

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-032.966/2012-1

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades: Serviço Social do Comércio – Sesc e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac.

Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: AUDITORIA NO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC E NO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC. ANÁLISE DE PROCESSOS LICITATÓRIOS E RESPECTIVOS CONTRATOS DE AQUISIÇÃO DE BENS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIA.

Efetua-se a audiência dos responsáveis, quando constatadas irregularidades que configuram descumprimento de preceitos legais e de outros normativos que regem o trato das verbas públicas.

RELATÓRIO

Trata-se da auditoria realizada no Serviço Social do Comércio – Sesc e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, no período de 17 a 28/9/2012, tendo como propósito analisar processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços.

2. A fiscalização se origina da Solicitação do Congresso Nacional tratada no âmbito do TC-028.956/2011-7, por meio da qual foi requerida deste Tribunal a realização de auditoria nas despesas das entidades do Sistema S, em especial, aquelas classificadas nas rubricas de publicidade, eventos, comunicação social, jornalismo, relações públicas, **marketing** entre outras, conforme determinado no subitem 9.2.5 do Acórdão n. 3.183/2011 – Plenário.

3. Transcrevo, a seguir, com os devidos ajustes de forma, o Relatório produzido pela SecexPrevi (peça n. 36):

“2.2 - Visão geral do objeto

O Sesc e o Senac foram criados por normativos distintos. O primeiro, pelo Decreto-Lei 9.853/1946, com a finalidade de planejar e executar medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias e para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade. O Senac foi criado por meio do Decreto-Lei 8.621/1964, no intuito de oferecer, em larga escala, educação profissional destinada à formação e à preparação de trabalhadores para o comércio.

As duas entidades são de direito privado, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio-CNC. Em cada Estado da Federação, possuem uma estrutura descentralizada do Departamento Nacional-DN, com autonomia de gestão, criação e execução de projetos e atividades, orientadas por diretrizes traçadas pelo DN e aprovadas pelos Conselhos Nacionais das entidades.

Em razão da natureza pública dos serviços que prestam e da natureza tributária das contribuições compulsórias que integram suas receitas, os serviços sociais autônomos devem observância aos princípios constitucionais afetos à Administração Pública, ainda que não integrem a estrutura estatal.

Por consequência, as entidades do Sistema ‘S’ se sujeitam ao sistema de controle da Administração Pública, bem como têm obrigação de prestar contas da aplicação dos recursos públicos que recebem (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal).

Em relação às aquisições realizadas por essas entidades, o entendimento desta Corte é de que os serviços sociais autônomos, embora não obrigados ao estrito cumprimento da Lei 8.666/1993, devem observar seus regulamentos próprios, que devem ser compatíveis com os princípios do art. 37, **caput**, da Constituição Federal (Decisões 907/1997-TCU-Plenário e 461/1998-TCU-Plenário, Acórdãos 5.262/2008-TCU-1ª Câmara e 2.097/2010-TCU-2ª Câmara, entre outros). Atualmente, a Resolução 1.252/2012 dispõe sobre o Regulamento do Sesc (peça 34), sendo que, à época dos fatos tratados nesta auditoria, estava em vigência a Resolução 1.102/2006 (peça 32). Por sua vez, a Resolução Senac 845/2006 (peça 31), ainda vigente, regulamenta as contratações efetuadas por essa entidade.

Segundo os Relatórios de Gestão, disponíveis nas páginas da internet dessas entidades, em 2011, a receita do Sesc foi de R\$ 3.440.882.869,42 e a do Senac alcançou o montante de R\$ 2.587.379.719,80.

Tendo em vista tratar-se de serviço social autônomo, as entidades não estão obrigadas ao estrito cumprimento da Lei 8.666/93. Assim, a presente auditoria tem por objetivo analisar a conformidade das aquisições de bens e contratações de serviços do Sesc e do Senac com seus regulamentos próprios (Regulamento de Licitações e Contratos das duas entidades, além de outros normativos próprios) e, essencialmente, com os princípios constitucionais afetos à Administração Pública, bem como a Jurisprudência desta Corte de Contas.

(...)

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

A principal limitação enfrentada é que as entidades do Sistema 'S', entre elas o Sesc/Senac, não estão obrigadas a seguir rigorosamente os termos do Estatuto de Licitações (Lei 8.666/1993). Portanto, deve ser cuidadosa a escolha dos critérios, ou seja, as normas e jurisprudências a serem empregadas. Acrescente-se, ainda, o fato de que essas entidades se utilizam de sistemas contábeis e orçamentários próprios. Logo, suas despesas não estão registradas no Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi).

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 8.544.342,76, resultado da soma dos valores dos contratos e respectivos aditivos que compõem a amostra (peça 29).

(...)

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 – Restrição ao caráter competitivo mediante a exigência, nos editais, de critérios restritivos e/ou desnecessários.

3.1.1 – Situação encontrada:

Verificou-se prejuízo ao caráter competitivo das licitações, mediante a adoção de critérios restritivos de habilitação dos licitantes com a imposição de custos e condições desnecessários à participação em certames licitatórios.

O edital do convite Sesc 08/0010 (Produção de conteúdo e criação de **layout** de encartes para o Jornal Sesc Brasil – peça 8, p. 1-12) estipulou, entre outras exigências, que o licitante apresentasse uma 'boneca' (projeto) do material com capa, inclusive com sugestão de identidade visual (peça 8, p. 6).

Embora o convite tenha sido enviado a 7 (sete) empresas e divulgado no Portal do Sesc e em jornal impresso de grande circulação, apenas duas empresas mostraram interesse em participar do certame, conforme destacou a Comissão Permanente de Licitação (peça 8, p. 13). O desinteresse verificado na licitação pode ter ocorrido por conta do custo desnecessário para apresentação de projeto para o objeto, sem que se demonstrasse a necessidade de sua apresentação para a seleção da melhor proposta, onerando a participação de interessados e inviabilizando a competição.

No Convite Sesc 10/0011 (Projeto e produção cenográfica destinada a montagem de estande – peça 17) constatou-se, nos anexos ao edital (peça 17, p. 17-27), que já havia projeto com

detalhamento mínimo da estrutura e dos equipamentos necessários para realização do objeto pretendido pelo Sesc. Todavia, o edital solicitou, no item 4.2 (peça 17, p. 6), a apresentação pelos licitantes de projeto ainda mais detalhado para verificação da capacidade técnica, com caráter desclassificatório. Tal exigência, no entanto, restou desnecessária, pois não foi avaliada na fase de habilitação, mas somente após a abertura das propostas comerciais, e só foi observada quanto à empresa que apresentou a melhor proposta de preço (peça 17, p. 28-29). Além disso, restringiu a competição, com a participação de três empresas, em [função] de onerar os custos para participação no certame.

No Convite Senac 15/2011, para criação de logomarca para o Senac (peça 26), o edital exigiu, entre outras coisas, apresentação presencial e obrigatória, no Senac, de desenvolvimento de nova logomarca para organizações de médio e grande porte, para fins de avaliação da proposta técnica (peça 26, p. 16). Isso onerou desnecessariamente o licitante, podendo ter causado impedimento à participação de outras empresas, haja vista a imposição aos participantes de custos com o deslocamento até a sede da entidade. Ademais, não foi demonstrada a imprescindibilidade da apresentação oral para a verificação da melhor proposta ao cumprimento do objeto. Embora tenham sido convidadas pelo Senac cerca de 16 (dezesesseis empresas), apenas 7 (sete) compareceram à reunião para entrega dos documentos de habilitação (peça 26, p. 28).

Na Concorrência Sesc/Senac 01/2010 (Produção de programas e spots para rádio – peça 21), exigiu-se, além da comprovação de experiência, da posse de recursos técnicos e de capacidade de produção, que a licitante produzisse um programa de rádio, com tema definido pelo Senac, para fins de avaliação técnica (peça 21, p. 17-18). Não há, no procedimento licitatório, justificativa que demonstrasse a imprescindibilidade da produção de um programa de rádio para a seleção da melhor proposta, inclusive tendo-se em conta as demais exigências do edital. Além disso, no item ‘Recursos Técnicos’, o edital estabeleceu que a empresa deveria possuir estrutura própria na cidade do Rio de Janeiro, como instalações, equipamento, estúdios de gravação e reprodução e pessoal técnico, considerados essenciais para o cumprimento do objeto (peça 21, p. 17).

Esse conjunto de exigências da Concorrência Sesc/Senac 01/2010 onerou e restringiu a participação de licitantes, afastando potenciais competidores do certame. No presente caso, se observou, inclusive, que apenas uma empresa participou da licitação, conforme registrado na Ata da Reunião para recebimento dos documentos de habilitação (peça 21, p. 26).

Na Concorrência Senac 02/2010, para consultoria para implantação de modelo de gestão e elaboração de planejamento estratégico (peça 22), o instrumento convocatório previu, entre outras exigências (peça 22, p. 14): (i) possuir escritório no Rio de Janeiro; (ii) comprovar experiência no objeto, no mínimo de três anos; e (iii) apresentar, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica, com data de emissão não superior a 120 (cento e vinte dias), comprovando execução de serviço compatível com o objeto da licitação nos últimos 2 (dois) anos (peça 22, p. 1).

O edital também fixou faixas de pontuação para os quesitos Portfólio, Experiência, Localização Física e Produção, sendo que a empresa que obtivesse nota inferior a 0,5 (zero vírgula cinco) em qualquer dos quesitos seria desclassificada (peça 22, p. 13-14). Ou seja, caso a empresa obtivesse nota zero no quesito Localização Física, estaria eliminada do certame.

