

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 019.523/2017-3.

Natureza: I - Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).

Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe.

Recorrentes: Bárbara Rafaela Santos da Rocha (052.281.594-44) e Jose Airto Batista (103.349.125-04).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR A IRREGULAR RENOVAÇÃO CONTRATUAL DE FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES EM RESTAURANTE UNIVERSITÁRIO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcreve-se a seguir, a título de relatório, a instrução de mérito lançada à peça 151, que contou com o aval da subunidade, peça 152:

INTRODUÇÃO

Cuida-se de pedido de reexame em relatório de auditoria apresentado por Bárbara Rafaela Santos da Rocha e Jose Airto Batista (peça 128), insurgindo-se contra o Acórdão 1.464/2019-TCU-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues (peça 117), por meio do qual os responsáveis tiveram suas razões de justificativas rejeitadas, com imputação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, em decorrência de irregularidades na prorrogação do contrato de fornecimento de refeições para o Restaurante Universitário.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 1.464/2019-TCU-Plenário - peça 117):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam de auditoria realizada na Fundação Universidade Federal de Sergipe (UFS), no âmbito da fiscalização de orientação centralizada (FOC), com o objetivo de verificar se as universidades e os institutos federais possuem mecanismos de gestão de riscos que contribuam para a boa governança e gestão das aquisições, a fim de evitar desperdício de recursos públicos e mitigar as hipóteses de erro, fraude e corrupção.

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

9.1. rejeitar as razões de justificativa de José Airto Batista e Bárbara Rafaela Santos Rocha e aplicar-lhes multa individual prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do RI/TCU, nos valores a seguir especificados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

RESPONSÁVEL	VALOR
Bárbara Rafaela Santos Rocha	R\$ 5.000,00
José Airto Batista	R\$ 4.000,00

9.2. autorizar, desde logo, com amparo no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. determinar, com fundamento no inciso I do artigo 43 da Lei 8.443/1992, à Fundação Universidade Federal de Sergipe que:

9.3.1. nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 46 da Lei 8.112/1990, promova o desconto em folha de pagamento das dívidas acima, em desfavor de José Airto Batista e Bárbara Rafaela Santos Rocha, informando ao TCU, no prazo de sessenta dias, as medidas adotadas;

9.3.2. envie ao Tribunal, no prazo de quinze dias, documentos comprobatórios das providências adotadas para nova contratação do fornecimento de refeições para o *campus* de São Cristóvão, em substituição ao contrato 151/2014, incluindo os estudos e pesquisas que fundamentaram suas premissas e valores;

9.3.3. no prazo de 60 (sessenta) dias, apresente plano de ação, com indicação de prazos e responsáveis para:

9.3.3.1. dotar a Comissão de Ética de estrutura adequada para o seu pleno funcionamento, a exemplo de sala própria, equipamentos e mobiliários adequados, bem como secretaria executiva e pessoal de apoio administrativo, consoante previsto no art. 6º, inciso I, e 8º, inciso III, do Decreto 6.029/2007;

9.3.3.2. aprovar plano de trabalho da comissão de ética vinculado ao planejamento estratégico, de forma a contemplar, além das principais ações a serem desenvolvidas, as metas, indicadores e os recursos necessários para execução das atividades, indicando também os responsáveis e os prazos previstos para cada uma das ações, conforme art. 2º, caput, inciso XXIV, da Resolução 10/2008, da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP);

9.3.3.3. designar representantes locais da Comissão de Ética para atuação nos diversos *campi* da Universidade Federal de Sergipe, em atenção aos comandos do inciso XXV do art. 2º da Resolução-CEP 10/2008;

9.3.3.4. incluir, nos programas de capacitação e treinamento na área de aquisições públicas, as normas de ética e disciplina, conforme Resolução CEP 10/2008, art. 2º, inciso II, letra “c”;

9.3.3.5. implementar política de gestão de riscos, com fundamento no art. 17 da Instrução Normativa MPOG/CGU 1/2016, incluindo, entre outras providências:

9.3.3.5.1. criação do Comitê de Governança, Riscos e Controles;

9.3.3.5.2. mapeamento de riscos da Instituição, em especial na área de aquisições; indicando, para cada risco mapeado, o agente formalmente responsável por atuar como gestor do risco e;

