

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 035.988/2015-0

Natureza: Representação.

Unidade: Universidade Federal do Ceará – UFC.

Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE.

Interessada: Engemil - Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda. (CNPJ 04.768.702/0001-70).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO COM O FORNECIMENTO DE MATERIAIS. FALTA DE AMPARO LEGAL NA CONTRATAÇÃO DOS MATERIAIS ANTE A AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução do auditor de controle externo da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE, cujas conclusões, pelo conhecimento da representação, pela negativa da cautelar e determinação à universidade para que não renove o contrato após o prazo de vigência, foram acatadas pelos dirigentes da unidade:

“INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação, ora em fase de análise de resposta a oitiva, noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 211/2015, aberto em 30/12/2015, para contratação de serviços de Manutenção Predial Preventiva e Corretiva (elétrica, hidrosanitária, parede e painel, revestimento, cobertura, esquadria, marcenaria, pintura e reparos em geral) dos bens móveis e imóveis da Universidade Federal do Ceará nos *Campi* da Capital e Interior (peça 3, pág. 1).

2. No processo foi exarado o r. despacho de peça 11, da Sra. Ministra Relatora do feito, no qual Sua Excelência, ao ter presente a instrução preliminar dos autos produzida na Secex/CE (peças 9 e 10), teceu as seguintes considerações acerca da forma prevista no edital para o pagamento dos materiais utilizados nos serviços em licitação, para, ao final, apontar a medida processual pertinente:

“14. Verifico, porém, que não tem amparo legal o procedimento adotado pela universidade no que se refere ao pagamento de custos com material. De acordo com o edital, os materiais utilizados nos serviços serão pagos com base nos preços do Sinapi ou, não havendo esses preços, mediante a apresentação de três propostas, sobre os quais incidirão LDI e tributos.

15. É fato que os preços do Sinapi representam bem os praticados pelo mercado e, por isso, não se vislumbra de antemão prejuízo à administração. Todavia, preços do Sinapi correspondem a médias daqueles praticados, e as pesquisas são realizadas em determinados períodos e em certas circunstâncias do mercado. Portanto, é razoável admitir que os licitantes possam oferecer preços abaixo daqueles registrados pelo sistema.

16. Não vislumbro, assim, razão para que os materiais não sejam licitados. Aliás, pesquisa realizada por meu gabinete demonstra que o procedimento regularmente adotado pela administração é a licitação dos materiais, em conjunto com os serviços ou em separado.

Em razão do exposto, restituo os autos à Secex/CE para que promova a oitiva da Universidade Federal do Ceará e do licitante vencedor do certame, para, no prazo de 15 (quinze) dias, se

manifestarem sobre a possibilidade de contratação, sem licitação, dos materiais a serem utilizados na execução dos serviços previstos no Pregão 211/2015, encaminhando-lhe cópia deste despacho”.

3. Expedidos os ofícios de oitiva, conforme peças 12, 13, 14 e 15, tanto a firma vencedora da licitação (Engemil Engenharia Empreendimentos Manutenção e Instalação Ltda.), como a UFC encaminharam suas respostas, que passaram a constituir as peças 17 e 18 do processo, respectivamente, cuja análise é o objetivo da presente instrução.

HISTÓRICO

4. O edital dispõe da seguinte forma acerca do fornecimento dos materiais que serão utilizados nos serviços objeto da licitação e do pagamento do custo correspondente:

“1. O valor dos materiais será pago à Contratada sob demanda, mediante prévia autorização de cada prefeitura, ou seja, somente os materiais utilizados nos serviços, após o seu efetivo fornecimento, por ocasião do pagamento da fatura mensal;

2. Serão utilizados como preços de referência os constantes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI (Tabela de Preço Ref. Insumos CE 052015 Desonerado), conforme tabela de materiais que se segue;

3. A Contratada deverá quando da apresentação da Nota Fiscal relativa ao período trabalhado, anexar planilha contendo os códigos (SINAPI) de todos os insumos fornecidos no mês, rigorosamente dentro dos preços indicados na referida tabela. Após a conferência dos itens, códigos e valores apresentados na fatura, esses serão atestados e pagos pela Contratante.

4. Em caso de duplicidade de itens na Tabela SINAPI, será pago o menor valor encontrado. Caso o material comprovadamente, não faça parte da Tabela SINAPI, a empresa deverá apresentar cotação com um mínimo de três empresas da praça de Fortaleza e adquiri-lo conforme a menor cotação.

5. O valor do material a ser empregado para a execução da manutenção nos serviços, poderá atingir até o limite de até 40% (quarenta por cento) do valor total da mão de obra mensal.

6. A CONTRATADA para prestação de todos os serviços, aqui especificados, fornecerá todos os materiais necessários à sua perfeita execução, em até 48 horas, de acordo de com a planilha a seguir:

[segue extensa, praticamente exaustiva lista de materiais]”. (grifos originais)

5. Pela fórmula do edital, os materiais serão fornecidos pelo própria contratada, após autorização da prefeitura de cada campus, sendo o pagamento realizado com base nos custos do Sistema Sinapi, da Caixa Econômica Federal. Não havendo cotação no sistema para um determinado material, este deverá ser adquirido pela empresa mediante cotação a pelo menos três empresas, ao menor preço oferecido.

6. A representação encaminhada ao Tribunal pela Ouvidoria vê dois problemas nesse arranjo. Por um lado, o erário sairia perdendo por pagar tributos em duplicidade, uma vez na compra efetuada pela contratada, e a segunda ao pagar a nota apresentada pela mesma contratada incluindo os materiais antes adquiridos. Por outro lado, cria-se uma situação de insegurança jurídica na compra desses materiais, que passa a não se subordinar mais aos ditames legais sobre aquisições governamentais.

7. A instrução não considerou tais restrições motivos suficientes para a impugnação do certame, enquanto a Sra. Relatora, em seu Despacho sumário, entende que a fórmula foge à prática mais frequente de licitar os materiais, separadamente ou em conjunto com os serviços, e que o pagamento pelos preços referenciais do Sinapi, por serem médios, impedem a administração obter preços inferiores caso fossem licitados.

Manifestação da UFC

8. Em sua resposta à oitiva, a entidade promotora da licitação, em extensa e minuciosa manifestação firmada pelos Magníficos Reitor e Pró-Reitora de Administração da UFC, traz à discussão os seguintes argumentos mais relevantes favoráveis à fórmula posta no edital, o mais das reproduzidos *ipsis litteris* e fazendo-se uso da reunião de ideias semelhantes distribuídas em partes distintas do arrazoado (peça 18):

a) a alternativa eleita, segundo os ilustres manifestantes, pode não representar a melhor opção de licitação, mas consideram inegável reconhecer que a fórmula contempla a licitação também dos materiais; contrapõe-se a afirmativa em contrário “o fato de que a contratação de serviços contínuos com o fornecimento de materiais, **não é vedada pela Lei 8666/93**, inexistindo norma que se possa apontar essa proibição, enquanto do contexto normativo se pode extrair a regularidade de sua prática, onde e quando isto seja recomendado pela economia de escala”; ao procurar defender que o custo dos materiais teria sido reduzido em razão da licitação, a UFC alega que, “tendo em vista que o valor dos materiais é proporcional ao valor dos serviços [os manifestantes se referem à disposição editalícia de que o valor dos materiais em cada ordem de serviço deverá corresponder a 40% do valor total], à medida que há competição no valor dos serviços, por conseguinte há, proporcionalmente, também competição no valor dos materiais. Logo, como houve redução nos custos da mão de obra, por consequência os custos dos materiais de consumo foram reduzidos na mesma proporção”.

b) a separação do objeto em serviços e materiais acarretará inúmeros embaraços à administração para garantir a sintonia entre ambos os fluxos, pois há a “necessidade de que os serviços não sejam interrompidos por eventuais desencontros ou conflitos com fornecedores de materiais”; a “separação do fornecimento de material (...) **é possível mas será prejudicial à eficiência administrativa, e à economicidade da gestão pública**, colocando sobre extremo risco a execução dos serviços”; “No caso de serviços continuados, a experiência da UFC tem mostrado a dificuldade de conciliar o suprimento de materiais licitados a outros fornecedores, com a regular execução dos serviços, o que potencializa a geração de conflitos, associada à multiplicação de procedimentos controladores, resultando a criação de burocracias desnecessárias e o encarecimento do produto/serviço, sem, necessariamente representar a obtenção de maior qualidade”; “faz-se do domínio geral, que a contratação de serviços de manutenção e conservação predial sem a conjugação do fornecimento dos materiais que se venha a fazer necessários, resulta em inúmeras situações de interrupção dos serviços, além de encarecer o seu custo operacional”; segundo os manifestantes, a fórmula eleita garantiria economia de escala, “já que viabiliza contratar nas melhores condições possíveis”; “Ademais, essa divisão [entre serviços e materiais] vai quebrar a economia de escala, eis que quanto maior a quantidade do bem licitado, menor será o seu custo”

c) “A previsão no edital de que os materiais utilizados nos serviços serão pagos com base nos preços do SINAPI, consubstancia uma contratação sob demanda com base em preços de referência para o mercado formado por autorizados órgãos públicos técnicos, a revelar objetividade de parâmetro”; além disso, segundo o arrazoado da UFC, o Decreto 7.983/2013 (Estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e dá outras providências), “em perfeita vigência, estabelece a necessidade de definir o custo unitário e global das obras e serviços de engenharia, custeadas com recursos provenientes da União, com apoio nas referências contidas no SINAPI”;

d) “Faz-se corrente no mercado a avaliação das empresas privadas de que os preços do SINAPI sempre estão aquém dos valores reais, a significar, portanto, economicidade para a contratação”;

e) “A idéia de que licitantes possam oferecer preços abaixo daqueles registrados no SINAPI briga com a realidade conhecida, especialmente em face da situação de demanda eventual, indefinida, dos suprimentos futuros”;

f) “com a utilização do sistema SINAPI opera-se economia com gasto de tempo e força de trabalho para a realização de pesquisas de mercado em situação onde se tem uma variedade de insumos sob perspectiva de demanda, mas sem lugar para estimativas de quantidades confiáveis”; “Não sendo concretamente apontadas divergências significativas, entende-se que a utilização da tabela SINAPI seria, a princípio, suficiente para referenciar os valores envolvidos na contratação dos serviços com fornecimento de materiais”;

g) “Cabe lembrar que domina o ambiente licitatório reações aparelhadas apenas quando frustrado o mero interesse privado, na disputa de mercado estabelecida. Basta notar que o Despacho em pauta, afastou arguições próprias das reações tardias de quem foi vencido na licitação, apesar de ter deixado sem qualquer impugnação o edital, certamente utilizando-se o amplo espaço comunicativo da Ouvidoria do Tribunal de Contas para tentativas não declaradas de obter por vias indiretas, uma vitória que não

logrou no certame, disputado por 14 (quatorze) empresas (...); segundo a manifestação da UFC, o canal da representação ao Tribunal “propicia condutas emulativas de licitantes que buscam gerar dificuldades à contratação, quando vencidos, sem que tivessem, como se faz em boa-fé, impugnado o edital sob o qual se apresentaram à disputa”; o arrazoado defende, em seguida, em síntese, que a representação fere à boa fé objetiva e que, nos termos da Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo), caberia à administração observar a prevalência da boa-fé objetiva nos processos administrativos;

h) “Não atende ao interesse público, em qualquer caso, a simples ampliação da competição licitatória, em detrimento da economicidade e da eficiência administrativa”;

i) referindo-se à observação da Sra. Ministra Relatora segundo a qual o procedimento regularmente adotado na administração é a licitação dos materiais em conjunto com os serviços ou em separado (item 16 do Despacho à peça 11), os responsáveis pela UFC entendem que a escolha deve “ser pautada pela verificação do atendimento, no caso concreto, à economia de escala”, tal como recomendado pelo próprio TCU”, ou pela “afervação das circunstâncias do caso concreto”;

j) a UFC lista os seguintes fatores que tornam recomendável a licitação dos serviços de manutenção predial em conjunto com os materiais em seus diversos campi:

j.1) “A Universidade Federal do Ceará é composta na Capital, por quatro Campi, Pici; Porangabuçu; Benfica e Especial e no interior do estado, nas cidades de Sobral, Russas, Quixadá, Crateús e Pentecostes, distantes até 350 km de Fortaleza”;

j.2) “A grande diversidade de material necessário para a execução das ordens de serviço inviabiliza seu atendimento em um único fornecedor”;

j.3) “Considerando o tipo de serviço prestado pela UFC em seus diversos Campi, é fundamental que o tempo de atendimento ao fornecimento dos insumos seja o menor possível a fim de se evitar perdas de equipamentos, pesquisas, etc.”;

j.4) “A licitação do material necessário para o atendimento às Ordens de Serviço comumente solicitadas demandaria um tempo maior e um risco desnecessário e inaceitável, inviabilizando o pronto atendimento, tornando o processo mais oneroso com a paralisação de atividades fins da UFC e da mão de obra contratada para sua execução”;

j.5) “A Inexistência de uma logística local, para a guarda, controle, vigilância, transporte e distribuição de todo o material a ser fornecido nos diversos Campi”;

j.6) “Consideramos ainda que em uma licitação para seu fornecimento, é de difícil mensuração, podendo ocorrer falhas em quantitativos para mais ou para menos, trazendo diferenças orçamentárias que podem trazer perdas para a Administração”;

j.7) “O tempo de vida útil do material a ser aplicado, como tintas, vernizes, cimentos, argamassas, pode ser ultrapassado antes da possibilidade de sua aplicação gerando novos prejuízos à Administração e inviabilizando a manutenção”;

j.8) “O grande número de fornecedores necessários para o atendimento a todos os insumos, geraria uma grande dificuldade de fiscalização e a possibilidade de que a falta de um único insumo, como, argamassas, tintas, aqui mencionados a título meramente ilustrativo, prejudicasse todo o processo”;

j.9) “Pelos motivos listados, optou-se pela redução de gastos com a economia de escala com o fornecimento conjunto”.

l) os responsáveis citam procedimento licitatório de responsabilidade do próprio Tribunal de Contas da União (Pregão Eletrônico 9/2014) que demonstraria que “também é fato que o **TCU tem adotado a conjugação de serviços e fornecimento de materiais**”; (grifo original);

m) a UFC faz a seguinte observação no tocante ao percentual máximo de 40% do valor da ordem de serviço que deverá se referir aos materiais (item 6.2 do Termo de Referência): “E, tendo em vista que o valor dos materiais é proporcional ao valor dos serviços, à medida que há competição no valor dos serviços, por conseguinte há, proporcionalmente, também competição no valor dos materiais. Logo,

como houve redução nos custos da mão de obra, por consequência os custos dos materiais de consumo foram reduzidos na mesma proporção”.

Manifestação da área técnica da UFC demandante dos serviços licitados (Infra/UFC)

9. Importa transcrever a manifestação da área técnica da UFC demandante dos serviços (Infra/UFC), reproduzida no corpo do arrazoado dos Magníficos reitores manifestantes:

“Item 14 [do despacho da Sra. Relatora]. Uso da Tabela SINAPI:

LDO 2012. Lei 12.465/2011- Referências de Preço:

‘Art. 125. O custo global de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil -SINAPI, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal e pelo IBGE, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - SICRO,...’

Consideramos que o serviço de manutenção predial em edificações, redes e instalações no diversos Campi da UFC, devem ser considerados como Serviços de Engenharia, portanto devendo seguir as diretrizes estabelecidas pela Lei. Consideramos ainda como vantagens da utilização dos sistemas referenciais de preços,

- Transparência dos custos aplicados.*
- Padronização dos custos dos insumos entre as prefeituras da capital e interior.*
- A representatividade do mercado, conforme se verifica nos quadros abaixo:*

[segue quadro demonstrativo dos preços de alguns insumos do Sinapi e de estabelecimentos de Fortaleza pesquisados]

Conforme o quadro acima, em rápida pesquisa no mercado local, os preços da Tabela SINAPI, estão compatíveis com os preços praticados no mercado de Fortaleza.

É relevante citar que os preços dos materiais praticados nos Campi do interior, são acrescidos do custo do transporte.

Item 16. A inclusão do provimento dos materiais juntamente com o fornecimento dos postos de trabalho se deveu a alguns aspectos:

1. A grande, diversidade de material necessário para a execução das ordens de serviço pode inviabilizar o seu atendimento por um único fornecedor através de outro processo licitatório:

Para exemplificar, tomemos como base uma necessidade de manutenção em uma sala de aula:

Normalmente, na manutenção de rotina das salas as prefeituras seguem uma rotina:

- Conserto de rebocos em paredes e tetos*
- Pintura em paredes e tetos*
- Revisão de portas com substituição de ferragens danificadas.*
- Substituição de lâmpadas e reatores.*

Cada uma dessas etapas necessita para sua execução de insumos próprios e que podem ser fornecidos por diferentes empresas (argamassas, tintas, madeiras, fechaduras, lâmpadas e reatores)

O processo de fornecimento desses materiais se daria através da solicitação de empenho para posterior fornecimento pelos fornecedores, e somente após este processo se teria a entrega dos insumos e a execução do serviço. Essa formalidade demanda um tempo significativo que para efeito de manutenção compromete o resultado podendo trazer prejuízos à atividade fim da UFC, sem contar com o efeito acumulativo acrescentando novos problemas para a comunidade universitária.

2. A compra individualizada, exigiria uma logística local, com profissionais e área física para a guarda, controle, vigilância, transporte e distribuição de todo o material a ser fornecido continuamente nos diversos Campi o que elevaria consideravelmente o custo final do serviço de manutenção além da possibilidade do fornecedor não dispor imediatamente de algum item necessário a execução da ordem de serviço.

3. O tempo de vida útil de alguns materiais a serem aplicados, como tintas, vernizes, cimentos, argamassas, pode ser ultrapassado antes da possibilidade de sua aplicação gerando novos prejuízos à Administração e inviabilizando a manutenção novamente com maior custo para o contrato.

Podemos citar como vantagem o fornecimento do material através da empresa responsável pelo fornecimento dos postos de serviço, os seguintes pontos:

- Responsabilidade pela qualidade do material fornecido.
- Responsabilidade pelo tempo de fornecimento.
- Otimização na quantificação do material necessário para a execução dos trabalhos.
- Redução nas perdas.
- Eficiência na aplicação dos materiais.
- Possibilidade da redução de custos pela compra em maior escala de materiais não listados.
- Somente o material efetivamente aplicado será atestado e pago à empresa, observando-se ainda os critérios de qualidade redundando em uma maior eficiência”.

Manifestação da empresa vencedora da licitação

10. A empresa vencedora da licitação em comento, a Engemil Engenharia, Empreendimento, Manutenção e Instalações Ltda., apresentou a manifestação juntada à peça 17 dos autos, em resposta à oitiva que lhe facultou a Sra. Ministra Relatora.

11. Em sua manifestação, a empresa defende que a praxe verificada na administração pública não é diferente da fórmula eleita no Pregão 211/2015. Lembra que a utilização do Sinapi está prevista no Decreto 7.983/2013, do qual transcreve o dispositivo que fixa a tabela do Sinapi como limite do valor das composições de preços para elaboração do orçamento de referência das obras e serviços contratados pela administração.

12. Excepcionalmente, na ausência de cotação no Sinapi para algum insumo, será efetuada pesquisa de preço de mercado para o bem em questão. Tal procedimento já teria sido tratado pelo TCU, alega a empresa, citando ementa segundo a qual o Tribunal teria alertado sobre a impropriedade de se utilizar preço vigente em São Paulo em obra executada na Região norte do país. Entende assim ser “absolutamente prescindível a realização de licitação para aquisição dos materiais constantes da lista referenciada”.

13. Acrescenta que “apresentou proposta comercial contemplando desconto sobre os valores da tabela SINAPI, em flagrante vantajosidade para a Administração Pública”. Sobre tal alegação falaremos no tópico a seguir, com o exame técnico da matéria.

14. Pondera que “tendo em vista o vastíssimo rol de materiais a serem empregados na execução do contrato, num montante superior a 1.500 itens, resta bem configurada a complexidade necessária, senão inviabilidade, para promoção de ‘licitações’ específicas para aquisição de cada um deles, sendo que não há definição exata de quantitativos a serem demandados, tampouco a indicação exata de tempo para tanto, certamente importando em uma tarefa inglória e dispendiosa, tanto para a Administração, quanto para o ente particular envolvido”.

15. Passa a defender que o procedimento desenvolveu-se em perfeita conformidade com o princípio da legalidade e de que a firma atendeu a todas as condições para participação estabelecidas, vindo a sagrar-se legitimamente vencedora no certame, cuja validade não pode ser questionada por circunstâncias impertinentes e irrelevantes para o específico objeto licitado.

16. Afirma, por fim, “*que o valor do lance final da Representante Clovis de Barros Lima Construções e Incorporações Ltda. foi de R\$ 14.907.717,60, sendo que o valor estimado pela UFC foi de R\$ 11.559.782,74*”, sagrando-se “*vencedora do certame com o preço final de R\$ 11.198.502,24, representando uma economia superior a R\$ 3.800.000,00*”.

EXAME TÉCNICO

17. Inicialmente, há que afastar algumas questões preliminares levantadas na manifestação da UFC. A primeira delas diz respeito à possível má fé objetiva atribuída à conduta da representante que deu origem a estes autos (alínea “g” do item 8, acima), que a Universidade supõe ser participante vencido no certame, interessado em turbar todo o processo (a empresa vencedora chega a identificar tal empresa como a Clóvis de Barros Lima Construções e Incorporações Ltda. Segundo a UFC, o Tribunal não deveria permitir livre trânsito a tal representação, movida por ato de pura má fé.

18. O instituto da denúncia ao Tribunal está previsto no art. 53 da Lei 8.443/1992 (“*Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União*”), assim como, no caso de licitações e contratos, no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. Em ambos os casos, o instituto cumpre o duplo objetivo de servir de poderoso mecanismo de controle interno para a própria administração e de propiciar informações privilegiadas para que o Tribunal possa exercer sua missão constitucional.

19. Com o devido acatamento, a tese da Universidade de considerar que a denúncia em si seja manifestação de má fé objetiva não tem fundamento porque, em primeiro lugar, a prevalecer tal entendimento, estaria inviabilizado o instituto da denúncia, cuja origem e fundamento é estritamente legal. Depois, se má fé há por trás da denúncia, e é presumível que exista em boa parte dos casos, trata-se da má fé subjetiva, de difícil comprovação, e não da objetiva, pois, por óbvio, o fato denunciado pode ter fundamento. Ao Tribunal cabe, como titular da fiscalização em matéria de sua competência, verificar objetivamente se a peça acusatória tem procedência, independentemente das motivações de quem a encaminhou, que, não sendo parte no processo de fiscalização que se estabelece, não tem qualquer poder processante.

20. A UFC faz menção a dois procedimentos licitatórios promovidos por unidades regionalizadas do Tribunal com objeto semelhante ao de manutenção predial da licitação em exame (os procedimentos têm como objeto a manutenção de sistema de ar condicionado), pretendendo mostrar que, no TCU, se adota a licitação dos serviços com o fornecimento de materiais (alínea “l”, acima). Trata-se dos Pregões 9 e 7/2014, de responsabilidade das Secexs de Roraima e Amazonas, respectivamente.

21. É o caso de, primeiro, retificar a alegação de forma a ficar claro que não são todos os materiais, conforme se pode verificar pela redação do anexo IV ao Pregão Eletrônico 9/2014, que traz o modelo da proposta comercial a ser ofertada na licitação:

“O preço estimado para prestação dos serviços de manutenção de ar condicionado, incluindo gastos com mão de obra, encargos trabalhistas, materiais de consumo e limpeza, equipamentos, ferramentas e materiais de reposição, excetuando-se apenas aqueles materiais previstos no item 2.3.5.10, está discriminado no quadro a seguir” (grifamos).

22. Além da retificação, cabe a observação, que provavelmente tem a ver com o cerne da presente discussão, de que os materiais estão sendo licitados junto com os serviços, ou seja, estão também sendo adjudicados pelo menor preço, o que não acontece no Pregão 211/2015, da UFC, que fixa os preços dos materiais de acordo com a tabela do Sinapi. A observação e retificação aqui feitas servem para mostrar que, independentemente da fórmula adotada, o princípio da licitação há de prevalecer em qualquer que seja a aquisição ou contratação de serviços de interesse da administração federal.