Conforme Ata da Reunião da CPL, três empresas foram habilitadas para análise das propostas técnicas e comerciais (peça 22, p. 22). No entanto, as exigências excessivas e desnecessárias previstas no edital podem ter concorrido para a baixa participação no certame. Não é razoável exigir que a empresa possua escritório no Rio de Janeiro, bem como que tenha comprovada experiência no objeto de 3 (três) anos, para prestar serviço de consultoria, o qual constitui serviço considerado comum.

Por fim, na Concorrência Senac 012/2010, para serviço de produção de fotografias para banco de imagens, (peça 23), o edital exigiu que o licitante tivesse experiência em produção fotográfica no

segmento de educação, de preferência em educação profissional (Anexo II do Edital, peça 23, p. 3). No subitem 4.4.2 do edital (peça 23, p. 9), há previsão de que a empresa deveria ter, no mínimo, 3 (três) anos de atuação no setor de fotografia digital, bem como possuir estúdio localizado no Município do Rio de Janeiro. Apenas três empresas se interessaram pela concorrência. Observou-se que as exigências do edital restringiram a competição e impediram que o Senac pudesse escolher a proposta mais vantajosa, com risco de contratação de serviço com preço superior ao mercado. As exigências foram excessivas e desnecessárias, uma vez que não há complexidade para o serviço de produção de banco de imagens, nem justificativa para limitar a participação a empresas sediadas somente no município do Rio de Janeiro.

A inserção nos editais de exigências restritivas e a imposição de custos desnecessários prejudicaram a participação nos certames mencionados, podendo ter acarretado, inclusive, a não seleção da proposta mais vantajosa às entidades. Dessa forma, houve desrespeito ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e ao princípio da isonomia.

3.1.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convites Sesc 08/0010 e 10/0011;

Convite Senac 15/2011;

Concorrências Senac 12/2010 e 02/2010;

Concorrência Sesc/Senac 01/2010.

(...)

3.1.8 – Conclusão da equipe:

As exigências restritivas (indevidas e/ou desnecessárias) previstas nos instrumentos convocatórios do Sesc/Senac contrariam o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos dessas entidades, que dispõe que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa e será processada e julgada em conformidade com os princípios da Administração Pública, inadmitindo-se critérios que frustrem o seu caráter competitivo.

A jurisprudência deste Tribunal também considera restritiva a imposição de critérios que se referem a: onerar os custos dos licitantes; exigir que os profissionais que irão prestar o serviço sejam do quadro permanente da empresa; comprovar experiência incompatível com a natureza do serviço a ser executado; possuir escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço; estipular quantitativos de atestados de capacidade técnica; limitação de tempo ou de época para os atestados de capacidade técnica (Acórdãos 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário; Acórdão 6.233/2009-TCU-1ª Câmara; e Acórdãos 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara).

A exigência de que as licitantes tenham estrutura na cidade sede das entidades também oneram os custos para a participação no certame. Empresas sediadas em outras cidades poderiam sentir-se desencorajadas de participar da licitação em razão dos custos decorrentes dessa disposição.

Esses critérios restritivos limitam indevidamente a quantidade de possíveis participantes, em prejuízo não só à competitividade, mas também ao alcance da melhor proposta. A jurisprudência deste Tribunal entende que as exigências devem se ater ao mínimo necessário para garantir a qualificação das empresas para a execução do contrato, de modo que não haja restrição indevida à competitividade do certame, inclusive criando risco de favorecimento indevido a licitante.

Desse modo, conclui-se que as restrições mencionadas afrontam o que prescrevem os regulamentos das entidades e a jurisprudência deste Tribunal, constituindo, no entanto, falhas formais, passíveis de aprimoramento por meio de ciência.

3.1.9 – Proposta de encaminhamento:

Dar ciência ao Sesc/Senac de que a inclusão nos instrumentos convocatórios de critérios restritivos, tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço, sem justificativas para a imprescindibilidade dessas imposições para o cumprimento do objeto, identificados nos Editais dos Convites Sesc 08/0010 e 10/0011, Concorrências Senac 02/2010 e 012/2010, Concorrência

Sesc/Senac 01/2010, e Convite Senac 15/2011, afronta o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdãos 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário, Acórdão 6.233/2009-TCU-1ª Câmara, e os Acórdãos 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara.

3.2 – Ausência ou deficiência de pesquisa prévia de preços e de estimativa de orçamento nos procedimentos licitatórios.

3.2.1 – Situação encontrada:

Constatou-se, na amostra selecionada, que o Sesc/Senac, em regra, não realiza pesquisas de preços de forma a dispor de orçamento estimativo de valor, que permita demonstrar a vantajosidade da contratação e a conformidade com os preços de mercado.

No Convite Sesc 08/0010 (produção de conteúdo e criação de layout de encartes para o jornal Sesc) não há, no procedimento licitatório, pesquisa de preço ou estimativa para a contratação. O Sesc utilizou a modalidade convite, mesmo sem estimativa de valor que comprovasse ser essa a modalidade adequada (peça 8).

Na Concorrência Sesc 10/0006 (Fornecimento, instalação e montagem de 28 carrocerias fechadas, tipo furgão), o item 6.3.3 do edital informou o valor de referência para a contratação (peça 11, p. 4); no entanto, não foi demonstrado, no processo, como se obteve esse valor. Do mesmo modo, não foi anexada pesquisa de preço que possa servir de base para a estimativa feita pelo Sesc (peças 10 a 14).

No processo da Concorrência Sesc 11/0004 (Consultoria para mapeamento dos processos internos), foram realizadas duas pesquisas de preços para o serviço de Consultoria em Mapeamento dos Processos Internos. Os valores cotados pelas empresas foram de R\$ 55.500,00 e R\$ 200.000,00 (peça 19, p. 1-2). Por meio do Memorando 1714/2011 (peça 19, p. 3), o Sesc entendeu que o valor de referência para o serviço poderia ser fixado em R\$ 127.500,00, que se refere à média dos dois valores pesquisados. Nota-se que a pesquisa realizada para estimativa do valor do serviço foi insuficiente, uma vez que os valores propostos foram muito diferentes um do outro. Nesse caso, dever-se-ia ampliar a base de pesquisa para que fosse possível fazer uma estimativa de preços criteriosa, que refletisse os preços de mercado, e não apenas para justificar a realização da pesquisa.

Na Concorrência Sesc/Senac 01/2010 (Produção de programas de rádio educativo) há um valor estimado para a contratação no procedimento licitatório, mas não foi demonstrado como se chegou a esse valor (peça 21, p. 1). Não se observou, também, pesquisa de preços no processo.

Finalmente, na Concorrência Senac 02/2010 (Consultoria para elaboração de modelo de gestão e planejamento estratégico) há um preço estimado para a contratação, mas não se observa como se chegou a esse valor (peça 22, p. 4). Também não há registro de pesquisa de preços.

Constatou-se, assim, que, em regra, nos procedimentos licitatórios do Sesc/Senac, não são realizadas pesquisas de preços para fundamentar a estimativa da contratação e, quando realizadas, não são representativas a ponto de serem utilizadas como orçamento, o que demonstra deficiências do processo de compras e aquisições das entidades. Tais situações vão [de] encontro ao que preceitua o art. 13, **caput**, dos Regulamentos de Licitações e Contratos do Sesc/Senac, podendo resultar em aquisições de bens ou serviços por preços maiores que o mercado.

3.2.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convite Sesc 08/0010;

Concorrências Sesc 10/0006 e 11/0004;

Concorrência Senac 02/2010;

Concorrência Sesc/Senac 01/2010.

(...)

3.2.8 – Conclusão:

Nos casos mencionados, observou-se que os processos licitatórios não contêm o orçamento detalhado, de forma a definir a estimativa da demanda e os custos dos itens. A ausência da pesquisa de preço e da estimativa da demanda pode implicar contratação de serviço com valor superior aos praticados pelo mercado, desrespeitando o princípio da economicidade, além de frustrar o caráter competitivo do certame, na medida em que a falta dessas informações prejudica a transparência do certame, pois dificulta a formulação das propostas pelos licitantes.

O art. 13 do RLC Sesc/Senac estabelece a necessidade da realização da estimativa do valor. A pesquisa de preço de mercado com potenciais fornecedores é necessária para estimar o valor da contratação. Os orçamentos prévios devem servir de base tanto para a escolha da modalidade licitatória correta, quanto para a tomada de decisão pela Comissão de Licitação pela adequação ou não dos valores ofertados durante o transcurso do certame.

Na jurisprudência desta Corte há julgados dirigidos a entes integrantes do chamado Sistema 'S' que consagram o dever de estimar previamente o custo do objeto a ser contratado (v.g. Acórdãos 2813/2003; 2519/2005; 263/2007; 1979/2008 e 569/2009, 5262/2008, todos da 1ª Câmara e 324/2009-TCU-Plenário).

Há deliberações neste Tribunal tratando, inclusive, da forma como pode ser feita a estimativa de preços, conforme se verifica no voto condutor do Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, em que se orienta a adoção de uma 'cesta de preços aceitáveis', ou seja, um conjunto de preços oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores; valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, inclusive aqueles constantes no Comprasnet; valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços (SRP), dentre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado. Pode-se mencionar, ainda, a possibilidade de consulta a outras entidades integrantes dos serviços sociais autônomos.

Ante o exposto, conclui-se que a ausência de pesquisa de preços e da estimativa da contratação vão [de] encontro ao que prescreve o art. 13, **caput**, do RLC Sesc/Senac. No entanto, como não se observou dano aos cofres das entidades, nos certames examinados, bem como devido à baixa materialidade dos valores envolvidos, é suficiente dar ciência às entidades para aprimorar os controles.

