



## Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina Comissão Permanente de Licitação

A empresa AOCF Assessoria em Organização de Concursos Públicos Ltda., com base no art. 41, § 1º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, apresentou, tempestivamente, às 12h04min de 1º de julho de 2011, por meio de mensagem eletrônica, impugnação ao edital do Pregão Eletrônico n. 38/2011, cujo objeto é a contratação de empresa para realização de concurso público.

Preliminarmente, incumbe ressaltar que, por tempestiva e apresentada na forma legalmente prevista, esta Pregoeira, recebe a impugnação, com base no art. 18 do Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o Pregão, na forma eletrônica.

Insurge-se a Impugnante contra dois aspectos principais, com alguns desdobramentos:

- 1) a utilização da modalidade Pregão Eletrônico do tipo menor preço para a contratação de empresa para a realização de concurso público;
- 2) o não estabelecimento, no edital, do número de candidatos inscritos e a forma de cotação, qual seja, a de preço global.

Sobre a escolha da modalidade licitatória, a empresa cita o art. 1º da Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, que dispõe que o pregão será adotado para aquisição de bens e serviços comuns.

Entende que a descrição do objeto, consoante consta do Anexo I do edital, está incongruente com a dicção da lei.

Alega que, em função da modalidade escolhida, muitas empresas acudirão ao certame, sem terem capacitação técnica necessária, podendo oferecer propostas de preço irrisórias, decorrente da falta de experiência e avaliação de custos e riscos contratuais.

Assevera que a anulação de concurso anteriormente realizado pelo TRESA resultou dessas disposições, também inseridas no edital que originou a contratação.

Aduz que os licitantes não são resguardados no caso do número de inscritos ser bastante superior ao número previsto.

Na sequência, alega que o objeto a ser contratado não engloba serviços comuns, mas serviços especializados, “[...] repleto de nuances que envolvem todos os passos do concurso, desde a elaboração do edital, contratação de provas, impressão, preparação de equipes de aplicação, escolhas de locais de prova, aplicação das provas, análise de recursos, cálculo de resultado, dentre outros que envolvem a contratação e distinguem o presente serviço, do serviço de pintura, por exemplo” e que para contratações diferenciadas a Lei n. 8.666/1993 prevê o tipo Técnica e Preço.

Entende que, com a adoção do tipo Técnica e Preço, o número de concursos aplicados, a quantidade de concursos com mais de 30 mil inscritos, a equipe técnica, os equipamentos e tecnologias avançadas, dentre outros, norteariam a escolha de licitantes melhores capacitados, ao invés de privilegiar apenas o detentor do menor preço, sem saber se o licitante possui a melhor técnica.

Quanto ao segundo ponto, assevera que no edital, apesar de estarem claros os critérios de escolha do licitante vencedor, não estão claros os quantitativos da contratação, visto que há uma grande margem possível de inscritos, seja para mais ou para menos, já que no edital consta apenas o número prévio de inscritos.

Afirma que o preço a ser proposto pelos licitantes será global e suficiente para cobrir todos os custos do concurso, independente do concurso ter 30.000 ou 50.000 inscritos e que a fixação de um percentual sobre o valor global caso o número de inscritos se exceda deixaria o edital mais claro e razoável e proporcionaria uma economia contratual.

Aduz que, pela imprecisão, os licitantes preverão o valor maior, prejudicando o órgão público, que não teria a contratação mais econômica e mais justa.

Assere que “[...] a não elucidação da quantidade de serviço a ser prestada e a ausência de elementos suficientes que possibilitem a readequação dos preços impede aos possíveis interessados em participar da competição uma segura avaliação da viabilidade do negócio, não permitindo nem mesmo verificar qual será a margem de lucro que eventualmente terão com a contratação”.

Questiona com que base jurídica uma proposta será considerada inexequível, afirmando que o preço exequível para 30 mil inscritos não mantém sua exequibilidade para 50 mil inscritos.

Expõe seu posicionamento de que é duvidosa a aplicação do item 16.2 do edital, que dispõe que o objeto poderá sofrer acréscimos ou supressões, conforme previsão do art. 65 da Lei n. 8.666/1993, questionando sobre qual base será o cálculo. Novamente lembra que o edital do pregão que contratou a empresa para a realização do concurso anterior apresentava a mesma redação e teve como consequência a anulação do concurso.

Citando o art. 47 da Lei n. 8.666/1993, que trata da obrigação de fornecimento de todos os elementos e informações necessárias para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços, expõe que muitas empresas desconhecem a realidade de Florianópolis e farão cálculos equivocados com relação à capacidade média das salas de aula utilizadas em concursos, o que gerará equívocos nas formulações de preços propostas.

Declara ser impossível visualizar os custos da operação, inviabilizando e tornando injusta e desigual a apresentação das propostas.

Em seguida, cita a Súmula 177 do Tribunal de contas da União, que trata da definição precisa e suficiente do objeto licitado como regra indispensável da competição e o Acórdão TCU n. 1.521/2001, que, em seu bojo, afirma que a doutrina e a jurisprudência entendem ser inválido contrato administrativo com objeto indeterminado.

Requer, assim, que o edital estipule um número previsto de inscritos e um percentual a ser pago, caso o número de inscritos exceda ao previsto, pugnando pela alteração do edital e inclusão de dados que permitam a formulação adequada das propostas de preços e exame da sua exequibilidade.

É o relatório.

Quanto à modalidade escolhida, cabe registrar que a Lei de Licitações, prevendo os tipos de licitações, dispôs que as do tipo Técnica e Preço serão utilizadas para serviços de natureza predominantemente intelectual (art. 46). Em que pesem os argumentos apresentados pela Impugnante, há que se ponderar que, embora a elaboração das provas a serem aplicadas tenha tal natureza, os serviços de organização, planejamento e execução de concurso público constituem conjunto de atividades de diversas áreas que envolvem outras competências que não exclusivamente aquela intelectual estabelecida pela legislação, como, por exemplo, locação de espaços para a aplicação das provas, contratação de fiscais, serviços gráficos, logística de transporte, dentre outras. Cumpre registrar, ainda, que outros órgãos, além deste Tribunal Eleitoral, também optaram por utilizar o pregão como modalidade licitatória para a contratação de empresa para a realização de concurso público.

Importante destacar, ainda, os esclarecimentos prestados sobre o tema pela Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC (n. 193/Março de 2010):

*“[...] não será em todo e qualquer caso que envolva a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual cabível o tipo de licitação ‘técnica e preço’ ou ‘melhor técnica’. Somente nas hipóteses em que o objeto, por suas características, requisitar como elemento necessário para a seleção de uma proposta vantajosa a conjugação de critérios técnicos ao fator preço que tais tipos poderão ser utilizados. Do contrário, ou seja, nas hipóteses em que o objeto, apesar de constituir um serviço técnico de natureza puramente*

*intelectual, não exigir que questões técnicas sejam utilizadas para distinguir as propostas apresentadas, o que pode ser realizado satisfatoriamente apenas com a análise dos preços, o tipo de licitação a ser aplicado será o de 'menor preço'.*"

No que tange à alegação de que muitas empresas acudirão ao certame, sem terem capacitação técnica necessária, impende lembrar que podem participar do certame todas as empresas que desejarem, uma vez que toda licitação é pública e de acesso irrestrito. Contudo, isso não significa que todas serão habilitadas e/ou terão suas propostas classificadas, já que, para tanto, deverão atender às exigências do edital, o qual prevê a obrigatoriedade de apresentação de documentos referentes à qualificação técnica permitidos na Lei n. 8.666/1993.

No que se refere à anulação do concurso anterior, importante frisar que a alegada inexecução da empresa não foi causa da anulação do concurso, uma vez que este foi executado, embora tenha apresentado falhas na organização.

Sobre os quantitativos da contratação, tem-se que as empresas deverão estimar o número de candidatos com base no conhecimento de mercado. Isso se dá por ser muito mais verossímil a informação prestada por empresas do ramo, que são conhecedoras do mercado – especialistas, nos dizeres do edital – do que pelo TRESA, que não tem experiência na realização direta de um concurso. Ressalta-se, novamente, que as empresas participantes do Pregão, quando convocadas, terão de comprovar sua experiência prévia em prestação de serviço semelhante ao licitado.

Dessa forma, cabe às empresas licitantes avaliar seus custos e os riscos inerentes à prestação do serviço para elaborar suas propostas, tomando por base as experiências anteriores na realização de concursos semelhantes.

Também quanto à afirmação de que as empresas desconhecem a realidade de Florianópolis, faz-se mister lembrar à Impugnante que uma das obrigações de qualquer empresa que queira participar da licitação é verificar todas as condições e exigências apresentadas no edital, ou seja, certificar-se sobre os espaços disponíveis no local definido por este TRESA para a realização das provas, avaliando disponibilidade e custos, até mesmo para amparar a formulação de sua proposta.

Quanto à alegação de que o preço a ser proposto pelos licitantes deve ser global e suficiente para cobrir todos os custos do concurso, independentemente do concurso ter 30.000 ou 50.000 inscritos, salienta-se, novamente, que é mesmo impossível prever o número exato de candidatos que se inscreverão para o concurso que será realizado, sendo, por isso, essenciais a experiência e o conhecimento de mercado das empresas licitantes. Nesse sentido, dispôs o edital sobre a necessidade de serem considerados pré-inscritos os candidatos provenientes do Concurso Público n. 1/2009 deste Tribunal, os quais totalizam 33.106. Assim, as licitantes devem considerar tal quantitativo como parâmetro inicial para a composição de seus custos.

Sobre a solicitação de que fosse fixado percentual sobre o valor global caso o número de inscritos excedesse o estimado, há que se observar, inicialmente, os ditames da Lei n. 8.666/1993, *in casu*, os §§ 2º e 3º do art. 7º:

*“§ 2º As obras e serviços somente poderão ser licitados quando:*

*III – houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;*

*§ 3º É vedado incluir na licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos de legislação específica.”*

Da mesma forma, o decreto regulamentador do pregão eletrônico também exige, previamente à autorização para a abertura da licitação, a previsão dos recursos orçamentários necessários ao custeio da contratação (Decreto n. 5.450/2005, art. 30).

Por oportuno, colaciona-se manifestação do Secretário de Administração e Orçamento deste Tribunal a respeito da questão, constante da fl. 435 dos autos deste procedimento licitatório:

*“[...] cumpre-me esclarecer que a Lei Orçamentária Anual de 2011 contempla recursos orçamentários no montante de R 1.750.000,00 para a contratação de empresa destinada à realização de concurso público por este Tribunal.*

*A arrecadação das taxas de inscrição dos candidatos será realizada diretamente por este Órgão, de modo que os respectivos recursos financeiros sejam utilizados para custear o pagamento da empresa contratada. Contudo, ainda que a arrecadação extrapole o montante orçamentário contemplado na LOA 2011, não é possível a retribuição à Contratada de valor superior ao limite já estabelecido.*

*Dessa forma, caso o edital de licitação contemplasse a possibilidade de cotação de preços variável conforme o número de candidatos inscritos no certame, considerando que esse somente seria conhecido após efetivada a contratação, estar-se-ia assumindo o risco de que o valor contratado superasse a disponibilidade orçamentária, o que poderia ensejar a responsabilização do agente que autorizou a deflagração do certame. [...]*

*Em face disso, entende esta Secretaria não haver outro critério de adjudicação que seja adequado às restrições orçamentárias existentes, que não a apresentação de preço global, cabendo às empresas interessadas, de acordo com suas técnicas de formação de preços, a devida estimativa do porte do concurso.”*

Dessa forma, ainda que eventualmente existentes recursos financeiros para possibilitar o custeio de contratação vinculada a número de candidatos, a utilização de tais recursos está vinculada à existência de recursos orçamentários, estes limitados a valor definido na Lei Orçamentária Anual, não estando a Administração autorizada a realizar despesa sem a respectiva dotação orçamentária.

A base jurídica para a análise da exequibilidade da proposta é aquela disposta no inciso II do art. 48 da Lei n. 8.666/1993:

*“Art. 48. Serão desclassificadas:*

*II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.”*

Assim, da mesma forma como acontece em qualquer outro certame cujo objeto não seja obra ou serviço de engenharia, para os quais existe regra específica contida no § 1º do citado art. 48, a exequibilidade é verificada pelo Pregoeiro por todos os meios a que tem acesso, como o comparativo com o valor orçado pela Administração, com o valor das próprias propostas ofertadas no pregão e com os preços praticados no mercado.

Ainda sobre o questionamento efetuado sobre a exequibilidade do preço, comparados 30 mil ou 50 mil candidatos inscritos, a licitante deve desenvolver estratégias com vistas à gestão dos seus custos, com base em seu necessário conhecimento dos serviços que envolvem o objeto da licitação e em sua experiência, observando, apenas como exemplo, previsão de remuneração para os fiscais que permita eventual redução, caso o número de inscritos supere sua estimativa e exija a contratação de outros fiscais. Há que se registrar, ainda, que a realização do objeto deste certame envolve custos que são únicos, ou seja, independem do quantitativo de candidatos, tendo-se a elaboração das provas, como maior exemplo. Por outro lado, há serviços envolvidos que, de modo inverso, têm seu custo reduzido em face do maior número de candidatos, como é o caso dos serviços gráficos para reprodução de cadernos de provas e folhas de resposta.

Nessa esteira, sobre a declaração da Impugnante de que é impossível visualizar os custos da operação, inviabilizando e tornando injusta e desigual a apresentação das propostas, tem-se que não há que se falar em inobservância ao princípio da isonomia, uma vez que todas as empresas licitantes deverão apresentar preços para os serviços que estão sendo licitados, como um todo, de acordo com as especificações constantes do edital e de seus anexos.

Ademais, quanto à afirmação da inviabilidade de apresentação das propostas, cumpre observar que a Impugnante — AOCF Assessoria em Organização de Concursos Públicos Ltda. — participou dos dois últimos pregões realizados pelo TRESA com o objetivo de contratar empresa para a realização de concurso (Pregão n. 026/2008 e Pregão n. 046/2009), cujo critério de julgamento foi o de valor global, sem que houvesse uma estimativa de candidatos em edital.

Inclusive, insta transcrever trechos das alegações da Impugnante em recurso apresentado contra o julgamento das propostas do Pregão n. 046/2009:

*Deste modo, incumbidas de preverem um número de inscrições, com base na experiência de mercado, **uma das regras pelas quais deveriam pautar-se os licitantes seria a do número de candidatos inscritos em outros concursos dos TRE's e outros concursos de órgãos ligados ao Poder Judiciário.***

*Feita essa análise, verificou-se um número muito grande de inscritos em diversos concursos para cargos de técnico judiciário, técnico administrativo, analista judiciário e analista administrativo. [grifou-se]*

Pela transcrição, demonstra-se que a empresa tem conhecimento suficiente para formular sua proposta, até porque já o fez em dois certames deste Tribunal.

No que tange à aplicação do subitem 16.2 do edital, que apenas transcreve o mandamento do § 1º do art. 65 da Lei n. 8.666/1993, esclarece-se à empresa que a base de cálculo para a alteração ali prevista é aquela determinada pelo próprio dispositivo, qual seja, o valor inicial atualizado do contrato:

*Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*

*[...]*

*§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) **do valor inicial atualizado do contrato**, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. [grifou-se]*

Ainda sobre o assunto, cabe lembrar que o edital da licitação cujo objeto foi a contratação de empresa que realizou o concurso anterior realmente continha a mesma disposição do subitem 16.2 do Pregão n. 38/2011, até porque integra a minuta-padrão de editais de licitação do TRESA. Entretanto, cabe observar que, naquela oportunidade, não houve alteração contratual em nenhum momento da execução do objeto, não havendo, pois, razão para que se declare que tal previsão tem alguma correlação com a anulação do concurso.

Sublinha-se que a Súmula 177 do TCU, citada pela empresa, trata da necessidade de objetos precisos e suficientes como regra para as licitações. Salvo melhor entendimento, o edital do pregão em questão define todos os elementos que constituem o objeto almejado pelo Tribunal — organização, planejamento e execução de concurso público —, inclusive delineando a forma como pretende que tal objeto seja executado, como se observa nas obrigações da futura contratada, cabendo às empresas licitantes, por outro lado, de acordo com sua experiência, conhecimento de mercado e da realidade de outros concursos para os mesmos cargos, estimar o quantitativo de candidatos que acorrerão ao certame, mesmo assim, partindo de parâmetro objetivo constante do edital: 33.106 pré-inscrições.

Sobre o julgado da Corte de Contas trazido à colação, cumpre observar que ele dispõe sobre a nulidade de contrato administrativo com objeto indeterminado, o que, como antes argumentado, não é a hipótese desta licitação.

Do exposto, esta Pregoeira decide não dar provimento à IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa AOCP Assessoria em Organização de Concursos Públicos Ltda., considerando que o edital do Pregão n. 38/2011 foi elaborado em estrita observância ao disposto na legislação vigente, bem como aos princípios norteadores da licitação, entre eles o da legalidade e o da isonomia.

Florianópolis, 4 de julho de 2011.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke  
Pregoeira