23. Outras afirmações feitas pela UFC são totalmente questionáveis ou mesmo descabidas. Dizer que “*a simples ampliação da competição licitatória, em detrimento da economicidade e da eficiência administrativa*” não atende ao interesse público (alínea “h”, item 8, acima) não faz muito sentido porque, em qualquer caso, a competição licitatória deve ser a mais ampla possível, a teor do que dispõe o art. 3º da Lei 8.666/1993, especialmente em seus incisos I e II. Não cabe assim fazer qualquer restrição à competitividade licitatória ao pretexto de atender ao interesse público ou de promover a economicidade ou eficiência administrativas, como já é desde remotamente cediço.

24. A ideia de que a LDO de 2012 (Lei 12.465/2011) ou o Decreto 7.983/2013 autorizam a adoção da Tabela Sinapi sem que se proceda à devida licitação (alíneas “c” e “f”, bem como item 9, acima, trazendo o pronunciamento da área técnica da UFC), esposada, particularmente, pela área técnica da Universidade responsável pela contratação em comento, carece à toda evidência de qualquer fundamento jurídico, pois contraria o expresso princípio da licitação consagrado na Constituição Federal. O próprio texto das normas citadas deixa claro que a referida tabela nada mais é que um sistema referencial de preços, de caráter genérico, incapaz, em absoluto, de substituir o devido processo licitatório em cada caso concreto.

25. A alegação de que os preços do Sinapi estão entre os mais baixos do mercado (alíneas “d” e “e”, do item 8) necessita de comprovação e, na verdade, é altamente questionável. A própria LDO de 2012, citada pelos manifestantes, assim como o Decreto 7.983/2013, este vigente, são explícitos em se referir a esse sistema como referencial, com valor meramente instrumental, como meio para se elaborar o orçamento estimativo do objeto da licitação. Como mero resultado de metodologias com distintos critérios, os sistemas referenciais de preços não podem substituir o devido processo licitatório, que, a um só tempo, preserve a isonomia do tratamento dos que desejam contratar com a administração pública e propicie a esta obter a proposta mais vantajosa nas condições concretas do objeto pretendido.

26. As alegações constantes das alíneas “b”, “i” e “j”, acima, refletem a preocupação da Universidade em demonstrar que a contratação conjunta dos serviços de manutenção, com os materiais que serão utilizados nesses serviços é a forma que melhor atende técnica, econômica e administrativamente aos diversos *campi* da UFC distribuídos nos estados. Por isso ponderam que a Instituição não pode ser forçada a licitar de outra forma, contra seu melhor interesse.

27. Notamos que a UFC despendeu um esforço maior nessa linha de argumentação, a meu desnecessariamente, porque a Sra. Ministra Relatora, em seu Despacho à peça 11, não tece qualquer crítica à licitação conjunta dos materiais e serviços. Diz apenas que, de qualquer forma, os materiais devem ser licitados, como não só é a prática comum das licitações, como é mandamento constitucional a que não pode fugir o administrador público. Esse é o verdadeiro cerne da questão, ao qual voltaremos, após abordar um último argumento esgrimido pelos manifestantes e ainda não respondido nesta análise, que é afirmação da empresa vencedora da licitação de que *“apresentou proposta comercial contemplando desconto sobre os valores da tabela SINAPI, em flagrante vantajosidade para a Administração Pública”*.

28. Sobre essa informação, até então desconhecida nos autos, fizemos expedita indagação à UFC, por intermédio de sua zelosa Auditoria Interna *“sobre se tal afirmação procede e, em caso positivo, de quanto seria tal desconto e se está previsto no contrato pertinente”* (peça 20). A Universidade prontamente respondeu do seguinte modo:

“Esclarecemos que a informação de desconto da proposta comercial da empresa Engemil sobre os valores da tabela SINAPI procede, representando um percentual de 3,13% (...), uma vez que o valor total estimado corresponde a R\$ 11.559.782,74 (...) e o valor da proposta vencedora corresponde a R\$ 11.198.502,20 (...). Ressalta-se que o percentual referente ao desconto real incide tanto para mão de obra como para materiais, conforme abaixo demonstrado (...).

Informamos ainda que, embora não conste expressamente no contrato assinado pela empresa vencedora, uma cláusula específica contendo o valor do desconto, o fiscal e o gestor do contrato estão cientes da necessidade de observar esse desconto em relação aos valores da tabela SINAPI nas faturas mensais referentes aos pagamentos de materiais utilizados na execução dos serviços”.

29. A UFC confirma assim que o desconto alcançado no preço dos serviços, em relação ao orçamento estimado para a licitação, de 3,13% foi transmitido para os materiais. Registre-se que os materiais representam 31,59% do valor total do contrato (R\$ 11.198.502,20), ou R\$ 3.537.530,40, em valor absoluto, observando-se que tal valor é limite, pois nem todas as ordens de serviço necessitam de materiais.

30. Abordando agora o cerne da questão, que é a não licitação dos materiais, conforme ficou explícito no despacho da Sra. Relatora, entendemos que o cuidado acima de fazer incidir na Tabela Sinapi o desconto obtido nos serviços, o que não estava previsto no edital e ainda necessita da devida formalização em contrato, não elide o fato principal de que os materiais não foram licitados, o que constitui infração grave às normas constitucional e legais que cuidam desse princípio geral da administração.

31. De fato, as alegações da UFC, resumidas na alínea “a” do item 8 acima, não justificam o cometimento da irregularidade. Limitam-se a dizer, sem maiores demonstrações ou comprovações que “*houve licitação também dos materiais*”, o que não corresponde à realidade. Tentam demonstrar que a competição havida nos serviços se transmitiu aos materiais, que sofreram a mesma redução do seu custo. Não se concebe como isso possa acontecer, a não ser pela negociação que aparentemente ocorreu à margem das normas editalícias. E mesmo que houvesse alguma racionalidade na explicação, permaneceria o fato de que os materiais, afinal não foram licitados.

32. Posto isso, passa-se a examinar os reflexos da irregularidade em termos de responsabilização e anulabilidade dela decorrentes. Quanto à responsabilização, entendemos que os administradores da UFC não agiram de má fé, tanto que, afinal de contas, promoveram o processo licitatório para a seleção da contratada, embora restringindo a disputa ao preço dos serviços. Possivelmente, ao se fixarem na fórmula do uso da Tabela Sinapi, cuja credibilidade e institucionalidade não são questionados, com seu poder simplificador dos procedimentos, não atentaram para a necessidade da legitimação licitatória dos preços desse sistema, caracterizando o *error in procedendo*.

33. É preciso levar em conta que tal irregularidade é também a única no processo, sem impacto na competitividade do certame e sem o intuito de direcionar o procedimento para licitante específico. Em suma, tudo indica que a praticidade do modelo levou os administradores a se convencerem da possibilidade da adjudicação casada de parcelas do objeto.

34. Dessa forma, entendemos que a realização da audiência prévia para fins de aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.666/1993 não se justifica não só porque os responsáveis já produziram alegações exaustivas sobre o ato inquinado, como também pelos atenuantes já referidos, sendo mais consentâneo à espécie a cientificação à entidade de que, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, art. 2º da Lei 8.666/1993 e Súmula TCU 247, é indevida a exclusão de qualquer parcela do objeto a ser licitado da fase competitiva do procedimento, devendo todas elas estarem abertas à formulação de propostas de acordo com os critérios estabelecidos no edital, devendo a entidade, no caso de contratação de serviços com fornecimento de materiais pela própria futura contratante, proceder à licitação de ambos os insumos.

35. Com relação ao acordo tácito entre as partes contratantes para aplicação do desconto de 3,13% nos preços dos materiais apontados pela tabela Sinapi, entendemos também cabível cientificar a universidade de que nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, “*É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração*”, autorizando-se a entidade a, excepcionalmente, alterar o contrato por acordo entre as partes, de forma a prever a aplicação do desconto referido nos materiais a serem fornecidos, com base no art. 65, inciso II, do mesmo diploma.

36. Quanto à anulabilidade do contrato da licitação defeituosa, ao menos na parte referente ao fornecimento dos materiais pela contratada, entendemos que também seja cabível a modulação dos efeitos da ilegalidade verificada considerando o interesse público envolvido, aí incluído o dos potenciais interessados em contratar com a administração cujo direito subjetivo ao devido procedimento licitatório restou ofendido. Como primeiro fato a considerar, temos que a parte referente aos serviços, que corresponde a 60% do valor total do contrato apresenta-se isenta de falhas, tendo sido devidamente submetida à refrega licitatória, legitimando a empresa contratada, ora manifestante nos presentes autos.