3.2.9 – Proposta de encaminhamento:

Dar ciência ao Sesc/Senac que a não realização de estimativa para as contratações, por meio de ampla pesquisa de preços de mercado, verificada no Convite Sesc 08/0010, nas Concorrências Sesc 10/0006, 11/0004, na Concorrência Senac 002/2010 e na Concorrência Sesc/Senac 01/2010, contrariam o art. 13, **caput**, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac.

3.3 – Ausência de justificativa para a utilização de licitações do tipo técnica e preço.

3.3.1 – Situação encontrada:

Constatou-se que as entidades não apresentaram justificativas para a escolha do tipo de licitação técnica e preço nos seguintes certames: Convite Sesc 08/0010 (peça 8), Concorrência Sesc 08/0004 (peça 9), Convite Senac 15/2011 (peça 26), Concorrência Sesc/Senac 08/0017 (peça 16), e Concorrências Senac 01/2010 (peça 21) e 02/2010 (peça 22).

No Convite Sesc 08/0010 (Produção de conteúdo e criação de **layout** de encartes para o Jornal Sesc Brasil), além de não haver justificativa para a utilização do tipo técnica e preço, os itens 6.1 e 6.4.4 do edital estabeleceram, respectivamente, peso 7 para proposta técnica e 3 para a comercial, e a desclassificação das propostas que não obtivessem o mínimo de 60% da nota máxima para cada quesito e 70% da nota técnica total (peça 8, p. 9). Não foi demonstrada a necessidade de tal proporção na distribuição dos pesos das propostas técnica e comercial.

O Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac dispõe, no art. 8º, § 1º, que o tipo de licitação técnica e preço será utilizado preferencialmente para contratações que envolvam natureza intelectual ou nas quais o fator preço não seja exclusivamente relevante, e, neste caso, desde que justificado tecnicamente.

A Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária ao Sistema 'S', dispõe de forma mais detalhada sobre o tipo técnica e preço. O art. 46 da referida lei enuncia que os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

A ausência de justificativa para a utilização do tipo técnica e preço revela planejamento deficiente nos processos de compras e aquisições das entidades e pode ter como consequência a não seleção da proposta mais vantajosa, quando não demonstrada a adequação do julgamento técnico ao certame.

(...)

3.3.8 - Conclusão da equipe:

Em suma, verificou-se que o Sesc/Senac realizaram licitações do tipo técnica e preço sem apresentar a devida justificativa em detrimento de outro tipo mais adequado. Também se constatou a atribuição de peso excessivamente elevado à proposta técnica em relação à proposta comercial, sem justificativa, e a viabilidade da utilização do tipo menor preço e da modalidade concurso, em detrimento ao tipo técnica e preço, para determinados certames realizados.

De acordo com Marçal Justen Filho, em 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 439, as licitações de melhor técnica e de técnica e preço foram reservadas para situações especialíssimas. Aplica-se por exceção, sendo a regra a licitação de menor preço.

Nessa mesma linha, os Acórdãos 2.391/2007 e 653/2007, ambos do Plenário deste Tribunal, preconizam que é proibida a utilização da licitação do tipo técnica e preço quando não estiver devidamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar.

Assim, torna-se necessário que as entidades justifiquem a utilização do tipo técnica e preço, de modo a tornar indubitável a pertinência deste ao objeto pretendido com a licitação. Entende-se pertinente, diante da impropriedade relatada, dar ciência e emitir recomendação às entidades a respeito.

3.3.9 - Proposta de encaminhamento:

a) Dar ciência ao Sesc/Senac que a ausência de justificativa para a escolha do tipo técnica e preço, observada nos Processos Convite Sesc 08/0010, Concorrência Sesc 08/0004, Convite Senac 15/2011, Concorrência Sesc/Senac 08/0017, e Concorrências Senac 01/2010 e 02/2010, contraria o disposto no art. 8º, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac, os Acórdãos 2.391/2007-TCU-Plenário e 653/2007-TCU-Plenário, e também o art. 46, **caput**, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária;

b) Recomendar ao Sesc/Senac que apresentem justificativa nos processos, quando houver a atribuição de peso maior ao índice técnico, em detrimento ao índice de preços, em licitações do tipo técnica e preço, a fim de evidenciar a razoabilidade da proporção adotada.

3.4 – Contratação indevida por inexigibilidade de licitação.

3.4.1 – Situação encontrada:

Constatou-se a contratação indevida de agência de publicidade por inexigibilidade, sendo que havia viabilidade de competição para os serviços demandados.

No processo de inexigibilidade 07/2011, a Assessoria Jurídica do Senac, ao responder, em um primeiro momento, a consulta da área técnica, entendeu que a contratação de agência para a publicação de anúncios de interesse da entidade perante veículos de divulgação deveria ser precedida de licitação (peça 28, p. 3).

Em nova consulta (peça 28, p. 4), a área técnica demandou a Assessoria Jurídica sobre a possibilidade de se contratar diretamente agência de publicidade, tendo em vista que os preços

praticados no mercado seriam tabelados, na proporção de 80% para os veículos de divulgação e 20% para as agências de publicidade e que, dessa forma, a competição seria inviabilizada por não haver diferenças nos valores cobrados. Isto é, como o preço de publicação de anúncio em um determinado periódico seria o mesmo, independentemente da agência, a contratada ganharia sempre o percentual de 20% sobre o preço.

Em resposta, a Assessoria Jurídica reformulou o posicionamento anterior, entendendo cabível a contratação direta, dado que os valores a serem cobrados seriam os mesmos, não importando qual agência fosse a escolhida (peça 28, p. 6-7).

Dessa forma, foi contratada a agência EME EFE Publicidade Ltda., por inexigibilidade, para [a prestação de] serviços de publicidade – veiculação de anúncios em jornais –, no valor anual estimado [de] R\$ 195.873,00 (peça 28, p. 22-26).

Segundo o art. 1º da Resolução 845/2006 do Senac, as contratações de obras, serviços e compras devem ser precedidas de licitação. A inexigibilidade se aplica somente quando demonstrada a inviabilidade de competição. No caso em apreço, havia viabilidade de competição, eis que outras agências poderiam prestar o serviço requerido e, inclusive, ofertar condições mais vantajosas à Administração, ou seja, aceitar receber um percentual menor do que o 20% definido em tabela. Destarte, além do descumprimento ao art. 1º, também foram desrespeitados os princípios da economicidade, impessoalidade e igualdade, inseridos no art. 2º da Resolução Senac 845/2006 e no art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

3.4.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo de Inexigibilidade Senac 07/2011.

(...)

3.4.8 – Conclusão:

A alegação de que não há viabilidade de competição por não haver diferenças nos valores cobrados não procede. Embora seja prática do mercado que, do valor cobrado para a divulgação, as agências recebam 20%, nada impediria que, em um procedimento licitatório com disputa entre concorrentes, determinada agência aceitasse receber um percentual menor que os 20%, proporcionando uma contratação mais econômica e vantajosa.

(...)

3.4.9 – Responsáveis:

Nome: Sidney da Silva Cunha – **CPF:** 422.099.437-87 – **Cargo:** Diretor-Geral do Senac/NA

Conduta: homologação da contratação direta da empresa EME EFE Publicidade Ltda, por inexigibilidade, no processo 07/2011-Senac, sendo que não restou configurada a inviabilidade de competição.

Nexo de causalidade: ao homologar a contratação direta, o gestor atestou o procedimento e propiciou a contratação da empresa por inexigibilidade, sendo que, na verdade, havia possibilidade de competição e de realização de procedimento licitatório.

Culpabilidade: não é possível afirmar que houve boa fé do responsável. É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois ele deveria verificar que havia viabilidade de competição e, portanto, a impossibilidade de contratação direta por inexigibilidade. Em face do exposto, é de se concluir que sua conduta é (...) reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

Nome: Nelson Bruno Maciel Pinheiro – **CPF:** 875.793.677-34 – **Cargo:** Assessor Jurídico do Senac/NA

Conduta: emissão do Memorando Interno de 05/09/2011 no processo 07/2011-Senac, mediante o qual aprovou a contratação direta da empresa EME EFE Publicidade Ltda., por inexigibilidade, sendo que não restou configurada a inviabilidade de competição.

Nexo de causalidade: ao emitir o Memorando Interno, o gestor aprovou e contribuiu para a contratação direta por inexigibilidade, sendo que, na verdade, havia possibilidade de competição

e de realização de procedimento licitatório.

Culpabilidade: não é possível afirmar que houve boa fé do responsável. É razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela que adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois ele deveria verificar que havia viabilidade de competição e, portanto, a impossibilidade de contratação direta por inexigibilidade. Em face do exposto, é de se concluir que sua conduta (...) é reprovável, razão pela qual deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.4.10 – Proposta de encaminhamento:

Ouvir em audiência, com fundamento no art. 43 da Lei 8.443/92, os responsáveis a seguir mencionados:

a) **Sr. Sidney da Silva Cunha** (CPF 422.099.437-87), à época dos fatos Diretor-Geral do Senac/NA, pela homologação da contratação direta da EME EFE Publicidade Ltda, por inexigibilidade, no processo 07/2011-Senac, sendo que não restou configurada a inviabilidade de competição, desrespeitando-se os princípios constitucionais da economicidade, impessoalidade e igualdade, e os arts. 1º e 2º da Resolução Senac 845/2006;

b) **Sr. Nelson Bruno Maciel Pinheiro** (CPF 875.793.677-34), à época dos fatos Assessor Jurídico do Senac/NA, pela emissão do Memorando Interno de 05/09/2011 no processo 07/2011-Senac, mediante o qual aprovou a contratação direta de agência de publicidade, por inexigibilidade, sendo que não restou configurada a inviabilidade de competição, desrespeitando-se os princípios constitucionais da economicidade, impessoalidade e igualdade, e os arts. 1º e 2º da Resolução Senac 845/2006.

3.5 – Ausência de formalização de processos para acompanhamento e execução das contratações.