9.3.3.5.3. plano de capacitação dos gestores em gestão de risco, incluindo a área de aquisições;

9.3.3.6. adotar medidas com vistas a padronizar e manter atualização periódica das informações divulgadas em sua página de transparência relativas aos procedimentos licitatórios e às contratações realizadas pela entidade, com observância às orientações do Guia da Transparência

Ativa para Órgãos e Entidades do Poder Executivo Federal, em especial o seu item 7, em atendimento aos arts. 6º, 7º, VI e 8º, §1º, IV, da Lei 12.527/2011 (LAI) c/c Decreto 7.724/2012, art. 7º, §3º, V;

9.3.3.7. implementar os arranjos institucionais referentes à IN CGU 3/2017 e adotar as medidas necessárias ao cumprimento das recomendações efetuadas nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 3.454/2014-TCU-Plenário;

9.3.3.8. implementar, nos processos de aquisição, documento de oficialização de demanda padronizado, nos moldes previstos no art. 21 da IN MP/Seges 5/2017, Anexo II.

9.3.3.9. adotar procedimentos para elaboração de estudos técnicos preliminares, em processos de aquisição, de forma a realizar levantamento de mercado junto a diferentes fontes de informação, incluindo pesquisa de contratações similares feitas por outros órgãos, consulta a sítios na internet (e.g. portal do software público), consulta a publicações especializadas (e.g. comparativos de soluções publicados em revistas especializadas) e pesquisa junto a fornecedores, a fim de avaliar as diferentes soluções que possam atender às necessidades que originaram a contratação (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.3.3.10 adotar procedimentos para elaboração de estudos técnicos preliminares, em processos de aquisição, de forma que contenham, nos termos do art. 24, da IN MP/Seges 5/2017, no mínimo:

9.3.3.10.1. necessidade da contratação;

9.3.3.10.2. estimativa das quantidades, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte;

9.3.3.10.3. estimativa de preços ou preços referenciais;

9.3.3.10.4. justificativa para o parcelamento ou não da solução quando necessária para individualização do objeto;

9.3.3.10.5. declaração da viabilidade ou não da contratação.

9.4. recomendar à Universidade Federal de Sergipe que, nos termos do art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, avalie a conveniência e a oportunidade de:

9.4.1. executar processo de planejamento das aquisições, contemplando, pelo menos:

9.4.1.1. elaboração, com participação de representantes dos diversos setores da organização, de um documento que materialize o plano de aquisições, contemplando, para cada contratação pretendida, informações como: descrição do objeto, quantidade estimada para a contratação, valor estimado, identificação do requisitante, justificativa da necessidade, período estimado para aquisição (e.g., mês), programa/ação suportado (a) pela aquisição, e objetivo (s) estratégico (s) apoiado (s) pela aquisição;

9.4.1.2. aprovação, pela mais alta autoridade da organização, do plano de aquisições;

9.4.1.3. divulgação do plano de aquisições na internet;

9.4.1.4. acompanhamento periódico da execução do plano, para correção de desvios;

9.4.2. atribuir formalmente a responsabilidade por zelar pelo cumprimento das normas de conduta ética a uma ou mais áreas da organização;

9.4.3. orientar sua consultoria jurídica a utilizar, nos processos de compras, listas de verificação padronizadas pela AGU, antes da emissão de pareceres, em especial, na aprovação das minutas

de instrumentos convocatórios das licitações e na aprovação das minutas de ajustes decorrentes de repactuações;

9.4.4. incluir, no seu modelo de processo de aquisições para a contratação de serviços e na gestão dos contratos decorrentes que vierem a ser elaborados, na etapa de elaboração do termo de referência ou projeto básico, a segregação das atividades de recebimento de serviços de forma que:

9.4.4.1. o recebimento provisório, a cargo do fiscal que acompanha a execução do contrato, baseie-se no que foi observado ao longo do acompanhamento e fiscalização (Lei 8.666/1993, art. 73, inciso I, 'a');

9.4.4.2. o recebimento definitivo, a cargo de outro servidor ou comissão responsável pelo recebimento definitivo, que deve se basear na verificação do trabalho feito pelo fiscal e na verificação de todos os outros aspectos do contrato, que não seja a mera execução do objeto propriamente dita (Lei 8.666/1993, art. 73, inciso I, 'b');

9.4.4.3. os termos de recebimento provisório e definitivo constem dos processos de pagamentos;

9.5. recomendar ao Ministério da Educação, nos termos do art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que expeça orientação geral às instituições federais de ensino acerca da vedação legal para o fornecimento de refeição com preço subsidiado a servidores, inclusive professores, e a empregados terceirizados, de forma acumulada com o pagamento de auxílio/vale alimentação.

9.6. dar ciência à Universidade Federal de Sergipe acerca das seguintes impropriedades observadas nesta auditoria:

9.6.1. falta de resposta para o 19º questionário de avaliação da Comissão de Ética Pública, o que afronta o Decreto 6.029/2007 em seus arts. 6º, II, e 8º, IV, que estabelece que se deva atender com prioridade às solicitações da Comissão de Ética Pública;

9.6.2. ausência de definição precisa quanto ao critério de reajuste dos preços, identificada nos Contratos 151/2014 e 80/2015, o que afronta os arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, conjugados com os arts. 37 e 38 da IN/SLTI 2/2008, com vistas à adoção de providências internas que previnam esse tipo de ocorrência;

9.6.3. utilização irregular de índices gerais diversos e não previstos em edital e nem no próprio termo de contrato dele derivado, identificada nos reajustes concedidos no preço do Contrato 151/2014 por meio do primeiro e quarto termos aditivos, o que afronta o disposto no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993, conjugado com os arts. 4º, inciso I, e 5º do Decreto 2.271/1997, com vistas à adoção de providências internas que previnam esse tipo de ocorrência;

9.6.4. ausência no processo administrativo de contratação da designação formal do preposto responsável por representar a contratada durante a execução contratual, em desconformidade ao art. 68 da Lei 8.666/1993;

9.6.5. ausência de juntada, em processo administrativo, dos orçamentos utilizados para obtenção de preço de referência, identificada na justificativa da economicidade e vantagem econômica do preço praticado no Contrato 151/2014 por ocasião de sua segunda prorrogação, o que afronta a IN SLTI 5/2014 por inviabilizar a verificação de cumprimento dos procedimentos nela previstos.

9.6.6. ausência de estudos técnicos preliminares quanto à definição e metodologia para estimativa de quantidades e tipos de serviços, juntamente com os documentos que lhe dão suporte, no processo administrativo relativo ao contrato 80/2015, em afronta ao art. 15, inciso XIV, alínea 'b', da IN SLTI 2/2008 (vigente à época);

9.7. determinar à Fundação Universidade Federal de Sergipe que, no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe ao Tribunal plano de ação para cumprimento do item 9.4 deste acórdão, contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas, as unidades e os responsáveis pelas ações e o prazo previsto para implementação, justificando, se for o caso, a não adoção das recomendações contidas no referido item;

9.8. dar ciência deste acórdão à Fundação Universidade Federal de Sergipe.

HISTÓRICO

3. Na origem, a Corte realizou auditoria na Fundação Universidade Federal de Sergipe, investigando a existência de mecanismos de riscos adequados a boa gestão dos recursos públicos, para evitar desperdícios e reduzir a possibilidade de ocorrência de fraude e corrupção, conforme descrito no Relatório de Fiscalização (peças 80-82).

4. No que concerne ao objeto do recurso, os recorrentes exerciam as funções de Fiscal do Contrato 151/2014 e Coordenadora de Produção do Restaurante Universitário da UFS (Bárbara Rafaela Santos da Rocha) e Diretor do Restaurante Universitário da UFS (José Aírto Batista), tendo sido identificada a prorrogação do Contrato 151/2014 sem a demonstração adequada do proveito do preço contratado.

5. Em síntese, no momento da renovação do contrato de serviços de preparo, fornecimento e distribuição de refeições para o **Restaurante Universitário do Campus de São Cristovão/SE** (Contrato 151/2014-UFS), os gestores realizaram somente pesquisas de preços de mercado junto a 3 fornecedores (sendo um deles o próprio contratado), identificando um preço médio de R\$ 16,96/refeição (peça 69, p. 32), superior ao valor vigente do contrato (R\$ 11,47/refeição), concluindo pela existência de vantagem na segunda renovação contratual.

6. A Corte entendeu que o procedimento adotado pelos gestores seria incorreto pelas seguintes razões:

a) inclusão da proposta de preço da própria empresa contratada, com a ocorrência de conflito de interesses;

b) ausência de pesquisa prévia no Portal de Compras Governamentais (art. 2º, I, da IN SLTI 5/2014);

c) ausência de observância do art. 2º, III, da IN SLTI 5/2014, com a análise do Pregão Eletrônico 65/2016, para contratação de serviço de fornecimento de refeição realizado pela Universidade no campus de Lagarto/SE, com preço unitário de R\$ 8,11/refeição;

d) existência de lances de própria contratada no Contrato 151/2014 (Coelfer Ltda.), com a oferta de preço unitário de R\$ 10,71/refeição e diversas empresas fornecendo preços inferiores a R\$ 9,00/refeição, afastando a vantagem na renovação contratual realizada.

7. Após o devido processo legal e a audiência dos recorrentes (peça 85-86), foi exarado o Acórdão 1.464/2019-TCU-Plenário (peça 117), decisão contra a qual os recorrentes se insurgem.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Manifesta-se concordância com o exame de admissibilidade contido nas peças 131-132, acolhido pelo e. Rel. Min. Vital do Rêgo (peça 134), pela admissão do recurso.

EXAME DE MÉRITO

9. Delimitação

10. É objeto do recurso analisar a regularidade do ato administrativo que justificou a renovação contratual fundamentada em pesquisa de preços de mercado, em contrariedade com o procedimento previsto na IN 5/2014 (pesquisa em bancos de dados oficiais).

11. Da análise das justificativas para adoção da metodologia de pesquisa de preço prevista de forma subsidiária na Instrução Normativa 5/2014, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

12. Alegam os recorrentes que o valor do contrato na terceira renovação era de R\$ 10,42 (e não de R\$ 11,47 conforme indicado pela Corte), sendo que o valor de R\$ 11,47 somente passou a ser adotado após a assinatura do 4º Termo Aditivo (30/11/2016).

13. Asseveram que a IN 5/2014 teria sido alterada pela IN 3/2017, sendo que a pesquisa de preços com fornecedores foi realizada apenas pelo fato de que não havia no portal de compras governamentais, nem em mídia especializada, tampouco contratações similares de outros órgãos públicos em execução ou concluídas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços.

14. Afirmam a impossibilidade de adoção dos preços praticados no Pregão Eletrônico 65/2016, uma vez que a execução do contrato se deu apenas em 4/7/2017, somente sendo possível adotar o preço de referência de contrato em execução, nos termos do art. 2º, inc. II da IN 5/2014, impedindo a utilização de preço em fase de licitação.

15. Apontam diferenças nas especificações das contratações, tais como, critério de composição de salada crua, pontos de distribuição de suco e número de profissionais contratados (nutricionistas, técnicos de nutrição, auxiliares de serviços gerais e auxiliares de cozinha), afastando a possibilidade de comparação de preço entre as contratações.

16. Relatam que o cardápio do refeitório do campus de Lagarto seria menos oneroso pela adição de carnes de preços mais barato (fígado e embutidos), utilização de guarnições de custo inferior (farofa, macarrão e purê de batata), ausência de especificação das frutas oferecidas nas sobremesas e saladas, permitindo a adoção de matéria prima mais barata no cardápio oferecido no campus de Lagarto, em contraste com o contrato para o campus de São Cristóvão.

17. Alegam a impossibilidade de comparação com preços contratados em outros Estados e/ou regiões para atendimento de públicos de idades e atividades distintas do Restaurante da Universidade, com a existência de especificidades nos serviços contratados.

18. Ressaltam a negativa de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 49/2016, com pedido de alteração do valor de R\$ 10,42 para R\$ 10,84 por refeição, tendo sido observado que o valor seria inferior ao valor de mercado para execução dos serviços, tendo influenciado os lances de outros participantes na licitação realizada na UFS de Lagarto/SE.

19. Afirmam a ausência de negligência na conduta, por estarem pautados pelo interesse público, dada a importância dos serviços fornecidos, não sendo razoável a exigência de encerramento do contrato pelo decurso de prazo, uma vez que haveria descontinuidade no serviço de fornecimento de refeições e prejuízos a própria atividade educacional.

20. Apresentam os recorrentes as justificativas empregadas no processo TC-004.465/2014-8 em razão da insuficiência da motivação para o preço-base da licitação que importou a contratação da empresa Coelfer Ltda. (Pregão Eletrônico 152/2013), ressaltando novamente as diferenças nos termos de referência das contratações utilizadas como paradigma.

21. Afirmam a impossibilidade de comparação de objetos diversos, em decorrência da oferta de refeições variadas e especificações que importaria uma comparação com preços de serviços inferiores, com eventual término do contrato e a paralização das atividades até a realização de nova licitação.

22. Por fim, alegam dificuldade na execução de pesquisas no sistema comprasnet (compras governamentais), com a baixa disponibilidade de filtros de busca à época da pesquisa. Afirmam também o envio de pesquisa de preços na resposta do Memorando Eletrônico 282/2016 (Anexos 6 a 11), não podendo ser responsabilizados pela ausência de juntada nos processos administrativos.

Análise

23. Em matéria de contratos administrativos, deve-se ter em mente que a prorrogação contratual é situação excepcional, devendo ser justificada pela comprovação de “preços e condições mais vantajosas para a administração”, nos termos da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), *verbis*:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à **obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração**, limitada a sessenta meses;

24. De outra sorte, a Instrução Normativa 5/2014, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, apresenta a forma da análise de preços para contratação de serviços, indicando, em ordem de prioridade, as seguintes metodologias: a) pesquisa de preços em portais governamentais; b) pesquisa em mídias e sítios especializados; c) contratações similares de outros entes públicos e d) pesquisa com fornecedores.

25. Na redação originária da IN 5/2014, havia uma necessidade de observância da ordem de prioridade na adoção das diversas metodologias (art. 2º, § 1º), sendo que a adoção de metodologia menos prioritária exigia a apresentação de justificativas para não-adoção da metodologia prioritária, *verbis*:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros, observada a ordem de preferência:

I - Portal de Compras Governamentais - www.comprasgovernamentais.gov.br;

II - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;

III - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou

IV - pesquisa com os fornecedores.

§ 1º Em observância à ordem de preferência estabelecida nos incisos do caput, a utilização do parâmetro seguinte dependerá da impossibilidade, devidamente justificada, de utilização do parâmetro que o precede.

26. Assim, ao se analisar o ato administrativo que justificou a renovação contratual (peça 69, p. 32), é possível se verificar que a gestora se utilizou de uma única forma de pesquisa de preço (pesquisa com fornecedores), sem apresentar qualquer justificativa para ter deixado de adotar

outras metodologias prioritárias indicadas pela IN 5/2014, ocorrência que, por si só, já denota irregularidade no procedimento de justificativa do preço ofertado na renovação contratual.

27. Não há comprovação, nos documentos ou em sede recursal, da inexistência, no portal de compras governamentais, de contratações similares que pudessem ser adotadas como paradigma. Ao revés, foi demonstrado no processo de auditoria a existência de **471 registros no Painel de Compras** para contratações similares (peça 72), soçobrando a alegação de impossibilidade da análise de preços em portais públicos.

28. Ademais, inexistente comprovação no procedimento administrativo de eventuais dificuldades na pesquisa em bancos de dados oficiais. De toda sorte, eventual dificuldade com utilização de filtros de busca deveria implicar o processamento dos dados brutos obtidos nos bancos oficiais e não a rejeição da metodologia prioritária segundo a norma de regência.

29. Também não é de ser acolhido o argumento de que a IN 5/2014 exigiria a adoção de preços apenas contratados, afastando a possibilidade de análise de preços que estavam apenas em fase de licitação, uma vez que o Pregão Eletrônico 65/2016 (Contrato para o Campus de Lagarto/SE) somente teve sua ordem de serviço expedida em 4/7/2017, por se tratar de interpretação equivocada da norma.

30. A melhor interpretação da norma é no sentido de que a administração não poderia adotar como prova de vantagem na renovação contratual um preço que não fosse contratado. Todavia, nenhum óbice haveria para a recorrente se utilizar do preço homologado do Pregão 65/2016 (ocorrido em 8/8/2016, segundo contido na peça 70, p. 42) como elemento circunstancial para concluir pela impossibilidade de renovação do contrato e indicar a realização de nova licitação como solução adequada.

31. Ou seja, o preço observado em licitação com objeto análogo (fornecimento de refeições no campus de Lagarto) indicava à Administração a existência de preços inferiores para o mesmo serviço, desautorizando a conclusão de que a renovação contratual era uma solução economicamente favorável à Universidade.

32. No que concerne às alegações de especificidades nos termos contratuais, é de se notar que os recorrentes apontam para fatores que supostamente justificariam um preço mais elevado para a contratação no campus de São Cristóvão (composição alimentar e maior número de funcionários), deixando de mencionar que a contratação para o campus de Lagarto foi estimada no valor anual de R\$ 1.297.600,00 (160.000 refeições por ano; peça 70, p. 34), em contraste com a contratação ora debatida, estimada para o fornecimento estimado de 900.000 refeições por ano (peça 69, p. 40), no valor global de R\$ 9.176.000,00.

33. Portanto, existem elementos relacionados à economia em ganho de escala da contratação (7 vezes maiores em relação ao contrato para o serviço no campus de Lagarto), bem como a própria proximidade do campus de São Cristóvão a um grande centro urbano (Aracaju/SE) que indicaram a contratação por valores próximos ou inferiores aos valores observados em outras contratações.

34. A alegação de impossibilidade de comparação com preços contratados em outros Estados não se justifica no caso concreto, uma vez que o parâmetro médio (fornecimento de refeição de Valor Calórico Total estimado em 800 kcal para almoço e 600 kcal para jantar) é um elemento homogêneo nas contratações dos órgãos públicos (peça 70, p. 34 e peça 69, p. 10), cabendo aos gestores demonstrar a impossibilidade, à época, de adoção de preços praticados em outras contratações federais para objeto similar (contratação de refeições para restaurante universitário).

35. Ademais, é importante frisar que a condenação dos recorrentes está justificada pela deficiência no processo de justificativa de preço para a renovação contratual, cabendo, portanto, aos recorrentes, no ato administrativo, justificar de forma concreta a inaplicabilidade dos paradigmas

decorrentes de outras contratações para refeitórios universitários por alegadas diferenças no serviço, devendo ser ressaltado que a pesquisa no portal de compras governamentais deveria ser o método de avaliação prioritário.

36. Quanto à negativa do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 49/2016 para alteração do valor da refeição para R\$ 10,84 por refeição, deve ser observado que a majoração dos valores contratuais foi concedida no 4º Termo Aditivo (peça 69, p. 40-41), com vigência a partir de 30 de novembro de 2016, não tendo qualquer relação com o ato administrativo que justificou a renovação contratual.

37. Por fim, no que concerne às alegações relacionadas à continuidade do serviço público, resta evidenciado que a irregularidade no ato de justificação sem a análise de preços lançados em bancos de dados oficiais não deve servir de fundamento para a renovação contratual por novo período de 12 (doze) meses, mas apenas para a renovação durante o período necessário à realização de uma nova licitação.

CONCLUSÕES

38. A excepcionalidade na prorrogação dos contratos administrativos indicada no art. 57, II, da Lei 8.666/93 impõe aos gestores a demonstração inequívoca da obtenção de condições e preço mais vantajosos para a Administração, sendo necessária a análise de preços em bancos de dados oficiais, segundo a Instrução Normativa 5/2014, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

39. A ausência de justificativa, no próprio ato, da impossibilidade da adoção de procedimentos prioritários indicados na Instrução Normativa (bancos de dados oficiais, pesquisas em publicações especializadas e contratações similares), em conjunto com os demais elementos observados, particularmente a existência de preços inferiores para serviços análogos, permitem concluir pela ação defeituosa dos gestores na análise de proveitos para Administração com a renovação autorizada.

40. A suposta especificidade dos serviços de fornecimento de refeição que não permitiria a comparação com outros preços deve ser relativizada em função do volume contratual, superior aos contratos indicados como paradigma, fato que milita em desfavor dos recorrentes, pois o fornecimento de refeições em maior quantidade importa ganhos de escala e redução de preço.

41. A continuidade na prestação do serviço público não serve de justificativa para a renovação do contrato sem a comprovação cabal de vantagens palpáveis ao Erário, razão pela qual eventual preocupação com a continuidade no serviço público deveria acarretar a renovação contratual apenas no intervalo de realização de nova licitação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto por Bárbara Rafaela Santos da Rocha e Jose Airto Batista contra o Acórdão 1.464/2019-TCU-Plenário, para propor, com base nos artigos 32 e 48 da Lei 8.443/92, conhecer e negar provimento ao recurso, dando conhecimento aos recorrentes e à Fundação Universidade Federal de Sergipe da decisão que vier a ser adotada.

É o relatório.

VOTO

Examina-se pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.464/2019-TCU-Plenário pela Sra. Bárbara Rafael Santos da Rocha e pelo Sr. José Aírto Batista, decisão que rejeitou razões de justificativa apresentada pelos responsáveis no âmbito de auditoria realizada na Fundação Universidade Federal de Sergipe (UFS) e, entre outros, imputou-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores respectivos de R\$ 5.000,00 e R\$ 4.000,00, em razão de irregularidades na prorrogação de contrato de fornecimento de refeições no restaurante universitário do Campus de São Cristovão/SE.

2. A mencionada fiscalização cuidou de verificar a existência de mecanismos de riscos adequados à boa gestão dos recursos públicos, para evitar desperdícios e reduzir a possibilidade de ocorrência de fraude e corrupção, conforme descrito no Relatório de Fiscalização (peças 80-82).

3. No que concerne ao objeto do presente recurso, os recorrentes exerciam as funções de Fiscal do Contrato 151/2014 e Coordenadora de Produção do Restaurante Universitário da UFS (Bárbara Rafaela Santos da Rocha) e Diretor do Restaurante Universitário da UFS (José Aírto Batista), tendo sido identificada a prorrogação do Contrato 151/2014 sem a demonstração adequada do proveito do preço contratado.

4. Em síntese, no momento da renovação do contrato de serviços de preparo, fornecimento e distribuição de refeições para o Restaurante Universitário do Campus de São Cristovão/SE (Contrato 151/2014-UFS), os gestores realizaram somente pesquisas de preços de mercado junto a três fornecedores, sendo um deles o próprio contratado, identificando um preço médio de R\$ 16,96/refeição (peça 69, p. 32), superior ao valor vigente do contrato (R\$ 11,47/refeição), concluindo pela existência de vantagem na renovação do instrumento.

5. O TCU constatou que o procedimento adotado pelos gestores estaria eivado de vícios pelas seguintes razões: a) inclusão, na pesquisa de mercado, da proposta de preço da própria empresa contratada, com a ocorrência de conflito de interesses; b) ausência de pesquisa prévia no Portal de Compras Governamentais (art. 2º, inciso I, da IN SLTI 5/2014); c) ausência de observância do art. 2º, inciso III, da IN SLTI 5/2014, com a análise do Pregão Eletrônico 65/2016, para contratação de serviço de fornecimento de refeição realizado pela Universidade no campus de Lagarto/SE, com preço unitário de R\$ 8,11/refeição; d) existência de lances da própria contratada no Contrato 151/2014 (Coelfer Ltda.), com a oferta de preço unitário de R\$ 10,71/refeição e diversas empresas fornecendo preços inferiores a R\$ 9,00/refeição.

6. Ao analisar as razões apelativas ora oferecidas pelos recorrentes, a Serur, em manifestação uniforme (peças 151 e 152), chegou à conclusão que os argumentos são insuficientes para descaracterização da irregularidade que ensejou a aplicação de multa aos responsáveis. Assim, propõe encaminhamento no sentido de negar provimento ao pedido de reexame.

7. Feita esta breve introdução, passo a decidir.

8. Manifesto-me de acordo com os pareceres exarados pela Serur, de sorte que incorporo as análises procedidas pela unidade instrutiva aos meus fundamentos de decidir, sem prejuízo de tecer os comentários que seguem.

9. Conquanto assista razão aos recorrentes quando alegam que o valor do contrato na terceira renovação era de R\$ 10,42 (e não de R\$ 11,47 conforme indicado pelo TCU), sendo que o valor de R\$ 11,47 somente passou a ser adotado após a assinatura do 4º Termo Aditivo (30/11/2016), ainda assim a comparação com o observado no campus de Lagarto/SE (R\$ 8,11/refeição) e em outras licitações análogas revela ausência de vantagem na decisão pela prorrogação.

10. Com efeito, embora os recorrentes afirmem que foi realizada somente pesquisa de preços com fornecedores pelo fato de que não havia no portal de compras governamentais, nem em mídia especializada, contratações similares de outros órgãos públicos em execução ou concluídas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços, foi demonstrado na auditoria a existência de 471 registros no Painel de Compras para contratações similares (peça 72).

11. Tampouco pode ser acolhido o argumento de que a IN 5/2014 exigiria a adoção de preços somente contratados, afastando a possibilidade de análise de preços que estavam apenas em fase de licitação, uma vez que não haveria óbice para se utilizar o preço homologado do Pregão 65/2016 (ocorrido em 8/8/2016, segundo contido na peça 70, p. 42) como elemento circunstancial para concluir pela impossibilidade de renovação do contrato e indicar a realização de nova licitação como solução adequada.

12. Ao fim e ao cabo, o preço observado em licitação com objeto análogo (fornecimento de refeições no campus de Lagarto) indicava à Administração a existência de preços inferiores para o mesmo serviço, desautorizando a conclusão de que a renovação contratual era uma solução economicamente favorável à Universidade.

13. Com relação às alegações de especificidades contratuais lançadas pelos recorrentes, que justificariam a diferença de preços, foram precisas as colocações da unidade instrutiva (peça 151, p. 9):

33. No que concerne às alegações de especificidades nos termos contratuais, é de se notar que os recorrentes apontam para fatores que supostamente justificariam um preço mais elevado para a contratação no campus de São Cristóvão (composição alimentar e maior número de funcionários), deixando de mencionar que a contratação para o campus de Lagarto foi estimada no valor anual de R\$ 1.297.600,00 (160.000 refeições por ano; peça 70, p. 34), em contraste com a contratação ora debatida, estimada para o fornecimento estimado de 900.000 refeições por ano (peça 69, p. 40), no valor global de R\$ 9.176.000,00.

34. Portanto, existem elementos relacionados à economia em ganho de escala da contratação (7 vezes maiores em relação ao contrato para o serviço no campus de Lagarto), bem como a própria proximidade do campus de São Cristóvão a um grande centro urbano (Aracaju/SE) que indicaram a contratação por valores próximos ou inferiores aos valores observados em outras contratações. Grifou-se.

14. Do mesmo modo, a alegada impossibilidade de comparação com preços contratados em outros Estados não se sustenta, uma vez que o parâmetro médio (fornecimento de refeição de Valor Calórico Total estimado em 800 kcal para almoço e 600 kcal para jantar) é um elemento homogêneo nas contratações dos órgãos públicos. Assim, caberia aos gestores demonstrar a impossibilidade, à época do ato administrativo inquinado, de adoção de preços praticados em outras contratações federais para objeto similar.

15. Ressalte-se que a negativa de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em questão não tem relação com o ato administrativo que justificou, deficientemente, como já visto, a renovação inadequada do instrumento, esta sim razão pela qual os recorrentes foram responsabilizados.

16. Por fim, novamente é irretocável a análise da unidade instrutiva segundo a qual, no que concerne às alegações relacionadas à continuidade do serviço público, a irregularidade no ato de justificação sem a análise de preços lançados em bancos de dados oficiais não deve servir de fundamento para a renovação contratual por novo período de doze meses, mas apenas para a renovação durante o período necessário à realização de uma nova licitação, o que não ocorreu.

Com essas considerações, acompanhando os pareceres prévios, VOTO para que o Tribunal aprove a proposta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de julho de 2020.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1915/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.523/2017-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).
3. Recorrentes: Bárbara Rafaela Santos da Rocha (052.281.594-44) e José Airto Batista (103.349.125-04).
4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.464/2019-TCU-Plenário pela Sra. Bárbara Rafael Santos da Rocha e pelo Sr. José Airto Batista;

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

9.1. conhecer do pedido de reexame, com fulcro nos arts. 32 e 48 da Lei 8.433/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 27/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 22/7/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1915-27/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral