secex-ES. De um lado, o auditor propôs a conversão dos autos em tomada de contas especial, bem como sugeriu determinar à FCAA a retenção cautelar da importância de R\$ 14.126,00 em faturas pendentes de pagamento da Gráfica Santo Antônio Ltda., em razão de:

- a) diferença entre os valores praticados na ata firmada com a Gráfica Santo Antônio Ltda. e aqueles cotados pela Gráfica Liceu Ltda., a qual teria sido desclassificada indevidamente no curso do certame (valor do suposto dano a preços iniciais: R\$ 111.591,40);
- b) pagamentos sem respaldo contratual, caracterizados pela diferença entre os valores unitários pagos à Gráfica Santo Antônio e aqueles que seriam devidos valendo-se dos preços registrados na ata de registro n. 18/2013 (valor do suposto dano a preços iniciais: R\$ 63.339,40).

11. De outro lado, o diretor da subunidade divergiu parcialmente dessa proposta. Embora concordasse haver indícios de que a desclassificação da proposta da empresa Liceu Gráfica e Editora Ltda. tenha sido indevida, o diretor entendeu que não se pode concluir necessariamente pela existência de dano ao Erário, entendimento no qual foi acompanhado pelo secretário da Secex-ES.

12. De toda sorte, foram coincidentes as propostas no sentido de promover a audiência de Alessandro Rodrigues em função de diversos indícios de irregularidades atinentes à condução do processo licitatório do pregão eletrônico 18/2013 da FCAA, relacionados em maior parte a ações ou exigências, por demais rigorosas, que teriam restringido a participação de empresas no certame.

13. Assumindo a relatoria do feito, mediante despacho de peça 103, anuí ao parecer do diretor da Secex-ES, concluindo, assim, (i) pela perda de objeto da cautelar proposta, ante o advento do cancelamento da Ata de Registro de Preços 18/2013 (item 24 do despacho e publicação de peça 78); (ii) pela ausência de fundamentação consistente para a conversão dos autos em tomada de contas especial, baseada nos supostos danos apurados no curso da inspeção, conforme exposição constante dos itens 27 a 30, p. 4 da citada peça, acolhendo, no ponto, o pronunciamento da subunidade de peça 101 e; (iii) por autorizar a audiência de Alessandro Rodrigues, na condição de pregoeiro e fiscal do contrato.

14. Promovida a audiência do responsável, a Secex-ES encaminhou instrução de peça 114, com anuência dos titulares às peças 115 e 116, consignando seu exame conclusivo sobre o processo, propondo a rejeição parcial das razões de justificativa apresentadas e a aplicação de multa ao responsável.

II

15. De plano, assinalo que a inicial preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecida por este Tribunal, nos termos do art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993.

16. Outrossim, ratifico o entendimento esposado no despacho de peça 103, tendo sido demonstrada a perda de objeto da cautelar em foco, ante o cancelamento da Ata de Registro de Preços 18/2013.

17. Quanto ao mérito dos demais aspectos da instrução, acompanho no essencial o

posicionamento da Secex-ES, com as considerações que exponho a seguir.

18. Quanto à ausência de publicação do aviso de licitação no Diário Oficial da União (ocorrência 1.1.1 do ofício de comunicação de audiência, peça 107), embora a Secex-ES tenha demonstrado que foi indevida a dispensa da publicação em comento, e que a prática consagrada na Fundação é de promover a divulgação no DOU, conforme diversos casos enumerados no item 5 da instrução supra transcrita, foi registrado que esta falha não causou prejuízo à competitividade do certame, o qual contou com a participação de nove empresas. Acolho, pois, as justificativas apresentadas pelo responsável para este item.

19. No que tange à inclusão de cláusula editalícia de habilitação no certame, exigindo a apresentação pela licitante de certificação FSC ou equivalente, quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços (ocorrência 1.1.2 do ofício de comunicação de audiência, peça 107), constataram-se irregularidades atinentes à exigência, conforme já destacado na instrução técnica.

19.1. Em primeiro lugar, a especificação técnica que se pretendia com a certificação FSC deveria constar como característica do objeto a ser fornecido, e não como exigência de habilitação da licitante, em conformidade com os arts. 3º e 2º, parágrafo único, do Decreto 7.746/2012, que regulamentou o art. 3º da Lei 8.666/1993. Também o Tribunal já entendeu em diversas assentadas que a exigência de certificação na fase habilitatória é ilegal – Ac. 423/2007, Ac. 492/2011, Ac. 1.612/2008 confirmado pelo Ac 1.085/2011, todos do Plenário.

