

TC 000.687/2018-9

Tipo: Representação

Unidade jurisdicionada: Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) – Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz)

Representante: Real Marina Sul Artigos Náuticos Ltda., CNPJ 07.920.063/0001-05

Procurador: Marcos Thedim Duarte Cancelli, OAB/RJ 78.838, e outros (peça 27); Anna Carolina Morizot Tourinho, OAB/RJ 152.762, e outros (peça 28); Dimitri Leal Gasos, CPF 073.643.117-93, e Sergio Luiz Garcia de Oliveira, CPF 010.531.447-17 (peça 37)

Sustentação oral: não há

Relator: Augusto Nardes

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

Trata-se de representação interposta pela sociedade empresária Real Marina Sul Artigos Náuticos Ltda., referente ao Pregão Eletrônico 424/2017, promovido pelo Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos), integrante da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), o qual teve por objeto o registro de preços de insumos de laboratório. O valor total homologado para o certame foi de R\$ 2.221.913,70.

HISTÓRICO DOS AUTOS

2. O documento foi protocolado em 12/1/2018. Com base no MMC-Segecex 16/2012, entrou-se em contato com a unidade jurisdicionada (UJ) por meio de mensagem eletrônica (peça 6), que encaminhou resposta (peça 8). A comunicação ao relator consta à peça 7.

3. Na etapa instrutória inicial, entendeu-se que a representação deveria ser conhecida e apurada. Ademais, em razão das análises então realizadas, elaborou-se proposta de adoção de medida cautelar (peça 9), no sentido de suspender a adesão, por terceiros, das atas resultantes do certame em tela.

4. O relator, acolhendo a análise realizada, decidiu o seguinte:

6. Por conseguinte, DECIDO:

(1) conhecer da representação, já que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do RITCU e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 1993;

(2) conceder a medida cautelar, nos termos do art. 276 do RITCU, para determinar que o Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) suspenda os atos tendentes a resultar na adesão às atas de registro de preços resultantes do Pregão Eletrônico 424/2017 até que o Tribunal delibere a respeito, sem prejuízo de esclarecer que a referida suspensão cautelar não deve atingir a

utilização das atas pela Bio-Manguinhos, já que essa restrição poderia causar prejuízos sobre a produção de vacinas, conforme apontado nos autos;

(3) determinar que, nos termos do art. 276, § 3º, do RITCU, a unidade técnica promova a oitiva do Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos), para que, no prazo de até 15 (quinze) dias, manifeste-se sobre todas as falhas apontadas na presente representação e, em especial, sobre:

(a) exigência, pelo item 2 do termo de referência, no sentido de que todos os produtos ofertados sejam da marca Merck, para além do laudo emitido pelo Instituto Oswaldo Cruz, quando aduziu que o detergente Supradet atenderia ao mesmo objetivo do detergente Extran;

(b) opção pela adjudicação dos itens em grupos, com a tendência de restringir ainda mais a competitividade no aludido certame, já bastante comprometida em face da referida indicação de marca, resultando na adjudicação de itens sem representar a menor proposta, em direta ofensa à Súmula 247 do TCU;

(c) possibilidade de adesão às atas de registro de preços, pelo item 2.1 do termo de referência, permitindo a adjudicação dos itens em grupos, a despeito de nem todos os itens configurarem a melhor proposta, com ofensa, assim, à jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 343/2014-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Valmir Campelo) e do Acórdão 3.081/2016-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Bruno Dantas), além da ofensa ao Acórdão 588/2016-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Vital do Rêgo), não se mostrando compatível a adjudicação em grupo para o registro de preços por itens;

(d) possibilidade de autorização de adesões à ata, a despeito de o objeto contratado refletir as necessidades especiais do órgão, pela indicação de marca, contrariando a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 2600/2017-TCU-Plenário;

(4) autorizar as diligências propostas pela unidade técnica, nos termos do art. 157 do RITCU, com vistas à obtenção dos documentos e dos elementos suscitados à Peça 9;

(5) determinar que, nos termos do art. 276, § 3º, do RITCU, a unidade técnica promova a oitiva das empresas porventura vencedoras do certame, para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifestarem sobre as falhas apontadas nesta representação; e

(6) determinar que a unidade técnica envie a cópia da peça inicial de representação, além da cópia deste Despacho, ao Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) e às empresas porventura vencedoras do certame, para subsidiar as suas manifestações nestes autos.

5. Promovidas as oitivas e a diligência (peças 12, 13, 19 e 20), verificou-se que a licitante Hexágono (ciência à peça 39) não apresentou resposta. A resposta da empresa Merck consta à peça 31 e as respostas de Bio-Manguinhos constam às peças 34 (oitiva) e 35 (diligência), as quais serão objeto de análise a seguir.

EXAME TÉCNICO

Primeiro item da oitiva: exigência, pelo item 2 do termo de referência, no sentido de que todos os produtos ofertados sejam da marca Merck, para além do laudo emitido pelo Instituto Oswaldo Cruz, quando aduziu que o detergente Supradet atenderia ao mesmo objetivo do detergente Extran

Resposta de Bio-Manguinhos

6. A Fiocruz alega que se tratam de produtos essenciais aos diversos estágios dos processos de pesquisa e preparo de medicamentos e kits diagnósticos produzidos por esta Unidade da Fiocruz, destinados não só à imunização (vacina), tratamento (biofármaco) e diagnose da população brasileira em ações do Programa Nacional de Imunizações - PNI, do Ministério da Saúde e demais políticas de saúde pública instituídas por aquela pasta, mas também à imunização da comunidade internacional,

por meio do fornecimento aos organismos internacionais.

7. Aponta que o item 3 do termo de referência não faz menção somente ao detergente neutro, objeto questionado pela representante, mas a todo um conjunto de produtos indispensáveis aos diversos setores técnicos, conforme suas atribuições e tarefas, no âmbito exclusivo de Bio-Manguinhos.

8. Pondera que essa ênfase preliminar quanto ao âmbito da unidade merece atenção nesse caso, porque não é possível partir da premissa que unidades de um mesmo órgão se equiparam no que diz respeito a seus processos e procedimentos em geral. Aponta que se assim o fosse, não haveria sentido em delimitar os campos de atuação da Fiocruz por unidades detentoras de personalidade jurídica própria e com autonomia e orçamento para atuar naquilo que lhes compete. Assim, ao Instituto Oswaldo Cruz (IOC), cabem as ações de excelência na área diagnóstica de doenças infecciosas, genéticas e controle de vetores. Por outro lado, a Bio-Manguinhos incumbe produzir em larga escala, vacinas e imunobiológicos (medicamentos de maior complexidade), além de promover ações de inovação e desenvolvimento tecnológico, ou seja, realidades distintas entre uma unidade e outra.

9. Ademais, afirma que Bio-Manguinhos se vê sujeita a regramentos externos, em sede de controle e auditoria, indispensáveis à obtenção de certificados de validação e acreditação de seus medicamentos, para fins de autorização da distribuição nacional e internacional, como a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), a Vigilância Sanitária do Estado (Visa-RJ) e a Organização Mundial da Saúde (OMS). A observância compulsória a certos requisitos denominados BPF (Boas Práticas de Fabricação de Medicamentos), BPL (Boas Práticas Laboratoriais) e BPC (Boas Práticas Clínicas) exigem um sem número de *checklists* para cada etapa envolvida, motivo pelo qual foi tecnicamente atribuída a especificação de marca aos produtos a serem adquiridos.

10. Como exemplo de norma a ser seguida, apontou a RDC Anvisa 17, de 16/4/2010, que dispõe sobre as boas práticas de fabricação de medicamentos, adentrando no campo da garantia da qualidade, matérias-primas, instalações e demais fases de pesquisa e produção, abrangendo a formulação, envase, liofilização, recravação, revisão, rotulagem, entre outros. Essas fases são checadas e aprovadas ou não nas inspeções e certificações. Desse modo, a rotina de processos, mediante a repetida utilização de produtos que atingem um maior grau de qualidade, eficácia e fidedignidade dos resultados, evita alterações das leituras dos dados, retrabalhos e prejuízos advindos desses eventuais riscos de alteração na pesquisa e produção em curso.

11. Em razão do exposto, sustenta que a utilização dos produtos da marca Merck listados na Requisição de Compra, no Termo de Referência e na Especificação Complementar (Anexo III do edital) é inerente aos procedimentos e rotinas de validação de cada qual das áreas internas requisitantes desses insumos, conforme corroborado pelas justificativas técnicas dos respectivos responsáveis das áreas de saúde, firmadas e autuadas ao processo de aquisição cujas cópias seguem anexas para a apreciação dessa Corte [peça 35, resposta à diligência].

12. Pondera, ainda, que laudo trazido pela representante, atribuído ao IOC, foi apresentado de maneira apócrifa, sem discriminar o processo administrativo a que se refere, estando carente ainda da assinatura de seu responsável e do contexto de sua emissão.

13. Salaria que, para o caso pontual do produto que levantou a discussão trazida pela representante (detergente), o Laboratório de Febre Amarela (Lafam) de Bio-Manguinhos/Fiocruz, em sede interna para a presente oitiva, exarou a manifestação técnica ora reproduzida, acompanhada de documento referente ao Procedimento Operacional Padrão PBP0959 000MAN (ANEXO) que não integra o processo de compra, mas detalha minuciosamente a utilização do insumo, servindo de analogia aos demais, transcrito na resposta (peça 34, p. 4-5).

14. Assim, apontam que, em razão dos motivos técnicos acima expostos, e sempre de maneira excepcional, a indicação da marca de produto é requerida nas padronizações e validações de métodos

analíticos em Bio-Manguinhos/Fiocruz, por conta da confiabilidade e excelência dos resultados. Dessa forma, ponderam que as metodologias desenvolvidas com insumos da marca Merck em detrimento de outras, têm correspondido aos requisitos regulatórios tanto da Anvisa, quanto da OMS, estabelecendo condições padronizadas de reação, capacidade de detecção, medidas de repetição (repetitividade e reprodutibilidade), dentre outros resultados positivos em diversos procedimentos onde cabíveis sua aplicação, o que, do contrário, resultaria em prejuízo científico e financeiro para a instituição.

Análise

15. De fato, a documentação e os esclarecimentos apresentados pela Bio-Manguinhos comprovam a necessidade de especificação de marca para o caso em tela. A justificativa acerca das diferenças entre as diversas unidades da Fiocruz merece ser acolhida, bem como os argumentos acerca da validação e da padronização, corroborados pelos documentos apresentados em sede de diligência, em especial as justificativas apresentadas pelos responsáveis por diversos setores, nos pedidos de compra relativos aos produtos objeto do certame em tela (peça 35, p. 21-141).

16. Desse modo, acolhem-se os argumentos apresentados, permitindo a continuidade da aquisição dos insumos objeto desse certame por Bio-Manguinhos.

17. Cabe ressaltar que em razão do acolhimento das justificativas de Bio-Manguinhos quanto a esse ponto, não serão objeto de análise os argumentos trazidos aos autos pela empresa Merck, que se referem exclusivamente à questão da indicação de marca.

Segundo item da oitava: opção pela adjudicação dos itens em grupos, com a tendência de restringir ainda mais a competitividade no aludido certame, já bastante comprometida em face da referida indicação de marca, resultando na adjudicação de itens sem representar a menor proposta, em direta ofensa à Súmula 247 do TCU

Resposta de Bio-Manguinhos

18. Os responsáveis apontam que a opção pela adjudicação em grupos procurou justamente nas condições de exceção prevista na Súmula 247: “desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes (...)”.

19. Acrescenta que a reiterada análise das práticas comuns de mercado aponta ao setor de compras da Fiocruz que a que a eventual adjudicação por uma empresa, de apenas um item, por vezes acarreta o desinteresse daquela no fornecimento esperado, por não contemplar o ganho de escala e, conseqüentemente, encarecer os custos logísticos da operação, e que apesar das vantagens reconhecidas do sistema de registro de preços, as empresas licitantes sopesam o fato de a ata inferir uma mera expectativa, em lugar do instrumento formal de contrato, onde por lei são definidos prazos e quantidades, e que, diante desses elementos mais concretos, as empresas priorizam o trato junto a clientes regulares.

20. Sustentam que o fenômeno da concentração de compras é medida notória entre os administradores, ganhando cada vez mais destaque na gestão pública. A concentração de serviços administrativos capaz de padronizar procedimentos e obter ganhos de escala e de aprendizado é, hoje, um dos caminhos para combater o aumento dos custos e o fracionamento de despesas. Salientou, ainda, que autores modernos apontam que a concentração de compras resulta em benefícios claros, normalmente associados à ideia de sinergia, tais como o compartilhamento de recursos, *know-how*, coordenação de estratégias e o poder de negociação, geralmente resultando na economia de escala, economia de informação e aprendizado e, conseqüentemente, economia de processo. Ademais, traria eficiência de fiscalização e gestão das atas de registro de preços junto aos fornecedores.

21. Por fim, concluiu que a adjudicação por lotes confere maior margem de manobra na negociação de descontos a esta instituição, seja na fase de lances, seja quando da negociação final do preço, o que não se verifica na oferta de preços para itens unitários cujo valor individual e a perspectiva de pequenas entregas pontuais acaba por não incitar o fornecedor à redução de seu preço após o alcance do lance final registrado e que essa tem sido a prática usual de mercado, ainda que passível de variações para maior, ou menor, absorvidas no risco do negócio.

Análise

22. A justificativa apresentada por Bio-Manguinhos, buscando enquadrar uma situação comum como se excepcional fosse, não pode ser acolhida.

23. Os responsáveis apresentam argumentam genéricos, tais como a prática de mercado, o desinteresse das empresas vencedoras de apenas um item, o uso do registro de preços para justificar a opção pela adjudicação em itens. Não há argumentos relacionados à aquisição dos itens mencionados, que deveria servir de suporte para o agrupamento. Nesse sentido, os argumentos genéricos constantes na instrução processual do certame (peça 35, p. 142 – fls. 160 dos autos do certame):

O critério de menor preço por lote foi adotado por ser o que melhor atende a administração, não havendo comprometimento do processo e nem de sua competitividade.

Além disto, o fornecimento por lote possibilita que as empresas cotem o mesmo a um custo menor, haja vista que, caso saiam-se vencedoras, ganharão na quantidade. Outrossim, salientamos que o critério excepcionalmente adotado para o presente certame facilita a fiscalização por parte da Administração e evita que empresas de outras regiões que porventura vencessem apenas um item, por ser um valor irrisório em vista do custo de entrega, não entregassem o material da qual sagraram-se vencedoras e houvesse perda parcial do Edital, trazendo prejuízo as atividades da Unidade.

24. Destaca-se que o Acórdão 3081/2016-TCU-Plenário (relator: Bruno Dantas), recente, portanto, trouxe determinação específica para a Fiocruz no que se refere à adesão em certames adjudicados por lote, embora tenha considerado justificada a adjudicação por lotes (resumo do julgado, na sessão jurisprudência selecionada):

Representação formulada por empresas comunicou supostas irregularidades em pregão eletrônico da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) para registro de preços de serviços de outsourcing de impressão. Na análise de mérito, o relator considerou que, embora tenham ocorrido falhas, elas foram oportunamente sanadas pela entidade e que não houve prejuízo à isonomia, à economicidade e à competitividade do certame. Não obstante, ao se deter sobre a ocorrência de uma possível “incompatibilidade entre a modelagem do certame e a previsão de participação de órgãos e entidades da administração pública e de adesões à ata face o disposto nos Acórdãos 2.695/2013-TCU-Plenário e 343/2014-TCU-Plenário”, o relator registrou que “as mencionadas decisões tratam de licitações com vistas ao registro de preços e apontam para a obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens. Na mesma linha, Acórdãos 529, 1.592, 1.913 e 2.796/2013-TCU-Plenário”. **No caso em exame, entendeu não ter havido irregularidade no agrupamento de itens, uma vez ter a Fiocruz justificado adequadamente a necessidade de os serviços serem prestados conjuntamente.** Contudo, tendo em vista a possibilidade de adesão à ata por outros órgãos e entidades não participantes, o relator considerou necessário determinar à Fiocruz “que se abstenha de autorizar a adesão à ata de registro de preços para aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global para os quais a licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, assim como a autorização de caronas a órgãos não participantes, sem que estes obedeçam aos critérios estabelecidos”, no que foi acompanhado pelo Colegiado.

25. No caso em tela, a justificativa para a contratação em conjunto não se sustenta. Outro ponto que merece ser salientado é incompatibilidade da adjudicação em lotes para os casos de

aquisição futura, que é o caso do pregão em tela. Nesse sentido, assim constou no Acórdão 588/2016-TCU-Plenário (relator: Vital do Rêgo):

“a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 757/2015-TCU-Plenário (relator Min. Bruno Dantas), é no sentido de que em licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens”.

26. Em consulta à internet com as expressões “pregão eletrônico SRP lotes Fiocruz”, chegou-se a uma publicação que refletia o Diário Oficial da União de determinada data (12/12/2016), e, consultando a referida página da Imprensa Nacional, constatou-se que as publicações da Fiocruz naquele dia, na Seção 3, estavam nas páginas 94 e 95 (peças 41 e 42). A partir das consultas de apenas um único dia, constataram-se cinco certames de Bio-Manguinhos (Uasg 254445) adjudicados em itens, para aquisição de insumos:

- a) Pregão Eletrônico 2/2017, com dois grupos de trinta itens cada;
- b) Pregão Eletrônico 3/2017, com dois grupos de vinte e oito itens cada;
- c) Pregão Eletrônico 5/2017, com um grupo de treze itens;
- d) Pregão Eletrônico 322/2016, com dois grupos, de dois e três itens;
- e) Pregão Eletrônico 341/2016, com um grupo de três itens.

27. A título comparativo, no mesmo dia, o Instituto Oswaldo Cruz (Uasg 254463) publicou certame para aquisição de mobiliário, com adjudicação em lotes. Nesse caso específico, resta claramente justificada a adjudicação em lotes, ante a necessidade de padronização, o que não se justifica para a aquisição de reagentes, os quais, devidamente especificados (inclusive com marca), não serão diferentes em razão de fornecimento por licitantes diferentes.

28. A rigor, não deveria sequer ser autorizada a aquisição individual dos itens que não tiveram ofertado o menor preço, mencionados nos itens 22 e 23 da instrução precedente, sob a forma de despacho (peça 9), conforme jurisprudência constante no item 9.2.1 do Acórdão 343/2014-TCU-Plenário:

9.2. determinar, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao [omissis] que:

9.2.1. se abstenha de adquirir, individualmente, os itens em que a empresa Nogueira Nobre Comércio e Serviços Ltda. – ME não apresentou os menores preços, quais sejam, os itens 1, 2 5, 7, 10, 11, 12 e 16 do Pregão Eletrônico SRP 35/2013, sendo permitida sua aquisição apenas para a composição de kits escolares, conforme disposto no item II.2.9 do termo de referência, e dos itens 13 a 16 para a confecção de apostilas;

29. No entanto, contando a natureza das atividades desenvolvidas por Bio-Manguinhos, haveria prejuízo à produção de imunobiológicos. Desse modo, **excepcionalmente**, entende-se que devem ser permitidas as aquisições até o fim de validade das atas resultantes do certame ora em análise.

30. A partir dessa constatação, bem como dos argumentos apresentados, percebe-se que a adjudicação em lote, para aquisição de insumos, é a prática padrão adotada em Bio-Manguinhos. Desse modo, além de dar **ciência** da irregularidade apontada no âmbito do Pregão Eletrônico 424/2017, entende-se que, ao longo dos próximos meses, deve ser realizado trabalho específico quanto a esse ponto em Bio-Manguinhos, em sede de **monitoramento**, de modo a verificar a adequação dos certames realizados a partir da notificação da entidade, estendendo-o, opcionalmente, às demais unidades da Fiocruz.

Terceiro item da oitava: possibilidade de adesão às atas de registro de preços, pelo item 2.1 do termo de referência, permitindo a adjudicação dos itens em grupos, a despeito de nem todos os itens configurarem a melhor proposta, com ofensa, assim, à jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 343/2014-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Valmir Campelo) e do Acórdão 3.081/2016-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Bruno Dantas), além da ofensa ao Acórdão 588/2016-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Vital do Rêgo), não se mostrando compatível a adjudicação em grupo para o registro de preços por itens

Resposta de Bio-Manguinhos

31. Quanto a esse ponto, argumentou que o agrupamento do objeto licitado visou diretamente o atingimento da economia real de mercado, o que muito provavelmente não poderia ser alcançado pelo registro unitário dos itens, e que, quando somada a diferença a maior por item, projetada pelo relatório constante do ofício TCU, deve ser considerada a economia total obtida pelo pregão, sobre a inteireza dos itens. Procedendo dessa maneira, apontam que fica caracterizada a economia obtida quando confrontada a projeção de gastos do ofício, totalizada em aproximadamente R\$ 35.000,00, com a diferença de preços apurada entre a fase de pesquisa e a de negociação final, na ordem aproximada de R\$ 900.000,00, considerados os quatro lotes do certame.

32. Acrescenta que prática eleita para o caso também teve o condão de afastar eventual diminuição da competitividade e que a disputa pelo conjunto dos itens contou com ampla participação em sessão. Ademais, apesar de os itens ensejarem a indicação de marca, não há que se falar em reserva de mercado, uma vez que os produtos da marca são distribuídos por inúmeros representantes, além de fornecidos diretamente pela própria fabricante. A prova dessa competitividade foi o fato de ter se sagrado vencedora a licitante Hexágono Química e Equipamentos para Laboratórios Ltda. – ME para alguns dos lotes/itens, em lugar da própria fabricante dos produtos.

33. Pondera que esse raciocínio foi dispensado ao pregão e justificado pelo Departamento de Logística de Bio-Manguinhos/Fiocruz às fls. 160 dos autos (já transcrita), ainda na fase interna de preparação, mais uma vez tomando por base a excepcionalidade normativa, com o intuito de resguardar o interesse público por meio da economicidade e eficiência da contratação.

34. Por fim, para ilustrar a posição, cita o Acórdão 757/2015 do Plenário do TCU que apesar de primar pelos argumentos do ofício esposado, entendeu que "em licitações para registro de preços é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens".

Análise

35. Com relação ao alegado argumento da economia de R\$ 900.000,00, deve-se ressaltar que a economia, se comparada com o valor orçado, é uma marca da modalidade de licitação pregão, adotada no caso, não sendo possível concluir que a economia ocorreu em função da adjudicação em lotes. Nesse sentido, em consulta à internet, encontrou-se um estudo promovido pela Universidade Federal do Pampa – Unipampa (<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/br/12/spc.html>, acesso em 14/3/2018), cujo resumo foi o seguinte:

O estudo de caso foi realizado na Unipampa, com o objetivo geral de analisar qual a economia obtida nos processos licitatórios na modalidade Pregão Eletrônico do ano de 2010. A metodologia utilizada foi estudo de caso, pesquisa documental e pesquisa bibliográfica. Tendo como resultado o percentual de 30,17% de economia nos processos em geral deste ano. **As economias por classificação de elemento de despesa foram em bens de consumo 35,66%**, em bens permanentes 32,50% e nos serviços 14,59%. **Com o estudo, percebe-se que a modalidade do Pregão**

Eletrônico é vantajosa para a Unipampa, como para toda Administração Pública, pois tem permitido que a organização adquira bens e serviços de fornecedores, com maior agilidade, competitividade, transparência e principalmente com redução de custos. (grifou-se)

36. Com relação à alegada competitividade, verifica-se que participaram do certame apenas quatro empresas, número pequeno que, provavelmente, se deve à exclusividade de marca exigida no certame. Não há qualquer indício de que haveria quantidade menor de participantes se os itens tivessem sido adjudicados individualmente, como é o padrão determinado pela Súmula TCU 247. Ocorre que se os itens tivessem sido licitados em separado, seriam obtidos os menores valores para todos os casos.

37. Por fim, o já citado Acórdão 757/2015 apenas reforça o argumento em favor da adjudicação individual dos itens, ao contrário do que efetivamente ocorreu. Conforme a jurisprudência apresentada já na instrução inicial, o registro de preços por itens não é compatível com a adjudicação por lotes.

38. Cabe ressaltar o decido dos acórdãos mencionados na oitava:

Acórdão 343/2014-TCU-Plenário:

9.2. determinar, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao [omissis] que:

...

9.2.2. se abstenha de autorizar adesões à Ata de Registro de Preços 112/2013, decorrente do Pregão Eletrônico SRP 35/2013;

Acórdão 588/2016-TCU-Plenário:

9.4. dar ciência à [omissis] a respeito das seguintes ocorrências relacionadas ao Pregão Eletrônico 378/2015:

...

9.4.2. adoção indevida do sistema de registro de preços (SRP), haja vista a possibilidade de a [omissis] (gerenciador da ata) e os não participantes (“caronas”) realizarem contratações de itens isolados a partir de requisição de serviço expedida à beneficiária da ata, conforme a necessidade do demandante, sendo que a adjudicação do certame foi pelo valor global;

Acórdão 3081/2016-TCU-Plenário:

9.3. determinar à Fiocruz que se abstenha de autorizar a adesão à ata de registro de preços para aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global para os quais a licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, assim como a autorização de caronas a órgãos não participantes, sem que estes obedeçam aos critérios estabelecidos;

39. Desse modo, deve ser dado **ciência** a Bio-Manguinhos acerca da seguinte falha constatada no âmbito do Pregão Eletrônico 424/2017: permissão de adesão às atas de registro de preços, o que é incompatível para certame com critério de adjudicação por lotes, com ofensa, assim, à jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 343/2014-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Valmir Campelo) e do Acórdão 3.081/2016-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Bruno Dantas), além da ofensa ao Acórdão 588/2016-TCU-Plenário (Ministro-Relator: Vital do Rêgo), não se mostrando compatível a adjudicação em lotes para o registro de preços por itens.

Quarto item da oitava: possibilidade de autorização de adesões à ata, a despeito de o objeto contratado refletir as necessidades especiais do órgão, pela indicação de marca, contrariando a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 2600/2017-TCU-Plenário

Resposta de Bio-Manguinhos

40. Quanto a esse ponto em particular, os responsáveis reconheceram o equívoco administrativo praticado por esta instituição quando da publicação do edital de chamamento de interessados. Justificam que a falha ocorreu em razão da utilização de minutas padronizadas da Advocacia-Geral da União, e que, no caso concreto, a ata deveria ter sido publicada com a redação de vedação aos denominados caronas, por razões lógicas de que a excepcionalidade da indicação de marca, peculiar a Bio-Manguinhos/Fiocruz, não poderia ser estendida a outros órgãos. O que se pode concluir desse equívoco é que o mesmo se deu pela indução do objeto, que por ser de natureza comum (apesar da especificidade de marca) e, por conseguinte, de amplo fornecimento no mercado, acabou por orientar a licitação como outras análogas de aquisição de materiais.

41. Consignaram que Bio-Manguinhos/Fiocruz já reforçou junto ao seu setor de licitações a imprescindibilidade de total atenção a esses casos de excepcionalidade, a fim de que essa ocorrência singular jamais volte a ocorrer em processos vindouros. Também afirmam que foi providenciada de imediato uma revisão dos processos em curso dessa mesma natureza, sem que nada fosse verificado em desfavor dessa unidade que envidará cada vez mais esforços no contínuo melhoramento de seus processos e soluções, servindo este processo de aprendizado válido e permanente. A esse conjunto de medidas corretivas, soma-se a cautelar emitida pelo TCU no início da averiguação e prontamente acatada por este Instituto, salientando, por fim, que não houve qualquer adesão nem antes nem após a comunicação da medida.

Análise

42. Considerando que a própria entidade reconheceu a ocorrência da falha, entende-se que não cabem maiores comentários, sendo suficiente a **ciência** da irregularidade e **determinação** com o objetivo de substituir a cautelar inicialmente concedida.

43. Cabe registrar, no entanto, que ao realizar a consulta apontada no item 26 dessa instrução, verificou-se que outra unidade da Fiocruz, o Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS), por meio dos editais dos Pregões Eletrônicos 40/2016 e 42/2016, promoveu a aquisição de insumos com especificação de marca, à semelhança do ocorrido no certame ora em análise, também pelos quais se permitia a adesão à ata (caronas).

44. Constata-se, assim, que a indicação de marca parece algo bastante comum nos editais das unidades integrantes da autarquia, razão pela qual se entende necessário **determinar** à Fiocruz que, por meio de sua auditoria interna, comunique as demais unidades integrantes de sua entidade das medidas ora propostas.

CONCLUSÃO

45. Dessa feita, ante as análises realizadas, entende-se que deve ser determinado à Bio-Manguinhos que se abstenha de autorizar, em definitivo, a autorização de adesões às atas de registro de preços resultantes do Pregão Eletrônico 424/2017, uma vez que, em razão da adjudicação por lotes e da especificação de marca, não é cabível a extensão das atas a terceiros, respectivamente, com base na jurisprudência cristalizada nos Acórdãos 343/2014-TCU-Plenário, 3081/2016-TCU-Plenário e 588/2016-TCU-Plenário (adjudicação em lotes) e no Acórdão 2600/2017-TCU-Plenário (especificação de marca). Ademais, entende-se que deve ser revogada a medida cautelar adotada por meio do despacho de peça 11 e referendada por meio do Acórdão 173/2018-TCU-Plenário (peça 16), a a ser substituída pela medida ora proposta.

46. Também deve ser dada a ciência acerca das falhas constatadas (itens 30, 39 e 42 dessa instrução), realizado o monitoramento específico, proposto no item 39, uma vez que se constata que a

adjudicação em lotes é procedimento comum em Bio-Manguinhos (o que deveria ser exceção virou regra geral) e determinado à Fiocruz que comunique a decisão que será adotada às demais entidades integrantes de sua estrutura.

47. Por fim, cabe julgar a presente representação parcialmente procedente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

48. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, sugerindo-se o envio dos autos ao Relator, Ministro Augusto Nardes, com as seguintes propostas:

I) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente (item 47 desse pronunciamento);

II) revogar a medida cautelar adotada por meio do despacho de peça 11 e referendada por meio do Acórdão 173/2018-TCU-Plenário (peça 16), em razão da medida proposta a seguir (item 45 dessa instrução);

III) determinar ao Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) que não autorize qualquer adesão às atas de registro de preços resultantes do Pregão Eletrônico 424/2017, em decorrência das seguintes incompatibilidades apontadas inclusive em face da jurisprudência deste Tribunal indicada (item 45 dessa instrução):

a) a adjudicação dos itens em lotes, a exemplo do Acórdão 343/2014-TCU-Plenário (relator: Valmir Campelo) e Acórdão 3081/2016-TCU-Plenário (relator: Bruno Dantas), bem como do entendimento exposto no Acórdão 588/2016-TCU-Plenário (relator: Vital do Rêgo);

b) o fato de o objeto da contratação refletir necessidades especiais do órgão, inclusive com a indicação de marca, conforme exposto no Acórdão 2600/2017-TCU-Plenário (relator: Ana Arraes);

IV) dar ciência ao Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) em decorrência das seguintes irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 424/2017:

a) adjudicação dos itens em lotes, o que restringe a competitividade do certame, o que, além de ter ocasionado a adjudicação de itens que não representaram a menor proposta, vai de encontro ao que estabelecem os arts. 15, inc. IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e a Súmula TCU 247 (item 30 dessa instrução);

b) possibilidade de adesão às atas de registro de preços, prevista no item 2.1 do termo de referência anexo ao edital, considerando que a adjudicação dos itens ocorreu em lotes, o que vai de encontro à jurisprudência do Tribunal, a exemplo do Acórdão 343/2014-TCU-Plenário (relator: Valmir Campelo) e Acórdão 3081/2016-TCU-Plenário (relator: Bruno Dantas), bem como do entendimento exposto no Acórdão 588/2016-TCU-Plenário (relator: Vital do Rêgo), não se mostrando compatível a adjudicação em lotes para o registro de preços por itens (item 39 dessa instrução);

c) possibilidade de autorização de adesões às atas de registro de preços, prevista no item 2.1 do termo de referência anexo ao edital, o que não é permitido quando o objeto da contratação reflete necessidades especiais do órgão, como a indicação de marca, o que contraria a jurisprudência deste Tribunal, conforme exposto no Acórdão 2600/2017-TCU-Plenário (item 42 dessa instrução);

V) determinar à Secex-RJ que, oportunamente, verifique a adequação dos certames realizados pelo Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos), e, opcionalmente, pelas demais unidades da Fiocruz, quanto aos pontos tratados no item anterior desse acórdão (item 30 dessa instrução);



VI) determinar à Fiocruz que, por meio de sua auditoria interna, comunique as demais unidades integrantes de sua entidade acerca da decisão que vier a ser adotada (item 44 dessa instrução);

VII) encaminhar cópia da representação e da decisão que vier a ser adotada ao Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) e à representante.

Secex-RJ/DiLog, em 16/3/2018.

Wilson König
AuFC - Mat. 6525-0