

NOTA DE AUDITORIA AUD Nº 20151388/004

DESTINATÁRIO: Decanato de Administração

UNIDADE EXAMINADA: Diretoria de Compras

CÓDIGO DA UNIDADE: 154040

1. Constatação:

Presença de cláusula editalícia restringindo a competitividade do certame.

Fato:

Em decorrência da execução da Ordem de Serviço nº 20151388, que apresenta como objetivo a análise de editais publicados pela Fundação Universidade de Brasília – FUB durante o exercício de 2015, identificou-se que o edital do Pregão Eletrônico nº 089/2014, publicado no site <http://comprasnet.gov.br>, cujo objeto remete a aquisição de equipamentos agrícolas para a Fazenda Água Limpa da Fundação Universidade de Brasília, apresenta cláusula restritiva à competição do certame.

De acordo com o caput da cláusula terceira do edital do Pregão Eletrônico nº 089/2014, combinado com o subitem 3.1.3, poderão participar do certame as empresas que não tenham sido declaradas inidôneas por qualquer órgão da Administração Pública, direta ou indireta, Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, bem como as que estejam punidas com suspensão ou impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública, *in verbis*:

*“3.1 Poderão participar deste **PREGÃO ELETRÔNICO** as empresas que explorem ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação e que:*

...

*“3.1.3 Não tenham sido declaradas inidôneas por qualquer órgão da Administração Pública, direta ou indireta, Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, bem como as que estejam punidas com suspensão ou impedimento de licitar ou contratar com a **Administração Pública.**” (grifos nossos)*

Todavia, essa redação afronta à Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010, que estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, em seu Art. 40, e não se coaduna com o conceito de Administração Pública descrito no Art. 6º, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993. Primeiramente, os conceitos de Administração e de Administração Pública descritos pelo Estatuto de Licitações em seu Art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

*XI - **Administração Pública** - a administração direta e indireta da **União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de*



direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. (grifos nossos)

Destarte, o conceito de Administração Pública abrange as esferas federal, estadual, distrital e municipal, enquanto a Administração remete apenas ao órgão ou à entidade que compõe a estrutura da Administração Pública. Essa diferenciação torna-se importante e estabelece o campo de aplicação das penalidades descritas pelas Leis nº 8.666/1993 e 10.520/2002.

A IN nº 02/2010, ao considerar os conceitos de Administração e Administração Pública, traz os respectivos campos de aplicação das penalidades descritas pelas Leis nº 8.666/1993 e 10.520/2002 em seu Art. 40, *in verbis*:

Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

[...]

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

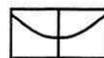
§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União.

II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal.

III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município. (grifos nossos)



Conclui-se, portanto, que o campo de aplicação da penalidade de suspensão é restrito ao órgão ou entidade que aplicou a referida penalidade, e o do impedimento de licitar e contratar é no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção.

Logo, ao estabelecer em seu subitem 3.1.3 que as empresas apenadas com suspensão ou impedimento de licitar com a **Administração Pública** estariam impedidas de participar do Pregão Eletrônico nº 089/2014, a FUB restringiu, de forma ilegal, a participação de empresas que por ventura não sofreram a aplicação da penalidade de suspensão por esta Fundação, bem como todas as empresas apenadas com a sanção de impedimento de licitar e contratar estabelecida pela Lei nº 10.520/2002, independentemente do ente federativo que a aplicou, haja vista que equiparou o seu campo de aplicação ao estabelecido para a penalidade de inidoneidade, conforme se verifica na descrição do Art. 40, § 2º supramencionado.

Assim, o conteúdo do subitem 3.1.3 se opõe ao objetivo descrito pelo Art. 3º da Lei nº 8.666/1993 em selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, haja vista que impede, de forma ilegal, a participação de um maior número de empresas e, conseqüentemente, de propostas para o objeto do Pregão Eletrônico nº 089/2014.

Cabe ressaltar que em outro edital, Pregão Eletrônico SRP nº 085/2014, subitem 3.1.3, identificou-se, da mesma forma, redação restritiva à competitividade ao certame quanto ao campo de aplicação da penalidade de suspensão prevista pela Lei nº 8.666/1993, haja vista estender o seu campo de aplicação para toda a Administração Pública, sendo tal fato objeto de registro na Nota de Auditoria nº 20151388/001.

Causa:

Ausência de capacitação técnica dos servidores que elaboram editais dos certames realizados pela Fundação Universidade de Brasília.

Recomendação:

Recomendação 001

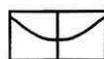
Realizar capacitação dos servidores responsáveis pela elaboração dos editais publicados pela Fundação Universidade de Brasília que integram a equipe da Diretoria de Compras, de modo que estes ao elaborarem os referidos documentos observem os normativos que regulamentam as contratações públicas no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Prazo para atendimento: 30/06/2015

Recomendação 002

Retificar o subitem 3.1.3 do edital do Pregão Eletrônico nº 089/2014, de modo que a nova redação esteja em consonância com o que dispõe o Art. 40, §§ 1º e 3º, da IN nº 02/2010, atendendo, assim, o objetivo descrito pelo Art. 3º da Lei nº 8.666/1993, verificando, ainda, se há necessidade em abrir novo prazo para apresentação das propostas pelas empresas interessadas em participar do certame, e observância ao que estabelece o Art. 20 do Decreto nº 5.450/2005.

Prazo para atendimento: 29/01/2015



2. Constatação:

Cláusulas prevendo condições de habilitação em desconformidade com o previsto na Lei nº 8.666/1993 e com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Fato:

Em decorrência da execução da Ordem de Serviço nº 20151388, identificou-se que o edital do Pregão Eletrônico nº 089/2014 abordou em sua Cláusula Nona, Da Habilitação, de forma incompleta, a qualificação econômico-financeira que as empresas devem apresentar para participarem da licitação, bem como previu de forma subjetiva a comprovação da qualificação técnica, de modo a aferir se a detentora da melhor proposta tem condição econômico-financeira e capacidade técnica adequada para executar o objeto demandado pela Fundação Universidade de Brasília.

O Art. 27 da Lei nº 8.666/1993 estabelece as documentações que devem ser exigidas da empresa a título de habilitação nas licitações promovidas por órgãos e entidades públicos, conforme se verifica a seguir:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica.

II - qualificação técnica.

III - qualificação econômico-financeira.

IV - regularidade fiscal e trabalhista.

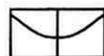
V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do Art. 7º da Constituição Federal. (grifos nossos)

O Art. 31 do Estatuto das Licitações estabelece as documentações que podem ser exigidas em relação à qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em participar da licitação, a saber:

- a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social.
- b) certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.
- c) garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do Art. 56 da Lei nº 8.666/1993, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Todavia, o edital 089/2014 somente fez exigência da certidão negativa de falência ou concordata em seu subitem 9.1.3.4, deixando de exigir a apresentação de balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício social, de modo a comprovar a boa situação financeira da empresa, e a garantia da proposta, para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

Quanto à exigência da qualificação técnica, o subitem 9.1.3.5 traz a redação da Lei nº 8.666/1993 em seu Art. 30, inciso II, sem, contudo, estabelecer o quantitativo mínimo a ser demonstrado nos atestados destinados à comprovação da qualificação técnica exigida, normalmente em forma de percentual sobre o quantitativo total a ser adquirido, com vistas a evitar dúvidas dos interessados em participar do certame, bem como possibilitar o julgamento



objetivo por parte do pregoeiro e sua equipe de apoio. É o que estabelece o Acórdão nº 7.065/2014 - 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União.

A exigência da qualificação técnica varia conforme a complexidade do objeto a ser adquirido/contratado, podendo, portanto, variar os percentuais de uma licitação para outra. Contudo, verificou-se em outros editais, a exemplo do Pregão Eletrônico SRP nº 085/2014 a mesma subjetividade na exigência da qualificação técnica das empresas interessadas em participar dos referidos certames, sendo tal fato objeto de registro no Relatório de Auditoria nº 20151388/001.

Causa:

Ausência de capacitação técnica dos servidores que elaboram editais dos certames realizados pela Fundação Universidade de Brasília.

Recomendação:

Recomendação 001

Realizar capacitação dos servidores responsáveis pela elaboração dos editais publicados pela Fundação Universidade de Brasília que integram a equipe da Diretoria de Compras, de modo que estes ao elaborarem os referidos documentos observem os normativos que regulamentam as contratações públicas no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Prazo para atendimento: 30/06/2015

Recomendação 002

Retificar o subitem 9.1.3.5 do edital do Pregão Eletrônico nº 089/2014, de modo que a nova redação contemple o percentual mínimo a ser apresentado pela empresa detentora da melhor proposta quanto ao item de qualificação técnica, de modo a restar comprovado a sua aptidão para o desempenho do objeto da licitação, em observância ao que estabelece o Acórdão nº 7.065/2014 - 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União.

Prazo para atendimento: 29/01/2015

Recomendação 003

Incluir na Cláusula destinada a estabelecer as condições habilitatórias, subitem referente à qualificação econômico-financeira que as empresas devem apresentar para participarem da licitação, em especial quanto ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, que comprovem a boa situação financeira da empresa, em atendimento ao que estabelece o Art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Prazo para atendimento: 29/01/2015

3. Constatação:

Cláusulas editalícias descritas de forma incompleta e/ou contraditória.

Fato:



Em decorrência da execução da Ordem de Serviço nº 20151388, identificou-se que algumas cláusulas que regulamentam as condições de habilitação do edital do Pregão Eletrônico nº 089/2014 encontram-se descritas de forma incompleta e contraditória.

Em relação às cláusulas de habilitação, verifica-se no subitem 3.1.1 que poderá participar da licitação qualquer empresa que atenda às condições estabelecidas pelo edital e estiverem devidamente **credenciadas** na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, atendendo o disposto nos Arts. 8º, § 3º, e 11, ambos da IN nº 02/2010, *in verbis*:

Art. 8º O cadastro no SICAF poderá ser iniciado no Portal de Compras do Governo Federal - Comprasnet, no sítio www.comprasnet.gov.br e abrange os seguintes níveis:

I – credenciamento.

II – habilitação jurídica.

III – regularidade fiscal federal e trabalhista.

IV – regularidade fiscal estadual/municipal.

V – qualificação técnica.

VI – qualificação econômico-financeira.

[...]

*§ 3º O login e senha fornecidos não permitem a participação no Pregão Eletrônico ou Cotação Eletrônica, caso não ocorra a efetivação do registro cadastral, conforme disposto no parágrafo anterior, **no mínimo no nível Credenciamento. (grifos nossos)***

Art. 11. O Credenciamento é o nível básico do registro cadastral no SICAF que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica, bem como na Cotação Eletrônica.

§ 1º O credenciamento constitui pré-requisito para o cadastramento, nos demais níveis.

§ 2º O procedimento de Credenciamento deverá ser solicitado por pessoa competente ou autorizada pelo interessado. (grifos nossos)

Destarte, empresa que não possui registro completo no SICAF poderá participar do pregão eletrônico caso apresente registro cadastral no nível credenciamento, não havendo, portanto, a necessidade de possuir cadastro nos demais níveis (habilitação jurídica; regularidade fiscal federal e trabalhista; regularidade fiscal estadual/municipal; qualificação técnica; e qualificação econômico-financeira).

Todavia, a Cláusula Nona estabelece condição diversa do anteriormente descrito, conforme se verifica a seguir:

9 DA HABILITAÇÃO

*9.1 Para habilitação neste Pregão Eletrônico, a empresa interessada deverá estar **cadastrada e habilitada** no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, com os documentos em plena validade.*



9.1.1 No ato da abertura da licitação, as empresas cadastradas no SICAF terão sua documentação obrigatória confirmada mediante consulta “on line” ao Sistema. (grifos nossos)

A empresa cadastrada apenas no nível credenciamento não apresenta informações quanto à habilitação jurídica; regularidade fiscal federal e trabalhista; regularidade fiscal estadual/municipal; qualificação técnica; e qualificação econômico-financeira, conforme se verifica no Manual do SICAF disponível no Comprasnet, em seu item 6.1, Nível I – Credenciamento – Pessoa Jurídica. Logo, a confirmação da habilitação de empresa que se encontra cadastrada no nível credenciamento não pode ser realizada mediante consulta ao SICAF.

Por outro lado, o subitem 9.1.1 é inaplicável, haja vista que no momento de abertura da sessão eletrônica o pregoeiro não “enxerga” as empresas que participam do certame e por isso não há como realizar a consulta sugerida. A consulta aos documentos de habilitação somente é realizada junto à empresa detentora da melhor proposta.

Assim, cabe à empresa classificada provisoriamente em primeiro lugar encaminhar os documentos exigidos para habilitação ao Pregoeiro no prazo determinado no instrumento convocatório. É o que estabelece o subitem 9.3, *in verbis*:

9.3 Os documentos exigidos para habilitação, bem como a proposta vencedora ajustada ao lance dado, serão encaminhados ao Pregoeiro, no prazo máximo de 24 horas a partir do final da Sessão Pública, através do Fax nº (0xx61) 3107-0300 ou e-mail: cpl.unb@gmail.com, sendo os originais ou cópias autenticadas por meio de cartório competente, apresentado no prazo de 48 (quarenta e oito) horas contados do Encerramento da Sessão. (grifos nossos)

Entretanto, o teor do subitem 9.3 conflita em sua parte final com descrito no subitem 3.6, conforme se verifica a seguir:

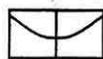
3.6 Os documentos exigidos para habilitação, bem como a proposta vencedora ajustada ao lance dado, serão imediatamente encaminhados ao Pregoeiro, a partir do final da Sessão Pública em no máximo 24 (vinte e quatro) horas, através do Fac-símile nº (61) 3107-0300 ou e-mail: cpl.unb@gmail.com, sendo os originais ou cópias autenticadas por meio de cartório competente, apresentado no prazo de 48 (quarenta e oito) horas contados da Sessão de abertura do Pregão. (grifos nossos)

Causa:

Ausência de capacitação técnica dos servidores que elaboram editais dos certames realizados pela Fundação Universidade de Brasília.

Recomendação:

Recomendação 001



Realizar capacitação dos servidores responsáveis pela elaboração dos editais publicados pela Fundação Universidade de Brasília que integram a equipe da Diretoria de Compras, de modo que estes ao elaborarem os referidos documentos observem os normativos que regulamentam as contratações públicas no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Prazo para atendimento: 30/06/2015

Recomendação 002

Adequar a redação do subitem 9.1 e excluir subitem 9.1.1 do edital, haja vista, respectivamente, não se coadunarem com o que dispõe a IN nº 02/2010 e não ter aplicação prática quando da realização do certame.

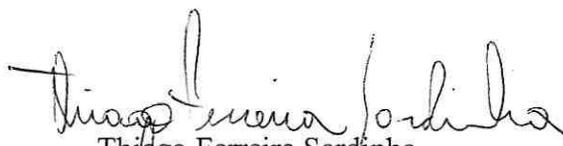
Prazo para atendimento: 29/01/2015

Brasília, 27 de janeiro de 2015.


Fernando Tarlei de Freitas
Auditor

Brasília, 27, de janeiro de 2015.

De acordo,


Thiago Ferreira Sardinha
Auditor-Adjunto