
FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. - CONCORRÊNCIA TIPO TÉCNICA E PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO EMPRESARIAL

Representação

Ministro-Relator Ubiratan Aguiar

Grupo II – Classe VII – Plenário

TC-006.537/2002-1 c/02 volumes

Natureza: Representação

Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

Interessada: SAP Brasil Ltda

Ementa: Representação a respeito de possíveis irregularidades na realização da Concorrência CO.OI.G.0001.2001. Procedência em parte. Determinação.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pela empresa SAP Brasil Ltda, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, noticiando irregularidades na realização da Concorrência CO.OI.G.0001.2001, tipo técnica e preço, para aquisição de sistema integrado de gestão empresarial.

2.O Sr. Analista, responsável pela instrução do processo, manifestou-se nos termos abaixo transcritos:

“A empresa SAP Brasil Ltda. representou perante esta Corte, com base no artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, contra Furnas Centrais Elétricas S.A., em vista dos procedimentos adotadas pela Estatal na licitação promovida na modalidade de Concorrência nº CO.OI.G.0001.2001, do tipo técnica e preço, para aquisição de software integrado de gestão empresarial da classe ERP - *Eterprise Resource Planning* e serviços complementares, sob a forma conjunta de Solução Integrada de Gestão Empresarial.

2.As imputações (fls. 02/19) se referem a irregularidades que teriam ocorrido quando do julgamento e classificação das propostas dos concorrentes, com transgressões à Lei nº 8.666/1993, tendo sido dispensado tratamento prejudicial à Empresa Representante - SAP Brasil Ltda. - com favorecimento a outra concorrente, a empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda., conforme resumido a seguir:

2.1Julgada a fase técnica, todos os concorrentes tiveram suas propostas rejeitadas, inclusive a SAP Brasil Ltda., que, segundo afirma, não apresentava vício

passível de desclassificação e que teve seu recurso rejeitado pela Comissão Especial de Licitação (fls. 03);

2.2A Comissão possibilitou aos licitantes a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas da inabilitação técnica, com base no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 (fls. 04);

2.3Quando da reapresentação das propostas, a Comissão admitiu e classificou a proposta da concorrente Oracle do Brasil Sistemas Ltda., uma vez que a Empresa retirou as ressalvas antes existentes, ressalvas estas que, segundo a SAP, não respeitavam as características especificadas no edital e restringiam a oferta de produtos (fls. 03/04);

2.4Diz, ainda, que a Oracle conservou o mesmo preço da proposta inicial, ampliando a sua oferta de produtos sem cumprir a exigência do edital no concernente à obrigatoriedade de constar todos os custos incidentes sobre a proposta, ou seja, o preço permaneceu sendo aquele da proposta inicial rejeitada por não contemplar integralmente o objeto da licitação (fls. 05/09);

2.5Contra essa situação a SAP impetrou novo recurso junto à Comissão, o qual foi rejeitado em decisão lacônica, mantendo-se a decisão que classificou a empresa Oracle (fls. 04);

2.6Em outra questão, novamente segundo a Representante, a Comissão dispensou tratamento injusto à empresa SAP Brasil Ltda., uma vez que não lhe atribuiu os pontos relativos à qualificação de um dos cinco consultores relacionados na proposta, mesmo após escoimada a falha mediante a apresentação dos atestados comprovantes da experiência profissional (fls. 13 e Anexo 1, fls. 29);

2.7Assim, após examinar o recurso impetrado pela SAP, também nesse caso a Comissão negou provimento à Representante, sonogando-lhe a pontuação máxima na qualificação técnica da equipe de consultoria, mesmo tendo a SAP cumprido na plenitude essa exigência do edital (fls. 13/15);

2.8A Representante teria sido ainda alvo de tratamento desequilibrado, uma vez que, por ter acrescentado, na reapresentação da sua proposta escoimada, outros atestados relativos a um dos seus consultores já relacionado na primeira proposta, a Comissão considerou a nova planilha afrontosa ao Princípio da Isonomia entre os licitantes (fls. 13 e Anexo 1, fls. 29);

2.9Desse modo, ainda que tenha apresentado dez atestados de capacidade técnica, contra apenas três atestados apresentados pela Oracle na mesma área, a SAP obteve pontuação menor que a atribuída à sua concorrente (fls. 16).

3. Ante o que considerou grave irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93, a Representante requereu do E. TCU providências no sentido de, alternativamente, determinar a suspensão do procedimento administrativo de licitação e contratação, para que se preste fiel observância aos princípios que informam o processo licitatório, ou, caso não seja possível, em razão da natureza das irregularidades, determinar a anulação do certame.

REAPRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

4. Das questões apontadas na Representação, sobressai a notícia de que a empresa vencedora do certame teria, na reapresentação da proposta, alterado e ampliado as condições da sua oferta inicial, conservando, porém, o preço indicado na primeira proposta.

5. O edital da Concorrência CO.OI.G.0001.2001 (Vol. 2, fls. item 2.2.1 *b*) exigiu, de fato, na proposta de preços, a inclusão do valor total para o fornecimento, inclusive a composição de todos os preços, em conformidade com todos os itens apresentados no Modelo de Apresentação de Proposta de Preços constante do Anexo III.

6. A abertura das propostas técnicas escoimadas das causas da inabilitação, em 12/12/2001 (fls. 34), ocorreu cerca de dois meses antes da abertura das propostas de preços, em 08/02/2002 (fls. 04). Nesse interregno não houve questionamentos, por parte dos licitantes, quanto à necessidade de apresentação de novas propostas de preços. A relevância da ordem sucessiva dos procedimentos reside no fato de que a licitadora Furnas tratou, em primeiro lugar, de sanear as causas da inabilitação dos concorrentes, valendo-se do recurso legal do artigo 48, § 3º, da Lei de Licitações, para somente depois disso proceder à abertura das propostas de preços, dispensando igual tratamento a todos os licitantes.

7. Assim, S.M.J., não se deve levar em consideração as afirmações da SAP (*in* fls. 11), de que a oferta de preços da Oracle se deu com base em produto diverso daquele licitado. Certo é que a Oracle reapresentou a sua proposta técnica, excluindo as observações restritivas que a Comissão apontou e mantendo e validando todos os demais termos e condições – inclusive preços – da oferta original, para todos os efeitos, para a Concorrência CO.OI.G.0001.2001 (fls. 08).

8. Perceba-se, por oportuno, que na reformulação da proposta da Oracle não há referências ou condicionamentos a futuros termos aditivos, entendendo-se a proposta como válida para a totalidade do objeto licitado nos termos do edital. Não cabe, pois, a esta Corte, em função da suspeita de estratégia burlosa denunciada pela SAP nas fls. 09, atuar preventivamente para a correção antecipada de supostas irregularidades futuras, com base em conjecturas da concorrente vencida no certame.

9. A situação configurada no resultado do julgamento não parece conflitar com o entendimento firmado pela E. Corte, no sentido de que o art. 48, parágrafo 3º da Lei 8.666/93 permite a apresentação de novas propostas, com ampla possibilidade de melhoras, notadamente no tocante aos preços (Decisão nº 277/2000-Plenário, processo nº TC-929.499/1998-0). Ao rever e excluir as restrições, imprimindo maior amplitude à sua proposta técnica e mantendo o preço original, a empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda. passou a ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração, merecendo, ao que parece, a classificação vencedora.

DESCLASSIFICAÇÃO DA REPRESENTANTE

10. Duas outras questões principais parecem se delinear no escopo da Representação em exame, em vista do noticiado ao longo das fls. 02/17, quais sejam:

10.1 se a desclassificação da proposta técnica original da empresa SAP Brasil Ltda., na fase de habilitação, se deu por motivo justificado ou se, conforme alega a Representante, foi imotivada, porquanto a proposta não apresentava vício passível de desclassificação (fls. 03);

10.2 e se, de fato, a licitante Furnas sonogou à SAP os pontos relativos ao *curriculum* do consultor Reinaldo Massambani – cuja planilha de qualificação e experiência profissional fora alterada (fls. 13 e Anexo 1, fls. 29) -, com repercussões na classificação da Concorrente.

11. Tais questões parecem fugir ao alcance do remédio legal da presente Representação, uma vez que tratam de possíveis lesões de direitos subjetivos da Empresa Concorrente, que estariam sujeitas à apreciação e proteção do Poder Judiciário e que não teriam implicações com as despesas decorrentes do procedimento licitatório em exame.

12. O Estatuto Licitatório prevê a intervenção do TCU, a partir de representação administrativa de qualquer dos interessados legalmente definidos, contra irregularidades na aplicação da Lei, para os fins de controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos por ela regidos (grifamos):

‘Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.’

13. No tocante ao dispêndio, salienta-se que a proposta vencedora apresentou o menor preço - Oracle do Brasil Sistemas Ltda.: R\$ 55.042.437,00, contra SAP Brasil Ltda.: R\$ 60.020.773,77 -, sendo, portanto, nesse aspecto, a proposta mais vantajosa para a Administração, conforme se vê a fls. 36.

14. Deve-se também frisar que a SAP Brasil Ltda. impetrou ação judicial com medida cautelar junto à 23ª Vara Cível, com vistas a questionar as notas técnicas atribuídas a si e à Oracle quando do julgamentos das propostas técnicas (fls. 36), estando a licitação já *sub judice*, conforme decisão daquele Juízo (Anexo 2, fls. 208/211).

CONCLUSÕES

15. Desse modo, considerando que os fatos denunciados não se revestem de irregularidades, no concernente ao controle das despesas licitadas, vista a improcedência da Representação, cabe sugerir o encaminhamento ao Gabinete do Ex.mo Sr. Ministro-Relator, Dr. Ubiratan Aguiar, para julgamento, com base no art. 194, I, do Regimento Interno desta Corte, conjug. c/ art. 69, § 5º, da Resolução TCU nº 136/2000, pelo não provimento e arquivamento dos presentes autos, após as comunicações aos interessados, dispensando-se as diligências de praxe face ao ingresso da documentação das fls. 29/36 e Anexos 1 e 2.”

3. O Sr. Diretor de Divisão, com fundamento na Decisão nº 907/01-Plenário e na Decisão nº 277/00-Plenário, conclui o seu parecer propondo:

“5.1 com fulcro no § 1º, do art. 113 da Lei nº 8.666/93, conhecer a presente Representação, para, no mérito, julgá-la improcedente, ante a inexistência de infração ao disposto no § 3º, da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98;

5.2 determinar à Furnas que, em futuros certames licitatórios observe que reabertura de prazo para apresentação de novas propostas, nos termos previstos no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98, permite a ampla reformulação das propostas, até mesmo quanto ao preço, não estando as novas propostas vinculadas às anteriores;

5.3 dar ciência desta decisão ao interessado;

5.4 com fundamento no § 5º, do art. 69 da Resolução nº 136/2000-TCU, arquivar estes autos.”

4. O Titular da Unidade Técnica acolhe as conclusões do Sr. Diretor de Divisão. É o relatório.

VOTO

Em síntese, a signatária da representação noticia quatro possíveis irregularidades na realização da Concorrência mencionada no relatório supra:

a) autorização para que a empresa Oracle, uma das licitantes, com fundamento no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93, alterasse a sua proposta técnica, de forma substancial, tanto qualitativamente quanto quantitativamente, sem que tenha sido exigida a apresentação de nova proposta de preço;

b) desclassificação da proposta técnica apresentada pela empresa SAP, em razão de simples falha formal;

c) não aceitação dos atestados apresentados pela SAP referentes ao consultor Reinaldo Massambani, em que pese tenham sido cumpridas as normas editalícias;

d) subjetividade das decisões proferidas por Furnas.

2. Citando o Administrativista Marçal Justen Filho bem como jurisprudência deste Tribunal, defende o signatário da representação que o procedimento adotado por Furnas de não exigir nova proposta de preço da empresa Oracle é ilegal e ofende a moralidade administrativa.

3. De fato, esta Corte, mediante a Decisão nº 907/01-Plenário, firmou o *“entendimento no sentido de que a reabertura de prazo para apresentação de novas propostas, nos termos previstos no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, permite a ampla reformulação das propostas, até mesmo quanto ao preço, não estando as novas propostas vinculadas às anteriores.”* (grifei)

4. Veja-se, no entanto, que referida decisão compreende perfeitamente o entendimento no sentido de que a reformulação dos preços só deve ocorrer caso haja interesse do licitante, pois só a ele cabe avaliar se as alterações impostas pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93, implica, necessariamente, mudança em sua proposta de preços. Já à Administração compete apenas verificar a compatibilidade dos preços ofertados com as condições exigidas pelo Edital.

5. No caso sob exame, portanto, caberia à empresa Oracle apresentar novos preços e não à Administração de Furnas fazer essa exigência, mesmo porque não tinha condição de avaliar se existia ou não incompatibilidade entre a proposta técnica e os preços apresentados.

6. Assiste, assim, razão à Unidade Técnica quando defende que *“não se deve levar em consideração as afirmações da SAP (in fls. 11), de que a oferta de preços da Oracle se deu com base em produto diverso daquele licitado. Certo é que a Oracle reapresentou a sua proposta técnica, excluindo as observações restritivas que a Comissão apontou e mantendo e validando todos os demais termos e condições – inclusive preços da oferta original, para todos os efeitos, para a Concorrência CO.OI.G.0001.2001.”*

7. Além disso, não obstante os argumentos apresentados, a signatária da representação não apresentou de forma objetiva quais os preços apresentados pela Oracle estavam em desacordo com a nova proposta oferecida após serem feitas as correções indicadas pela Comissão de Licitação.

8. Dessa forma, só se vislumbraria irregularidade caso Furnas tivesse proibido, expressamente, as licitantes de apresentar nova proposta de preço, o que não restou demonstrado na representação. Ademais, ainda que existisse qualquer proibição e alguma das empresas se sentisse prejudicada, como de fato poderia ocorrer, certamente o prejudicado se insurgiria contra esse procedimento.

9. Diante do exposto, não vislumbro razão para que seja fixado prazo para que Furnas anule a licitação ora impugnada.

10. Não obstante, compreendo oportuno, como sugere a SECEX/RJ, que se determine à Furnas que, na aplicação do art. 48, da Lei nº 8.666/93, informe aos

interessados a possibilidade de se proceder, inclusive, a alteração dos preços ofertados.

III

11. Passando ao exame do segundo ponto questionado (desclassificação da proposta técnica da empresa SAP), ao contrário do que argumenta a signatária da representação, a fixação de novo prazo para a apresentação de novas propostas técnicas que atendessem às regras fixadas no edital não constitui medida a ser adotada com vistas a corrigir falhas de caráter meramente formal. Tal procedimento, em verdade, viola os princípios basilares da licitação e as regras fixadas no próprio edital, dentre outras, aquelas que estabelecem os critérios para análise e avaliação dos proponentes e das propostas, bem como os prazos previamente fixados.

12. Como expressamente consignado no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, é “vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveriam constar originariamente da proposta”, corolário do princípio da igualdade. Impõe-se, assim, aos licitantes cuidado redobrado na apresentação dos documentos exigidos, uma vez que não poderão adicionar documentos nem aditar proposta e outras informações exigidas previamente pelo edital.

13. A ausência de documentos a serem apresentados nos termos exigidos pela alínea “b”, item 2.1.3.2, do edital, não constitui simples falha formal e sim substancial, visto serem tais documentos essenciais para aferição da capacidade técnica das licitantes. Aliás, a correção de falhas meramente formais caracteriza-se por ratificar a mesma situação jurídica anteriormente constituída. No caso sob exame, o que defende a signatária da representação é que seja reconhecido como falha formal a substituição de um documento inválido que a desclassificaria, por não comprovar a sua capacidade técnica, por um outro em que essa situação se inverteria completamente.

14. Improcedentes, portanto, os fatos noticiados como irregulares pela representação, no que tange à desclassificação da empresa SAP, por apresentar declarações assinadas por seus representantes legais para comprovar capacidade técnica, quando o edital exigia declarações de clientes.

IV

15. Quanto à não aceitação dos atestados apresentados pela SAP referentes ao consultor Reinaldo Massambani, verifico que o procedimento adotado por Furnas contraria o entendimento fixado por esta Corte na Decisão nº 907/01, já transcrita no terceiro parágrafo deste Voto, consoante se depreende da correspondência datada de 22.01.2002, comunicando à empresa o resultado do exame do recurso por ela interposto. Conforme excerto da dita correspondência abaixo transcrito, verifica-se que Furnas não aceitou a inclusão de novos documentos pela empresa SAP que permitiria a inclusão do mencionado consultor como habilitado para fins de apuração da “Nota de Qualidade”:

“

7. Informamos, ainda, que, no processo de escoimação, é vedada a substituição de quaisquer outros documentos que não aqueles exigidos pelo órgão licitante. E foi o que V. Sas. fizeram.

8. Juntamente com os requeridos Atestados comprobatórios de experiências anteriores, V. Sas. alteraram o conteúdo da planilha de Qualificação da Equipe Técnica, o que, em momento algum foi requerido pela Comissão de Licitação.

9. Desta forma, seria uma afronta ao Princípio da Isonomia a Comissão de Licitação considerar a nova planilha apresentada pela Recorrente, pois a substituição das experiências do consultor Reinaldo Massambani por outras que vêm beneficiar a SAP caracterizaria, indubitavelmente, um rompimento no tratamento isonômico dispensado aos Proponentes.”

16. Não obstante, verifico que, mesmo aceitando tais documentos, o resultado da licitação, ainda assim, seria favorável à empresa Oracle, como será demonstrado a seguir.

17. Considerando que fossem aceitos os atestados do consultor Reinaldo Massambani, questionados pela Comissão de Licitação, a Nota Total – NT (nota técnica) da empresa SAP passaria de 830 para 875. Considerando os demais critérios fixados no edital para os ajustes dos preços propostos, teríamos o seguinte resultado final:

| Empresa | Nota Total (NT) | Índice Técnico IT=*NT/MNT | Preço Total – R\$ Proposto | Preço Total (R\$) Comparativo | Índice de Preço IP=MPC/PC | Valor da Avaliação A=6IT+4IP |
|---------|-----------------|---------------------------|----------------------------|-------------------------------|---------------------------|------------------------------|
| Oracle | 842 | 0,96 | 55.042.437,00 | 49.508.063,98 | 1,00 | 9,76 |
| SAP | 875 | 1,00 | 60.020.773,77 | 54.001.832,52 | 0,91 | 9,64 |

*NT = Nota Técnica da Proposta em análise

MNT = Maior Nota Técnica de todas as propostas em análise

MPC = Menor Preço Cotado de todas as propostas em análise

PC = Preço Total da proposta em análise.

18. Portanto, nos termos do item “5. CRITÉRIOS DE ANÁLISE E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS”, e considerando as informações apresentadas pelo Sr. Chefe de Gabinete de Furnas, ainda assim, seria declarada vencedora a empresa Oracle.

∨

19. Por derradeiro, verifico que não assiste razão à signatária da representação quando afirma que Furnas adotou procedimentos de caráter subjetivo na condução do procedimento licitatório, em especial no que diz respeito às propostas apresentadas pela empresa SAP.

20. Do exame procedido na documentação juntada aos autos por Furnas, após reunião realizada com servidores da SECEX/RJ, verifica-se que as decisões da Comissão de Licitação foram devidamente fundamentadas, permitindo a todos os interessados avaliar os reais motivos do acolhimento e da não aceitação de suas propostas.

21. No exemplo citado pelo signatário da representação, questão já tratada nos parágrafos 15 a 18 deste Voto, está claro que a interpretação dada pela Comissão de Licitação contraria o entendimento desta Corte fixado pela Decisão nº 907/01-Plenário. Entretanto, não se pode caracterizá-la como subjetiva já que foi devidamente fundamentada pela Comissão de Licitação.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

DECISÃO Nº 1.159/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-006.537/2002-1 c/02 volumes
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: SAP BRASIL LTDA
4. Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/RJ
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 com fundamento no art. 213, *caput*, do Regimento Interno do TCU e art. 69, inciso VII e § 1º, da Resolução TCU nº 136/2000, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente, em parte;
 - 8.2 determinar à Furnas Centrais Elétricas S.A que, em futuros certames licitatórios observe que a reabertura de prazo, nos termos previstos no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98, permite a ampla reformulação das propostas, até mesmo quanto ao preço, não estando as novas propostas vinculadas às anteriores, conforme entendimento já fixado na Decisão TCU nº 907/01-Plenário, publicada no Diário Oficial da União de 12/11/2001;
 - 8.3 dar ciência desta Decisão ao interessado;
 - 8.4 determinar à Secex/RJ que acompanhe a execução do contrato da Furnas Centrais Elétricas S.A com a Oracle do Brasil Sistemas Ltda;
 - 8.5 arquivar os presentes autos.
09. Ata nº 32/2002 – Plenário
10. Data da Sessão: 04/09/2002 – Ordinária

¹ Publicada no DOU de 13/09/2002.

11. Especificação de quorum:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

11.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator