

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.496/2017-0

Apenso: TC 000.420/2017-4

Natureza: Representação.

Unidade Jurisdicionada: 1º Batalhão Ferroviário – Comando do Exército/Ministério da Defesa.

Representante: Valdir Guilherme Dutra – ME (18.694.818/0001-17).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS ITENS A SEREM ADQUIRIDOS E DE DEFINIÇÃO DAS RESPECTIVAS QUANTIDADES. INCONSISTÊNCIA DA ESTIMATIVA DO VALOR DO CONTRATADO. PREJUÍZO À DEFINIÇÃO DO LIMITE DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇO. SUSPENSÃO DO CERTAME. ILEGALIDADE DO EDITAL. NULIDADE DA LICITAÇÃO.

A ausência de especificação técnica dos bens a serem adquiridos, bem como das respectivas quantidades e orçamento básico implica ofensa ao art. 15, § 7º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993.

RELATÓRIO

Tratam os autos da Representação formulada pela firma Valdir Guilherme Dutra – ME, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, contra o Pregão Eletrônico 39/2016 do 1º Batalhão Ferroviário, sediado em Lages/SC, tendo por objeto o registro de preços para aquisição de material de construção, elétrico, hidráulico e sanitário para a manutenção de Próprios Nacionais Residenciais (PNR), das instalações internas do Batalhão e de seus destacamentos, com valor estimado em R\$ 1.737.500,00 (edital à peça 2).

2. A matéria também foi objeto da Representação constante do TC-000.420/2017-4, interposta pela Slimp Distribuidora de Materiais de Construção Ltda., apensada a este feito.

3. As Representantes insurgem-se contra ausência de especificação dos bens licitados e de suas respectivas quantidades, bem como da falta de estimativa de preço do contrato. Isto porque o termo de referência do edital agrupou diversos produtos por gênero, sem descrever suas características físico-técnicas – tal como o item “material de alvenaria”, que reuniu areia, brita, blocos, tijolo, argamassa, cal, acessórios, complementos e afins –, e fixou uma única quantidade de unidades para o grupo, não detalhada em função do tipo de material desejado. Foi dado a cada um dos bens o valor fictício de R\$ 1,00 por unidade, calculando-se do valor do contratado com base no somatório de quantidades fixadas para os diversos grupos.

4. Na instrução inicial (peça 4), a Secretaria de Controle Externo em Santa Catarina – Secex/SC considerou caracterizado o **fumus boni iuris**, diante dos indícios de ofensa ao art. 15, § 7º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993 e do art. 9º do Decreto 7.892/2013, e do **periculum in mora**, e afirmou não ser presente o **periculum in mora** reverso, pois o atraso na aquisição não seria capaz de trazer prejuízos significativos à unidade licitante ou ao interesse público.

5. Com vistas a uma melhor elucidação dos fatos, determinei a adoção das seguintes providências (peça 6):

a) oitiva prévia da unidade jurisdicionada 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 III, da Lei 8666/1993, bem como ao art. 9º do Decreto 7.892/2013;

b) diligência ao órgão licitante para que apresentasse informações atualizadas sobre o pregão em tela, esclarecendo, em especial, se a contratação dele decorrente já havia sido efetuada;

c) em caso de já ter ocorrido a adjudicação do objeto da disputa a alguma licitante, a oitiva da sociedade empresarial eventualmente declarada vencedora no certame questionado, para que se manifestasse quanto à matéria discutida nos autos.

6. Em resposta à oitiva, veio aos autos a manifestação do ordenador de despesas do 1º Batalhão Ferroviário (peça 10), analisada pela Secex/SC na instrução autuada na peça 17, que ora transcrevo, com ajustes de forma:

“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 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 39/2016.

10. A respeito (da) 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 do Sistema Audatex, abastecido e atualizado pelas próprias montadoras, e critica a adoção da tabela Sinapi por não conter todos os itens de uso do órgão e 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 no 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 quintuplo 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 aderirem.’

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 irrevogáveis.

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, às 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 à 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 tece críticas ao sistema adotado, mencionando o caso concreto de aquisição de peças para automóveis:

‘b. Note-se, em especial, a descrição do que foi Empenhado, liquidado e pago: 47.400 peças/acessórios equipamentos oficina manutenção, peça genuína marca CATERPILLAR, item do processo 0001, 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 vinculação dos preços da licitação à tabela 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 às 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 do item ‘00034458 TELHA DE FIBROCEMENTO 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 (formados por) 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 7.983/2013: ‘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 vista 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 7.892/2013.

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.”

7. Em face do exposto, a Secex/SC, em manifestações uniformes (peças 17 e 18), faz a seguinte proposta de encaminhamento:

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

7.2. determinar ao 1º Batalhão Ferroviário o cancelamento do edital do Pregão Eletrônico SRP 39/2016, por conter afronta ao art. 15, § 7º, incisos II e II, da Lei 8.666/1993, bem como ao art. 9º do Decreto 7.892/2013;

7.3. encerrar o processo, após as comunicações.

8. É o Relatório.