37. Diante disso, uma primeira possibilidade de saneamento da ilegalidade verificada na adjudicação casada dos materiais seria retirar do contrato a parte relativa ao fornecimento. Porém, nessa alternativa dificilmente haveria reparação à lesão ao direito das demais empresas interessadas na licitação, que são na maior parte prestadoras de serviços e não fornecedoras de materiais diversos. O correto, assim, é considerar a falha insanável, o que comprometeria todo o processo licitatório.

38. Ademais, a maior economia possivelmente resultante da realização de licitações para a aquisição dos materiais, como aventado no Despacho da Sra. Ministra Relatora, dificilmente compensaria os menores custos inerentes à modelagem centralizada e terceirizada do fornecimento dos materiais na própria empresa contratada, mesmo com aos preços da Tabela Sinapi, com o desconto já entabulado entre as partes. Apenas a exclusão dos materiais não seria também conveniente à administração, reforçando a inviabilidade do saneamento da falha por essa via parcial.

39. Não vemos razão também para compelir a Universidade a realizar nova licitação em regime de emergência. Nada há que aconselhe tal solução. Mais consentâneo seria esperar que o contrato chegasse ao fim de sua vigência prevista de doze meses, dando tempo à UFC de realizar novo procedimento licitatório, com vista ao mesmo objeto, para tanto bastando determinar à Instituição que se abstenha de prorrogar o contrato decorrente da licitação ora inquinada.

CONCLUSÃO

40. De acordo com as considerações acima expendidas, entendemos que as alegações oferecidas, em sede de oitiva, pela UFC e pela empresa vencedora da licitação acerca da possibilidade de contratação, sem licitação, dos materiais a serem utilizados na execução dos serviços previstos no Pregão 211/2015, merecem prosperar, ratificando-se o entendimento inicial pela irregularidade manifestado no Despacho da Sra. Ministra Relatora do feito.

41. Entretanto, considerando os atenuantes do caso, assim como o interesse público envolvido, e, ainda, que o desconto auferido na parcela licitada, referente aos serviços, transmitiu-se também aos materiais, conforme acordado entre as partes, entendemos que não cabe a apenação dos gestores, por se tratar de mero erro administrativo desprovido de dolo, que não provocou dano excessivo ao procedimento licitatório ou às pessoas nele interessadas. Deve-se, no entanto, cientificar a Universidade que a realização de licitação com exclusão de parte do objeto da competição de preços não tem fundamentação legal.

42. No campo das nulidades, deve-se considerar insanável a ilegalidade em causa, afetando toda a contratação, não cabendo apenas a exclusão da parcela referente aos materiais, por não propiciar qualquer vantagem para as demais empresas participantes da licitação que tiveram seu direito subjetivo ao devido procedimento licitatório lesado e por também não ser conveniente para a administração. No entanto, deve-se agurar até o fim da vigência do atual contrato, sem necessidade de que a Universidade promova o novo processo licitatório em regime de emergência.

43. Por último, quanto à cautelar requerida na manifestação que deu origem a estes autos (peça 1), propomos seu indeferimento, por ser mais intenso o *periculum in mora* inverso, desfavorável à administração, conforme considerações já expendidas ao tratarmos das consequências da irregularidade denunciada na esfera da invalidação dos atos examinados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Diante do exposto, somos por que sejam os autos encaminhados à Sra. Ministra Relatora com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c os arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente, indeferindo a medida cautelar requerida nos autos suspensiva mas determinando-se à Universidade Federal do Ceará que, ao final da vigência inicial do contrato resultante do Pregão 211/2015 (doze meses), abstenha-se de prorrogá-lo, realizando no devido tempo novo processo licitatório com o mesmo objeto, escoimado da irregularidade insanável tratada nestes autos;

b) cientificar à Universidade Federal do Ceará acerca das seguintes irregularidades constatadas nos autos:

b.1) que, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei 8.666/1993 e da Súmula TCU 247, é indevida a exclusão de qualquer parcela do objeto a ser licitado da fase competitiva do procedimento, devendo todas elas estarem abertas à formulação de propostas pelos licitantes de acordo com os critérios estabelecidos no edital, devendo a entidade, no caso particular de contratação de serviços com fornecimento de materiais pela própria futura contratante, proceder à licitação de ambos os insumos;

b.2) no tocante ao acordo entre as partes contratantes, ainda não formalizado, para a extensão do desconto obtido na licitação no tocante aos serviços também para os materiais, que, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, “*É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração*”, podendo a entidade, excepcionalmente e com vistas à regularização da falha, alterar o contrato por acordo

entre as partes, de forma a prever a aplicação do desconto referido nos materiais a serem fornecidos, com base no art. 65, inciso II, do mesmo diploma.

c) arquivar os presentes autos, após cientificação dos responsáveis, da empresa manifestante e da Ouvidoria do Tribunal.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 211/2015, realizado para contratação de serviços de manutenção predial, preventiva e corretiva, dos bens móveis e imóveis da Universidade Federal do Ceará, com pedido de cautelar.

2. A Secex/CE propôs que não fosse concedida cautelar, por não estarem presentes os requisitos, mas que fosse realizada a oitiva da universidade, em razão das seguintes irregularidades:

“a) os serviços serão realizados em diversos municípios, mas o edital prevê adjudicação para um só item, o que impossibilita a participação de empresas menores e, dessa forma, viola a Lei Complementar 123/2006 e a Lei 8.666/1993 e está em desacordo com a jurisprudência do TCU;

b) os custos relativos à contribuição patronal à previdência social, nas estimativas de preço da mão de obra, foram fixados em 2% sobre o valor do faturamento do material, quando a Lei 13.161/2015 alterou esse percentual para 4,5%, além de não ter sido considerada a possibilidade de incidência desses encargos sobre a folha de pagamento.”

3. Manifestei-me contrária a essas irregularidades nos seguintes termos:

“(…)Apesar de o art. 47 da Lei Complementar 123/2006 determinar que, nas contratações públicas, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, não existe determinação para que as aquisições realizadas pela administração pública sejam divididas em parcelas com o objetivo de permitir a participação dessas empresas.

6. É relevante destacar que o tratamento diferenciado e simplificado somente poderá ser concedido caso seja vantajoso para a administração pública e não represente prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, conforme determina o art. 49 da Lei Complementar 123/2006. Como veremos adiante, não existe qualquer vantagem na divisão do objeto, mesmo que seja para atender aos interesses das micro e pequenas empresas.

7. Nesse sentido, apenas o art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993 determina que “as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”.

8. Verifica-se que o pressuposto defendido pela unidade técnica, ao acolher os argumentos de licitantes interessados, é de que o objeto fosse dividido em sete itens distintos. Observo, contudo, que, após deliberação deste Tribunal, por meio do acórdão 1.214/2013-Plenário, a administração, como regra, tem evitado assinar múltiplos contratos, ainda que para prestação de serviços distintos ou em locais diversos.

9. Não se vislumbra ganho com o procedimento sugerido pela unidade técnica, pois atenderá apenas ao interesse do particular, e não da administração. Em primeiro lugar, a administração pública tem a exata noção dos custos desses serviços, e a divisão do objeto não necessariamente irá ampliar a competitividade e, em consequência, reduzir os preços ofertados aos patamares esperados.

10. Em segundo lugar, ocorrerá aumento de custos administrativos com a gestão desses contratos quando das renovações, prorrogações, reajustes e repactuações, novas licitações, contratos emergenciais, rescisões prematuras, exame de documentos, processos de pagamentos, controle de contas vinculadas. Nesse sentido, cabe transcrever excerto do voto condutor do acórdão 3.334/2015-Plenário, de minha autoria:

‘27. No caso concreto, a SMPE/PR previu a contratação de praticamente todos os serviços de manutenção predial, a serem prestados por uma única empresa. Sob ponto de vista administrativo, não há dúvida de que o critério adotado traz grandes vantagens, pois evita o excesso de

procedimentos administrativos, tais como a realização de diversas licitações e a gestão de inúmeros contratos. Não vejo razão, por exemplo, no fatiamento de manutenção predial por força de especialização de segmentos econômicos, tais como, serviços hidráulicos, elétricos, manutenção de gerador, manutenção de nobreak, elevadores, ar condicionado, dentre outros. Ao contrário, a iniciativa privada costuma trabalhar com empresas especializadas na gestão de condomínios, cujo objetivo é o perfeito funcionamento de todo o sistema de forma integrada.’

11. Diante disso, considere pertinente o procedimento adotado pela Universidade e não verifiquei necessidade de realizar sua oitiva sobre o assunto.

12. Considerei desnecessária, ademais, a oitiva da Universidade no que se refere ao possível equívoco na estimativa dos custos da previdência social. Em primeiro lugar, a administração não está obrigada a fixar preços com base na incidência da alíquota sobre a folha de pagamento, e sim a utilizar o critério mais vantajoso, que, no caso presente, seria a incidência da alíquota prevista na Lei 12.846/2006. Isso não impede que um concorrente que tenha custos da previdência social incidentes sobre o valor da folha de pagamento participe da licitação.

13. Em segundo lugar, possíveis equívocos nas estimativas da Universidade não interferem nas propostas dos licitantes. Isto é, apesar de a instituição ter fixado a contribuição patronal em 2% sobre o valor do faturamento do material, os licitantes estarão obrigados a apresentarem propostas com base na alíquota de 4,5% sobre o valor da receita bruta, como previsto pela Lei 13.161/2015, e não poderão posteriormente alegar fato do príncipe para reequilibrar o contrato, uma vez que já eram de amplo conhecimento o percentual e os critérios de incidência da alíquota.”

4. Entendi pertinente, porém, a realização de oitiva da universidade e do licitante vencedor do certame “para, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifestarem sobre a possibilidade de contratação, sem licitação, dos materiais a serem utilizados na execução dos serviços previstos no Pregão 211/2015”.

5. A universidade apresentou justificativas para o procedimento argumentando que: i) a utilização do Sinapi foi autorizada pela Lei 12.645/2011; ii) a contratação de serviços contínuos com o fornecimento de materiais não é vedada pela Lei 8.666/1993; iii) o procedimento adotado é recomendado pela economia de escala; iv) o valor do material será reduzido na mesma proporção dos descontos cotados pelos serviços; v) a aquisição de serviços e materiais de fornecedores diferentes gera burocracia, com a adoção de inúmeros procedimentos desnecessários e, desse modo, “é prejudicial à eficiência administrativa e à economicidade da gestão pública”; vi) os preços do SINAPI estão “aquém dos valores reais” de mercado e, desse modo, não é esperada cotação de preço inferior; vii) a utilização do Sinapi evita a realização de pesquisas desnecessárias e demoradas; viii) a representação atende a anseios privados daqueles que não obtiveram êxito pelas vias próprias da licitação; ix) participaram da licitação 14 empresas; x) a representação fere o princípio da boa-fé; xi) não atende ao interesse público a simples ampliação da competitividade, em detrimento da economicidade e da eficiência administrativa; xii) existem inúmeros fatores que justificam a realização da licitação em conjunto com o material na universidade; xiii) a administração do TCU adota o mesmo procedimento que a UFC, conforme verifica-se do Pregão 09/2014; xiv) existe grande dificuldade para estimar os quantitativos; xv) a compra separada de materiais dos serviços exigiria uma grande estrutura administrativa; xvi) a vida útil de alguns materiais recomenda que não sejam estocados; xvii) o fornecimento do material pela mesma empresa que presta o serviço facilita controle e responsabilização.

6. A licitante vencedora manifestou-se pela legalidade dos procedimentos nos seguintes termos: i) os procedimentos adotados no pregão 211/2015 são praxe na administração pública; ii) a utilização do Sinapi está prevista no Decreto 7.983/2013; iii) o TCU já se pronunciou a respeito da necessidade de pesquisa de mercado quando o insumo não constar do Sinapi; iv) apresentou proposta com descontos sobre os valores da tabela Sinapi; v) constitui tarefa inglória adquirir em separado mais de 1500 itens; vi) o procedimento observou o princípio da legalidade; vii) foi declarada vencedora da licitação com preço abaixo daquele estimado pela administração.

7. A Secex/CE manifestou-se conclusivamente pela não prorrogação do contrato com os seguintes fundamentos: i) não pode ser acolhido o argumento de que o instituto da denúncia e da representação contemple qualquer forma de viabilizar interesses escusos de licitantes; ii) os pregões realizados pelo TCU não contemplam o mesmo critério do pregão 211/2015 conduzido pela UFC; iii) a UFC fixa o preço dos materiais de acordo com os definidos no Sinapi e com as licitações realizadas pelo TCU; iv) a licitação deve ser a mais ampla possível para atender ao que determina a Lei 8.666/1993; v) a Lei 12.465/2011 e o Decreto 7.983/2013 não autorizam a utilização dos preços do Sinapi sem que haja o devido procedimento licitatório; vi) é questionável o argumento de que os preços do Sinapi estão abaixo dos praticados pelo mercado; vii) o Sinapi deve ser utilizado para elaborar estimativas de preços e não como referência de contratação sem licitação; viii) não houve questionamento da relatora quanto à forma de licitação que envolve todos os *campi* da universidade; ix) não estava previsto no edital que o desconto no valor da mão de obra seria estendido aos materiais; x) a informação de que houve, de fato, licitação dos materiais não corresponde à realidade; xi) os administradores não agiram de má-fé; xii) trata-se de irregularidade única no processo, sem o intuito de beneficiar qualquer fornecedor; xiii) não se justifica a realização de audiência dos responsáveis, em razão das atenuantes mencionadas; xiv) em relação ao desconto de 3,13%, por não estar previsto no edital, deve ser formalizado nos termos do art. 65, inciso II, da Lei 8.666/1993; e xv) seja determinada à universidade que não prorrogue o contrato.

8. Propôs, ainda, a Secex/CE que a universidade fosse notificada das seguintes irregularidades:

“b.1) que, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei 8.666/1993 e da Súmula TCU 247, é indevida a exclusão de qualquer parcela do objeto a ser licitado da fase competitiva do procedimento, devendo todas elas estarem abertas à formulação de propostas pelos licitantes de acordo com os critérios estabelecidos no edital, devendo a entidade, no caso particular de contratação de serviços com fornecimento de materiais pela própria futura contratante, proceder à licitação de ambos os insumos;

b.2) no tocante ao acordo entre as partes contratantes, ainda não formalizado, para a extensão do desconto obtido na licitação no tocante aos serviços também para os materiais, que, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, “*É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração*”, podendo a entidade, excepcionalmente e com vistas à regularização da falha, alterar o contrato por acordo entre as partes, de forma a prever a aplicação do desconto referido nos materiais a serem fornecidos, com base no art. 65, inciso II, do mesmo diploma.”

Considerações iniciais

9. Passando ao exame da matéria, na mesma linha de raciocínio da Secex/CE, compreendo que não houve má-fé dos administradores da UFC, pois são reconhecidas as dificuldades em licitar e contratar uma série de serviços, com o fornecimento de materiais pela administração, a exemplo de manutenção predial, ar-condicionado, elevadores, limpeza, serviço de copa, manutenção de veículos, eventos, aquisição de passagens aéreas, fornecimento de combustível, limpeza urbana, coleta de lixo, manutenção de ruas, estradas, rodovias. Cada serviço tem características próprias e exige conhecimentos e procedimentos diferenciados de contratação.

10. Cito, como exemplo, a contratação de serviços de manutenção veicular. Não é razoável que se exija da Administração o detalhamento, em edital, das centenas, milhares de peças utilizadas em um veículo, quando se sabe antecipadamente, de forma empírica, que apenas algumas delas serão utilizadas com uma certa frequência; outras, provavelmente não serão exigidas durante a vigência do contrato. Não vejo razoabilidade, da mesma forma, em se exigir que o servidor público que elabora o termo de referência possua conhecimentos plenos de todas as peças de um veículo, especialmente ao se considerar os inúmeros modelos existentes no mercado.

11. Racionalizando esses procedimentos, a Administração licita e contrata com o mesmo fornecedor, de forma conjunta, o serviço de manutenção e as peças de reposição que se fizerem necessárias. Nesses casos, as peças são pagas com base nas tabelas de concessionárias autorizadas, sobre as quais incidem descontos ofertados na licitação. Repita-se, a Administração não elabora estimativa de forma detalhada das peças a serem utilizadas e delas não realiza pesquisas de preços. O pressuposto básico é de que os licitantes têm pleno conhecimento do mercado e condições de apresentarem suas cotações, sem qualquer prejuízo. Nesses casos, ainda que não exista expressa previsão legal, a adjudicação é feita com base no maior desconto.

12. Nessa mesma linha de raciocínio, cabe mencionar a prestação de serviços de transporte aéreo que, por muitos anos, foi licitada com base no maior desconto, mesmo considerando que não consta da Lei 8.666/1993 essa forma de adjudicação.

13. Constata-se, pois, que a administração pública tem adotado formas diversas de contratação, algumas excessivamente burocráticas, as quais violam o princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal.

14. Alguns órgãos e entidades têm licitado e contratado o fornecimento de materiais e insumos para serem entregues em almoxarifados, os quais serão, posteriormente, utilizados quando da execução dos serviços. Referido procedimento exige uma quantidade significativa de servidores para realizar licitações, receber e controlar, posteriormente, a utilização desses produtos. Contempla, também, incertezas quando da execução do serviço, pois, com frequência, itens não são adquiridos ou são adquiridos em quantidades insuficientes.

15. Outros órgãos e entidades realizam certames para constituição de ata de registro de preços, com adjudicação, no mais das vezes, por grupos de itens, e os materiais registrados são requisitados e utilizados quando da realização de cada serviço. Esse procedimento contempla manifesta ilegalidade, pois as atas registradas estão sendo utilizadas, comumente, como contrato. Contempla, ainda, ineficiência, por envolver diversos fornecedores na realização de um mesmo serviço, o que traz contratempo de toda natureza. Em síntese, é quase impossível obter uma sinergia adequada entre o prestador dos serviços e os inúmeros fornecedores de materiais. Além disso, periodicamente nova pesquisa é realizada para verificar se os preços registrados estão de acordo com os praticados pelo mercado, nos termos do art. 9º, inciso XI, do Decreto 7.892/2013. Some-se, ainda, a necessidade de se realizar novas licitações sempre que a ata perder a vigência ou caso, por qualquer outro motivo, deixe de ser aplicada.

16. Ante o exposto, reitero, esses procedimentos estão em desacordo com o art. 37 da Constituição Federal por violarem o princípio da eficiência.

Contratação de serviços de manutenção predial

17. Passando ao exame sobre a forma de contratação realizada pela universidade dos serviços de manutenção predial, tecerei considerações a respeito das seguintes justificativas: i) a contratada concedeu o mesmo desconto da mão de obra nos materiais e insumos; ii) dificuldades para fixar os quantitativos e realizar as pesquisas de preço para contratação mediante licitação de materiais e insumos; iii) a UFC adota procedimento similar à administração do TCU, conforme verifica-se dos pregões 07/2014 e 09/2014; e vi) os preços do Sinapi estão abaixo daqueles praticados pelo mercado.

Desconto sobre os preços da Tabela Sinapi

18. Assiste razão à unidade técnica ao esclarecer que nem o edital, nem o contrato previam que os possíveis descontos na mão de obra seriam estendidos aos materiais e insumos constantes da tabela Sinapi. Em verdade, trata-se de uma concessão da licitante/contratada. Por esse motivo, endosso a proposta para que seja determinado à universidade a assinatura de termo aditivo ao contrato, de forma a consignar o desconto mencionado.

Estimativa de preços

19. Não endosso o argumento da universidade acerca da existência de dificuldades na realização de estimativa de preços, uma vez que a tabela Sinapi oferece as condições para que esse procedimento seja realizado de forma célere e sem maiores burocracias. Apenas os itens que não constam da tabela, os quais, por serem residuais, não trazem maiores dificuldades. Aliás, tratando-se de serviços que já estão sendo realizados, é possível, inclusive, adotar critérios estatísticos para estimar os preços dos materiais que não constam do Sinapi, a exemplo do que faz a administração deste Tribunal, nos termos do art. 9º, § 2º, c/c o § 3º, da Portaria - TCU 128/2014, *in verbis*:

“Art. 9º A estimativa de preço de materiais, de equipamentos, de insumos, e de serviços contratados para fornecimento de bens ou utilidades, deverá ser elaborada com base na média aritmética simples de, no mínimo, 3 (três) referências de preço, obtidas, isoladas ou conjuntamente, por meio de pesquisa de preços no mercado, em órgãos ou em entidades da Administração Pública.

§ 1º No cálculo da média aritmética simples a que se refere o **caput** deverão ser excluídos os valores extremos e desarrazoados que possam alterar significativamente a tendência central do resultado da amostra.

§ 2º Havendo contrato em andamento, a pesquisa de preços poderá ser feita contemplando os materiais que representem, no mínimo, 60% (sessenta por cento) do preço total de materiais do contrato vigente.

§ 3º Os preços dos materiais que não tenham sido objeto de pesquisa poderão ser corrigidos pela variação percentual apurada entre os preços dos itens pesquisados na forma do § 2º deste artigo.”

20. Adotando-se, portanto, os critérios dessa norma, as variações percentuais dos preços da tabela Sinapi para o período contratado, poderiam ser aplicadas nas estimativas de preços dos itens que não fizessem parte da tabela.

Estimativa de quantitativos

21. Acolho o argumento da universidade sobre as dificuldades encontradas para realizar as estimativas de quantitativos, não apenas para os serviços de manutenção predial, mas para aqueles que envolvem o fornecimento de insumos e materiais, como já mencionado, tendo em vista as inúmeras incertezas inerentes a esse tipo de contratação.

22. Note-se que, se por um lado o consumo de alguns itens permite avaliação estatística consistente, apesar de exigirem controle eficiente de sua utilização com o objetivo de dimensioná-los, por outro, as estimativas de vários itens são meramente referenciais, por não ser possível observar padrões de consumo que permitam qualquer avaliação. Além do mais, a complexidade do objeto não permite um conhecimento detalhado de todos materiais e insumos necessários à realização dos serviços, o que até mesmo inviabiliza a descrição.

23. Apesar de reconhecer a existência de dificuldades, compreendo que a estimativa de quantidades, no que se refere aos serviços de manutenção predial, pode ser realizada, a exemplo do que fez a administração deste Tribunal, conforme se observa do edital do pregão eletrônico 16/2014. Pelo que consta daquele procedimento licitatório, os preços e as quantidades de serviços e materiais foram estimados e regularmente licitados. Portanto, não assiste razão à universidade ao afirmar que adotou o mesmo procedimento da administração do TCU.

24. Em verdade, os pregões 07 e 09/2014 realizados, respectivamente, pelas unidades do TCU nos estados do Amazonas e de Roraima, mencionados pela UFC como paradigmas, tratam, respectivamente, de: i) serviços de recepção, de copeiragem, de jardinagem, de limpeza, conservação e higienização e de manutenção predial e ii) serviços de manutenção de ar condicionado, tipo *Split*.

25. Com relação ao pregão 07/2014, não procedem as afirmativas da universidade, pois de seu edital constam expressamente as estimativas das quantidades dos materiais, bem como dos preços unitários e globais.
26. Quanto à contratação realizada por meio do pregão 09/2014, de fato não consta do edital relação de peças e materiais. Observa-se, contudo, que a licitação previa o pagamento de um valor fixo mensal, em que estavam inclusos os serviços e materiais. Diverge, portanto, do caso ora examinado, em que os preços da tabela Sinapi foram aplicados aos materiais, sem que constassem da licitação pela UFC.
27. Por isso, deixo de acolher as justificativas apresentadas e manifesto-me de acordo com a proposta da Secex/CE de determinar à universidade que não prorogue o contrato decorrente do pregão 211/2015.
28. Não obstante compreender que não devem ser acolhidas as justificativas da universidade, reconheço que a contratação de serviços em conjunto com os materiais, com a mesma empresa, na forma realizada pelo pregão ora questionado, é eficiente e está, portanto, de acordo com o art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Contudo, ao deixar de licitar os materiais, não atende ao princípio da licitação previsto no inciso XXII, do mesmo art. 37. Há que se conciliar, dessa forma, os princípios mencionados, como passarei a consignar.
29. Mesmo que considere como adequada a contratação de materiais, com base em uma estimativa de preços e quantidades, nos termos realizados pela administração deste Tribunal, compreendo a pertinência e a eficiência da realização de procedimento licitatório, cuja adjudicação observaria o maior desconto sobre o valor dos materiais registrados na tabela Sinapi. Ressalto, por oportuno, que a Lei 12.462/2011, que aprovou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, prevê expressamente a possibilidade de contratação com base no maior desconto. Embora não se aplique ao certame em tela, a evolução legislativa já demonstra a necessidade de uma maior racionalidade na busca da eficiência.
30. Em primeiro lugar, o procedimento propicia a obtenção do melhor preço, a exemplo da forma utilizada pelo TCU, e evita o jogo de planilha, em que o licitante oferta maiores preços para itens com probabilidade de maior utilização. Em segundo lugar, evitaria o levantamento desnecessário de quantidades, as quais, em grande parte, são meramente referenciais. Em terceiro lugar, o modelo do desconto incluiria todos os materiais existentes naquela tabela, mesmo que incluídos posteriormente, e evitaria, desse modo, a formalização desnecessária de termos aditivos. Em quarto lugar, o procedimento atende aos princípios da eficiência e da licitação previstos no art. 37, *caput*, e seu inciso XXII, da Constituição Federal, e da competitividade de que trata o art. 3º, da Lei 8.666/93.
31. Há que ser considerada, ainda, a eficiência na gestão dos contratos, no que se refere à execução dos serviços, às repactuações, às prorrogações, bem como na elaboração da estimativa de preços da licitação.
32. Questiona-se, contudo: qual seria o critério de pagamento para os materiais inexistentes na tabela Sinapi? Sobre essa questão, o item 4 do anexo I do termo de referência do Pregão 211/2015, ora questionado, determina que, “caso o material, comprovadamente, não faça parte da tabela Sinapi, a empresa deverá apresentar cotação com um mínimo de três empresas da praça de Fortaleza e adquiri-lo conforme a menor cotação”.
33. O procedimento previsto mostra-se razoável, desde que sejam observadas as seguintes orientações: i) o contratado apresentaria a proposta, com base em pesquisa realizada junto três fornecedores, e a administração, com base em pesquisa por ela realizada, também junto a três fornecedores, confirmaria ou não o preço proposto; ii) sobre os preços negociados, incidiria o mesmo desconto dado para os materiais constantes da tabela Sinapi, uma vez que regularmente os preços ofertados em licitações estão abaixo daqueles estimados pela administração.

34. A esse respeito, é pertinente, inclusive, que se determine à universidade que mude o critério para pagamento dos materiais que não constam da tabela Sinapi, para: i) contemplar a forma de negociação logo acima descrita; e ii) sobre os preços pesquisados, incida o mesmo desconto dado na tabela Sinapi.

Reajuste dos materiais

35. Nos termos do art. 40, inciso XI, c/c o art. 120, da Lei 8.666/1993, os valores contratados somente poderão ser reajustados anualmente de acordo com a variação geral dos preços do mercado no período, podendo ser utilizados índices gerais de preços.

36. Note-se que o Anexo I do termo de referência do edital do Pregão 211/2015 pode ser interpretado no sentido de que os pagamentos serão efetuados com base nos preços da tabela Sinapi do mês em que os serviços foram executados. Considerando que essa tabela é atualizada mensalmente, carece, portanto, de amparo legal o procedimento possivelmente adotado.

37. Por essa razão, deve ser determinado à universidade que efetue os pagamentos dos serviços realizados com base nos preços da tabela Sinapi da data da licitação, uma vez que não foi fixado no edital nenhuma outra tabela como referencial de reajuste para os insumos e materiais.

Considerações finais

38. Reitero, ainda, o entendimento defendido no despacho acima transcrito de que não foi constatada ilegalidade na licitação no que se refere à contratação dos serviços para todos os *campi* da universidade, com uma só empresa. Em primeiro lugar, não existe lei determinando o parcelamento para atender a microempresas. Em segundo lugar, o parcelamento não traria qualquer benefício à administração, apenas aumentaria a burocracia com a prática de inúmeros atos administrativos desnecessários, a exemplo de diversas prorrogações, repactuações, pesquisas de preço, inúmeros fiscais, inúmeras licitações, como argumentou a universidade.

39. Da mesma forma, não houve qualquer prejuízo ao procedimento a fixação, de forma incorreta, do percentual relativo à incidência da contribuição da previdência social.

40. Por último, o presente processo permitiu verificar a existência de diversas formas de licitar e contratar serviços com o fornecimento de material. Nessa linha, verificou-se, por exemplo, a possibilidade de licitar os materiais com base no maior desconto dado sobre os preços fixados em uma determinada tabela, a exemplo do Sinapi.

41. Já com relação à manutenção de elevadores e de ar-condicionado, em razão das dificuldades, quiçá da impossibilidade de estimar preços e quantidades, as licitações, no mais das vezes, estão sendo realizadas com base em estimativas de preços e materiais obtidas junto ao mercado, de forma global. Isto é, a administração descreve as características do elevador ou do ar-condicionado e solicita uma cotação. Com essa informação, estima o valor da contratação, em que estão incluídos peças e serviços.

42. Não é incomum, também, a contratação apenas dos serviços e as peças e os materiais serem fornecidos pela administração, que realiza verdadeiro malabarismo para adquiri-las.

43. Constata-se, portanto, que referidos serviços exigem estudos detalhados com o objetivo de fixar critérios e padrões que uniformizem, dentro do possível, os procedimentos adotados para a contratação, de forma a evitar entendimentos os mais diversos pelos administradores e órgãos de controle.

44. A respeito dessa questão, cabe registrar iniciativa da administração desta Corte no que se refere aos estudos realizados em conjunto com a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG e outros órgãos/entidades da administração pública federal para a contratação de serviços terceirizados, apreciados por este Tribunal

nos termos do acórdão 1.214/2013-Plenário, relatado pelo hoje Presidente desta Corte, Ministro Aroldo Cedraz, cujas orientações atualmente são seguidas pela administração, uma vez que foi, inclusive, objeto de regulamentação pela SLTI.

45. Entendo oportuno, assim, que seja sugerido à Presidência desta Corte que avalie a conveniência e a oportunidade de determinar à Secretaria-Geral de Administração – Segedam que promova estudos em conjunto com a SLTI e outros órgãos/entidades interessados, com o objetivo de fixar critérios e padrões para a contratação de serviços continuados de manutenção com o fornecimento de materiais, a exemplo de ar-condicionado e elevadores.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de maio de 2016.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 1238/2016 – TCU – Plenário

1. Processo TC 035.988/2015-0.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante/Interessada:
 - 3.1. Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE.
 - 3.2. Interessada: Engemil - Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda. (CNPJ 04.768.702/0001-70).
4. Unidade: Universidade Federal do Ceará – UFC.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação, com pedido de cautelar, acerca de possível irregularidade no edital do Pregão Eletrônico 211/2015, promovido pela Universidade Federal do Ceará para contratação de serviço continuado de manutenção predial, preventiva e corretiva, dos bens móveis e imóveis.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Universidade Federal do Ceará que:

9.2.1. não prorrogue o contrato assinado com a empresa Engemil Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda., proveniente do Pregão Eletrônico 211/2015, ao término da vigência atual, e realize nova licitação para contratação de serviços de manutenção predial, tendo em vista a ausência de amparo legal para a contratação sem licitação dos materiais;

9.2.2. nos termos do art. 65, inciso II, da Lei 8.666/1993, assine termo aditivo com a contratada prevendo que o mesmo desconto obtido na licitação para a prestação dos serviços seja aplicado, também, aos materiais;

9.2.3. no caso de utilização de material que não faça parte da tabela Sinapi, a exemplo do item 4, do anexo I, do Termo de Referência do Pregão Eletrônico 211/2015, realize pesquisa junto a três fornecedores com o objetivo de confirmar se o preço proposto pela contratada está de acordo com o praticado pelo mercado e sobre o preço acordado incida o mesmo desconto aplicado aos preços da tabela Sinapi;

9.2.4. utilize a tabela do Sinapi do mês da licitação quando da realização dos pagamentos ao longo da vigência do contrato e só utilize uma nova tabela após decorridos 12 meses;

9.3. sugerir à Presidência desta Corte que avalie a conveniência e a oportunidade de determinar à Secretaria-Geral de Administração – Segedam que promova estudos, em conjunto com a Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG e outros órgãos/entidades interessados, com o objetivo de fixar critérios e padrões para contratação de serviços de manutenção, com o fornecimento de material, a exemplo de elevadores e ar-condicionado;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à representante e à Universidade Federal do Ceará; e

9.5. arquivar este processo.

10. Ata nº 17/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1238-17/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral, em exercício