19.2. Em segundo, deve constar do processo de contratação motivação expressa justificando a nova exigência, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência desta Casa (Acórdão 1.687/2013-Plenário, item 9.2.2). Com efeito, é legítimo que a entidade deseje adequar suas contratações a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da compra, devendo fazer constar expressamente do processo de contratação motivação fundamentada que justifique a escolha dessas exigências.

19.3. Entretanto, considerando que essa irregularidade tampouco prejudicou a competitividade do certame, entendemos que pode ser sanada por meio de ciência à entidade, acolhendo-se as razões de justificativa do responsável.

20. As próximas ocorrências que foram objeto de audiência do pregoeiro, por meio do ofício de peça 107, não puderam ser justificadas pelo responsável, as quais podem ser assim sintetizadas:

20.1. Ocorrência 1.1.3: a atuação do pregoeiro implicou a desclassificação da licitante Linceu Gráfica e Editora Ltda. por um erro de interpretação do edital, que mostrou-se excessivamente rigorosa.

20.2. Ocorrência 1.1.4: constataram-se falhas de comunicação do pregoeiro para responder aos questionamentos da licitante Dossi Editora Gráfica Ltda., que acabou oferecendo proposta muito acima do valor de referência e foi desclassificada.

20.3. Ocorrência 1.1.5: ausência de manifestação do pregoeiro quanto aos pedidos de confirmação de recebimento de documentos por parte da licitante I. R. da Silva Maringá, o que pode ter provocado o afastamento da empresa da disputa.

20.4. Ocorrência 1.1.6: excessivo rigor do pregoeiro no julgamento de perda de prazo para apresentação de documentos originais, que acabou por eliminar do certame três concorrentes que ofertaram preços muito aquém do valor final contratado. Vale dizer que a referida cláusula do edital previa apenas que o descumprimento do prazo “poderia” causar desclassificação das licitantes, e o pregoeiro empreendeu-lhe o significado de “deveria”.

20.5. Ocorrência 1.1.7: manutenção de prazo exíguo para remessa e protocolo de documentos originais, que culminou no alijamento de outros licitantes do certame, com prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa.

20.6. Com efeito, as irregularidades listadas acima implicaram a desclassificação de pelo menos cinco licitantes que apresentaram propostas de valores significativamente inferiores ao valor contratado, de R\$ 2.899.790,80, conforme pode ser resumido na tabela a seguir:

Desclassificação de licitantes com propostas de preços mais econômicas		
<u>Proponente</u>	<u>Motivação</u> (Conforme peça 1, p. 8)	<u>Melhor lance oferecido</u> <u>(R\$)</u>
Finaliza Editora e Indústria Gráfica Ltda. EPP (CNPJ 11.261.071/0001-64)	não cumpriu com as disposições do item 9.11.5 do edital (prazo de entrega da documentação original em dois dias)	600.000,00
Pontograf Gráfica e Editora Ltda. – ME (CNPJ 02.520.053/0001-69)	não cumpriu com as exigências do edital constantes do item 9.11.5	600.499,00
I. R. DA SILVA MARINGÁ (CNPJ 14.971.813/0001-33)	não cumpriu com as exigências do edital constantes do item 9.11.5	898.900,00
Gráfica e Editora Liceu Ltda. (CNPJ 24.084.386/0001-25)	não atendeu o item 15.3.4, “c”, do edital, relativamente à apresentação de certificação <i>Forest Steward Council – FSC</i> ou equivalente	1.497.893,00
Gráfica e Editora Jep Ltda. (CNPJ 27.252.147/0001-25)	não cumpriu com as exigências do edital contidas no item 9.11.4 (envio em três horas da planilha de preços ajustada)	1.497.895,00

20.7. No que tange especificamente à ocorrência 1.1.7 supra mencionada, conforme levantado na instrução de peça 100, trata-se de cláusula editalícia adotada repetidamente nos certames da entidade, de se presumir que se tratava de modelo reproduzido nos editais subsequentes. Portanto, entende-se que o pregoeiro não pode ser responsabilizado pela irregularidade em tela, no sentido de exigir o cumprimento do edital. Por outro lado, considerando que a fundação já havia vivido situações semelhantes de desclassificação de empresas participantes em virtude da referida cláusula, que encerra exigência considerada excessivamente rigorosa, acolho a proposta da unidade instrutora no sentido de dar ciência à entidade, desta e de outras irregularidades detectadas.

20.8. Ademais, em que pese a Fundação ter se antecipado à decisão de mérito desta Corte e ter promovido o cancelamento da Ata de Registro de Preços 18/2013, persistem as irregularidades que foram objeto de audiência nos itens 1.1.3 a 1.1.6 do referido ofício de peça 107, com reflexos negativos significativos para a economicidade da contratação. Cabe, pois, rejeitar as razões de justificativa apresentadas e aplicar a correspondente sanção pecuniária.

21. Já em relação à última ocorrência, na qual o Sr. Alessandro Rodrigues, na condição de fiscal do contrato, solicitou à empresa contratada serviços e/ou preços divergentes daqueles registrados na ata, não houve manifestação do responsável quanto ao tópico. Rejeitam-se as razões de justificativa para o ponto, que também deve ser considerado para quantificação da multa.

22. Todavia, para fins de atenuante na dosagem da sanção pecuniária, reforço que o potencial efeito danoso da aplicação da Ata de Registro de Preços 18/2013 foi mitigado com o seu cancelamento pelo dirigente da FCAA, evitando que fosse utilizada por outros órgãos da administração, bem como pela baixa execução financeira do contrato firmado com a Gráfica Santo Antônio.



Ante o exposto, Voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de junho de 2015.

BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 1375/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.651/2013-7.
 - 1.1. Apenso: 032.586/2013-2
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Dossi Editora Gráfica Ltda. EPP. (00.730.048/0001-55); Gráfica e Editora Jep Ltda. (27.252.147/0001-25); Gráfica Santo Antônio Ltda. (28.156.297/0001-06).
 - 3.2. Responsável: Alessandro Rodrigues (075.740.847-85).
4. Órgãos/Entidades: Fundação Ceciliano Abel de Almeida - MEC; Universidade Federal do Espírito Santo.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (SECEX-ES).
8. Advogados constituído nos autos: Eduardo Santos Sarlo (OAB/ES nº 11.096), Guilherme Machado Costa (OAB/ES nº 11.285), Kamylo Costa Loureiro (OAB/ES nº 12.873), Eduardo Givago Coelho Machado (OAB/ES nº 10.009), Urano Vieira de Medeiros Filho (OAB/ES nº 16.000), Leonardo Vivacqua Aguirre (OAB/ES nº 12.977), cf. procuração de peça 96, p. 1; e Vânia Veríssimo da Silva (OAB/MG n. 107538), cf. procuração de peça 1, p. 12, do apenso.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de irregularidades relativas ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços 18/2013, promovido pela Fundação Ceciliano Abel de Almeida - FCAA (fundação de apoio da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES) para contratação de serviços de impressão de material didático.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do RITCU, c/c art. 103 da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, Alessandro Rodrigues, para as ocorrências 1.1.1 e 1.1.2 do expediente de audiência;

9.3. afastar a responsabilidade quanto à ocorrência consignada no item 1.1.7 do expediente de audiência;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Alessandro Rodrigues em face das ocorrências descritas nos itens 1.1.3 a 1.1.6 do expediente de audiência, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. 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 de 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;

9.6. determinar à Fundação Ceciliano Abel de Almeida, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, caso não atendida a notificação, efetue o desconto da multa imputada da remuneração do responsável, em favor do Tesouro Nacional, na forma estabelecida no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.7. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação e na impossibilidade de desconto em folha da multa aplicada, a cobrança judicial dos valores;

9.8. dar ciência à Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA que foram constatadas as seguintes irregularidades no pregão eletrônico para registro de preço 18/2013:

9.8.1. inclusão no edital do referido certame como exigência de habilitação, não como característica do objeto a ser fornecido, da apresentação pela licitante de certificação FSC ou equivalente quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços, em ofensa ao § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 e mostrando-se em desacordo com o disposto no art. 2º, § único, c/c o art. 3º do Decreto 7.746/2012 e com o deliberado no Acórdão 122/2012-Plenário;

9.8.2. ausência de motivação expressa nos autos do processo de contratação para a inclusão de cláusula de exigência de apresentação de certificação ambiental, que implica em potencial aumento de custos e comprometimento da competitividade do certame, em ofensa aos arts. 2º, *caput*, e 50, da Lei 9.784/1999; o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993 e o Acórdão 1.687/2013-Plenário, item 9.2.2;

9.8.3. fixação no edital (item 9.11.5) de prazo exíguo para remessa e protocolo dos originais das planilhas de preço (dois dias úteis contados do encerramento da fase de lances) que vem sendo responsável pela desclassificação de número significativo de licitantes, em prejuízo à obtenção de proposta mais vantajosa e em afronta ao inciso I do §1º do art. 3º da Lei 8.666/93;

9.8.4. inclusão de serviços e/ou aceitação de preços divergentes dos registrados na Ata de Registro de Preços, contrariando-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

9.8.5. ilicitude do exercício, por uma mesma pessoa, das atribuições de pregoeiro e de fiscal do contrato celebrado, o que ocorreu no processo da contratação efetivada mediante o Pregão 18/2013, por atentar contra o princípio da segregação das funções;

9.9. dar ciência desta deliberação às empresas interessadas.

10. Ata nº 20/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/6/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1375-20/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício