

TC 032.537/2011-5

Natureza: Representação

Unidade Jurisdicionada: Academia Militar das Agulhas Negras –  
CE/MD

Sumário: Representação. Supostas irregularidades no pregão eletrônico 37/2010. Conhecimento. Arquivamento.

### Despacho

Por meio do Ofício PRM/RES/GAB/IMB 1.133, de 8/9/2011, a procuradora da República no Município de Resende/RJ, Izabella Marinho Brant, encaminha a esta Corte representação sobre supostas irregularidades ocorridas no pregão eletrônico SRP 37/2010, promovido pela Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN), com sede naquele município.

2. O certame objetivava o registro de preços para aquisição de diversos tipos de material permanente, como bote, equipamento de mergulho, empilhadeira, trator, motosserra, máquina de costura, lavadora, cortador de piso, torno, *scanner*, impressora, projetor, equipamento de som, instrumentos musicais, bebedouro, condicionador de ar, *freezer*, gerador, fogão, lixeira, DVD, videocassete, câmera digital, filmadora, televisor, guilhotina, ventilador, microcomputador, equipamentos de oficina, dentre outros.

3. A representante se insurge contra as exigências de habilitação contempladas nos itens 7.8.3, 7.8.4, 7.8.5 e 7.8.9 do edital, dispostas a seguir (peça 1, p. 18):

“7.8.3 – Certidão de ilícitos trabalhistas em geral;

7.8.4 – Certidão de ilícitos trabalhistas de proteção à criança e ao adolescente expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

7.8.5 – Certidão Negativa de débitos salariais em geral, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

(...)

7.8.9 – Atestado de visita técnica.”

4. Argumenta que as certidões exigidas nos itens 7.8.3 a 7.8.5 do edital seriam indevidas por não estarem especificadas no art. 14 do Decreto 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993.

5. Alega também que a proposta vencedora para o lote 13 da licitação possui preço superior a 20% sobre o menor valor ofertado pelas duas primeiras colocadas, desclassificadas pela não apresentação do atestado de visita técnica, previsto no item 7.8.9 do edital. A exigência de vistoria técnica seria excessiva e inadequada, uma vez que o certame teve por objeto a mera aquisição de materiais, com especificações devidamente detalhadas, não envolvendo a prestação de serviços.

6. A representante requer, portanto, em sede de medida cautelar, seja determinada a suspensão do pregão eletrônico SRP 37/2010, especificamente quanto a seu lote 13, impedindo a contratação da

empresa vencedora do certame ou a suspensão da execução do contrato, caso já tenha sido assinado. Requisita ainda seja apurada a regularidade do procedimento licitatório e adotadas as eventuais providências cabíveis.

7. O diretor da 3ª Secex, responsável pela instrução, entendeu estar ausente o pressuposto do *periculum in mora*, essencial para concessão da medida cautelar, em razão do longo decurso de tempo entre a entrada da representação neste Tribunal e a data de homologação do certame, 19/11/2010, sendo que a ata de registro de preços estaria provavelmente com a vigência encerrada, devido ao prazo máximo de um ano estabelecido no art. 4º do Decreto 3.931/2001.

8. Com relação às supostas irregularidades mencionadas pela representante, teceu as seguintes considerações (peça 7, p. 3-4):

"5.5 Com relação à exigência de certidões negativas de ilícitos trabalhistas em geral, ilícitos trabalhistas de proteção à criança e ao adolescente, bem como de débitos salariais de pessoa jurídica, este Tribunal entende que no pregão os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação estão adstritos àqueles previstos no art. 14 do Decreto 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, conforme mencionado pelo representante (Acórdão 2617 – 2010 – 2C e Acórdão 434/2010 – 2C, entre outros).

5.6 Por sua vez, nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

5.7 Embora a conclusão neste ponto seja pela procedência do alegado pelo representante, entendemos que as exigências contidas nos subitens 7.8.3 a 7.8.5 carecem de gravidade suficiente para fundamentar a nulidade do certame. Destacamos que as certidões são obtidas gratuitamente junto o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, conforme mencionado no ofício encaminhado pelo Chefe do Setor de Inspeção do Trabalho, do MTE em Volta Redonda/RJ (peça1, p.81), e nenhuma empresa foi inabilitada em razão da não apresentação dessas certidões, conforme consta da ata de realização do certame no portal de compras do governo federal.

5.8 Quanto à visita técnica, sua realização está amparada no inciso III do art. 30 da Lei 8.666/93. Porém, somente deve ser fixada nos editais quando as peculiaridades do objeto a justificam. Ademais, o prazo estabelecido no instrumento convocatório para tanto deve ser suficiente para que se tome conhecimento das peculiaridades que possam influenciar no fornecimento do objeto licitado e na formulação das propostas.

5.9 O edital do certame estabeleceu, item 7.8.9 c/c 24.12, como condição obrigatória para participação no certame, que as empresas interessadas em participar da licitação deveriam comparecer à vistoria técnica no dia 27/10/2010, às 9:00 hs (peça 1, p.10-77).

5.10 Considerando o objeto da licitação, a vistoria técnica exigida parece-nos desnecessária, impertinente e dispensável à correta execução do objeto, restringindo indevidamente a competitividade do certame. Além disso, estabelecer data e horário fixo em uma única oportunidade para sua realização, no dia anterior ao da realização da sessão pública para abertura do pregão, e ainda por cima por meio de uma reunião na seção de aquisições da AMAN, compromete a lisura do certame, contribuindo para a ocorrência de conluio entre os

licitantes diante do conhecimento prévio daqueles que participarão efetivamente da licitação, ou pelo menos daqueles que terão condições de se habilitar para disputar o objeto licitado.

5.11 Ofício da Assessoria Jurídica da AMAN, encaminhado à Exma. Procuradora da República Izabella Brant, justifica a inclusão da vistoria técnica no edital por se tratar de aquisições de bens diversos e alguns até mesmo de natureza militar, sendo necessário que os licitantes conhecessem previamente cada item licitado. Alega que isso se comprova na Ata da mencionada vistoria (peça 2, p.326-331), uma vez que diversas dúvidas quanto ao material licitado foram sanadas durante a vista técnica.

5.12 Alegar a existência de bens diversos, sendo alguns de natureza militar, não justifica a realização de vistoria técnica. A vistoria técnica poderá ser exigida apenas quando for o caso de comprovação de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações do edital e das condições locais para o cumprimento das obrigações relativas ao objeto licitado, que não se aplica ao presente caso.

5.13 Quanto às dúvidas sanadas na mencionada reunião, a Ata divide a reunião em duas partes: dúvidas quanto ao edital e dúvidas quanto a parte técnica, sendo que pelo que consta nenhuma empresa fez qualquer observação. Ao que parece, a AMAN alterou a descrição detalhada de 5 itens, dentre os 278 itens licitados, divididos em 35 lotes.

5.14 Para esclarecimento de dúvidas, o Decreto 5.450/2005 estabelece no art. 19 os pedidos de esclarecimentos, que deverão ser enviados ao pregoeiro, em até 3 dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, em endereço indicado no edital.

5.15 A exigência que se mostra onerosa, desnecessária, impertinente e dispensável à correta execução do objeto, além de ter potencialmente afastado possíveis licitantes, efetivamente motivou a desclassificação de propostas de licitantes com ofertas mais vantajosas, fato que agrava ainda mais as circunstâncias em que ela foi implementada, conforme pode ser observado na Ata de realização do certame no portal de compras do governo federal.

5.16 Ademais, ao procurar nos autos o parecer da assessoria jurídica sobre a minuta do edital, apuramos que se manifestou afirmando que a licitação, nos moldes pretendidos, não encontrava condições de prosseguimento, devendo o órgão consulente providenciar alterações como condição a seu prosseguimento. O parecer foi ratificado pela Coordenadora-Geral do Núcleo de Assessoramento Jurídico no Rio de Janeiro (peça 2, p.219-221).

5.17 Pelo que consta dos autos, o ordenador de despesas da Unidade autorizou o início da licitação sem se manifestar sobre os apontamentos feitos e sem alterar o edital questionado pela assessoria jurídica (peça 2, p. 245).”

9. Apesar de apontar a existência de cláusulas restritivas à competição do certame, o diretor conclui que, diante da ausência de alegação de sobrepreço, bem como do longo prazo entre a conclusão da licitação e o ingresso dos autos neste Tribunal, a anulação do certame causaria mais prejuízos à Administração.

10. Propõe, todavia, a audiência do pregoeiro e do ordenador de despesas do órgão, bem como a realização de diligência à unidade. A proposta de encaminhamento, que contou com a anuência do secretário em substituição da 3ª Secex, foi redigida nos seguintes termos (peça 7, p. 5):

“I. Conhecer da representação, com fulcro no art. 237, I, do Regimento Interno;

II. Negar a outorga da medida cautelar requerida, em razão da ausência de requisito essencial para sua concessão;

III. Realizar a audiência dos Srs. Renato Furtado Vianna e Marcelo Brandão Vieiralves de Almeida, Pregoeiro e Ordenador de Despesas da AMAN, respectivamente, nos termos do art. 157 do Regimento Interno do TCU, para que apresentem razões de justificativa para a inclusão no edital do Pregão Eletrônico 37/2010 – SRP da AMAN das cláusulas 7.8.3 a 7.8.5 e 7.8.9, restringindo indevidamente a competitividade no certame e, no caso da exigência prevista no item 7.8.9 c/c 24.12, contribuindo para a ocorrência de conluio entre os licitantes;

IV. Realizar a audiência do Sr. Marcelo Brandão Vieiralves de Almeida, Ordenador de Despesas da AMAN, para que apresente razões de justificativa por ter dado continuidade ao Pregão Eletrônico 37/2010 – SRP da AMAN após parecer contrário da assessoria jurídica, sem promover qualquer alteração no edital, sem tecer considerações a respeito dos apontamentos efetuados, e sem submeter o edital novamente à análise do Núcleo de Assessoramento Jurídico no Rio de Janeiro da Consultoria-Geral da União/AGU;

V. Realizar diligência à Academia Militar das Agulhas Negras – AMAN, solicitando cópia da Nota 4583/2010/JCWM/NAJ-RJ/CGU/AGU, que trata da análise do edital do Pregão Eletrônico 37/2010 – SRP – AMAN; da Ata de registro de preços decorrente mencionado certame; que informe o número de contratações efetuadas utilizando-se da Ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 37/2010 – AMAN, por item, destacando as respectivas datas em que ocorreram e as quantidades adquiridas, bem como os pedidos de adesão à ATA, se for o caso.

VI. Encaminhar cópia da presente instrução aos responsáveis e à AMAN;

VII. Comunicar o representante a decisão que vier a ser adotada;”

## II

11. Inicialmente, conheço da representação, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, I, do RI/TCU.

12. A representação protocolada neste Tribunal tem por origem o inquérito civil público 1.30.008.000202/2010-77, instaurado na Procuradoria da República no Município de Resende/RJ, a partir de manifestação do sr. Geronimo Grando, responsável pela empresa Tag Áudio Profissional Ltda., participante do pregão eletrônico SRP 37/2010, relatando possíveis irregularidades na condução do certame.

13. A licitação envolveu o registro de preços para eventual aquisição de 278 itens de material permanente para a Academia Militar das Agulhas Negras, divididos em 35 grupos. A sessão de abertura ocorreu em 28/10/2010, com a participação de mais de 120 empresas. Os itens licitados foram adjudicados, em 10/11/2010, a dez fornecedores distintos. Este Tribunal, no entanto, foi acionado pela representante apenas em 7/10/2011, quase um ano após a realização do pregão.

14. As irregularidades apontadas na condução do pregão eletrônico 37/2010 estão relacionadas a exigências de habilitação estipuladas no edital, que, no entender da representante, seriam indevidas.

15. De fato, as certidões de ilícitos trabalhistas e a certidão negativa de débitos salariais, mencionadas nos subitens 7.8.3 a 7.8.5 do edital, não constavam do rol estabelecido nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, à época da realização do certame. Logo, tais documentos não poderiam ser exigidos das licitantes como requisitos de habilitação.

16. No entanto, conforme ressaltou a 3ª Secex, tais exigências não constituem irregularidade grave o suficiente para fundamentar a nulidade do pregão. Nenhuma licitante, das 120 empresas participantes, foi inabilitada em razão da não apresentação dessas certidões.

17. De todo modo, registro que a partir da edição da Lei 12.440/2011, em vigor desde 4/1/2012, a Lei de Licitações foi alterada para exigir a documentação de regularidade trabalhista como requisito imprescindível à habilitação dos interessados nas licitações, por meio da criação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT). A referida certidão pode ser obtida, de forma eletrônica e gratuita, nos portais da internet da Justiça do Trabalho.

18. Assim, a partir de 4/1/2012, a administração pública deverá exigir, ao lado da regularidade fiscal, a comprovação de regularidade para com as obrigações trabalhistas, conforme previsto nos arts. 27, IV, e 29, V, da Lei 8.666/1993:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...) IV – regularidade fiscal e trabalhista;

(...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (...) V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

19. No que toca à apresentação de atestado de visita técnica, verifico que tal exigência estava prevista nos itens 7.8 e 24.12 do edital, como documentação a ser entregue pelas licitantes para habilitação no certame:

“7.8 Para habilitação, nesta licitação, deverá ainda ser apresentada a seguinte documentação complementar ao SICAF: (...)

(...)

7.8.9 – Atestado de Visita Técnica

(...)

24.12 Conforme dispõe o inciso III do artigo 30 da Lei 8.666/93 e Decisão 783/2000 – Plenário (Relatório do Ministro Relator – TCU), no dia **27 de outubro de 2010**, às **09:00 h**, na Seção de Aquisições da AMAN, será realizada uma vistoria técnica OBRIGATÓRIA para as empresas interessadas em participar deste Pregão. Para tanto as empresas deverão comparecer, no horário marcado, por meio de seu representante devidamente habilitado para tal.

24.12.1 O comparecimento de todos os licitantes à reunião é necessário para prestar todos os esclarecimentos técnicos e específicos deste objeto, bem como as necessidades peculiares dos setores sobre os materiais, como desempenho e qualidade, além do reconhecimento dos locais de entrega, uma vez que a Academia possui uma área de 67Km<sup>2</sup>, mantendo o princípio da igualdade entre as licitantes.

24.12.2 Nessa mesma ocasião, será dado ao licitante conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações do objeto desta licitação.

24.12.3 Ao término da reunião, será entregue aos representantes de todos os licitantes presentes um Atestado de Comprovação assinado pelo Servidor responsável, conforme o ANEXO IV deste Edital, que deverá ser apresentado junto com a Documentação de Habilitação e valerá como uma das condições de habilitação técnica, conforme dispõe o inciso III do artigo 30 da Lei Nr 8666/93.”

20. Sobre essa questão, perfilho-me ao entendimento manifestado pela 3ª Secex de que o estabelecimento da obrigatoriedade da visita técnica em data e horário únicos a todos os licitantes não teria sido razoável, o que pode ter restringido a participação de um maior número de interessados no certame.

21. Observo que a vistoria técnica deve se amoldar ao disposto no art. 30, III, da Lei de Licitações. O gestor somente a deve exigir se existirem elementos que a justifiquem, como condição para perfeito cumprimento das obrigações futuras e adequada formulação da proposta.

22. Conforme apontou a 3ª Secex, a assessoria jurídica da AMAN justificou a inclusão de tal exigência no edital com o argumento de que era necessário o conhecimento, pelos licitantes, de cada item que seria adquirido pela administração, alguns de natureza militar, e que diversas dúvidas quanto ao material licitado teriam sido sanadas durante a visita técnica.

23. No entanto, foi estabelecido no próprio edital, em seu item 8.2, que o esclarecimento de dúvidas sobre o certame seria realizado exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade ao disposto no art. 19 do Decreto 5.450/2005 (peça 1, p. 19):

“8.2. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, para [licitaaman@bol.com.br](mailto:licitaaman@bol.com.br).”

24. Por outro lado, ainda que tal exigência possa ter restringido a participação de um número maior de interessados, verifico, com base na ata da reunião de vistoria (peça 2, p. 326-327) e nas informações do Comprasnet, que vinte empresas realizaram a visita técnica estipulada no edital e que, ao todo, mais de 120 empresas participaram da licitação.

25. Com relação à suposta irregularidade levantada pela unidade técnica, relativa ao fato de o ordenador de despesas ter dado continuidade ao pregão eletrônico após parecer contrário da assessoria jurídica, não foi apontada pela 3ª Secex o dispositivo legal infringido para justificar a audiência do gestor. Isso porque pareceres jurídicos, em regra, não condicionam a ação do administrador.

26. Todavia, apesar de o parecer jurídico mencionado pela unidade técnica, datado de 29/9/2010, encontrar-se incompleto, faltando uma folha, observo que o advogado da União responsável

pelo documento, sr. Julio César Werneck Martins, emitiu a seguinte opinião em determinado trecho daquele parecer (peça 2, p. 220):

“8. Recomenda-se que nos futuros processos a serem formados evite o órgão consulente a formação de lotes de bens a serem licitados de forma única. A licitação, sempre que possível, deve ser efetuada de forma independente para cada item, permitindo assim que sejam adquiridos sempre pelo menor valor proposto. A agregação dos mesmos em lotes somente se justifica se trouxer algum benefício técnico e/ou financeiro, sempre acompanhados da devida justificativa e demonstração da vantagem.”

27. No certame em questão, foram licitados 278 itens, divididos em 35 lotes. O valor global da ata de registro de preços, considerando a estimativa de aquisições, alcançou a soma de R\$ 9,2 milhões.

28. Apesar da recomendação do parecerista jurídico nos autos, a adjudicação do fornecimento dos itens licitados foi feita à empresa que ofertou o menor preço para o lote do qual o item fazia parte, critério previsto no item 11.1 do edital (peça 1, p. 21):

“11.1. A classificação das propostas será pelo critério **de menor preço por lote.**”

29. Ressalto que a regra básica da modelagem das licitações é a do parcelamento, da disputa por itens específicos, como determinam o art. 15, IV, e o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência consolidada deste Tribunal, expressa na Súmula 247, a seguir reproduzida, e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, 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 que, embora não dispendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

30. Enfatizo que a mera similaridade entre os itens não é critério hábil para fundamentar a formação de lotes e o conseqüente não parcelamento do objeto. Aliás, o próprio parecerista jurídico alertou a administração da AMAN de que os itens estipulados no termo de referência do edital não possuíam relação entre si (peça 2, p. 219):

“3. Analisando o termo de referência constata-se que pretende o órgão consulente licitar, de uma só vez, itens que não guardam qualquer relação entre si, tornando a própria análise jurídica e posterior fiscalização e controle extremamente complexos.”

31. Observe-se que nessa forma de licitação, por lotes, a vantajosidade para a administração somente se concretizaria na medida em que fosse adquirido do licitante o lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.

32. Não se prestando o registro de preços ao compromisso de pronta aquisição de quantidades determinadas e, no caso concreto, dadas as características dos materiais a serem adquiridos, não havendo por parte da administração necessidade ou obrigação de, a cada aquisição, adquirir todos os itens do lote, não se vislumbra razão para que a adjudicação das propostas não tenha sido realizada de

maneira individual, para cada item de material estipulado no termo de referência, conforme sugerido pelo parecerista jurídico.

33. Por outro lado, pelo exame da ata de realização do pregão disponível no Comprasnet, observo que as empresas vencedoras dos lotes ofertaram, na fase de lances, a melhor proposta válida para cada item pertencente àqueles grupos.

34. Especificamente com relação ao lote 13 da licitação, que englobava 33 tipos de material como microfones, alto-falantes, caixas acústicas e amplificadores, questionado na representação, constato, com base na ata de realização do pregão (peça 4, p. 88-203), que nove empresas concorreram ao referido lote, cujo valor estimado era de R\$ 198.943,34.

35. O objeto foi adjudicado à empresa Geração Y de Resende Comércio Ltda., pelo valor global de R\$ 192.737,00, após a licitante ter ofertado a melhor proposta válida para cada um dos itens que compunham aquele lote.

36. Além disso, não foram apontados indícios de sobrepreço, direcionamento ou outras situações que pudessem macular os resultados da licitação ou apontassem evidências de contratações desvantajosas.

37. Diante do exposto, acompanho a conclusão da unidade técnica de que não se mostra adequada a adoção de medida tendente à anulação do pregão eletrônico neste momento, considerando a representação parcialmente procedente. Deixo de acolher, no entanto, as audiências propostas pela 3ª Secex, uma vez que as falhas não se revestem de gravidade suficiente para gerar apenação dos responsáveis.

38. Observo ainda que a vigência da ata de registro de preços oriunda do pregão eletrônico 37/2010, cuja sessão de abertura ocorreu há mais de um ano, encontra-se com a vigência expirada, conforme informação prestada a minha assessoria pelo setor de aquisições da AMAN.

39. Cabe, contudo, cientificar o órgão acerca da ocorrência das irregularidades identificadas a seguir, que podem ter restringido o caráter competitivo do certame, para que não se repitam em futuras licitações:

- a obrigatoriedade da visita técnica em data e horário únicos a todos os licitantes, prevista nos itens 7.8 e 24.12 do edital, sem elementos que a justifiquem, em contrariedade ao art. 30, III, da Lei 8.666/1993;
- a opção do critério de julgamento das propostas pelo menor preço por grupo, conforme estipulado no item 11.1 do edital, o que contraria o art. 15, IV, e art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência deste Tribunal consolidada na Súmula TCU 247, que determina a regra da obrigatoriedade da admissão da adjudicação por itens, 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 dos licitantes.

40. Diante do exposto, determino o encerramento do processo e arquivamento dos autos, dando-se ciência desta decisão à representante e à Academia Militar das Agulhas Negras.



Restituam-se os autos à 3ª Secex para as providências cabíveis.

Brasília, fevereiro de 2012.

(Assinado Eletronicamente)  
**WEDER DE OLIVEIRA**  
Relator