

NOTA DE AUDITORIA AUD Nº 20151388/005

DESTINATÁRIO: Decanato de Administração

UNIDADE EXAMINADA: Diretoria de Compras

CÓDIGO DA UNIDADE: 154040

1. Constatação:

Indício de ilegalidade e não observância ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006 na elaboração do edital; contradições entre os termos do edital, termo de referência e ata de registro de preços; e repetição dos apontamentos da Nota de Auditoria AUD nº 20151388/001.

Fato:

Em decorrência da execução da Ordem de Serviço nº 20151388/001, 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 SRP nº 59/2014, que apresenta como objeto 120 (cento e vinte) itens de materiais de consumo de expediente/escritório para suprimento do Almoxarifado Central e atendimento as demais unidades da Fundação Universidade de Brasília – FUB, indício de ilegalidade, não observância à norma legal e da existência de algumas impropriedades na elaboração do edital e seus anexos.

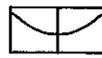
Em relação à ilegalidade, o desrespeito foi perante a Lei Complementar nº 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), em seus Arts. 48, inciso I, e 43, § 1º.

O Art. 48, inciso I, estabelece que a administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Tal fato objetiva a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Segue a transcrição *in verbis* do Art. 48:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no Art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

*I - **deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de **microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).** (grifos nossos)*

Depreende-se da leitura do artigo precedente que se trata de uma obrigatoriedade para Administração Pública realizar licitação destinada exclusivamente a ME e EPP quando o valor da contratação não ultrapassar o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), para cada item da licitação. Assim, ao verificar o item 9 do termo de referência, que trata das especificações dos itens a serem adquiridos, e compará-lo com o referido mandamento legal, identifica-se o desrespeito à norma complementar, haja vista que nenhum dos 120 (cento e



vinte) itens ultrapassou o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta) mil reais, apenas o valor total que alcançou o montante de R\$ 172.272,12, o que não afasta a obrigatoriedade de a Administração Pública realizar licitação destinada exclusivamente a ME e EPP. É o que estabelece a Orientação Normativa AGU nº 47, de 25.04.2014, *in verbis*:

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (Art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo Art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007. (grifos nossos)

Percebe-se da parte final da Orientação Normativa AGU nº 47, que há exceção à regra geral, sendo essa dada pelo Decreto nº 6.204/2007, que regulamenta a Lei Complementar nº 123/2006. De modo a coadunar-se com normativo infralegal, o Poder Executivo Federal editou a Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, estabelecendo as hipóteses em que se deixa de aplicar o Art. 48, inciso I, conforme descrito a seguir:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado).

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

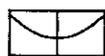
IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (grifos nossos)

O Decreto nº 6.204/2007, Art. 9º, elenca as hipóteses em que se deixa de aplicar a exclusividade às ME e EPP nas licitações públicas, sendo que a maior parte encontra previsão na Lei Complementar nº 123/2006, conforme se verifica a seguir:

Art. 9º Não se aplica o disposto nos arts. 6º ao 8º quando:

I - não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração



ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993.

IV - a soma dos valores licitados nos termos do disposto nos arts. 6º a 8º ultrapassar vinte e cinco por cento do orçamento disponível para contratações em cada ano civil.

V - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º, justificadamente.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II, considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência. (grifos nossos)

Destarte, considerando que a ação de controle destinada a realizar análise preventiva de editais não tem acesso ao processo de contratação, não se pode afirmar que houve ilegalidade na elaboração do edital, e sim apenas indícios de desrespeito à norma legal, em seu Art. 48, inciso I. Por isso, caso conste do Processo Administrativo nº 23106.009642/2014-03 justificativas ancoradas na Lei Complementar nº 123/2006 e no Decreto nº 6.204/2007, não há que se falar em readequação do edital às referidas normas legais. Caso contrário, deve haver retificação do instrumento convocatório para harmonizar o seu conteúdo à legislação, em obediência ao princípio da legalidade.

Por outro, não há que se falar em indício e sim em ilegalidade no que tange o subitem 9.1.2.1 do edital, em que não se observou o novel prazo estabelecido para comprovação da regularidade fiscal da ME e EPP. A Lei Complementar nº 147/2014 alterou o Art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006. A nova redação estabelece o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a regularização da documentação, enquanto o item 9.1.2.1 prevê apenas 02 (dois) dias úteis. Seguem as respectivas transcrições *in verbis*:

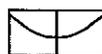
Lei Complementar nº 123/2006

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (grifos nossos)

Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 59/2014

9.1.2. As microempresas e empresas de pequeno porte deverão



apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação da regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

9.1.2.1. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (grifos nossos)

Uma impropriedade observada no edital, e seus respectivos anexos, foi as contradições existentes entre esses documentos, especialmente no que se diz em relação ao estabelecimento de prazo. Nessa senda temos as seguintes contradições:

Edital	Termo de Referência	Ata de Registro de Preços
8.5. A licitante vencedora deverá apresentar AMOSTRA , se solicitada pelo pregoeiro, no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis após o encerramento da sessão de abertura do pregão . Caso não apresente no prazo exigido será desclassificada no item.	11.1. As empresas licitantes deverão apresentar amostras de todos os materiais cotados, de acordo com a proposta apresentada , na embalagem original e devidamente identificada, com nome da empresa, CNPJ e nº do item, no prazo máximo de 03 (três) dias úteis após a abertura do Pregão . Em hipótese alguma será concedido novo prazo.	Sem correspondência
15.12. Efetuar a troca do produto no prazo máximo de 05 (cinco) dias consecutivos , no caso de ser constatado defeito e/ou o não atendimento das exigências contratuais, especificadas no termo de referência.	3.7. A reparação ou substituição do material deverá ocorrer no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis a contar da notificação da FUB à empresa sobre a recusa dos mesmos. Esgotado esse prazo, a empresa será considerada em atraso e sujeita às penalidades cabíveis.	CLÁUSULA QUARTA – Constituem obrigações dos fornecedores: [...] 10) Efetuar a troca do produto no prazo máximo de 05 (cinco) dias consecutivos , no caso de ser constatado defeito e/ou o não atendimento das exigências contratuais.
19.4. A CONTRATADA deverá substituir os materiais rejeitados no prazo de 03 (três) dias corridos , sob pena de incorrer em sanções legais cabíveis, garantida a ampla defesa.	4.2. Fornecer o objeto da contratação de acordo com o contratado, substituindo, em até 05 (cinco) dias úteis , materiais recusados por defeito ou irregularidades;	CLÁUSULA NONA - O objeto contratado será recebido da seguinte forma: [...] d. O produto entregue e recebido fica sujeito à substituição , pelo fornecedor, se verificada sua inadequação aos termos deste edital e às especificações do Termo de Referência cuja verificação só se tenha sido possível no decorrer de sua utilização, no prazo de 05 (cinco) dias úteis , a contar da notificação da FUB. Esgotado esse prazo sem a troca do produto, a empresa será considerada em atraso e estará



		sujeita às penalidades previstas neste edital.
19.3.2. O aceite definitivo ocorrerá, em até 03 (três) dias úteis contados do recebimento provisório, mediante atesto de Nota Fiscal pelo servidor designado pela CONTRATANTE, após verificação da qualidade e quantidade dos materiais com a consequente aceitação.	3.8.2. Definitivo: nos termos da alínea "b" do inciso II do artigo 73 da Lei 8.666/93, após a verificação de conformidade de especificações com a proposta e amostra apresentada no certame licitatório, que ocorrerá no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis.	CLÁUSULA NONA - O objeto contratado será recebido da seguinte forma: [...] 3. Em conformidade com os artigos 73 a 76 da Lei nº 8.666/93 modificada pela Lei 8.883/94 mediante recibo, os produtos descritos no Termo de Referência serão recebidos da seguinte forma: [...] b. O produto será recebido definitivamente, nos termos da alínea "b" do Inciso II do Artigo 73 da Lei nº 8.666/93 , pelo setor competente designado, após a verificação de conformidade com a proposta e amostra apresentada no certame licitatório.
14.1. A vigência da Ata de Registro de Preços é de 12 (doze) meses, contada a partir da data da sua assinatura.	14.1. A vigência da Ata de Registro de Preços será de 12 meses, contados a partir da publicação do extrato no D.O.U.	CLÁUSULA QUINTA - A vigência da Ata de Registro de Preços é de 12 (doze) meses, contada da assinatura.

Quadro 01

Outra impropriedade foi quanto à exigência da amostra, se, de acordo com o subitem 11.2 do termo de referência, em que estabelece como critério de julgamento a certificação dada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e/ou Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, torna-se desnecessária a solicitação de amostra ao licitante detentor da proposta classificada, provisoriamente, em primeiro lugar. Soma-se a esse fato, que o subitem 11.1 do termo de referência exige que as empresas que apresentaram propostas devam apresentar amostras de todos os materiais cotados, o que não enquanto o amparo legal. Seguem as respectivas transcrições:

11.1. As empresas licitantes deverão apresentar amostras de todos os materiais cotados, de acordo com a proposta apresentada, na embalagem original e devidamente identificada, com nome da empresa, CNPJ e nº do item, no prazo máximo de 03 (três) dias úteis após a abertura do Pregão. Em hipótese alguma será concedido novo prazo.

11.2. Será usada como critério de julgamento a certificação do produto pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e/ou Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO. (grifos nossos)

Por fim, identificou-se a repetição dos apontamentos constantes nas constatações 1,2 e 3 da Nota de Auditoria AUD nº 20151388/001.



Causa:

Ausência de capacitação técnica dos servidores que elaboram editais, e seus respectivos anexos, nos certames realizados pela Fundação Universidade de Brasília.

Recomendação:

Recomendação 001

Realizar capacitação dos servidores responsáveis pela elaboração dos editais, e seus respectivos anexos, 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 9.1.2 do edital de Pregão Eletrônico SRP nº 59/2014, adequando a sua redação ao que prescreve a Lei Complementar nº 123/2006 em seu Art. 43, § 1º, e verificar a necessidade de a licitação ser destinada exclusivamente à microempresa e empresas de pequeno porte, em obediência ao princípio da legalidade, 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: 03/02/2015

Recomendação 003

Adequar as contradições entre os itens do edital, termo de referência e ata de registro de preços descritos nesta nota de auditoria, em especial as constantes no quadro 01, bem como outras que vier a ser identificadas e os apontamentos emanados da Nota de Auditoria AUD nº 20151388/001.

Prazo para atendimento: 03/02/2015

Brasília, 02, de fevereiro de 2015.

Fernando Tarlei de Freitas
Auditor

Brasília, 02, de fevereiro de 2015.

De acordo,

João Luiz Domingues
Auditor-Chefe da FUB