3.5.1 – Situação encontrada:

Constatou-se que as entidades não formalizaram processos que reúnem documentação comprobatória relativa à execução física e financeira das contratações, tais como solicitações de compras/serviços, aprovações, notas fiscais, atestos, pareceres e relatórios de fiscalização, de acompanhamento do contrato e comprovantes de pagamento. Os gestores do Sesc/Senac informaram que a documentação é armazenada em setores específicos da entidade, a exemplo do departamento contábil e do setor que originou a demanda pelo serviço/aquisição.

No Convite Sesc 08/0010 (Produção de conteúdo e criação de **layout** de encartes para o jornal Sesc) não há formalização de processo contendo as notas fiscais, atestos, e outros elementos comprobatórios de que o serviço foi prestado, bem como comprovação financeira dos pagamentos realizados. Observaram-se apenas relatórios de pagamentos e de saldos remanescentes (peça 8).

Na execução do contrato decorrente da Concorrência Sesc 08/00004 (Edição e Produção do Jornal Sesc Brasil) não há solicitações formais para a prestação do serviço (edição e produção do Jornal Sesc Brasil, realização de matérias jornalísticas), e, conseqüentemente, não há aprovação para a execução do serviço. As notas fiscais, atestos e comprovantes de pagamento são arquivados no setor contábil da entidade (peça 9).

Na execução contratual do Convite Senac 07/2011 (Consultoria para configuração e implantação de cursos a distância) não há formalização quanto ao acompanhamento da execução do serviço referente ao curso de formação para docentes, na modalidade EAD. Embora o edital/contrato faça previsão de prazos para a implantação dos cursos, não se observaram documentos que atestem a execução e entrega do serviço (peça 25).

No Convite Senac 15/2011 (Criação de nova logomarca), embora o edital tenha estipulado o desenvolvimento do serviço em duas fases, uma prévia do **layout** e a segunda para o desenvolvimento da logomarca, não há registros no processo que comprovem a apresentação e a aprovação de **layouts** durante a execução contratual. Não há, também, registros de notas fiscais e atestos (peça 26).

A mesma constatação, de ausência de documentos e informações nos processos sobre o acompanhamento e execução contratual, foi verificada nas Concorrências Senac 12/2010 (peça 23) e 02/2010 (peça 22), Concorrência Sesc/Senac 01/2010 (peça 21), e nos Convites Sesc 11/0004 (peça 19) e 07/0047 (peça 15).

Em todos esses casos, não se observou, também, a designação de fiscal para acompanhar a execução da contratação. Os processos de contratação reúnem, apenas, os documentos do procedimento licitatório, o contrato e os termos aditivos. As ocorrências registradas vão [de] encontro ao princípio da eficiência (art. 37, **caput**, da Constituição Federal), e ao art. 67, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária, além de dificultar ações de fiscalização por parte dos órgãos de controle.

3.5.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convites Sesc 08/0010, 11/0004 e 07/0047;

Concorrência Sesc 08/0004

Convites Senac 07/2011 e 15/2011;

Concorrências Senac 02/2010 e 12/2010;

Concorrência Sesc/Senac 01/2010.

(...)

3.5.8 – Conclusão da equipe:

É dever da Administração acompanhar a execução dos contratos e assegurar que os trabalhos ou fornecimentos sejam realizados nos termos acordados. Com esse objetivo, o art. 67 da Lei nº 8.666/93 estabeleceu a obrigatoriedade de se designar um representante da Administração para acompanhar a execução da contratação, anotando, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados.

(...)

Embora os processos analisados não apresentem registros do acompanhamento dos contratos, a execução dos objetos contratados foi averiguada pela equipe durante os trabalhos de campo, mediante solicitações por meio de ofícios de requisição. No entanto, a situação descrita constitui-se falha formal, passível de aprimoramento por meio de recomendações às entidades.

3.5.9 – Proposta de encaminhamento:

a) recomendar ao Sesc/Senac que formalizem processos de execução dos contratos, reunindo a documentação física e financeira, tais como solicitações de compras/serviços, aprovações de compras/serviços, notas fiscais, atestos, pareceres e relatórios de fiscalização e de acompanhamento do contrato, comprovantes de pagamento, a fim de aperfeiçoar a gestão e atender ao princípio da eficiência;

b) recomendar ao Sesc/Senac para que, em futuras contratações, nomeiem funcionário para atuar na condição de fiscal de contrato, em atendimento ao princípio da eficiência e ao disposto no art. 67, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária.

3.6 – Pagamento antecipado sem a correspondente contraprestação.

3.6.1 – Situação encontrada:

Constatou-se a realização de pagamento à contratada anteriormente à execução do objeto. A Concorrência Senac 012/2010 objetivou a contratação de serviço de fotografia para banco de imagens corporativo da entidade (peça 23, p. 10). O item 12.1 do edital estipulou que o pagamento pelos serviços seria realizado em duas parcelas, sendo a primeira no percentual de 50% do valor do contrato, quinze dias após sua assinatura, e a segunda ao final da execução dos serviços (peça 23, p. 6). Conforme o Anexo II ao edital, o serviço teria o prazo de conclusão para 4 meses após a assinatura do contrato (peça 23, p. 3).

A Cláusula Quarta do contrato, firmado com a empresa Latitude Photo Studio Ltda, no valor de R\$ 221.550,00, manteve a previsão do edital de pagamento de 50% do valor após a assinatura do ajuste (peça 23, p. 20). A nota fiscal emitida e os documentos bancários de transferência do valor comprovam que, de fato, o pagamento ocorreu em 25/01/2011, logo após a assinatura do

contrato, que se deu em 29/12/2010 (peça 23, p. 18 e peça 24, p. 1-3). A cláusula 2.2 do contrato fixou o prazo de cinco meses para a prestação dos serviços (peça 23, p. 21).

Em 1º/07/2011, foi assinado termo aditivo ao contrato, prorrogando o prazo para execução dos serviços por mais 30 dias (peça 23, p. 23). A última parcela do valor contratual foi paga em 20/07/2011, após a entrega do banco de imagens produzido (peça 24, p. 4-6).

Destaque-se que o edital e o contrato firmado não previram a prestação de garantia pelo contratado. Sobre um possível inadimplemento pela contratada, a Cláusula Sexta do contrato apenas fixa a possibilidade de aplicação de multa e a previsão de que, em caso de rescisão, o contratado ficaria obrigado à devolução das quantias pagas (peça 23, p. 18-23).

É de fundamental importância que haja compatibilidade e proporcionalidade entre a execução dos serviços e os respectivos pagamentos. Essa prática visa a possibilitar a correta liquidação da despesa e a resguardar a Administração em casos de descumprimento parcial do contrato, evitando que situações de pagamento anterior à prestação dos serviços ocasionem prejuízos às entidades. Esse aspecto foi abordado pelo Acórdão 3.319/2010-TCU-1ª Câmara, que alertou o Sesc/SP sobre a necessidade de vincular:

‘as parcelas de obras/serviços/fornecimento aos efetivos pagamentos a serem promovidos, permitindo a adequada fiscalização da execução contratual e liquidação da despesa, nos termos do art. 62 da Lei 4.320, de 1964, e posterior pagamento’.

Nota-se, portanto, que houve o pagamento antecipado de metade do valor contratado, no procedimento 012/2010, sem a devida contraprestação dos serviços, contrariando os princípios contidos no art. 2º, do Regulamento Senac 845/2006 e no art. 37, **caput**, da Constituição Federal, além do mencionado julgado deste Tribunal e o art. 62 da Lei 4.320/64, de aplicação subsidiária. A situação encontrada revela deficiência no planejamento das aquisições de serviços pela entidade, expondo-a ao risco de pagar por serviços não prestados, o que configuraria dano ao erário.

3.6.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

Concorrência Senac 02/2010.

(...)

3.6.8 – Conclusão da equipe:

Embora o Regulamento de Licitações e Contratos do Senac não vede explicitamente o pagamento antecipado, o fato ocorrido na execução contratual decorrente do Procedimento 012/2010 contraria o princípio da moralidade, insculpido no art. 2º do citado normativo e na Constituição Federal. Além disso, pode-se usar como referência ao caso o disposto no art. 62 da Lei 4.320/64, que estabelece que o pagamento da despesa somente pode ser efetuado após sua regular liquidação.

(...)

Não obstante a realização do pagamento antecipado no caso em tela, não foi identificada a ocorrência de prejuízo ou dano ao erário. Durante os trabalhos de campo, comprovou-se a execução dos serviços contratados, mediante a apresentação, pelo Senac, do banco de imagens produzido. Destarte, entende-se cabível a expedição de ciência à Entidade.

3.6.9 – Proposta de encaminhamento:

Dar ciência ao Sesc/Senac que a realização de pagamento antecipado por serviços contratados, sem a exigência de garantias para o cumprimento das obrigações, conforme ocorrido na Concorrência Senac 012/2010, expõe a entidade ao risco de dano, e contraria os princípios enumerados no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac, o art. 37, **caput**, da Constituição Federal, o art. 62 da Lei 4.320/64, de aplicação subsidiária e o Acórdão 3.319/2010-TCU-1ª Câmara.

3.7 – Realização de pagamento sem cobertura contratual.

3.7.1 – Situação encontrada:

Constatou-se a ocorrência de pagamentos a empresa contratada por serviços não previstos no

contrato ou nos termos aditivos.

A cláusula segunda do contrato firmado pelo Sesc com a empresa AG Comunicação Corporativa, decorrente da concorrência 08/0004, para a execução de serviços de edição e produção do Jornal Sesc Brasil e produção de encarte especial do jornal, estipulou que o Sesc pagaria mensalmente a importância de R\$ 15.670,00 pelo serviço de edição e produção do jornal (18.000 exemplares) e R\$ 5.203,00 pela edição e produção de encarte especial (peça 9, p. 35).

No subitem 10.3 do contrato há previsão de que alterações nos termos e condições do instrumento só teriam validade se efetuadas por meio de aditamentos contratuais assinados pelos representantes das partes (peça 9, p. 38).

O 1º e 2º termos aditivos, assinados, respectivamente, em 23/6/2009 e 23/6/2010, reajustaram o valor da edição do jornal e do encarte (peça 9, p. 39-42). No terceiro termo aditivo (peça 9, p. 43-44), foi previsto aumento na quantidade da tiragem do jornal para 24.000 exemplares. O quarto e quinto termos aditivos prorrogaram o contrato por 2 e 4 meses, respectivamente, sem alterar as demais cláusulas contratuais (peça 9, p. 45-46).

Não obstante, as notas fiscais e comunicações da empresa demonstram que foram realizados serviços não previstos no contrato e aditivos, como 'encarte da enciclopédia Sesc', 'edições complementares do jornal Sesc', e 'serviço de manuseio dos pacotes do malote do jornal' (peça 9, p. 51-95).

Não constam do processo solicitações e/ou aprovações para a realização desses serviços. Há simples informação, nas notas fiscais, de que os serviços foram prestados. As notas foram atestadas e pagas pelo Sesc (peça 9, p. 47-95).

A situação encontrada vai de encontro ao art. 29, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, que prevê a necessidade de formalização de termos aditivos para as alterações contratuais e ao art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária, que estipula ser nulo o contrato verbal. Revela deficiência no acompanhamento da execução contratual e expõe a entidade ao risco de ocorrência de dano.

(...)

3.7.8 – Conclusão da equipe:

As alterações ocorridas no decorrer da execução contratual não foram devidamente formalizadas por meio de termo aditivo, ocasionando o pagamento por serviços sem amparo contratual. Esses valores foram pagos pelo Sesc à empresa AG Comunicação Corporativa a título de serviços de encarte, edições complementares e manuseio dos pacotes do malote.

O pagamento sem cobertura contratual afronta o art. 29 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc, e o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

No entanto, esses pagamentos, apesar de não estarem legalmente amparados, não causaram prejuízo ao Sesc, uma vez que não houve desvio de recursos e os serviços foram prestados, não se podendo falar em devolução dos valores, sob pena de enriquecimento sem causa da administração.

Dos fatos relatados, evidenciaram-se falhas no acompanhamento/fiscalização do contrato que podem requerer medidas de aprimoramento da gestão. Nesse sentido, resta suficiente dar ciência ao Sesc para que observe o seu Regulamento de Licitações e Contratos, art. 29, no sentido de evitar pagamentos sem amparo contratual.

3.7.9 – Proposta de encaminhamento:

Dar ciência ao Sesc/Senac que a realização de pagamentos por serviços sem amparo contratual, ocorrida na execução do contrato decorrente da Concorrência Sesc 08/0004, haja vista que não houve aditamentos prevendo despesas a título de 'serviços de encarte', 'edições complementares' e 'manuseio dos pacotes do malote', contraria o disposto no art. 29 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc e no art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária.

4 – ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE

AUDITORIA

4.1 – Não imposição de gradação de notas no edital para a valoração dos quesitos das propostas técnicas.

4.1.1 – Situação encontrada:

Verificou-se nos editais de licitação analisados, do tipo técnica e preço, que não foi estabelecida [a maneira pela qual] se daria a gradação para as notas dos quesitos das propostas técnicas, o que propicia uma elevada carga de subjetividade no julgamento técnico.

O item 8.5 do edital da Concorrência Senac 01/2010, para a contratação de serviços de programa de rádio, estabeleceu os seguintes quesitos de avaliação das propostas técnicas: ‘Capacitação’, de 0 a 3 pontos; ‘Experiência’, de 0 a 3 pontos; ‘Recursos Técnicos’, de 0 a 1 ponto; e ‘Produção de Programa’, de 0 a 3 pontos (peça 21, p. 18). Embora o subitem 8.5.5 (peça 21, p. 17) estabeleça os critérios para a avaliação dos quesitos, o edital não fixa a gradação de pontos que permita diferenciar o que levaria determinada licitante a obter, por exemplo, no quesito ‘Experiência’, a pontuação 0, 1, 2 ou 3. Ou seja, não são estabelecidas regras no edital para o aumento ou diminuição gradual da pontuação.

A ausência de parâmetros para a atribuição das notas no julgamento técnico torna-se ainda mais indispensável dado que o comando do item 8.7 do edital dispõe que será desclassificada, por insuficiência técnica, a licitante que obtiver nota inferior a 0,5 ponto em qualquer dos quesitos (peça 21, p. 16).

Situação semelhante ocorreu no edital da Concorrência Senac 02/2010, para a contratação de serviços de consultoria e planejamento. O item 8.5 do edital definiu os seguintes quesitos para a proposta técnica: ‘Portfólio’, de 0 a 0,5 ponto; ‘Experiência’, de 0 a 3 pontos; ‘Localização física’, de 0 a 0,5 ponto; e ‘Produção’, de 0 a 6 pontos (peça 22, p. 13-14). Os critérios de avaliação são apresentados no subitem 8.5.5 do edital, mas não há regras para a gradação de notas (peça 22, p. 13).

No edital do Convite Senac 15/2011 (peça 26, p. 10-26), para a contratação de serviços de criação de logomarca, além de não ter sido fixada a gradação de notas para o julgamento das propostas técnicas, não foram detalhados critérios a serem observados nos quesitos dessas propostas, quais sejam ‘Construção de diagnóstico’, ‘Solução Criativa’ e ‘Aplicação de logomarca’ (item 8.5 do edital, peça 26, p. 19-20).

Nesse certame, o item 8.7 do edital dispôs que a licitante seria desclassificada por insuficiência técnica caso obtivesse pontuação inferior à metade da definida para os quesitos (peça 26, p. 19). Duas empresas foram desclassificadas com base nesse item, conforme ata de reunião (peça 26, p. 35-36).

Embora outras três empresas não tenham sido desclassificadas por conta do item 8.7 do edital, a ausência de critérios para a gradação das notas no edital do Convite Senac 15/2011 pode ter sido decisiva para que a empresa que apresentou o menor preço não tenha sido selecionada. Isso porque, conforme a avaliação final da comissão de licitação (peça 26, p. 42), a empresa Und Corporate Design Ltda., que apresentou proposta de preço de R\$ 79.900,00, obteve apenas 0,5 ponto a menos na nota total do julgamento técnico do que a empresa Packaging Comunicação Ltda., vencedora do certame, e que apresentou preço de R\$ 103.150,00.

A fixação deficiente de regras nos editais desses certames, eis que não se estabeleceu critérios para a gradação das notas das propostas técnicas, conferiram elevada carga de subjetividade aos avaliadores, colocando em risco a lisura do procedimento e possibilitando eventual direcionamento na contratação e a não seleção da proposta mais vantajosa. Além disso, contrariam o princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, **caput**, da Constituição Federal/88 e os princípios da igualdade e do julgamento objetivo, mencionados no art. 2º do Regulamento Senac 845/2006.

4.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convite Senac 15/2011;

Concorrências Senac 01/2010 e 02/2010.

(...)

4.1.8 - Conclusão da equipe:

A não apresentação de critérios para a gradação das notas de cada quesito técnico confere elevado grau de subjetividade à avaliação dos julgadores, ferindo um dos princípios basilares da licitação que é o do julgamento objetivo. Dessa forma, favorece a ocorrência de direcionamentos e pode acarretar a não seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, materializadas em desclassificações indevidas e atribuições de notas sem fundamento, com a finalidade de diminuir a pontuação final de determinada licitante.

Além disso, impede que as licitantes verifiquem a lisura do procedimento, posto que não têm conhecimento prévio das condições necessárias para se alcançar uma determinada nota nos quesitos da proposta técnica.

Desse modo, conclui-se que a ausência de gradação das notas afronta ao que prescreve o RLC e o princípio constitucional da igualdade. Porém, considerando que não foram identificados elementos que demonstrem cabalmente a existência de prejuízo na obtenção da proposta mais vantajosa ou de direcionamento, entendemos que se trata de falha formal, passível de aprimoramento por meio de ciência [à entidade].

4.1.9 - Proposta de encaminhamento:

Dar ciência ao Sesc/Senac que a ausência de critérios para gradação das notas, que permitam o escalonamento da pontuação técnica, verificada nos editais das Concorrências Senac 01/2010 e 02/2010, e no Convite Senac 15/2011, torna mais subjetivo e menos equânime o julgamento das propostas, o que contraria o princípio da isonomia, inserido no art. 5º, **caput**, da Constituição Federal, e os princípios da igualdade e do julgamento objetivo, inseridos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac.

4.2 – Inclusão indevida de critério de julgamento técnico em licitação do tipo menor preço.

4.2.1 – Situação encontrada:

Constatou-se, na amostra selecionada, que os editais de licitação incluíram critérios de julgamento técnico, embora as licitações tenham sido do tipo menor preço.

O edital do Convite Sesc 11/0004 (Consultoria para mapeamento dos processos internos) menciona tratar-se do tipo menor preço (peça 19, p. 4). No entanto, o item 6.2 do edital estabeleceu critérios de julgamento de quesitos técnicos, além de informar que seria desclassificada a proposta que não obtivesse o mínimo de 70% da nota máxima (peça 19, p. 10).

Duas empresas foram desclassificadas por conta da inclusão de critérios técnicos pelo item 6.2 do edital (peça 19, p. 45), sendo que a desclassificação da empresa Valora Soluções em Gestão Ltda. foi motivada pela não comprovação de experiência em projetos de redesenho e, por conseguinte, pela não pontuação nesse quesito (peça 19, p. 43-44).

