

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MODERNIZAÇÃO DE ELEVADORES

Representação

Ministro-Relator Bento José Bugarin

Grupo: I - Classe VII - Plenário

TC-009.796/97-5

Natureza: Representação.

Órgão: Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério das Comunicações.

Interessado: Eleservice do Brasil - Componentes Eletrônicos Ltda.

Apenso: TC-015.168/97-2 - Representação formulada pela empresa Well Engenharia, Assessoria Técnica e Representações Ltda.

Ementa: Representação formulada com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93 versando sobre a contratação de serviços de modernização de elevadores, com preços superfaturados e sem a realização do competente processo licitatório, sob a alegação de ser este inexigível. Procedência. Apresentação de justificativas que atenuam as mencionadas irregularidades. Inexigibilidade de licitação declarada após ouvidos o órgão jurídico e a Ciset respectiva. Contratação de empresa de consultoria que confirmou superfaturamento em alguns itens do objeto contratado. Redução do preço dos serviços após negociações realizadas com a empresa contratada. Possibilidade de competição para os serviços da espécie. Determinações. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trago à apreciação deste Plenário, nesta oportunidade, Representações formuladas pelas empresas ELESERVICE do Brasil - Componentes Eletrônicos Ltda. (TC-009.796/97-5) e Well Engenharia, Assessoria Técnica e Representações Ltda. (TC-015.168/97-2, apenso).

2. Ambas as empresas insurgem-se contra o contrato firmado pelo Ministério das Comunicações, por meio de sua Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério das Comunicações, com a empresa ELEVADORES ATLAS S/A, tendo por objeto a "modernização" de elevadores da marca ATLAS instalados no edifício-sede do Ministério, porque foi realizado sem licitação, esta considerada inexigível com fulcro no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, consoante comprova o Despacho

do Ordenador de Despesas por cópia às fls. 24. A Representação formulada pela empresa Well Engenharia Ltda. aborda, além da questionada inexigibilidade de licitação, possível superfaturamento nos preços dos serviços comparativamente aos preços praticados pela própria empresa ATLAS quando se sagrou vencedora em licitação conduzida pelo Ministério das Relações Exteriores para modernização dos elevadores instalados em seu prédio.

3. As Representantes, após relatarem as irregularidades que dizem existir no aludido contrato, solicitam deste Tribunal, dentre outras providências, a anulação do referido instrumento, a apuração de responsabilidades e o encaminhamento de documentos ao Ministério Público para instauração de processo crime contra o órgão contratante e também contra a empresa contratada.

4. A seguir, transcrevo trechos da bem elaborada instrução do Diretor-Substituto da 1ª Divisão Técnica da 1ª SECEX (fls. 48/70) que elucidam as questões abordadas nas Representações ora em exame e trazem o posicionamento da Unidade Técnica a respeito, uma vez que endossada pelo seu titular (a numeração seguinte obedece à seqüência deste Relatório):

I - Quanto à representação formulada pela Eleservice

5. "Informa a representante que era responsável pela prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva e assistência técnica dos elevadores instalados no edifício-sede do MC e que, diante de pressões exercidas por aquela administração, foi obrigada a fazer a rescisão amigável do contrato para viabilizar nova contratação, visando à modernização dos elevadores.

6. De acordo com a Eleservice, além do Ministério das Comunicações, outros órgãos estariam, também, se utilizando do procedimento de contratar serviços de modernização de elevadores, com fundamento em inexigibilidade de licitação, a fim de rescindir unilateralmente os contratos de manutenção em vigor.

7. Segundo a citada empresa, não se justifica a contratação direta, com fundamento em inexigibilidade de licitação, porque os serviços de modernização não seriam exclusivos das montadoras e algumas delas, inclusive, estariam adquirindo placas eletrônicas de seus verdadeiros fabricantes, que são os fornecedores do mercado, conforme anúncios publicitários que anexa, constantes às fls. 13/15."

II - Quanto à representação formulada pela Well Engenharia Ltda.

8. "(...) A interessada defende que o caso não se encontra dentre aqueles tipificados no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, devido à existência de diversas empresas do setor que prestam os serviços em pauta, como comprova o número de empresas participantes nos certames licitatórios instaurados

pelo Ministério das Relações Exteriores e pela Caixa Econômica Federal, visando à contratação dos mesmos serviços, sendo que o Tribunal tem deliberado neste sentido, como, por exemplo, no TC 007.955/93-6, de relatoria do ex-Ministro FERNANDO GONÇALVES.

9. Prossegue afirmando a representante que o atestado de exclusividade da marca, como o fornecido pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP à empresa Elevadores Atlas S/A, constante dos autos, comprova que ela é detentora da marca ATLAS, não implicando, porém, que seja produtora, fabricante ou fornecedora dos componentes que integram o equipamento que leva a sua marca.

10. Segundo a interessada, os equipamentos de modernização de elevadores são fornecidos ao mercado prestador de serviços pelas grandes empresas produtoras de equipamentos, como demonstram as notas fiscais emitidas pela Elevadores Atlas S/A, anexadas às fls. 79/80 do processo apensado.

11. Ainda que não existissem fornecedores nem produtores, o que não é o caso, a licitação, ainda assim, teria que ser deflagrada, porque há outras marcas no mercado como Otis, Schindler e Kone, sendo que esta última é de propriedade da Kone Elevadores, que já executou serviços em elevadores Atlas, tem filial em Brasília e suas peças encontram-se à disposição do mercado brasileiro, argumenta a interessada.

12. Concluindo, a representante denuncia que a contratação contestada revelou-se custosa aos cofres públicos, pois o Ministério das Relações Exteriores, por meio de certame licitatório, modernizou 9 (nove) elevadores, inclusa a manutenção pelos 24 (vinte e quatro) meses subseqüentes, pelo montante de R\$ 451.081,44, ao passo que a contratação direta do Ministério das Comunicações para modernizar 8 (oito) elevadores, inclusa a manutenção pelos 12 (doze) meses subseqüentes, custou aos cofres públicos o montante de R\$ 1.050.000,00."

III - Esclarecimentos do gestor quanto à Representação formulada pela Eleservice do Brasil

13. "Em resposta à diligência efetuada, o Sr. Subsecretário de Planejamento e Orçamento do MC enviou, por meio do Ofício nº 471/97, de 16.09.97 (fls. 01 do Volume I), cópia dos processos nºs 53000.001962/95 e 53000.002959/97 (Volumes II e III) – que tratam, respectivamente, do processo licitatório para contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção dos elevadores do Ministério, do qual se sagrou vencedora a Eleservice, e do processo de contratação da empresa Atlas para execução dos serviços de modernização dos mesmos –, prestando as informações a seguir (fls. 02/11 do Volume I).

14. Segundo informado, o edifício-sede do Ministério conta com oito elevadores da marca Atlas, instalados na década de 70, sendo que seu uso contínuo por mais de vinte anos provocou a deterioração de seus componentes e frequentes ocorrências de paralisações, ocasionando situações de constrangimento e risco aos usuários (v. fls. 112/113 do Volume III).

15. (...) Foi solicitado, então, ao fabricante dos elevadores (Atlas) que apresentasse proposta de modernização, a qual, segundo alegado, '*abrange aspectos muito acima da simplicidade equivocadamente colocada pela Representante, que atesta seu desconhecimento dos fatos, quando afirma 'que a parte mecânica continua a mesma' e quando confunde manutenção com modernização*' (fls. 03 do Volume I).

16. (...) Foi solicitado, também, a outras empresas e fabricantes que informassem o preço para o fornecimento de oito elevadores novos, a fim de se avaliar a melhor opção, obtendo-se o seguinte resultado:

a) Para modernização: proposta inicial apresentada pela Atlas (fls. 17 do Volume III): R\$ 1.287.000,00 (um milhão, duzentos e oitenta e sete mil reais);

b) Para substituição:

b.1) Elevadores Schindler do Brasil S/A (fls. 125/126 do Volume III): R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), para oito elevadores com capacidade para 16 passageiros ou 1.120 kg;

b.2) Elevadores Otis Ltda. (fls. 127/134 do Volume III): R\$ 1.330.000,00 (um milhão, trezentos e trinta mil reais), sem incluir os custos de desmontagem e remoção dos elevadores existentes, para oito elevadores com capacidade para 13 passageiros ou 910 kg;

b.3) Elevadores Atlas S/A (fls. 135/144 do Volume III): R\$ 2.243.293,00 (dois milhões, duzentos e quarenta e três mil, duzentos e noventa e três reais), para oito elevadores com capacidade para 16 passageiros ou 1.120 kg.

17. Em vista disso, o Sr. Subsecretário justifica a contratação direta da empresa Atlas para execução dos serviços de modernização em virtude não apenas da vantagem econômica, mas também de atestados apresentados pela empresa, emitidos pela Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica – ABINEE e pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP (fls. 12/14 do Volume I), comprovando a exclusividade na '*prestação de serviços de instalação, montagem, manutenção, assistência técnica e fornecimento de peças e componentes de marca ATLAS*'.

18. De acordo, ainda, com o Sr. Subsecretário, foram também fatores determinantes da decisão pela contratação direta da Atlas as contratações da

mesma natureza, todas com fundamento em inexigibilidade de licitação, realizadas por outros órgãos da Administração, tais como o Ministério da Educação e do Desporto, a Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda – DAMF/DF e o Senado Federal (fls. 06 do Volume I e 67/70 do Volume III).

19. Além disso, com a intenção de legitimar a citada contratação, o Sr. Subsecretário menciona um levantamento de mercado efetuado pela DAMF/DF junto às empresas Atlas, Sûr, Schindler do Brasil e Otis, o qual atesta que tais empresas '*não executam serviços e modernização em marcas distintas das que fabricam, por não possuírem peças originais para elevadores de outras marcas, além da preocupação com a qualificação da mão-de-obra e ferramental específicos para os elevadores de suas marcas*' (fls. 06 do Volume I).

20. Cabe ressaltar que a contratação da Atlas para modernização dos elevadores, com fundamento em inexigibilidade de licitação, foi objeto de análise e aprovação por parte da Consultoria Jurídica do Ministério (Informação CONJUR/MC nº 255/97, fls. 120/124 do Volume III) e da Secretaria de Controle Interno do MC (Análise Prévia nº 108/97, fls. 163 do Volume III).

21. (...) Segundo informado, o contrato firmado com a Eleservice, para manutenção dos elevadores, foi rescindido (fls. 477 do Volume II) em razão de o novo contrato firmado com a Atlas, para modernização dos mesmos, incluir os serviços de manutenção preventiva e corretiva, sem ônus para o Ministério, ao longo de dezoito meses, período correspondente à reforma e à garantia dos serviços contratados, gerando uma economia de R\$ 128.500,00 (cento e vinte e oito mil e quinhentos reais) no período mencionado.

22. Alega o Sr. Subsecretário que, '*por todas essas razões, esta Administração por nenhum momento julgou ou julga que o procedimento não estivesse dentro da regularidade e legalidade que norteiam seus atos*', e "*que findo o período da garantia dos elevadores modernizados, da mesma forma procederá à competente licitação para contratar sua manutenção*' (fls. 07 do Volume I)."

IV - Esclarecimentos do gestor quanto à Representação da Well Engenharia

23. "Nos seus esclarecimentos, o responsável, de início, informa que adotou as providências necessárias, visando à apuração de denúncia formulada pela empresa Well Engenharia Ltda., veiculada na imprensa falada, dando conta de um eventual superfaturamento nos preços contratados para a modernização dos elevadores do edifício-sede do Ministério das Comunicações, considerando-se os preços apurados em licitação conduzida pelo Ministério das Relações Exteriores, vencida pela empresa Atlas Elevadores S/A, tendo o mesmo objeto.

24. As providências envolveram solicitação formal ao MRE de cópia dos documentos relativos à licitação citada, tendo sido atendida, por meio do Ofício nº 093-DSG-MRE (Anexo III do Volume IV), solicitação à empresa Elevadores Atlas de planilha comparativa de valores apresentados pela empresa ao MRE e MC (Anexo IV do Volume IV), e, por fim, a contratação da empresa Almeida e Castro Consultoria em Transporte Vertical Ltda. com vistas a emissão de parecer técnico relativo à obra contratada pelo MC (Anexo II do Volume IV).

25. (...) Do Parecer Técnico da consultora, o responsável transcreve excertos em que a empresa traça um paralelo entre os custos de modernização dos elevadores do MC e do MRE, *in verbis* (fls. 41/42):

25.1 *'Em termos de valores absolutos e considerando-se as diferenças de especificação, deve-se esperar custo mais elevado no caso da modernização dos elevadores do MC, com relação ao MRE. Ainda que fossem feitos no MRE os mesmos serviços especificados para o MC, os valores seriam mais elevados, em função das características dos equipamentos instalados. Além disso, instalações de maior valor costumam sofrer acréscimo no preço dos serviços por conta do risco e da responsabilidade do fabricante'*

25.2 *'Comparando-se isoladamente alguns itens comuns às duas propostas, constata-se que eles têm preços mais altos na especificação do MC. Esses itens representam 19% do valor da proposta do MC'*

26. Segundo o responsável, estas conclusões levaram aquela Administração a comprovar a improcedência das alegações da denunciante. No entanto, considerando que as constatações do Relatório Técnico apresentavam, relativamente aos itens comuns às duas obras, possibilidade de redução de valores, procedeu-se à renegociação com a empresa Atlas com o intuito de se revisarem os valores contratados.

27. A renegociação, que envolveu conturbado processo de réplica e tréplica dos posicionamentos das partes, acarretou uma redução de 15% do valor contratado, concedida exclusivamente à luz do Decreto nº 2399/97.

28. Desta forma, após a formalização do repactuado, por meio do competente termo aditivo, os trabalhos da contratada, que foram paralisados por ordem daquela Administração desde o início da renegociação, em 30.12.97, foram retomados em 04.03.98 (fls. 42).

29. Prosseguindo, o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração rebate as alegações da representante referente a descumprimento de decisão do Tribunal, com base no argumento de que a citada deliberação veda a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviço de manutenção e assistência técnica de elevadores, não tendo o Tribunal, ainda, deliberado sobre a exigibilidade de processo licitatório para

a contratação do serviço de modernização de elevadores, serviço que difere da manutenção, como comprovam as fotos que encaminhou, dispostas no Anexo VII do Volume IV.

30. (...) Quanto à denúncia de que o prazo de manutenção na contratação do MRE seria de 24 meses, contra apenas 12 meses na contratação do MC, o responsável alega que o representante omitiu informação de que a manutenção no contrato do MRE inicia-se na sua assinatura, ao passo que a do contrato do MC ocorre durante as obras e no período de 12 meses posteriores ao seu término, perfazendo, à época da avença, 22 meses, no mínimo, sendo que hoje já dilatou para 25 meses em razão da citada paralisação das obras.”

Análise da 1ª Secex

31. (...) O fato de a Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica - ABINEE e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP atestarem a exclusividade da empresa Atlas Elevadores S/A na prestação de serviços de instalação, montagem, manutenção, assistência técnica e fornecimento de peças e componentes de marca Atlas não atenta contra a possibilidade de uma outra empresa prestar os serviços de conservação, manutenção ou modernização em um elevador da marca Atlas, quer adquirindo componentes e peças de reposição junto à detentora exclusiva da marca, quer adquirindo junto aos fornecedores desta montadora.

32. À alegação do responsável de que a contratação direta dos mesmos serviços por parte do Ministério da Educação e do Desporto, da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda e do Senado Federal foi fator determinante na contratação direta da empresa Atlas Elevadores S/A contrapomos as contratações dos mesmos serviços, efetuadas após o competente certame licitatório, pelo Ministério das Relações Exteriores e Caixa Econômica Federal, exemplos cabais da viabilidade de competição neste mercado.

33. Se, como alega o gestor, os certames licitatórios instaurados por órgãos ou entidades têm sido vencidos sistematicamente pelas grandes montadoras, tal fato não se constituiria em um argumento favorável à contratação direta desses serviços, mas, sim, em uma tendência do mercado dentro das condições atuais, passível de mudanças dentro da dinâmica nele existente.

34. Exemplo deste dinamismo é o fato de que empresas montadoras podem, a qualquer momento, se dispor a executar serviços de modernização, ou outros serviços, em elevadores de outras marcas, como já o faz a empresa Kone Elevadores Ltda., filiada a uma grande empresa multinacional do setor, sendo que a detentora da marca Kone nos Estados Unidos da América, Montgomery Kone Inc., divulga, em anúncios publicitários, que mais de 75%

dos seus serviços de modernização são executados em elevadores de outras marcas (Cf. a página da WWW: <http://www.montgomery-kone.com/5th/502/moderniz/mod14.htm>).

35. (...) As evidências e considerações que levaram o Tribunal a determinar a realização de certame licitatório para contratação dos serviços de manutenção, conservação e assistência técnica em elevadores estendem-se de modo a, também, se aplicarem à contratação do serviço de modernização de elevadores, contudo, por tratar-se de serviços complexos e extremamente dependentes de fornecimento de equipamentos, e diante da singularidade desse mercado, cumpre à administração resguardar-se devidamente, de modo a garantir que a adjudicatária dos serviços os executarão de forma segura, tempestiva, obedecendo fielmente ao acordado.

36. Quanto à solicitação das representantes de que seja declarada a nulidade do contrato e susados os serviços, entendo que estas medidas não devem ser aplicadas ao caso por serem contrárias ao interesse público.

37. De acordo com a cláusula segunda do termo aditivo ao Contrato nº 013/97, a contratada deve terminar os serviços em conformidade com um novo cronograma que estabelece o prazo de 120 dias, contados da data da assinatura, para o término dos trabalhos, restando somente os serviços, por mais 365 dias, de manutenção (v. fls. 99 do Anexo I do Volume IV).

38. Considerando que o termo aditivo foi firmado em 04.03.97, na presente data, os trabalhos complexos já devem ter sido realizados, sendo, destarte, descabida a adoção de medidas que visassem à reversão dos atos, pois, muito provavelmente, tais medidas trariam consideráveis danos ao Erário e gerariam novos transtornos aos usuários dos elevadores daquele órgão, atentando contra o seu regular funcionamento.

39. Por outro lado, há que se reconhecer que o responsável ouviu a Consultoria Jurídica/MC, obtendo parecer favorável à contratação direta, que a Ciset/MC, da mesma forma, foi ouvida e não se opôs ao ato questionado, além disso, devemos ter em mente que as decisões do Tribunal contrárias à contratação direta referem-se aos serviços de manutenção, conservação e assistência técnica em elevadores, não tendo a Corte de Contas, até a presente data, se manifestado sobre a contratação direta dos serviços de modernização, que são bem distintos, especialmente quando se trata de uma reforma ampla, como foi no presente caso.

40. Diante destes fatos, entendo que não há que se falar, da mesma forma, em apuração de responsabilidades, como requerem as interessadas, mas, sim, de determinação à unidade jurisdicionada.

41. Passemos a tratar agora da questão subsidiária, trazida aos autos pela representante Well Engenharia, Assessoria Técnica e Representações Ltda.,

referente a possível prática de preços acima dos de mercado na contratação questionada.

42. Em seus esclarecimentos, vimos que o responsável contratou a empresa Almeida e Castro - Consultoria em Transporte Vertical Ltda. com o intuito de apurar denúncia veiculada na imprensa falada dando conta de superfaturamento na contratação da empresa Elevadores Atlas S/A, tendo por base os preços praticados, em serviços similares, no Ministério das Relações Exteriores.

43. Do Relatório produzido pela consultora, o responsável cita trechos que mencionam as diferenças entre as obras realizadas nos dois órgãos, justificando a diferença de preços praticados nos dois contratos, tendo em ambos a mesma contratada, Elevadores Atlas S/A.

44. Paradoxalmente, ele relata posteriormente que *'..... em vista de as constatações do Relatório Técnico relativamente aos itens comuns às duas obras apresentarem a possibilidade de redução de valores, esta Administração, de imediato, entabulou a renegociação com a empresa Atlas no intuito de serem revistos os valores contratados, conforme ofício n. 331/97 enviado àquela empresa em 30.12.97 e demais documentos constantes do Anexo I - fls. 181 a 219, e reuniões realizadas entre as partes'*.

45. Esta renegociação, segundo o responsável, após conturbadas discussões, acarretou uma redução de 15 % no valor do contrato original, que era de R\$ 1.050.000,00, ou seja, uma economia de R\$ 157.500,00.

46. Depreende-se desse relato que, ou aquele órgão deixou de tomar as medidas prévias e indispensáveis à assinatura do contrato, ou, realmente, o contrato foi firmado em base de preços superiores aos praticados no mercado à época, contudo, os elementos constantes dos autos não permitem a emissão de um juízo conclusivo acerca dessa questão.

47. Isto denota que a Administração não observou o prescrito no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre a obrigação de que os processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação sejam instruídos, dentre outros elementos, com a justificativa do preço contratado, comprovando a sua compatibilidade com os preços de mercado, elementos estes não constantes dos autos.

48. Não nos parece pertinente, contudo, a adoção das medidas requeridas pela representante, tais como apuração de responsabilidades e anulação do contrato, se considerarmos que o responsável, ao tomar conhecimento da denúncia, tomou as devidas providências com vistas a sua apuração, inclusive contratando empresa de consultoria em transporte vertical para o assessoramento daquela administração na condução do contrato em tela e se

considerarmos as, já citadas, custosas conseqüências da lavratura de um distrato neste momento, para aquela administração.

49. As providências adotadas pelo responsável culminaram em um desconto substancial no valor do contrato que, ao mesmo tempo em que confirma impropriedades no processo de contratação, afasta a hipótese de dano ao Erário nos presentes autos, considerando as conclusões contidas no Relatório da empresa consultora.

50. Da mesma forma, não há indícios nos autos de dolo ou locupletamento por parte do responsável nos atos que viabilizaram a contratação da empresa Elevadores Atlas S/A.

51. Em síntese, acreditamos que houve falhas no processo de contratação da referida empresa, cujas conseqüências prejudiciais foram, em boa parte, eliminadas com a adoção de atos corretivos, que, no entanto, não lograram elidi-las.

52. Essas impropriedades dizem respeito à não adoção de medidas administrativas, anteriores à contratação, que permitissem verificar se a proposta de preço da contratada estava compatível com os preços praticados no mercado."

53. (...) Não há como considerar procedente a denúncia da representante Eleservice do Brasil Componentes Eletrônicos Ltda. de que foi pressionada a concordar com a rescisão do contrato de manutenção e conservação dos elevadores do edifício-sede daquele órgão, pois consta dos autos que, após diversas conversações com a contratante, a representante assinou o termo de distrato.

54. (...) Quanto a eventuais dificuldades postas por aquela Administração ao acesso da empresa Well Engenharia, Assessoria Técnica e Representações Ltda. ao processo de contratação dos serviços de modernização de elevadores, temos que considerar que a representante teve acesso ao processo daquele órgão como requerido, inclusive obtendo cópias de alguns elementos, e considerar, ainda, a justificativa apresentada pelo responsável, dando conta de que o atraso no atendimento do citado pedido foi devido a um acúmulo extraordinário de tarefas naquela administração, o que nos leva a dar por satisfatoriamente resolvida e justificada a questão"

Proposta de Encaminhamento

55. "Eram estas as considerações que tínhamos a tecer e que nos permitem, ao submetermos os presentes autos à consideração superior, propor que:

I. se conheça da representação formulada pela Eleservice do Brasil - Componentes Eletrônicos Ltda., bem como da formulada pela Well

Engenharia, Assessoria Técnica e Representações Ltda., constante de processo apensado aos presentes autos, ambas nos termos do § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-las procedentes em parte;

II. seja determinado à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério das Comunicações que:

a) se abstenha de contratar diretamente os serviços de modernização de elevadores com fundamentação legal dada pelo inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, diante da viabilidade de competição no setor;

b) diante das peculiaridades do mercado de serviços de modernização em elevadores, adote, no curso do processo licitatório para contratação destes serviços, medidas previstas na legislação vigente, necessárias a assegurar que a adjudicatária do objeto licitado executará os serviços de acordo com o avençado, notadamente no que diz respeito à qualidade do equipamento, componentes e peças de reposição, segurança dos usuários e cronograma dos trabalhos;

c) observe, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação permitidos pela lei, o disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, notadamente no que diz respeito à exigência de fazer constarem dos referidos autos elementos que justifiquem o preço contratado.

III. sejam encaminhadas às representantes cópias da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem;

IV. sejam, oportunamente, juntados os presentes autos às contas da Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério das Comunicações, exercício de 1997, considerando-se que esta é a unidade do órgão responsável por suas contratações."

É o Relatório.

VOTO

Consoante o percuciente exame feito pela Unidade Técnica, não restam dúvidas de que os serviços de modernização de elevadores estão sujeitos ao devido processo licitatório, pelo simples fato de haver possibilidade de competição entre as diversas empresas que atuam no ramo.

2. Nesse sentido, restou demonstrado que não procede a alegação de que os elevadores de determinada marca somente podem ser "modernizados" pelos seus fabricantes. Prova disso é que a empresa Kone Elevadores Ltda., segundo informado pela 1ª SECEX, executa serviços de modernização em outras marcas de elevadores, assim como também faz a detentora da marca Kone nos Estados Unidos, que divulga em anúncios publicitários que mais de 75% de seus serviços de modernização são feitos em elevadores de outros fabricantes.

3. Da mesma forma, os componentes eletrônicos necessários a essa modernização são fornecidos também por empresas que não são fabricantes de elevadores, conforme comprovam os folhetos de publicidade juntados aos autos pela ELESERVICE (fls. 13/15). Há também outras peças de elevadores que não são fornecidas exclusivamente pelas empresas detentoras das respectivas marcas, como por exemplo, cabos de aço de tração, que são fabricados por diversas siderúrgicas no País e foram utilizados tanto no processo de modernização dos elevadores do Ministério das Relações Exteriores quanto no do Ministério das Comunicações. A disponibilidade dessas peças no mercado indica que empresas não fabricantes de elevadores, mas prestadoras de serviços, a exemplo das ora Representantes, podem competir no setor, realizando reformas, assistência técnica, manutenção e a modernização de elevadores. Consoante abordou a Unidade Técnica, tais componentes devem ser disponibilizados, para quem queira comprá-los, inclusive pelas próprias empresas fabricantes de elevadores, por força da Lei nº 8.078/90, especialmente pelo disposto em seu art. 32, *verbis*:

"Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei."

4. Além dessas evidências, consta dos autos que diversos órgãos públicos realizaram licitação tendo por objeto a modernização de elevadores, tais como a Caixa Econômica Federal (Concorrência nº 08/96), o Ministério das Relações Exteriores (Concorrência nº 03/97), o Ministério da Justiça (Tomada de Preços nº 03/97), a Justiça Federal/Seção Judiciária do DF (Tomada de Preços nº 09/97) e a Presidência da República (Convite nº 03/97). Na concorrência realizada pelo Ministério das Relações Exteriores, seis empresas compareceram à licitação, o que demonstra, de forma inequívoca, a possibilidade de competição e a necessidade de os demais gestores realizarem o certame licitatório exigido pela Lei nº 8.666/93.

5. A contratação direta, sem licitação e sem a justificativa do preço, esta expressamente exigida pelo parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, possibilitou a ocorrência de superfaturamento, consoante denunciado pela empresa Well Engenharia Ltda. e demonstrado pela empresa de consultoria contratada por aquele órgão. Com efeito, ao comparar alguns itens comuns às propostas feitas pela empresa ATLAS junto ao MC e ao MRE (botões de chamada, cablagem e fiação, cabos de aço, operadores de porta, etc.), a empresa de consultoria detectou preços mais altos nos componentes fornecidos ao primeiro. Na maioria desses itens, a diferença de preço foi de mais de 100% em relação ao cotado junto ao MRE, o que representou ao final, segundo levantamento feito por minha Assessoria, cerca de R\$ 125.000,00 a mais no preço pago pelo MC.

6. O prejuízo advindo do superfaturamento, conforme mencionado no Relatório que antecede este Voto, foi eliminado com o desconto obtido pelo

Ministério junto à ATLAS, no valor de R\$ 157.500,00, após negociações realizadas com base nas conclusões do relatório da empresa de consultoria.

7. Desta forma, os elementos constantes dos autos demonstram a procedência dos fatos alegados nas Representações em exame, quais sejam: a indevida ausência de licitação e o superfaturamento no preço contratado pelo Ministério das Comunicações.

8. No entanto, deixo de propor a apuração de responsabilidades e a anulação do respectivo contrato, por entender, assim como entendeu a 1ª SECEX, que não houve má-fé por parte dos gestores, que agiram com base em manifestações favoráveis do órgão jurídico do Ministério e da própria Ciset/MC. Além disso, adotaram providências com vistas à apuração da denúncia de superfaturamento e tão logo verificaram sê-la procedente negociaram o preço contratado, obtendo um significativo desconto, o que afasta a possibilidade de prejuízos aos cofres públicos. Por outro lado, é de notar que até a presente data não havia ainda o Tribunal decidido ser cabível a licitação para a contratação de serviços de modernização de elevadores, assim como já havia feito anteriormente com relação aos serviços de manutenção, conservação e assistência técnica, fato que evidentemente não justifica mas pode ter contribuído para a consumação do ato irregular praticado pelos gestores. Isto posto, uma vez que não haveria responsabilidades a apurar, e já tendo sido executado o objeto contratual, não teria sentido determinar-se a anulação do respectivo instrumento, pela impossibilidade fática de se voltar ao *statu quo* anterior ao da contratação, sem que isso acarrete prejuízos para a Administração e também para a empresa contratada.

9. Quanto à sugestão formulada pela SECEX de que se determine ao órgão a realização de licitação quando da modernização de elevadores, deixo de acolhê-la, apenas por entender ser muito pouco razoável que em curto espaço de tempo venham novamente tais elevadores a necessitar de nova modernização.

10. Quanto às questões secundárias trazidas aos autos pelas Representantes - rescisão amigável do contrato mantido com a ELESERVICE e atraso na entrega de informações à empresa Well Engenharia -, acompanho o parecer da Unidade Técnica, que demonstra serem improcedentes as alegações das mencionadas empresas.

11. Por fim, considerando que a Subsecretaria de Planejamento e Orçamento, apesar de ter assinado o contrato, não presta contas diretamente a este Tribunal, e que os atos administrativos decorrentes do referido contrato são de responsabilidade da Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério, entendo conveniente que o Tribunal mande juntar estes autos às Contas da referida Coordenação relativas ao exercício de 1997, conforme sugere a 1ª SECEX.

Diante do exposto, acolhendo, no mérito, o parecer da Unidade Técnica, VOTO por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 575/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº 009.796/97-5 (APENSO: TC-015.168/97-2)
2. Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessados: ELESERVICE do Brasil - Componentes Eletrônicos Ltda. e WELL Engenharia, Assessoria Técnica e Representações Ltda.
4. Órgão: Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério das Comunicações.
5. Relator: Ministro Bento José Bugarin.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª SECEX.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. conhecer das presentes Representações, uma vez que preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-las procedentes no que concerne às seguintes questões:
 - a) contratação, pela Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério das Comunicações, sem a realização do competente processo licitatório, este considerado indevidamente como inexigível - tendo em vista que não restou comprovada a inviabilidade de competição - da empresa Elevadores ATLAS S/A, tendo por objeto a reforma e a modernização de elevadores instalados no edifício-sede daquele Ministério;
 - b) superfaturamento no preço contratado com a empresa ATLAS comparativamente ao preço ofertado por esta mesma empresa por ocasião de Concorrência realizada pelo Ministério das Relações Exteriores tendo também por objeto a modernização de elevadores, uma vez que, em alguns itens comuns aos serviços contratados em ambos os Ministérios, foram detectados pela empresa de consultoria Almeida & Castro preços sensivelmente mais elevados na proposta apresentada ao Ministério das Comunicações.
 - 8.2. acatar parcialmente as justificativas apresentadas pelo gestor do órgão representado, tendo em vista que a Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações e também a Secretaria de Controle Interno do mesmo Ministério pronunciaram-se favoravelmente à contratação sem licitação, bem como por terem sido adotadas as medidas necessárias à redução do valor contratado em face do denunciado e comprovado superfaturamento;
 - 8.3. determinar à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério das Comunicações que observe, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, o disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, especialmente no que se refere à exigência de fazer constarem dos referidos processos as justificativas para o preço que estiver sendo contratado;
 - 8.4. determinar a juntada destes autos, oportunamente, às Contas da Coordenação-Geral de Serviços Gerais, exercício de 1997;

1. Publicada no DOU de 04/09/98.

8.5. dar ciência desta Decisão aos interessados.

9. Ata nº 35/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 26/08/1998 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin (Relator) e Valmir Campelo.

HOMERO SANTOS
Presidente

BENTO JOSÉ BUGARIN
Ministro-Relator