TC 002.403/2014-5

Tipo: Representação

Unidade jurisdicionada: Amazonas Distribuidora de Energia S. A.

Representante: V. A. G. Lins (CNPJ 09.515.637/0001-95)

Advogado ou Procurador: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3554) e Priscila Soares Feitoza (OAB/AM 4656), procuração à peça 11

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação formulada pela empresa V. A. G. Lins – ME (CNPJ 09.515.637/0001-95), sobre possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 225/2013, tipo menor preço global por grupo e por item, realizado pela Amazonas Distribuidora de Energia S. A., para a aquisição de materiais para adequação dos pontos (estruturas) para instalação de 985 conjuntos de medição externa em unidades consumidoras (peça 1). O valor prevista das aquisições é da ordem de R$ 667.225,11.

HISTÓRICO

2. A representante alega, em síntese, a ocorrência das seguintes irregularidades (peça 1):

2.1. Participou do Pregão Eletrônico 225/2013 e foi desclassificada pela pregoeira por não ter atendido ao item 7.2 do edital, o qual exigia o preenchimento do campo próprio do Comprasnet de informações sobre o objeto, a marca e o modelo ofertado.

2.2. A pregoeira agiu com rigor excessivo, tendo em vista que nenhum dos demais licitantes chegou a preencher informações sobre modelo, tendo feito apenas com relação à marca.

2.3. Apresentou manifestação de intenção de recorrer, a qual foi rejeitada de plano, ao argumento de que a intenção do recurso "é meramente protelatória, considerando que quaisquer razões da licitante em fase de recurso não irá mudar o fato de a mesma não ter cumprido a exigência mencionada".

2.4. Foi classificada em primeiro lugar em todos os itens nos quais foi inabilitada.

3. Em instrução inicial (peça 3), verificou-se que a empresa ora representante apresentou intenção de recorrer da decisão da pregoeira de aceitar a proposta das empresas J R Mayani (grupos 6 e 7 e itens 43, 47 e 48), Sulminas Fios & Cabos Ltda (grupo 8 e itens 52 e 53), a qual foi prontamente rejeitada, uma vez que a pregoeira desde logo contradisse o mérito do recurso, não oportunizando à representante a apresentação de razões recursais.

4. Tal conduta é irregular, por afrontar o art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002 c/c o § 1º do art. 26 do Decreto 5.450/2005, além de jurisprudência desta Corte de Contas (e.g. Acórdãos 2.560/2009, 2717/2008 e 597/2007, todos do Plenário do TCU).

5. Ainda na sobredita instrução se observou que, com base no item 7.2 do edital do certame em tela, a pregoeira desclassificou a empresa ora representante em todos os itens e grupos nos quais participou, pois a empresa preencheu os campos "marca" e "fabricante" com asteriscos, ou seja, sem informar dados concretos sobre os produtos ofertados.

6. A análise efetuada ponderou que o formalismo em certames licitatórios deve ser moderado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51532472.

e não estreito, tento em vista que diversos princípios regem as licitações públicas, entre os quais o da seleção da proposta mais vantajosa à administração. Assim, a pregoeira poderia ter sanado a falha por meio de diligência, conforme previsão contida no art. 43, § 3º da Lei 8.666/1993 e do item 18.1 do próprio edital, em consonância com o Acórdão 3.615/2013-TCU-Plenário.

7. Ademais, a exclusão da empresa representante resultou na contratação a maior em R$ 23.058,86. Verificou-se ainda que a Amazonas Energia chegou a se manifestar no sentido de que os produtos ofertados para os itens 41, 43, 46, 47, 49, 50, 51, 52 e 53, além dos grupos 7 e 8, estavam em conformidade com as condições do edital. Também é preciso observar que a cláusula 7.2 do edital em questão exige não apenas a informação da marca e do fabricante, mas também do modelo, e nenhum licitante apresentou o modelo no Comprasnet.

8. Assim, foi proposta a realização de diligência à Amazonas Energia para que esclarecesse as questões levantadas supra. Desta forma, foi expedido o Ofício 125/2014-TCU/Secex-AM, de 12/2/2014 (peça 5). O referido expediente foi recebido na Amazonas Energia, conforme atesta o aviso de recebimento constante à peça 8.

9. Em resposta, a Amazonas Energia enviou, intempestivamente, a documentação constante às peças 9 e 10, que será analisada adiante, juntamente com os demais elementos constantes nos autos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. A representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, 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 da representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

11. Além disso, pessoas jurídicas possuem 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.

12. 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

13. Por ocasião do envio da resposta à diligência efetuada por meio do Ofício 125/2014-TCU/Secex-AM (peça 5), a Amazonas Energia prestou, em síntese, os seguintes esclarecimentos (peça 9):

13.1. O Pregão Eletrônico 225/2013, que tinha data de abertura das propostas prevista para 4/12/2013, só foi realizado em 7/1/2014, pois foi adiado por três vezes em função de pedidos de esclarecimento por parte dos licitantes.

13.2. Realizada a análise preliminar das propostas, foram classificadas para a fase de lances as propostas de todos os licitantes, inclusive as que se apresentaram com preços muito acima do estimado, com intuito de que na fase de lances as empresas tivessem oportunidade de rever seus preços de forma que ficassem compatíveis com os valores previstos no edital.

13.3. Foi enviado aviso às empresas melhores classificadas em cada item ou grupo para que enviassem juntamente com suas propostas comerciais os catálogos ou ficha técnica dos produtos ofertados, e que fosse identificado nas propostas a marca, modelo, referência e fabricante dos seus produtos. Tal solicitação foi embasada nas previsões editalícias e no funcionamento do sistema Comprasnet. As informações que deveriam ser prestadas pelas licitantes seriam apenas as aplicáveis para cada material ofertado, e que no caso da licitação em tela seria somente marca e fabricante indicados junto com o descritivo dos materiais, os catálogos, e conforme o caso, o código do material.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51532472.

13.4. Importa destacar que a informação do código do produto não é essencial para o julgamento das propostas, uma vez que esta informação é apenas um controle interno de cada fabricante, ligada a uma única descrição de um material. Logo, a falta de informação do código não inviabiliza a identificação do material no catálogo.

13.5. Já a informação do modelo se mostra essencial. Contudo, os licitantes não teriam como prestar tal informação, uma vez que nenhum dos materiais objetos da licitação em questão é classificado por modelo no mercado fornecedor. Essas considerações foram levadas em conta em todas as análises das propostas, não havendo qualquer tratamento diferenciado a nenhum licitante.

13.6. No que tange à alegação da empresa representante de que todos os pregões da Amazonas Energia são passíveis de nulidade, dada a não observância pelos pregoeiros da omissão da informação do modelo dos materiais ofertados no sistema Comprasnet, observa-se que a atenção dos pregoeiros com relação ao cadastramento das propostas pelas licitantes se dá sobre a informação da marca, fabricante e descrição do objeto, uma vez que o referido sistema dispõe de campos próprios apenas para estes itens, não dispondo de campo específico para o modelo do produto ofertado, sendo esta informação solicitada no momento da convocação das propostas.

13.7. A Amazonas Energia reconhece que a redação do item 7.2 do edital em tela pode ser melhorada, contemplando orientações às licitantes nos próximos editais, no sentido de que mesmo não constando campo específico no Compranet para inserir a informação do modelo, tal informação deverá constar no campo "descrição detalhada do objeto ofertado".

13.8. Em 10/1/2014 foi divulgado o resultado das análises técnicas das propostas, sendo declaradas aceitas as seguintes propostas: C.V. Máquinas e Equipamentos para o grupo 1; Sulminas Fios e Cabos para os grupos 2 e 4 e itens 42, 44 e 46; Monassa e Brandão Comércio para o grupo 5; J. R. Mayani para o grupo 3; e V. A. G. Lins para os grupos 7 e 8 e itens 41, 43, 45, 47, 49, 50, 51, 52 e 53.

13.9. Ainda em 10/1/2014 a empresa J. R. Mayani – ME enviou contestação por ter sido aceita a propostas da empresa V. A. G. Lins – ME, sendo que a referida empresa não cumpriu exigência contida no item 7.2 do edital em questão. Em sua contestação, a empresa J. R. Mayani afirma que, de forma recorrente, algumas empresas não cadastram as informações de marca e fabricante em suas propostas, deixando para definir essas informações somente quando são convocadas na fase de habilitação.

13.9.1. A recorrente alega de tal prática acaba por constituir uma vantagem desleal para as empresas de utilizam tal subterfúgio, pois tais empresas podem mudar suas ofertas para condições mais vantajosas em relação aos demais concorrentes, uma vez que aqueles que informam imediatamente a marca e fabricante dos seus produtos ficam vinculados a tal proposta, enquanto os outros que deixam para informar marca e fabricante em momento posterior podem elaborar suas propostas já conhecendo as marcas ofertadas pelos concorrentes. Assim, as empresas que não informam previamente suas marcas e fabricantes deveriam ser desclassificadas, em respeito à isonomia, igualdade e transparência do certame licitatório.

13.10. Após a análise da contestação da empresa J. R. Mayani, foi declarada no *chat* a desclassificação da empresa V. A. G. Lins por descumprimento do subitem 7.2 do edital em questão, configurando burla ao sistema Comprasnet, uma vez que a empresa desclassificada inseriu nas suas propostas somente o caractere "*" nos campos marca e fabricante, já que o Comprasnet não libera o cadastramento das propostas sem o preenchimento dos citados campos.

13.11. A própria representante confirma na documentação enviada ao TCU que, por ocasião do preenchimento de sua proposta, ainda não tinha a informação de marca e fabricante dos produtos ofertados, pois ainda aguardava a confirmação de seus fornecedores para determinar os produtos a serem oferecidos na licitação em questão.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51532472.

13.12. A empresa V. A. G. Lins se credenciou para participar do certame totalmente alheia às regras estabelecidas, sem ter previamente uma garantia para o fornecimento do objeto da licitação caso viesse a se sagrar vencedora, não se preocupando em causar transtornos ao processo licitatório frente à possibilidade de ter que vir a declinar de sua proposta, caso não conseguisse fechar negócio com seus fornecedores.

13.13. A regra contida no subitem 7.2 do edital em tela não é norma restritiva, pois visa proteger exatamente o bom andamento do pregão, não deixando margem de subjetividade no julgamento das propostas, garantindo assim a igualdade de condições entre os participantes.

13.14. Assim como no pregão presencial, em que as propostas são entregues à comissão anteriormente ao certame, sem a possibilidade de definir que marca e fabricante irá ofertar depois da fase de lances, no pregão eletrônico os licitantes devem cadastrar sua proposta até a data e horário limite para início da sessão pública.

13.15. Como no pregão eletrônico para compra de materiais nem sempre é possível cadastrar todos os detalhes dos produtos ofertados. Durante a fase de aceitação das propostas é realizada a convocação dos licitantes melhores classificados para a entrega das propostas escritas, que devem estar de acordo com as propostas cadastradas no sistema Comprasnet. Desta forma, as empresas melhores classificadas devem apresentar as características complementares dos produtos ofertados, por meio de catálogos, desenhos técnicos, relatórios de ensaio ou outros meios.

13.16. A regra prevista no subitem 7.2 do edital em questão é muito importante, pois visa garantir o julgamento objetivo das propostas, de forma a preservar a igualdade de condições entre os participantes. Desta forma, entende-se que o descumprimento da referida regra não pode ser sanado por simples diligência, uma vez que se presume que a empresa ora representante, de forma proposital, deixou de informar marca e fabricante dos produtos ofertados, ficando desvinculada de determinada marca ou fabricante, enquanto as demais licitantes, que obedeceram à regra editalícia, ficam presas às marcas e fabricantes cadastrados no sistema, configurando assim concorrência desleal entre os licitantes.

13.17. Aceitar que licitantes definam as marcas e fabricantes após a fase de lances vai de encontro com a previsão contida no art. 13 do Decreto 5.450/2001 c/c art. 11 do Decreto 3.555/2000, onde está definido que as propostas já devem estar regularmente formuladas anteriormente ao início da sessão pública do pregão.

13.18. Flexibilizar a cobrança da vinculação da proposta cadastrada no Comprasnet com a marca e fabricante ofertados, com simples diligência, pode vir a favorecer determinada empresa de diferentes maneiras, tornando o processo licitatório frágil e sujeito a recursos.

13.19. O vício na proposta V. A. G. Lins é insanável, visto que só burlando o sistema Comprasnet é possível o cadastramento da proposta sem especificação de marca e fabricante, como fez a licitante em questão. Assim, se a empresa não tinha antes da data e horário para início da sessão pública firmado acordo com seus fornecedores para subsidiar suas propostas, então seria de bom tom que a licitante tivesse retirado sua proposta incompleta do sistema em respeito aos princípios que regem as licitações públicas. Pelo menos é o que se espera de um licitante que age de boa-fé.

13.20. No que se refere à alegação da representante de que a desclassificação se deu em momento inoportuno, verifica-se que na fase do exame de conformidade o sistema Comprasnet não permite que o pregoeiro visualize os campos de marca e fabricante das propostas cadastradas. Desta forma, seguiu-se para a fase de lances, já que naquele momento não era possível verificar a inconformidade da proposta em tela.

13.21. Com relação à recusa da intenção do recurso da empresa ora representante, esclarecem que se baseou no entendimento de que o recurso era manifestamente protelatório, e que a empresa não tinha qualquer fundamentação para sua interposição que pudesse vir a tornar sua proposta regular, já

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51532472.

que a irregularidade da proposta estava evidenciada no próprio Comprasnet. Foi feita consulta prévia ao setor jurídico da Amazonas Energia, na pessoa da Sra. Neiva Evangelista Barbosa, que atua como assessora jurídica, e que concordou com os termos da motivação apresentada pela pregoeira.

13.22. Após o encerramento da sessão pública, ocorreu reunião entre representantes da Amazonas Energia e da Secex/AM para prestar esclarecimentos sobre as questões discutidas na presente representação. Concluiu-se que o melhor para os interesses da Amazonas Energia seria o retorno à fase de juízo de admissibilidade do recurso, de modo a permitir que a licitante pudesse registrar seu recurso.

13.23. Desta forma, foi aceita a intenção de recursos da empresa V. A. G. Lins – ME e concedido prazo para que o recurso fosse registrado no sistema. Entretanto, a aludida empresa não cadastrou seu recurso, decaindo assim seu direito.

Análise

14. **Inabilitação de licitante por não preenchimento dos campos "marca" e "fabricante" no Comprasnet.**

14.1. O caso concreto trata de desclassificação de licitante que, em sua proposta comercial referente ao Pregão Eletrônico 225/2013, informou o caractere "*" para os campos "marca" e "fabricante" no sistema Comprasnet.

14.2. Conforme se aduz da instrução inicial (peça 3), tal desclassificação fez com que não prevalecesse a proposta mais vantajosa em alguns dos itens licitados. A diferença a maior foi estimada em R$ 23.058,86.

14.3. Deve-se registrar que as licitações públicas destinam-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, e são regidas por diversos princípios, entre os quais o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

14.4. Observa-se que, ao não informar a marca e o fabricante dos produtos ofertados, a empresa V. A. G. Lins – ME deixou de cumprir o subitem 7.2 do edital do certame em questão. Desta forma, teve sua proposta desclassificada, conforme art. 48, inciso I da Lei 8.666/1993.

14.5. Verifica-se que cabe razão à empresa J. R. Mayani, que apresentou recurso quanto à classificação da empresa V. A. G. Lins – ME, sem contudo especificar a marca e o fabricante dos produtos em sua proposta, senão vejamos.

14.6. Em primeiro lugar, ao não informar a descrição completa dos produtos que estava oferecendo, a empresa ora representante colocou-se em vantagem indevida às demais licitantes. Afinal, ela passou a competir com empresas que tinham seus produtos devidamente caracterizados, mas depois de vencer os itens e grupos específicos poderia apresentar qualquer produto, desde que atendesse às especificações do edital. Ora, produtos semelhantes de marcas e fabricantes diferentes podem ter grande variação de preço e qualidade. Pelo que se observou nos autos, nem mesmo a representante sabia quais produtos estava negociando com a administração.

14.7. No mesmo sentido, ao não especificar qual produto estava oferecendo, a representante se aproveitaria de eventual julgamento de adequabilidade de determinada marca e fabricante. Ou seja, se outro licitante oferecesse a marca "A" do fabricante "B" e a administração rejeitasse tal produto por não atender às especificações do edital, a empresa V. A. G. Lins – ME, se fosse a próxima a ser convocada, poderia simplesmente oferecer produto diverso. Já as empresas que vincularam suas propostas não teriam o mesmo privilégio.

14.8. Conforme informado pela Amazonas Energia, o sistema Comprasnet possui campos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51532472.

específicos para que se informe a marca e o fabricante dos produtos ofertados. Apesar de o edital também prever a informação do modelo, pondera-se que a própria estrutura do Comprasnet torna difícil a realização desta tarefa. Assim, conforme reconheceu a própria Amazonas Energia, seus editais devem deixar mais claro a forma de descrição dos itens ofertados na propostas comercial, adequando suas exigências ao sistema Comprasnet.

14.9. Cabe ressaltar que o Acórdão 3.615/2013-TCU-Plenário, em seu subitem 9.3.1, considerou que foi irregular a não aceitação de proposta pelo fato de a empresa não ter feito constar a marca dos produtos ofertados, sem que tenha sido feito a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993.

14.9.1. Entretanto, no caso analisado neste autos, a empresa ora representante não prestou qualquer informação dos produtos ofertados, limitando a utilizar o caractere "*" nos campos "marca" e "fabricante" no sistema Comprasnet. Portanto, ao contrário do caso descrito no mencionado Acórdão, a proposta apresentada pela empresa V. A. G. Lins – ME não continha qualquer elemento que identificasse o produto ofertado. Não se tratava, pois, de omissão somente da marca, mas de proposta totalmente descaracterizada, sem a informação mínima que permitisse qualquer comparação com as propostas dos demais licitantes.

14.9.2. Assim, pode-se verificar que a omissão tratada no Acórdão 3.615/2013-TCU-Plenário era apenas da marca do produto ofertado, e portanto, considerou-se que a falha do licitante era sanável por diligência. Já no presente caso, a licitante não prestou qualquer informação sobre o produto que desejava vender à Administração. Ou seja, não informou marca, fabricante, modelo ou qualquer outro dado que caracterizasse seu produto. Tal situação fica clara ao se visualizar a ata do pregão em tela, onde todos os licitantes informam marca e fabricante de seus produtos, enquanto a empresa representante informa apenas "*" (peça 2, p. 12, 14, 16, 19, 20 e 25).

14.9.3. Desta forma, o caso em tela não era passível de saneamento por diligência, uma vez que a proposta da empresa V. A. G. Lins – ME contava apenas com quantidade, valor e a descrição, que era idêntica ao termo de referência do certame.

14.9.4. Outra questão não enfrentada no referido Acórdão é a vantagem indevida que a empresa tem ao não especificar os produtos ofertados, conforme análise supra. Tal vantagem contraria o princípio da isonomia entre os licitantes.

14.9.5. Impende ainda ressaltar que o sistema Comprasnet exige o preenchimento dos campos "marca" e "fabricante", uma vez que não é possível cadastrar a proposta sem que se informe os referidos campos. Desta forma, utilizar o caractere "*" ou qualquer outro só para não deixar os campos em branco se caracteriza como burla ao sistema Comprasnet. Portanto, não cabe saneamento por meio de diligência neste caso, uma vez que o licitante, de forma proposital, deixou de informar dados relevantes de sua proposta.

14.10. Assim, devem ser acatadas as justificativas apresentadas pela Amazonas Distribuidora de Energia S. A.

15. **Não recebimento do recurso administrativo pela pregoeira.**

15.1. Conforme já analisado na instrução inicial (peça 3), a conduta da pregoeira em rejeitar de pronto a intenção de recorrer da empresa representante, sem oportunizar à aludida empresa a apresentação das razões recursais, contraria o art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002 c/c o § 1º do art. 26 do Decreto 5.450/2005, além de firme jurisprudência desta Corte de Contas (e.g. Acórdãos 2.560/2009, 2.717/2008 e 597/2007, todos do Plenário de TCU).

15.2. A própria Amazonas Energia, após reunião realizada nesta unidade técnica, reconheceu como incorreta sua atitude de rejeitar de pronto a intenção de recurso. Desta forma, oportunizou à empresa V. A. G. Lins – ME que oferecesse seu recurso (peça 9, p. 23).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51532472.

15.3. Ainda assim, cabe dar ciência à Amazonas Energia da irregularidade detectada, de forma a se prevenir que tal ocorrência se repita em futuras licitações da citada empresa.

CONCLUSÃO

16. O documento constante na peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

17. Evidenciou-se que se deve acatar as justificativas apresentadas para a desclassificação da empresa V. A. G. Lins – ME, por não informar em sua proposta comercial marca e fabricante dos itens ofertados, sob pena de ferir o princípio da isonomia entre os licitantes (item 14).

18. No que se refere à negativa da pregoeira de recebimento de recurso administrativo da empresa ora representante, cabe dar ciência à Amazonas Energia que tal procedimento contraria o art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002 c/c o § 1º do art. 26 do Decreto 5.450/2005, além de firme jurisprudência desta Corte de Contas (item 15).

BENEFÍCIOS DO CONTROLE

19. Entre os benefícios desta representação encontram-se os benefícios diretos de expectativa de controle, elevação do sentimento de cidadania da população e exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade, indicados nos itens 66.1, 66.6 e 66.7 das orientações para benefícios de controle, constantes no anexo da Portaria-Segecex 10, de 30/3/2013.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta:

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, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) dar ciência à Amazonas Distribuidora de Energia S. A. que, na realização de pregões eletrônicos, o não recebimento de recurso administrativo que esteja devidamente fundamentado contraria art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002 c/c o § 1º do art. 26 do Decreto 5.450/2005, além de jurisprudência firmada no TCU;

c) arquivar o presente processo.

Secex/AM, em 2 de julho de 2014.

(assinado eletronicamente)
Eules Leonardo Santos Lima
AUFC – Mat. 9443-9

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51532472.