Contudo, diferentemente do alegado pela Comissão de Licitação, é possível identificar, no atestado emitido pela Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória – Ceturb-GV (peça 19, p. 17-25), que a Valora realizou projetos de redesenho, identificados no documento como ‘propostas de otimização e racionalização dos processos atuais, quando ocorrer uma possibilidade de melhoria’.

Como já mencionado a desclassificação da empresa Valora, com base no julgamento técnico, a sua proposta comercial, no valor de R\$ 63.000,00 (peça 19, p. 15), inferior à da empresa declarada vencedora, Centro Internacional de Conhecimento Ltda., no valor de R\$ 135.600,00 (peça 19, p. 45-46), não foi levada em consideração para fins de julgamento final.

Assim, embora o Convite Sesc 11/0004 tenha sido do tipo menor preço, consideraram-se, para fins de julgamento, fatores técnicos.

A Concorrência Sesc 10/0006 (Fornecimento, instalação e montagem de carrocerias fechadas), conforme o edital, foi do tipo menor preço (peça 10, p. 4). No entanto, o item 6 do edital incluiu, também como critério de julgamento da licitação, avaliação e pontuação técnica do produto,

sendo desclassificado, por insuficiência técnica, o licitante que não obtivesse o mínimo de 60% (peça 11, p. 3-4).

O Convite Sesc 10/0011 (Projeto e produção cenográfica) foi do tipo menor preço (peça 17, p. 3). Apesar disso, o item 6.2 do instrumento convocatório previu critério de julgamento baseado em quesitos técnicos de pontuação, com desclassificação do produto que não obtivesse 60% da nota máxima (peça 17, p. 9).

Por fim, o Convite Sesc 07/00047 (Serviço de **clipping** eletrônico) foi do tipo menor preço (peça 15, p. 4). Ao contrário dos demais casos mencionados, essa licitação não previu critérios de julgamento técnico no edital, tendo somente estabelecido elementos para a qualificação técnica, na fase de habilitação, por meio do item 3.2 (peça 15, p. 6). Segundo esse item, as participantes do certame deveriam apresentar, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica compatíveis em qualidade com o objeto da licitação.

Nesse convite, a empresa I4 Proc. e Sist. De Informática Ltda. foi declarada inabilitada pela não apresentação de certidão negativa de falência (peça 15, p. 14). Após recurso impetrado pela empresa (peça 15, p. 20-21), a Comissão Permanente de Licitação admitiu equívoco por não ter vislumbrado o documento e acatou o recurso, considerando a empresa I4 habilitada (peça 15, p. 22).

Entretanto, em decisão posteriormente emitida (peça 15, p. 25), a Comissão Permanente de Licitação considerou a I4 novamente inabilitada, com base no Memorando Interno 8113/2007 (peça 15, p. 23-24). Segundo esse memorando, a empresa não teria apresentado os atestados de capacidade técnica. Ato contínuo, a Comissão de Licitação considerou vencedora do certame a empresa Vídeo Clipping Produções Ltda., com proposta comercial no valor de R\$ 137.400,00 (peça 15, p. 26-27).

A I4 impetrou novo recurso, tendo em vista que havia apresentado os atestados de capacidade técnica (peça 15, p. 29). Ao analisar o recurso, a Comissão Permanente de Licitação reconheceu que os referidos atestados constavam entre os documentos apresentados pela empresa e encaminhou o processo à área demandante do serviço para que os analisasse (peça 15, p. 30). A Comissão também emitiu nova decisão, habilitando a empresa I4 e cancelando o julgamento final anteriormente emitido, que havia declarado a Vídeo Clipping como vencedora (peça 15, p. 33). Em seguida, comunicou-se a abertura da proposta comercial da empresa I4, no valor de R\$ 132.000,00, inferior, portanto, à proposta da Vídeo Clipping (peça 15, p. 34).

Ocorre que, por meio do Memorando Interno 845/2008 (peça 15, p. 35-36), a área demandante do serviço considerou que a proposta técnica da empresa I4 não atenderia o demandado pelo Sesc com base nas seguintes razões: i) a empresa disponibilizaria o **clipping** através de **e-mail** ou do próprio **site** da empresa; e ii) o tempo de atualização de notícias de revistas poderia chegar a até 48 horas após a publicação. Finalmente, considerando as razões expedidas pela área técnica, a Comissão de Licitação considerou a empresa I4 novamente inabilitada (peça 15, p. 40) e declarou a Vídeo Clipping como vencedora do certame (peça 15, p. 39).

Nota-se que, embora o Convite 07/00047 fosse do tipo menor preço e o edital não tenha fixado critérios de julgamento técnico, a inabilitação da empresa I4 se deu nitidamente por questões técnicas. O item 3.2 do edital, sobre a habilitação técnica, demandava apenas que os atestados de capacidade técnica comprovassem que a empresa presta os serviços em qualidade. A I4 atendeu a esse requisito com a apresentação de dois atestados (peça 15, p. 12 e 15). Além disso, o edital não fixou prazo a partir da publicação para que notícias de revistas constem do **clipping**. Na descrição do objeto, o item 1.1 do edital apenas dispõe sobre a necessidade de que o **clipping** tenha atualização diária até nove horas da manhã de cada dia (peça 15, p. 4). Embora o mesmo item 1.1 do edital disponha que a empresa deve criar um '**site** em linguagem de programação aberta (...)' com **layout** a ser fornecido pelo Sesc, não restou evidente que a utilização do **site** próprio da empresa não atenderia ao serviço demandado.

Os casos examinados acima evidenciam situações em que, embora o edital tenha exigido qualificação técnica para habilitação dos licitantes, em licitações do tipo menor preço, foram usados critérios técnicos para julgamento das propostas, como se a licitação fosse de técnica e preço, em afronta ao art. 2º do RLC do Sesc/Senac, e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

4.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convites Sesc 07/00047, 10/0011 e 11/0004;

Concorrência Sesc 10/0006.

(...)

4.2.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Instado a se manifestar a respeito da possível desclassificação indevida da empresa Valora no Convite Sesc 11/0004, o Sesc reafirmou que não foi identificada experiência em processos de redesenho nos atestados apresentados pela empresa. Na definição do próprio Sesc, redesenho significa o reconhecimento das atividades que agregam valor, a identificação de oportunidades de melhoria e o estabelecimento e a disseminação de boas práticas, entre outras (peça 7, p. 5). Quanto a um dos itens de pontuação técnica, referente a 'reestruturação organizacional com mínimo de 50 funcionários', o Sesc reconheceu que deveria ter atribuído pontos à empresa Valora, mas que esta, ainda assim, não alcançaria o mínimo de 70% da pontuação total para não ser desclassificada (peça 7, p. 5).

4.2.8 - Conclusão da equipe:

Quanto ao Convite Sesc 11/0004, reafirmamos que a desclassificação da empresa Valora se baseou exclusivamente em fatores técnicos no julgamento, embora o edital não tenha previsto fatores de avaliação técnica nesse procedimento.

Além disso, discorda-se da justificativa apresentada pelo Sesc, pois o certificado emitido pela Ceturb-GV comprova que a Valora realizou serviços de projetos de redesenho. Assim, considerando que a Ceturb-GV possui mais de 50 funcionários, e que caberia também à Valora pontuar no item 'reestruturação organizacional com mínimo de 50 funcionários', a empresa não teria sido desclassificada por não ter atingido a pontuação mínima de 70%.

Em que pese as licitações analisadas terem sido do tipo menor preço observou-se que, para o julgamento dos certames, a entidade utilizou indevidamente critérios técnicos, o que desvirtuou o tipo menor preço, uma vez que a condução do procedimento assemelhou-se mais com o tipo técnica e preço. Tal fato, além de contrariar o tipo de licitação fixado no edital, pode interferir na seleção da proposta mais vantajosa para a entidade e prejudica o controle dos procedimentos adotados pela comissão julgadora.

Conforme visto, a utilização de critérios técnicos foi determinante para a inabilitação e desclassificação de empresas nesses certames, podendo representar, inclusive, a ocorrência de direcionamento. Verificou-se, também, ausência de zelo das comissões de licitação atuantes nesses procedimentos ao verificar os documentos apresentados pelas empresas.

Não obstante os fatos mencionados, não foi identificada a ocorrência de dano ou de elementos concretos que indicassem o direcionamento nas contratações efetuadas. Assim, entende-se que as falhas encontradas podem ser aprimoradas por meio de ciência à entidade.

4.2.9 - Proposta de encaminhamento:

Dar ciência ao Sesc/Senac de que a utilização de critérios de julgamento técnico em licitações do tipo menor preço, a exemplo do ocorrido nos Convites Sesc 07/00047, 10/0011 e 11/0004 e na Concorrência Sesc 10/0006, afronta o princípio da vinculação ao edital e ao julgamento objetivo, consubstanciados no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac, e ao disposto no art. 45, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária.

5 - CONCLUSÃO

Os processos de licitação e contratação do Sesc/Senac que compõem a amostra apresentaram impropriedades, as quais devem ser evitadas em futuras contratações. As constatações envolvem

as fases de preparação da contratação, o que inclui a elaboração do edital, e a de execução contratual.

Quanto à fase de preparação da contratação, observou-se que as entidades, para parcela relevante da amostra de processos, não realizam pesquisas de preços (item 3.2). A ausência de estimativa da contratação prejudica a verificação da aceitabilidade dos preços ofertados e pode afetar, também, a escolha da modalidade adequada.

Além da ausência de pesquisa de preços, também se verificou que não há justificativa quando o tipo técnica e preço é fixado para uma determinada contratação (item 3.3). O Regulamento de Licitações e Contratos das entidades, bem como os normativos e a jurisprudência do Tribunal, aplicáveis à Administração Pública, ressaltam que é imprescindível que se demonstre a razoabilidade de sua utilização.

No que se refere à elaboração dos editais, constatou-se a inclusão de cláusulas restritivas à participação, seja por impor custos previamente às contratações ou por exigir que as empresas licitantes possuam estrutura em determinado local, sem justificativa (item 3.1). Também identificou-se deficiências nos editais, como a inclusão de julgamento técnico em licitações do tipo menor preço (item 4.2) e a ausência de gradação de notas para os quesitos técnicos (item 4.1). Essas constatações podem ter por resultado a não seleção da proposta mais vantajosa e a imposição de dificuldades ao controle da lisura dos procedimentos, além de propiciar a ocorrência de direcionamento nas contratações.

Quanto às impropriedades na execução contratual, cabe destacar a realização de pagamento antecipado (item 3.6) e sem cobertura contratual (item 3.7). Essas duas constatações, por sua vez, estão relacionadas à outra impropriedade identificada nessa fase, que trata da ausência de processos formais de acompanhamento (item 3.5). Os processos selecionados na amostra, usualmente, se encerram com os contratos firmados e respectivos aditivos. Não há outros documentos, relatórios ou comprovações acerca da realização do serviço ou da aquisição realizada, inclusive notas fiscais e pagamentos efetuados.

Ressalte-se que em um dos processos selecionados, verificou-se a contratação indevida por inexigibilidade, quando havia a viabilidade de competição para a aquisição dos serviços pretendidos, sendo necessária a realização de audiência dos responsáveis (item 3.4). As ocorrências verificadas nos demais achados merecem ser objeto de ciência e recomendações às entidades, a fim de que sejam adotados procedimentos e controles que permitam obter mais vantagens nas futuras contratações.

Assim, dentre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar, principalmente, a indução à melhoria nos controles internos e no planejamento das contratações do Sesc/Senac.

4. Com essas considerações, a proposta de mérito, uniforme no âmbito da SecexPrevi, foi assim redigida (peça n. 36, pp. 27/28):

“T) ouvir em audiência, com fundamento no art. 43 da Lei 8.443/92, os responsáveis a seguir mencionados (item 3.4 desta instrução):

I.1) **Sr. Sidney da Silva Cunha** (CPF 422.099.437-87), à época dos fatos Diretor-Geral do Senac/Nacional, pela homologação da contratação direta da EME EFE Publicidade Ltda., por inexigibilidade, no processo 07/2011-Senac, sendo que não restou configurada a inviabilidade de competição, desrespeitando-se os princípios constitucionais da economicidade, impessoalidade e igualdade, e os arts. 1º e 2º da Resolução Senac 845/2006;

I.2) **Sr. Nelson Bruno Maciel Pinheiro** (CPF 875.793.677-34), à época dos fatos Assessor Jurídico do Senac/Nacional, pela emissão do Memorando Interno de 05/09/2011 no processo 07/2011-Senac, mediante o qual aprovou a contratação direta de agência de publicidade, por inexigibilidade, sendo que não restou configurada a inviabilidade de competição, desrespeitando-se os princípios constitucionais da economicidade, impessoalidade e igualdade, e os arts. 1º e 2º da Resolução Senac 845/2006;

II) Dar ciência ao Serviço Social do Comércio – Conselho Nacional e ao Serviço Nacional de

Aprendizagem Comercial – Conselho Nacional, que:

II.1) a inclusão nos instrumentos convocatórios de critérios restritivos, tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço, sem justificativas para a imprescindibilidade dessas imposições para o cumprimento do objeto, identificados nos Editais dos Convites Sesc 08/0010 e 10/0011, Concorrências Senac 02/2010 e 012/2010, Concorrência Sesc/Senac 01/2010 e Convite Senac 15/2011, afronta o art. 2º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdãos 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário, no Acórdão 6.233/2009-TCU-1ª Câmara, e nos Acórdãos 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara (item 3.1 desta instrução);

II.2) a não realização de estimativa para as contratações, por meio de ampla pesquisa de preços de mercado, verificada no Convite Sesc 08/0010, nas Concorrências Sesc 10/0006, 11/0004, na Concorrência Senac 002/2010 e na Concorrência Sesc/Senac 01/2010, contraria o art. 13, **caput**, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac (item 3.2 desta instrução);

II.3) a ausência de justificativa para a escolha do tipo técnica e preço, observada nos Processos Convite Sesc 08/0010, Concorrência Sesc 08/0004, Convite Senac 15/2011, Concorrência Sesc/Senac 08/0017 e Concorrências Senac 01/2010 e 02/2010, contraria o disposto no art. 8º, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac, os Acórdãos 2.391/2007-TCU-Plenário e 653/2007-TCU-Plenário e também o art. 46, **caput**, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária (item 3.3 desta instrução);

II.4) a realização de pagamento antecipado por serviços contratados, sem a exigência de garantias para o cumprimento das obrigações, conforme ocorrido na Concorrência Senac 012/2010, expõe a entidade ao risco de dano e contraria os princípios enumerados no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac, o art. 37, **caput**, da Constituição Federal, o art. 62 da Lei 4.320/64, de aplicação subsidiária, e o Acórdão 3.319/2010-TCU-1ª Câmara (item 3.6 desta instrução);

II.5) a realização de pagamentos por serviços sem amparo contratual, ocorrida na execução do contrato decorrente da Concorrência Sesc 08/0004, haja vista que não houve aditamentos prevendo despesas a título de ‘serviços de encarte’, ‘edições complementares’ e ‘manuseio dos pacotes do malote’, contraria o disposto no art. 29 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e no art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária (item 3.7 desta instrução);

II.6) a ausência de critérios para gradação das notas, que permitam o escalonamento da pontuação técnica, verificada nos editais das Concorrências Senac 01/2010 e 02/2010, e no Convite Senac 15/2011, torna mais subjetivo e menos equânime o julgamento das propostas, o que contraria o princípio da isonomia, inserido no art. 5º, **caput**, da Constituição Federal, e os princípios da igualdade e do julgamento objetivo, inseridos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac (item 4.1 desta instrução);

II.7) a utilização de critérios de julgamento técnico em licitações do tipo menor preço, a exemplo do ocorrido nos Convites Sesc 07/00047, 10/0011 e 11/0004 e na Concorrência Sesc 10/0006, afronta os princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, consubstanciados no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac, e o disposto no art. 45, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária (item 4.2 desta instrução);

III) Recomendar ao Serviço Social do Comércio – Conselho Nacional e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Conselho Nacional, que:

III.1) apresentem justificativa nos processos, quando houver a atribuição de peso maior ao índice técnico, em detrimento ao índice de preços, em licitações do tipo técnica e preço, a fim de evidenciar a razoabilidade da proporção adotada (item 3.3 desta instrução);

III.2) formalizem processos de execução dos contratos, reunindo a documentação física e

financeira, tais como solicitações de compras/serviços, aprovações de compras/serviços, notas fiscais, atestos, pareceres e relatórios de fiscalização e de acompanhamento do contrato, comprovantes de pagamento, a fim de aperfeiçoar a gestão e atender ao princípio da eficiência (item 3.5 desta instrução);

III.3) nomeiem, em futuras contratações, funcionário para atuar na condição de fiscal de contrato, em atendimento ao princípio da eficiência e ao disposto no art. 67, da Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária (item 3.5 desta instrução).”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame a auditoria efetuada no Serviço Social do Comércio – Sesc e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, no período de 17 a 28/9/2012, com o objetivo de analisar processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços.

2. A fiscalização se origina da Solicitação do Congresso Nacional tratada no âmbito do TC-028.956/2011-7, por meio da qual foi requerida deste Tribunal a realização de auditoria nas despesas das entidades do Sistema S, em especial, aquelas classificadas nas rubricas de publicidade, eventos, comunicação social, jornalismo, relações públicas, **marketing** entre outras, conforme determinado no subitem 9.2.5 do Acórdão n. 3.183/2011 – Plenário.

3. O trabalho fiscalizatório ficou a cargo da SecexPrevi a qual lançou a instrução parcialmente transcrita no Relatório precedente, propondo, em síntese: a realização de audiência de dois responsáveis; a expedição de recomendações às entidades; e, por fim, que seja dada ciência ao Sesc e ao Senac acerca das irregularidades verificadas nos autos.

4. As irregularidades apontadas pela unidade técnica foram:

4.1. restrições ao caráter competitivo que deve nortear os torneios licitatórios;

4.2. não realização de pesquisa prévia de preços e de estimativa de orçamento nas licitações;

4.3. ausência de justificativa para a utilização de licitações do tipo técnica e preço;

4.4. falta de formalização de processos licitatórios contendo toda a documentação pertinente aos certames;

4.5. pagamento antecipado, e sem a devida cobertura contratual;

4.6. subjetividade no julgamento de propostas em licitações do tipo técnica e preço;

4.7. não vinculação de critérios de julgamento àqueles estabelecidos nos editais;

4.8. contratação indevida por inexigibilidade de licitação.

5. De modo geral, as exigências consideradas restritivas pela unidade técnica foram observadas em seis certames (dois no Sesc, três no Senac e em uma Concorrência conjunta), e dizem respeito a demandas de: i) apresentação de amostras; ii) obrigatoriedade da presença do licitante na entidade para a apresentação do produto licitado; iii) instalação física obrigatória no Rio de Janeiro; iv) experiência profissional anterior.

6. Quanto à não realização de pesquisa prévia de preços e de estimativa de orçamento, a SecexPrevi apontou que o Sesc e o Senac, em regra, não realizam pesquisa de preços de forma a estabelecer um orçamento estimativo de valor.

7. Como bem ponderado pela unidade instrutiva, tal falha, além de constituir afronta ao Regulamento de Licitações e Contratações do Sesc/Senac – art. 13, **caput** – pode render ensejo à contratação de serviços ou aquisição de bens por preços superiores aos praticados pelo mercado.

8. Apurou-se, ainda, em seis certames (dois no Sesc, três no Senac e em uma Concorrência conjunta) que não houve, nos autos do processo licitatório, justificativa para a utilização da modalidade de licitação do tipo técnica e preço.

9. Consoante disposto no art. 8º, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac, o tipo de licitação técnica e preço deve ser utilizado preferencialmente para contratações que envolvem natureza intelectual ou naquelas em que o fator preço não seja exclusivamente relevante, e, neste caso, desde que justificado tecnicamente.

10. Em adição, foi detectado que as entidades não formalizam processos contendo toda a documentação relativa à contratação, tais como: solicitações de compras/serviços, aprovações, notas fiscais, atestos, pareceres e relatórios de fiscalização, de acompanhamento do contrato e comprovantes de pagamento.

11. Em que pese os gestores do Sesc e Senac terem informado que os documentos são armazenados em setores distintos das entidades – departamento contábil e o setor que originou a

demanda pelo serviço ou pela aquisição –, é forçoso concluir que a existência de um processo licitatório contendo toda a documentação a ele relativa facilita a atuação, não só dos órgãos de controle, como também das próprias entidades, quando necessitarem de informações e/ou elementos acerca do certame.

12. A realização de pagamento antecipado foi verificada na Concorrência Senac 012/2010, cujo objeto era a contratação de serviço de fotografia para banco de imagens corporativo da entidade. Em tal certame, a entidade adiantou 50% do valor contratado quinze dias após a assinatura do ajuste.

13. Como é cediço, deve haver correspondência entre as parcelas de serviços prestados e os respectivos pagamentos, de modo a possibilitar a adequada fiscalização da execução contratual, e a dar cumprimento ao disposto no art. 62 da Lei 4.320/1964, o qual dispõe que o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

14. Já o pagamento sem cobertura contratual ocorreu na Concorrência Sesc n. 08/0004, cujo objeto era a contratação de empresa para a prestação de serviços de edição e produção do Jornal Sesc Brasil.

15. Em tal certame, foi verificado que a firma contratada prestou serviços sem a devida assinatura de Termo Aditivo, situação que afronta o disposto no art. 29 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc:

“Art. 29. As alterações contratuais por acordo entre as partes, desde que justificadas, e as decorrentes de necessidade de prorrogação, constarão de termos aditivos.”

16. A falha descrita no subitem 4.6 **supra**, diz respeito à ausência de estabelecimento, nos editais das licitações analisadas, de critérios específicos acerca da gradação das notas dos quesitos das propostas técnicas.

17. Como apontado pela unidade instrutiva, a ocorrência dá ensejo à utilização de critérios subjetivos no julgamento técnico do certame. Como é cediço, os torneios licitatórios, em homenagem ao princípio da isonomia, devem possuir balizas preestabelecidas, cujo conhecimento deve ser amplo, de modo a possibilitar aos que desejam concorrer a adoção dos procedimentos tendentes à oferta de suas propostas, certos de que as regras editalícias a todos se aplicam.

18. Prosseguindo, também foi apurado que as entidades, em certames do tipo menor preço, nos quais o edital previa a exigência de qualificação técnica para fins de habilitação dos licitantes, utilizaram os critérios técnicos para fins de julgamento das propostas.

19. Tal situação ofende o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente previsto como balizamento a ser obrigatoriamente observado nas licitações realizadas no Sesc e no Senac, consoante dispõe o art. 2º do RLC:

“Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC/SENAC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.”

20. Em relação às falhas acima descritas, diante da informação expressa da SecexPrevi no sentido de que em nenhuma delas foi verificada a existência de dano ao erário, considero suficiente à espécie efetuar determinações corretivas às entidades para que as ocorrências não mais se repitam.

21. No que tange à contratação indevida por inexigibilidade de licitação, acolho o entendimento da unidade técnica no sentido de que é necessária a realização de audiência dos responsáveis pelo ato irregular.

22. Conforme apurado, o Senac contratou a agência EME EFE Publicidade Ltda., por inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de publicidade – veiculação de anúncios em jornais –, no valor anual estimado de R\$ 195.873,00.

23. A justificativa apresentada pela entidade para o afastamento do certame foi a de que a competição estaria inviabilizada em função de os preços praticados no mercado serem tabelados, na proporção de 80% para os veículos de divulgação e 20% para as agências de publicidade.

24. É dizer, sob o raciocínio de que o preço da publicação de anúncio em determinado periódico seria o mesmo, independentemente da agência a ser contratada, esta ganharia sempre o percentual de 20% sobre o valor pago.

25. Todavia, como bem ponderado pela SecexPrevi, não restou inviabilizada a competição, eis que outras empresas do ramo da publicidade poderiam prestar o serviço de veiculação de anúncios em jornais.

26. Ademais, a realização do certame poderia atrair licitantes dispostos a abrir mão de parte dos 20% que lhe caberia, como forma de sagrar-se vencedora do torneio licitatório, ensejando, em tese, maior vantagem para a entidade.

27. Cumpre, por fim, encaminhar, para ciência, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Senador Ataídes Oliveira, em atenção à solicitação efetuada no âmbito do TC-028.956/2011-7.

Com essas considerações, acolho, com algumas modificações, o encaminhamento alvitado pela SecexPrevi e manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 3 de abril de 2013.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 769/2013 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-032.966/2012-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidades: Serviço Social do Comércio – Sesc e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevi.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da auditoria realizada no Serviço Social do Comércio – Sesc e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, no período de 17 a 28/9/2012, tendo como propósito analisar processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços.

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

9.1. com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, determinar a audiência dos responsáveis a seguir mencionados para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência deste Acórdão, apresentem razões de justificativa em função das irregularidades a seguir mencionadas:

9.1.1. Sr. Sidney da Silva Cunha, à época dos fatos Diretor-Geral do Senac/Nacional, por ter homologado a contratação direta da EME EFE Publicidade Ltda., por inexigibilidade de licitação, no processo 07/2011-Senac, uma vez que não restou configurada a inviabilidade de competição, em desrespeito aos princípios constitucionais da economicidade, impessoalidade e igualdade, e aos arts. 1º e 2º da Resolução Senac n. 845/2006;

9.1.2. Sr. Nelson Bruno Maciel Pinheiro, à época dos fatos Assessor Jurídico do Senac/Nacional, pela emissão do Memorando Interno de 5/9/2011 no processo n. 07/2011-Senac, mediante o qual aprovou a contratação direta de agência de publicidade, por inexigibilidade de licitação, sendo que não restou configurada a inviabilidade de competição, em desrespeito aos princípios constitucionais da economicidade, impessoalidade e igualdade, e aos arts. 1º e 2º da Resolução Senac n. 845/2006;

9.2. determinar ao Serviço Social do Comércio – Conselho Nacional e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Conselho Nacional, que, doravante, nos certames que realizar:

9.2.1. abstenham-se de incluir nos instrumentos convocatórios critérios restritivos, tais como a imposição de custos aos licitantes e a obrigação de que possuam escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço, sem justificativas para a imprescindibilidade de tais exigências para o cumprimento do objeto, identificadas nos Editais dos Convites Sesc ns. 08/0010 e 10/0011, das Concorrências Senac ns. 02/2010 e 012/2010, da Concorrência Sesc/Senac n. 01/2010, e do Convite Senac n. 15/2011, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdãos ns. 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário, Acórdão n. 6.233/2009 – 1ª Câmara, e os Acórdãos ns. 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara;

9.2.2. realizem a estimativa de preço para as contratações, por meio de ampla pesquisa de preços de mercado, de modo a cumprir o art. 13, **caput**, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac;

9.2.3. justifiquem a escolha do tipo técnica e preço, consoante prevê o art. 8º, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac e a jurisprudência deste Tribunal

consubstanciada nos Acórdãos ns. 2.391/2007 e 653/2007, ambos do Plenário;

9.2.4. não efetuem pagamento antecipado por serviços contratados, sem a exigência de garantias para o cumprimento das obrigações, de forma a dar cumprimento ao art. 62 da Lei n. 4.320/1964;

9.2.5. não realizem pagamentos sem o devido amparo contratual, de modo a cumprir com o previsto no art. 29 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc/Senac;

9.2.6. estabeleçam critérios específicos para a gradação das notas técnicas em certames do tipo técnica e preço, de forma a evitar a ocorrência de subjetividade no julgamento das propostas, eis que tal circunstância atenta contra o princípio da isonomia e da igualdade;

9.2.7. abstenham-se de utilizar critérios de julgamento técnico em licitações do tipo menor preço, nas quais os aspectos técnicos apenas são utilizados para fins de habilitação;

9.2.8. apresentem justificativa nos processos licitatórios, quando houver a atribuição de peso maior ao índice técnico, em detrimento do índice de preços, em licitações do tipo técnica e preço, a fim de evidenciar a razoabilidade da proporção adotada;

9.2.9. formalizem processos de execução dos contratos, reunindo a documentação física e financeira, tais como solicitações de compras/serviços, aprovações de compras/serviços, notas fiscais, atestos, pareceres e relatórios de fiscalização e de acompanhamento do contrato, comprovantes de pagamento, a fim de aperfeiçoar a gestão e atender ao princípio da eficiência;

9.2.10. nomeiem funcionário para atuar na condição de fiscal de contrato, em atendimento ao princípio da eficiência;

9.3. encaminhar, para ciência, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Senador Ataídes Oliveira.

10. Ata nº 11/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/4/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0769-11/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral