

TC 000.496/2017-0

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: 1º BATALHÃO FERROVIÁRIO

Representante: VALDIR GUILHERME DUTRA ME (CNPJ 18.694.818/0001-17)

Proposta: cautelar - oitiva

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação apresentada pela empresa Valdir Guilherme Dutra - ME contra disposições do edital do Pregão Eletrônico SRP N° 39/2016, promovido pelo 1º Batalhão Ferroviário, sediado em Lages-SC, cujo objeto é o registro de preços para a eventual futura aquisição de material de construção, elétrico, hidráulico e sanitário para a manutenção de Próprios Nacionais Residenciais (PNR) e instalações internas e dos destacamentos do Batalhão.

2. A empresa apresentou impugnação aos termos do edital, mas não teve acolhidos seus argumentos, conforme dados obtidos do Comprasnet:

“Apresentou impugnação a empresa: VALDIR GUILHERME DUTRA ME inscrita no CNPJ no 18.694.818/0001-17, onde em suma, solicita: "...Devendo o termo de referência constar a descrição detalhada de cada material pretendido, a quantidade máxima prevista para cada material, a desaglutinação dos materiais de forma a ampliar a disputa, a listagem dos itens possíveis de compra neste Registro de Preço e a adequação do tipo de licitação de maior percentual de desconto para menor preço por item...."

“Como já respondido em e-mail anterior, tal modelo de certame licitatório foi amplamente analisado pela Assessoria Geral da União, a qual emitiu parecer favorável para o prosseguimento deste processo. Entendemos que o fracasso do processo somente poderá ser configurado após a não participação de empresas e para isso o processo deverá continuar a sua programação. Reitero ainda, que não está limitada quantidade, é sim valores máximos para cada item. Analisamos a tabela SINAPI e estamos convictos que os preços constantes nela estão de acordo com os preços praticados no mercado, pois anteriormente havíamos preparado uma pesquisa de mercado com os itens desmembrados e que cujos preços estão em consonância com os da tabela SINAPI. Ressalto ainda que foi realizada pesquisa de mercado para balizar o percentual mínimo de desconto, e que obtivemos êxito, pois tivemos empresa interessadas na participação, conforme preconiza a legislação vigente. Lembro ainda que outra unidade militar faz uso de pregão neste mesmo formato (devidamente homologado e com itens empenhados), cujo também obteve aprovação da AGU. Informo ainda que esta unidade costumeiramente faz processos licitatórios para peças genuínas de uso em oficina mecânica, obtendo êxito rotineiramente, neste mesmo formato. Desta forma o referido certame segue a sua programação 3 Sgt Martins – Pregoeiro.”

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 103, § 1º da Resolução – TCU 259/2014, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição,

estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, encontrar-se acompanhada de suficientes indícios concernentes à ilegalidade.

4. Além disso, a empresa Valdir Guilherme Dutra - ME possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

5. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no caso, pois a as possíveis ilegalidades contidas no edital poderiam, em tese, causar prejuízo ao erário, por restringir o caráter competitivo do certame e inibir a apresentação de melhores preços.

6. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

7. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

8. Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

9. Inicialmente, cabe destacar que o edital traz uma inovação quanto ao critério de julgamento das propostas. Trata-se de uma licitação do tipo “menor preço”, mas os licitantes não devem apresentar cotação para cada produto, mas sim propor um percentual de desconto, conforme previsto no item 5.7 do edital:

5.7. Os descontos deverão ser aplicados sobre:

- Tabela SINAPI-SC 10/2016, obtida através do site: http://www.caixa.gov.br/site/Paginas/downloads.aspx#categoria_662, - opção: SINAPI – a partir Jul/2009 – SC, arquivo: SINAPI_Preco_Ref_Insumos_SC_102016_NaoDesonerado.PDF

10. Os itens do pregão agrupam vários materiais correlatos, para os quais se estabeleceu um quantitativo global, conforme a tabela a seguir:

ITEM	ESPECIFICAÇÕES	UND	QTD	PREÇO UNITÁRIO MÁXIMO	PREÇO TOTAL MÁXIMO	DESCONTO MÉDIO MÍNIMO
1	Materiais de Alvenaria abrangendo cimento, areia, brita, blocos, tijolos, argamassas, cal e demais acessórios, complementos e afins	Und	300.000	R\$ 1,00	R\$ 300.000,00	0,9%
2	Materiais Hidráulicos abrangendo tubos e conexões, louças, aparelhos e metais, caixas e ralos, registros e válvulas, torneiras, chuveiros e reservatórios e demais acessórios, complementos e afins	Und	100.000	R\$ 1,00	R\$ 100.000,00	0,8%
3	Materiais Elétricos abrangendo iluminação, tomadas, interruptores, disjuntores, cabos e demais acessórios, complementos e afins	Und	100.000	R\$ 1,00	R\$ 100.000,00	1,1%
4	Materiais de Pintura abrangendo tintas, massas, impermeabilizantes, solventes e removedores, fundos e seladores, vernizes, silicones, adesivos e colas, pincéis e rolos e demais acessórios, complementos e afins	Und	200.000	R\$ 1,00	R\$ 200.000,00	0,9%
5	Materiais de carpintaria e marcenaria abrangendo madeiras, compensados, barrotes, caibros, tábuas e demais acessórios, complementos e afins	Und	150.000	R\$ 1,00	R\$ 150.000,00	1%
6	Materiais de Pisos, Revestimentos e demais acessórios, complementos e afins	Und	100.000	R\$ 1,00	R\$ 100.000,00	1%
7	Materiais de Janelas, Portas e demais acessórios, complementos e afins	Und	80.000	R\$ 1,00	R\$ 80.000,00	0,9%
8	Materiais de Telhas e Calhas e demais acessórios, complementos e afins	Und	80.000	R\$ 1,00	R\$ 80.000,00	1%
9	Materiais de ferragens abrangendo dobradiças, fechaduras, trancas, pregos, parafusos, suportes, ganchos e demais acessórios, complementos e afins	Und	80.000	R\$ 1,00	R\$ 80.000,00	0,8%
10	Materiais de Ferro e Aço abrangendo tubos, chapas, telhas, arames, telas, vigas, vergalhões e demais acessórios, complementos e afins	Und	200.000	R\$ 1,00	R\$ 200.000,00	1%

11. O agrupamento de bens em itens genéricos com critério de julgamento pelo menor desconto, não é inédito, já tendo sido objeto de apreciação pelo Tribunal no processo 032.610/2013-0, que trata de representação contra licitação destinada à aquisição de livros para a biblioteca do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão.

12. No edital em causa, o objeto foi parcelado em grupos temáticos sem a indicação prévia dos livros a serem adquiridos, os quais seriam demandados posteriormente, e a licitação era do tipo “maior desconto” sobre o preço dos livros listados nos catálogos oficiais das respectivas editoras.

13. Ao apreciar o pedido de concessão de medida cautelar, a Ministra Ana Arraes determinou a sustação do procedimento, por entender que o edital continha definição imprecisa e insuficiente do objeto licitado, com afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da publicidade, aos artigos 14 e 40, I, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 3º, II, da Lei 10.520/2002 e à súmula TCU 177.

14. Por ocasião do julgamento, desta feita sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas, esse entendeu que não havia irregularidade no modelo adotado:

“ ... considero que assiste razão aos gestores quando aduzem que, listando previamente todos os livros, corre-se o risco de adquirir livros que não serão utilizados e de impedir a aquisição de livros novos (ou edições mais recentes) não listados. Ou seja, aumenta-se o risco de haver uma contratação de baixa eficiência e baixa economicidade.

9. Por outro lado, no modelo de “aquisição por área do conhecimento”, a seleção do fornecedor é feita de acordo com o maior desconto concedido e a motivação para isso é evitar o engessamento da contratação, considerando que não é preciso elaborar previamente a relação de livros e que a definição e a aquisição do título são feitas à medida que a necessidade surge.

10. No mais, registro que tal modelo vem sendo efetivamente adotado pela Biblioteca deste TCU (pregões 42/2011 e 39/2012), conforme ressaltado pelos gestores do IFMA.”

15. O modelo adotado nesse certame foi aceito pelo Tribunal, que, por meio do Acórdão 180/2015 - TCU – Plenário, aceitou a separação do objeto por áreas do conhecimento, sem prévia definição do que efetivamente seria adquirido, pelas razões ali expostas pelo Relator.

16. No edital 39/2016, do 1º Batalhão Ferroviário, ora sob exame, adotou-se procedimento semelhante, criando-se itens de definição genérica, como, por exemplo, o de número 1: Materiais de alvenaria, abrangendo cimento, brita, blocos, tijolos, argamassas, cal e demais acessórios, complementos e afins, estabelecendo-se uma quantidade de 300.000 para o total do item.

17. Verifica-se definição imprecisa e insuficiente dos objetos licitados, que, ademais, possuem medidas de unidades absolutamente díspares: por exemplo, areia, argamassa e brita podem ser cotadas por metro cúbico ou sacos, tijolos e blocos por milheiro ou unidade, tornando a quantidade prevista para o item (300.000 unidades) algo aleatório.

18. Sem saber a quantidade desejada, não há como uma licitante que trabalhe com apenas um produto do item (tijolo, por exemplo) oferecer melhores preços em função da economia de escala, já que pode ser adquirido 1 tijolo ou 10.000 tijolos.

19. Consideramos que a imprecisão contida no edital 39/2016 viola o art. 15, § 7º, incisos I e II da Lei 8666/1993:

“§ 7o Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;”

20. Além disso, o art. 9º do decreto 7892/2013 (regulamenta o Sistema de Registro de Preços) estabelece:

“Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;”

21. Dessa forma, entendemos caracterizada a presença do instituto do *fumus boni iuris* e o procedimento deve ser analisado com maior profundidade por esta unidade técnica, em vista da real possibilidade de haver ilegalidade passível de causar dano ao erário no Pregão 39/2016 do 1º Batalhão Ferroviário.

22. Considerando que a abertura do pregão está agendada para ocorrer no dia 18 de janeiro próximo, entendemos que está evidenciado o *periculum in mora*, já que a continuidade do certame poderá ensejar prejuízo ao interesse público e comprometer a eficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida pelo Tribunal.

23. De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar, na forma requerida pelo representante, não é capaz de trazer prejuízos significativos ao órgão ou ao interesse público, já que se trata de pregão para registro de preços de materiais que poderão ser adquiridos ao longo de um ano.

CONCLUSÃO

24. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993) e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

25. No que tange à necessidade} de medida cautelar, *inaudita altera pars*, entende-se que tal medida deve ser adotada, por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado o *periculum in mora* ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos ao 1º Batalhão Ferroviário ou ao interesse público.

26. A cautelar ora proposta deve ser adotada sem a oitiva prévia do responsável, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a possibilidade de vir a ocorrer o prosseguimento do certame com o vício apontado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993) e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) determinar, em razão do pedido formulado pela representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, ao 1º Batalhão Ferroviário, que suspenda os atos do Pregão 39/2016, até que o Tribunal delibere sobre a matéria;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Tenente-Coronel Luiz Carlos Tomaz Silva, ordenador de despesas do 1º Batalhão Ferroviário, para, no prazo de até 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação, especialmente quanto à ausência de especificação/descrição dos objetos licitados, contendo os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, aí incluídas as respectivas unidades de medida usualmente adotadas, em afronta ao art. 15, § 7º, incisos II e II da lei 8666/1993, bem como art. 9º do decreto 7892/2013.

d) encaminhar cópia desta instrução e do despacho que vier a ser exarado ao 1º Batalhão Ferroviário para subsidiar a resposta à oitiva.

SECEX-SC, em 12 de janeiro de 2017.

(Assinado eletronicamente)

CARLOS ALBERTO LELLIS

AUFC – Mat. 3092-9