

TC 000.496/2017-0

Processo apensado: TC-000.420/2017-4

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: 1º BATALHÃO FERROVIÁRIO

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

Proposta: mérito.

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. Na instrução produzida nesta Secretaria (peça 4), foi proposto o conhecimento do documento de peça 1 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.

3. Quanto à necessidade da adoção de medida cautelar, *inaudita altera pars*, esta Unidade Técnica entendeu que tal medida deveria 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.

4. Submetidos os autos à deliberação do Exmº Ministro-Relator Marcos Bemquerer, foi proferido o Despacho de peça 6:

“De ordem, não obstante as razões expostas pela Secex/SC, determino, com fundamento no art. 276, §§ 2º e 4º, do Regimento Interno/TCU, a realização da prévia oitiva do 1º Batalhão Ferroviário de Lages/SC, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, manifeste-se acerca das ocorrências apontadas no item 27, alínea ‘c’, de sua instrução, atinentes ao Pregão Eletrônico SRP 39/2016.

...

À Secex/SC, para adoção das providências a seu cargo, procedendo, posteriormente e dentro da urgência que o caso requer, à análise das justificativas e elementos a serem encaminhados, com vistas a subsidiar o pronunciamento a respeito da concessão da medida cautelar prevista no caput do art. 276 do RI/TCU.”

5. Atendendo à determinação, procedemos à 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, e a resposta foi autuada como peça 12.

6. Em relação aos questionamentos, o ordenador de despesas do 1º Batalhão Ferroviário encaminhou os esclarecimentos requeridos.

7. Em curta síntese, o ordenador sustenta a legalidade do procedimento, considera-o vantajoso para a competitividade do certame, entende que facilita as atividades da Administração, aponta outros órgãos que já adotaram o sistema de descontos e afirma que o órgão foi bem sucedido ao adotar a metodologia para a aquisição de peças para manutenção de veículos, considerando, ainda, adequado o uso da Tabela Sinapi, por conter mais de 5.000 itens listados.

8. Por fim, pede a improcedência dos pedidos formulados pelas empresas representantes, visto que o cancelamento do certame traria mais prejuízos do que benefícios à Administração, bem como o arquivamento dos autos da Representação em tela, nos termos do artigo 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

9. Após o envio dos autos ao Gabinete do Exmº Relator, a empresa Slimp Distribuidora Ltda. ME, signatária de representação contra o mesmo certame, e pelas mesmas razões, autuado sob o TC-000.420/2017-4, apensado a este processo, encaminhou via *email*, novos argumentos contra os termos do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 39/2016.

10. A respeito do alegado sucesso na adoção do sistema de descontos sobre tabela na aquisição de peças para veículos, afirma que os empenhos emitidos pecam pela falta de transparência, por não conter a especificação das peças adquiridas, põe em dúvida a lisura dos dados da tabela adotada, extraída do Sistema Audatex, abastecido e atualizado pelas próprias montadoras e critica a adoção da Tabela Sinapi por supostamente não conter todos os itens de uso do órgão, bem como apresentar preços acima do valor de mercado.

EXAME TÉCNICO

11. Na instrução de peça 4, consideramos que o presente pregão, ao deixar de definir com clareza, ainda que de forma estimativa, os itens que se pretende adquirir, atentou contra as disposições contidas no art. 15, § 7º, incisos I e II da Lei 8666/1993, bem como o art. 9º, inciso I do decreto 7892/2013.

12. Na resposta, argumenta-se que os itens a serem adquiridos estão integralmente identificados na tabela SINAPI, o que é fato, pois há mais de 5.000 itens listados.

13. Entretanto, é certo que há exigência legal para que se defina no edital quais itens serão adquiridos, a unidade de medida e a estimativa da quantidade de cada item a ser adquirido, já que constituem elementos essenciais para a formulação da proposta e para a estimativa do valor da licitação.

14. O item 3 do edital - Especificação Técnica e Estimativas de Consumo Individualizadas indica que se planeja adquirir 1.737.500 unidades, ao custo unitário de R\$ 1,00, de produtos cuja unidade de medida pode ser quilograma, metro quadrado, metro linear ou unidade. Há produtos que custam desde centavos até milhares de reais.

15. Não há, efetivamente, a especificação técnica do que será adquirido, tampouco a estimativa de consumo individualizada.

16. Uma das consequências disso é que o valor estimado da contratação, que consta na página 20 do edital (peça 2, fl. 20), de R\$ 1.737.500,00, é inconsistente, não guardando nenhuma relação com o valor do que irá ser efetivamente adquirido.

17. Outro aspecto afetado pela ausência da adequada caracterização dos bens a serem adquiridos diz respeito à possibilidade de adesão à ata, em conformidade com o Decreto nº 7.892/2013, prevista no item 3.4 do Edital:

3.4. As adesões à ata de registro de preços são limitadas, na totalidade, ao máximo quántuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos

participantes, independente do número de órgãos não participantes que eventualmente a derirem.

18. Como os quantitativos e as unidades de medida dos itens são incertos, haverá dificuldade para se estabelecer controle sobre as adesões realizadas.

19. E a Cláusula Terceira do contrato a ser formalizado, cuja minuta consta como Anexo III do Edital, também restará prejudicada, já que a Tabela Sinapi é reajustada mensalmente:

3. CLÁUSULA TERCEIRA – PREÇO

3.1. O valor do presente Termo de Contrato é de R\$(.....).

3.2. No valor acima estão incluídas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução contratual, inclusive tributos e/ou impostos, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais incidentes, taxa de administração, frete, seguro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto da contratação.

3.3. Os preços serão fixos e irreajustáveis.

20. Assim, não obstante as facilidades que o sistema de desconto sobre a Tabela SINAPI possam proporcionar à Administração, conforme alegado pelo ordenador de despesas na resposta à oitiva, entendemos que devem prevalecer os preceitos contidos na publicação do TCU sobre o tema, “Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU”:

“Especificação incompleta do bem, obra ou serviço a ser contratado impede o licitante de fazer boa cotação e de apresentar a melhor proposta.

Quantidades e unidades a serem adquiridas devem ser definidas em função do consumo e utilização prováveis. A estimativa deve ser obtida por meio de adequadas técnicas quantitativas de estimação.

Deve o gestor estar atento, quando do estabelecimento de quantidades do objeto, as condições de guarda e armazenamento e ao prazo de validade dos produtos em aquisição. Esse cuidado permite que os produtos não se deteriorem e afasta a prática de ato antieconômico.

Compras devem ser divididas em tantos itens (etapas ou parcelas) quantos se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se a licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Sabe-se que economia de escala atrela preço à quantidade demandada. Por isso, quanto maior o quantitativo licitado menor poderá ser o custo do produto, que tem por limite o chamado custo zero. A partir desse custo, o preço não varia em função da quantidade. ”

21. Em sua manifestação, mencionada no item 8, retro, a empresa Slimp Distribuidora Ltda. ME aponta essas obscuridades do edital e menciona o caso de concreto de aquisição de peças para automóveis (citado como caso de sucesso pelo ordenador de despesas do 1º Batalhão Ferroviário), tecendo críticas ao sistema adotado.

“b. Note-se, em especial, a descrição do que foi Empenhado, liquidado e pago:

“47.400 pç PEÇAS/ ACESSÓRIOS EQUIPAMENTOS OFICINA MANUTENÇÃO Peça genuína marca CATERPILLAR MARCA: CATERPILLAR

ITEM DO PROCESSO: 00001 ITEM DE MATERIAL: 000150470”

Quem, Excelentíssimos Senhores do TCU, consegue dizer o que realmente foi empenhado? ”

22. De fato, verifica-se que a imprecisão da descrição sucinta do objeto adquirido, nesse modelo de desconto sobre itens tabelados, estende-se desde a licitação até o pagamento.

23. A empresa faz menção, ainda, à questão dos preços da licitação, vinculados a uma tabela obtida do “Sistema Audatex”, visto com desconfiança por ser abastecido pelos fabricantes.

24. A propósito, julgamos pertinente mencionar que a Advocacia-Geral da União, em pareceres disponíveis no seu Portal, mostra-se desfavorável ao uso dessa tabela:

“O Sistema Audatex de orçamentação, como o próprio nome já diz, pode ser ferramenta eficaz de pesquisa de preços de peças automotivas, pois é reconhecido no mercado pela sua precisão e facilidade na preparação de orçamentos, mas não nos parece que seja possível de ser utilizado como critério para julgamento de certame licitatório. Necessário rever o processo no particular.” (Parecer n. 00701/2014/CJUPR/CJUPR/AGU)

“Não se faz pertinente a adoção, como critério de julgamento, do menor preço decorrente do maior desconto sobre os preços da “Tabela AUDATEX”, ... , devendo ser recomendada, em caso de previsão nesse sentido, a substituição da referida tabela pelas tabelas das fabricantes/montadoras. Pode o órgão prever, por outro lado, a possibilidade de os licitantes utilizarem como prova dos preços praticados pelas montadoras o software Audatex ou outro similar, desde que haja absoluta segurança de sua confiabilidade (devendo o órgão se certificar de tal circunstância).” (Parecer n.º 098/2016/CJU-RN/CGU/AGU)

25. No que trata da seleção pelo critério do maior desconto, o Parecer n.º 098/2016/CJU-RN/CGU/AGU disserta sobre a aceitação de tal metodologia, frente às exigências do texto legal:

“Por outro lado, em relação, especificamente, à questão da estimativa de quantitativos exigida pela Lei nº 8.666/93 e pelo Decreto nº 7.892/2013 (que prevê, ainda, em seu artigo 22, § 4º, limite máximo de quantitativos para as adesões), poder-se-ia cogitar, em uma análise superficial, que sendo inviável a quantificação de cada peça, a solução eventualmente estaria em se estimar o quantitativo total de peças a serem adquiridas (ex: 1000 peças Ford, 500 peças VW), sem relacionar seus diferentes tipos.

Tal “solução” não me parece, contudo, pertinente, tendo em vista a discrepância dos valores das diferentes peças. Exemplificativamente, dependendo das peças que venham a ser substituídas, 1000 peças Ford podem custar R\$ 10.000,00 ou R\$ 1.000.000,00.

...

*Assim sendo, não havendo, na hipótese em análise, como se estabelecer uma relação direta entre a estimativa de quantitativos totais de peças (sem discriminar cada peça) e os valores estimados pela Administração para as contratações, parece-me que a solução viável, na espécie - considerando-se a real finalidade da norma -, é a “substituição”, para os fins dos artigos 9º, II e III e 22, §§ 3º e 4º do Decreto nº 7.892/2013, da estimativa de quantitativos pela **estimativa de valores**, a ser realizada com base em elementos técnicos - consumo pretérito e outras circunstâncias que possam afetar a previsão futura.*

26. A nosso ver, a substituição de palavras contidas em um decreto para se adaptar as compras por critério de maior desconto vai além do razoável na interpretação da norma jurídica.

27. A empresa Slimp crítica, ainda, o uso da Tabela Sinapi como preço de referência, apontando o caso concreto de um item:

00034458 TELHA DE FIBROCIMENTO E = 6 MM, DE 3,00 X 1,06 M (SEM AMIANTO) UN CR
97,32

28. Sobre esse item, a empresa afirma:

“A SLIMP seria eternamente grata se recebesse um Empenho para esse exato modelo de telha, hoje, a um preço de R\$57,00, mesmo que fosse de 10, de 100 ou de milhares de peças.

É bastante verificar pregões eletrônicos recém homologados para item idêntico a esse por preços até mesmo menores do que R\$50,00!”

29. De fato, é possível constatar que alguns itens da Tabela Sinapi têm preços superiores aos praticados no mercado, mesmo porque compõe-se de preços unitários que se destinam a compor o orçamento de obras, no seu conjunto, e não aquisições de produtos de forma individualizada, conforme estabelece o decreto 7983/2013, art. 1º: “Art. 1o Este Decreto estabelece regras e critérios a serem seguidos por órgãos e entidades da administração pública federal para a elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia ...”

30. Por essa razão, entendemos que deve ser visto com cautela a sua adoção como parâmetro de preço de mercado para fins de registro de preços.

CONCLUSÃO

31. Consideramos que a metodologia adotada no certame para a seleção de empresas fornecedoras é inadequada, por conter imprecisão na especificação técnica do que será adquirido, bem como estar ausente a estimativa de consumo individualizado de cada item, com possíveis perdas na economia de escala, sendo, ainda, questionável a legalidade da metodologia, por conter afronta ao art. 15, § 7º, incisos II e II da lei 8666/1993, bem como ao art. 9º do decreto 7892/2013.

32. Por essa razão, entendemos que o Tribunal deva deliberar pela ilegalidade do procedimento, devendo ser determinado ao 1º Batalhão Ferroviário o cancelamento do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 39/2016.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. 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 ao 1º Batalhão Ferroviário o cancelamento do edital do Pregão Eletrônico SRP Nº 39/2016, por conter afronta ao art. 15, § 7º, incisos II e II da lei 8666/1993, bem como ao art. 9º do decreto 7892/2013;

c) o encerramento do processo, após as comunicações.

SECEX-SC, em 10 de fevereiro de 2017.

(Assinado eletronicamente)

CARLOS ALBERTO LELLIS

AUFC – Mat. 3092-9