TC 007.251/2012-2

Tipo: representação

Unidade jurisdicionada: Academia Militar das Agulhas Negras - AMAN

Representante: Casa e Bar Brasil Comercio de Utilidades do Lar Ltda. (CNPJ 09.204.326/0001-05)

Assunto: Pregão Eletrônico 2/2012

Proposta: Conhecer. Considerar procedente. Aplicar multa aos responsáveis. Fixar prazo para adoção de medidas. Instaurar processo de monitoramento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de representação versando sobre possíveis infrações aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da legalidade e ao disposto nos arts. 3º e 15, inciso IV, da Lei 8.666/93, formulada pela empresa Casa e Bar Brasil Comercio de Utilidades do Lar Ltda., em razão dos termos do edital e pela forma de condução do Pregão Eletrônico 2/2012, realizado, pela Academia Militar das Agulhas Negras – AMAN, com vistas à aquisição de materiais descartáveis e permanentes de copa e cozinha, de acordo com as especificações constantes do termo de referência anexo ao edital, de 557 itens, divididos em 10 grupos (peça 4, p. 1-94), pelo sistema de registro de preços.

HISTÓRICO

2. Após a instrução inicial do feito (peça 5), foram os autos submetidos à apreciação do Relator, que, consoante Despacho exarado à peça 9 dos autos, determinou:

2.1. à Academia Militar das Agulhas Negras, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, que, no prazo de quinze dias:

a) não autorize adesões às atas de registro de preços decorrentes do pregão eletrônico SRP 2/2012;

b) restrinja as aquisições decorrentes do pregão eletrônico SRP 2/2012 ao mínimo necessário, até que este Tribunal se pronuncie conclusivamente sobre os referidos procedimentos;

c) quanto aos itens cujos preços adjudicados são superiores aos fixados como preços máximos no termo de referência, somente os adquira se obtiver do fornecedor a redução dos preços registrados aos preços de mercado;

d) justifique a escolha do critério de menor preço registrado por lote pra julgamento das propostas, demonstrando que esse é o critério que conduziria a aquisições mais vantajosas, quando comparado com o critério de menor preço por item;

e) informe as quantidades adquiridas de cada item, e os respectivos preços, e se foram autorizadas adesões às atas de registro de preços.

2.2. à esta unidade técnica, que promovesse as audiências e realizasse as comunicações propostas nos itens 13.3 a 13.6 da instrução juntada à peça 5, **in litteris**:

13.3. promover a audiência do Pregoeiro, Tenente Pedro Georges Galvão e da autoridade que homologou o certame, Sr. Alvaro Luis Berto Miranda, ordenador de despesas, para que no prazo de 15 (quinze) dias encaminhem justificativas para as seguintes ocorrências/irregularidades verificadas na condução do Pregão 2/2012, acompanhadas dos documentos, estudos ou pareceres, porventura existentes, que as comprovem:

a) restrição indevida à competitividade do certame em decorrência da adjudicação dos 557 itens pretendidos em apenas 10 grupos, não obstante orientação contida no art. 23, § 1º, da Lei 8666/93, para que se divida o objeto licitado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, a fim de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

evitar-se que sejam afastados licitantes que não possam fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos;

b) inserção de itens com características distintas dentro de um mesmo grupo, como, por exemplo, no grupo 10, onde foram inseridos equipamentos industriais (itens 555, 556 e 557), não encontrados usualmente em distribuidoras de utensílios de cozinha como raladores, abridores de latas, colheres e demais itens constantes do mesmo grupo;

c) adjudicação de grupos e itens por valores superiores aos estimados, em desacordo ao disposto no item 5.12 do Edital, e adjudicação de itens por valores superiores aos que teriam sido obtidos caso estivessem agrupados de forma diversa ou licitados separadamente, como no caso do item 174;

d) exigência de vistoria técnica dos licitantes ao Serviço de Aprovisionamento da AMAN, a fim de avaliar-se a qualificação técnica da empresa, bem como, de prestar informações sobre as condições locais para o cumprimento das obrigações da licitação, considerando que:

d.1) tal exigência se revela dispensável à correta execução do objeto e restritiva ao caráter competitivo do certame, pela possibilidade de afastar empresas localizadas em outras regiões do país;

d.2) tal exigência acarretou a adjudicação de itens por valores superiores aos estimados, pela desclassificação de propostas apresentadas por licitantes que não realizaram a vistoria exigida, como no caso dos itens 174, 188, 193, 362, 363 e 364; e que

d.3) a exigência de visita técnica ao órgão licitante, com o objetivo de se avaliar a qualificação técnica da empresa, não encontra respaldo no art. 30, da Lei 8.666/93.

e) exigência de apresentação de amostras dos itens do grupo 10, no prazo de dois dias úteis, às cinco primeiras colocadas após a fase de lances, considerando:

e.1) a desproporcionalidade entre o ônus do envio dos equipamentos às concorrentes e o ganho para a Administração na apreciação de tais amostras, eis que se tratavam de itens que deveriam ter sido suficientemente descritos no Edital;

e.2) jurisprudência desta Corte, manifestada nos Acórdãos 1.237/2002 e 1598/2006, ambos do Plenário, no sentido de que tal exigência, ainda que necessária, deveria se restringir ao licitante provisoriamente colocado em primeiro lugar;

e.3) que tal exigência acarretou a desclassificação das melhores propostas apresentadas para diversos itens, por não terem sido encaminhadas as amostras solicitadas, como se verifica, por exemplo, no caso do item 554; e

e.4) que o prazo fixado (dois dias úteis) se consubstancia em exigência restritiva da competitividade do certame, eis que afastaria da competição a maioria das empresas localizadas em outras regiões do país, pela impossibilidade de transporte de equipamentos, como os descritos nos itens 555, 556 e 557, de suas localidades até o interior do Rio de Janeiro, no prazo estabelecido.

f) desconsideração dos valores máximos fixados, para o grupo 8, no Termo de Referência ao Edital, com base em informação, supostamente obtida em vistoria técnica, repassada aos licitantes durante a fase de lances, no sentido de que seriam aceitos lances superiores aos estabelecidos, por terem sido cotados abaixo dos valores de mercado, considerando que:

f.1) para todos os itens do grupo foram apresentadas propostas dentro do valor estimado, apesar de terem sido desclassificadas pelo não realização de vistoria técnica ou pelo não encaminhamento de certidão expedida pela Anvisa; e

f.2) a alteração, durante a fase de lances, dos valores máximos fixados no Termo de Referência ao Edital, afronta os princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao Edital.

g) homologação do certame e abertura do prazo para apresentação de recursos fora do período informado aos licitantes, com restrição indevida ao direito de recorrer garantido aos concorrentes.

13.4) encaminhar cópia da presente instrução aos responsáveis, a fim de subsidiar as manifestações requeridas; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

13.5) comunicar as empresas Franca Comércio e Servi;os Ltda. (CNPJ 73.793.903/0001-40); Mororo Comércio e Confeccoes Ltda. (CNPJ 07.575.941/0001-00); Brassfort Comercio de Materiais Ltda. EPP (CNPJ 14.203.779/0001-57); Pinball Comércio de Materiais e Serviços Ltda. EPP (CNPJ 05.259.567/0001-09); All Sales Comércio e Serviços Ltda. ME (CNPJ 12.968.951/0001-38); Centernox Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ 05.421.357/0001-67); D & D Produtos de Higiene e Limpeza Ltda. (CNPJ 11.372.104/0001-43); Nuelan Comércio de Materiais e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 05.112.505/0001-61) e J DEB Comércio, Serviços e Locações em Geral Ltda. – EPP (CNPJ 10.777.579/0001-57), acerca da decisão que vier a ser adotada, para que, caso queiram, manifestem-se sobre as questões tratadas no presente processo, alertando-as sobre a possibilidade de anulação do Pregão Eletrônico SRP 2/2012, conduzido pela Academia Militar das Agulhas Negras e dos atos dele decorrentes.

13.6. comunicar à Representante o teor da decisão que vier a ser adotada nestes autos.

EXAME TÉCNICO

3. Consoante determinado no Despacho exarado pelo Relator (peça 9), foi promovida, por meio do Ofício 601/2012 (peça 12), a oitiva do Comandante da unidade, para que apresentasse as informações e justificativas referidas no item 2.1 desta instrução, subitens ‘d’ e ‘e’. Por meio do referido Ofício, a unidade foi, também, devidamente cientificada acerca do teor das determinações referidas nos subitens ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do mesmo item, conforme documento juntado à peça 47.

3.1. Em resposta, o responsável pela unidade encaminhou, tempestivamente, o documento juntado à peça 46, contendo, em síntese, as seguintes informações quanto às aquisições decorrentes do certame:

a) foram desautorizadas, a partir de 12 de junho de 2012, adesões à ata de registro de preços firmada (p. 5-9 – peça 46);

b) foram adquiridos, com exceção dos itens constantes do lote 1 - não questionado nos presentes autos e adquirido na sua totalidade, apenas as quantidades mínimas dos itens necessários ao funcionamento da unidade. Neste ponto, apesar de o responsável informar que se encontrava anexo o documento comprobatório das aquisições efetivadas, o mesmo não foi juntado ao documento encaminhado a esta Corte;

c) não foram adquiridos quaisquer itens cujos preços adjudicados eram superiores aos fixados como preços máximos no termo de referência;

3.2. Quanto às justificativas solicitadas, por meio do ofício referido, para a escolha do critério de menor preço registrado por lote pra julgamento das propostas, demonstrando que esse é o critério que conduziria a aquisições mais vantajosas, quando comparado com o critério de menor preço por item, cumpre informar que, considerando a perfeita identidade entre o teor das justificativas apresentadas pelo Comandante e o das apresentadas, pelo pregoeiro e pelo ordenador de despesas da unidade, em resposta aos itens ‘a’ e ‘b’ das audiências promovidas por esta Corte (**vide** itens 2.2, 5.1. e 5.2 desta instrução), o exame das mesmas será feito a partir do item 6, durante a análise conjunta das justificativas apresentadas, em comum, pelos responsáveis.

4. Preliminarmente à análise das audiências, no entanto, cumpre-nos registrar as informações prestadas pela empresa Brassfort Comercio de Materias Ltda. (peça 41), em resposta ao Ofício 605/2012 (peça 16), considerando que: a) em resposta às comunicações promovidas, por meio dos Ofícios 603 a 612/2012 – TCU/SECEX-3 (peças 14 a 23), em cumprimento à determinação contida no item 13.5 do Despacho exarado pelo Relator (item 2.2 desta instrução), apenas a empresa referida se manifestou; e b) que tais informações serão analisadas em conjunto com as justificativas apresentadas pelos responsáveis para a ocorrência descrita no item 6.3 desta instrução, com a qual guardam correlação, de modo a subsidiar seu exame.

4.1. Das informações apresentadas pela empresa Brassfort Comércio de Materiais Ltda., para a qual foram adjudicados os lotes 3 e 4 do certame:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

4.1.1. Em relação aos itens 174, 188, 193, 199 e 201 do lote 4, a licitante esclarece que se tratam de cristais e que:

a) quanto ao item 174 – copo para água 840 ml, cristais Hering ou similar, afirma que o menor preço ofertado, de R$ 7,04, não poderia ser aceito por ser inexeqüível. Informa que o valor adjudicado para o item, de R$ 52,80, correspondia ao custo do produto na marca ofertada, à época, de R$ 36,83, mais 43% de margem de lucro bruto, alegando que seriam descontados dessa margem, ainda, os custos com impostos e fretes;

b) quanto ao item 188 – copo para vinho branco 620 ml, cristais Hering ou similar, afirma que o valor adjudicado para o item, de R$ 41,90, correspondia ao custo do produto na marca ofertada, à época, de R$ 27,00, mais 55% de margem de lucro bruto;

c) quanto ao item 193 – copo para vinho tinto 700 ml, cristais Hering ou similar, afirma que o valor adjudicado para o item, de R$ 51,90, correspondia ao custo do copo de 1000 ml (pela dificuldade em encontrar o copo de 700 ml e a fim de não perder o lote como um todo), no valor de R$ 43,10, mais 20% de margem de lucro bruto;

d) quanto ao item 199 – decanter com secador 1000 ml, afirma que se trata de um decanter de cristal, adquirido por meio de um distribuidor por se tratar de material importado, e que o valor adjudicado para o item, de R$ 385,60, correspondia ao custo do produto, de R$ 241,00, mais 60% de margem de lucro bruto;

e) quanto ao item 201 – decanter 750 ml sommelier strauss ou similar, afirma que, devido a um erro de digitação durante a fase de lances, o valor adjudicado para o item foi de R$ 39,90, apesar de o custo do produto ser de R$ 186,75.

4.1.2. Para a comprovação das informações apresentadas, a licitante apresenta consultas de preços feitas na internet (peça 41 – p. 3 a 11).

5. Em cumprimento ao Despacho do Relator (peça 9), promoveu-se a audiência dos responsáveis, Srs. Pedro Georges Galvão (CPF 062.860.046-10), Pregoeiro, e Álvaro Luis Berto Miranda (CPF), ordenador de despesas e autoridade que homologou o certame, por meio dos Ofícios 599 e 600/2012 (peças 10 e 11), respectivamente, datados de 25/5/2012. Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios, conforme documentos constantes das peças 43 e 44, tendo apresentado, **intempestivamente,** suas razões de justificativa, de acordo com documentos constantes das peças 42 e 44.

6. Considerando a similaridade das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, proceder-se-á à análise conjunta das mesmas:

6.1. Ocorrência: restrição indevida à competitividade do certame em decorrência da adjudicação dos 557 itens pretendidos em apenas 10 grupos, não obstante orientação contida no art. 23, § 1º, da Lei 8666/93, para que se divida o objeto licitado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, a fim de evitar-se que sejam afastados licitantes que não possam fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupo.

6.1.1. Justificativa: tendo em vista as peculiaridades da AMAN (baixa capacidade de estocagem, variados locais para cocção de alimentos, com materiais diferentes devido ao padrão e público-alvo) as entregas são feitas parceladamente, com periodicidade semanal. Cabe ressaltar que a estrutura de pessoal que trabalha no recebimento de material de copa e cozinha é muito reduzida (dois responsáveis) e que existem 557 itens diferentes na referida licitação.

6.1.1.1. O agrupamento dos itens, por lotes, foi executado buscando a proposta mais vantajosa para a administração, nos termos do art. 3º**,** da Lei 8.666/93 e, de fato, foi realizada de acordo com a orientação contida no art. 23, §1°, do mesmo dispositivo, uma vez que a orientação é que as "compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovem **técnica e** economicamente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

viáveis". O aspecto técnico motivou a busca pela padronização dos itens, para que os mesmos, ao serem fornecidos pelo mesmo fornecedor, apresentassem uniformidade, atributo fundamental na Organização Militar (OM). De tal maneira, foram agrupados por classes, a saber: materiais descartáveis para copa e cozinha; materiais de tecido/pano; materiais de louça, porcelana, cerâmicas ou similares; utensílios de cristal, vidro, acrílico ou similares 1 (copos e taças); utensílios de cristal, vidro, acrílico ou similares 2 (demais itens destes materiais); talheres e jarros de mesa, copa e cozinha; tampos para mesa; materiais de higiene e limpeza para copa e cozinha; utensílios diversos 1 (materiais de pequeno porte); e, utensílios diversos 2 (utensílios maiores).

6.1.1.2. A falta de padronização é indesejada uma vez que o Serviço de Aprovisionamento da Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN), além de receber autoridades civis e militares, deve servir de exemplo de apresentação e organização para os cadetes, futuros oficiais do Exército. O aspecto visual negativo de ter cada item de um fabricante, em um padrão diferente, não atende aos interesses da unidade militar, estando desconforme ao princípio da eficiência. De tal maneira não constituiria, para a AMAN, dentro de suas finalidades, a proposta mais vantajosa para a Administração.

6.1.1.3. Não houve limitação da competitividade, pois dezenas de empresas, como as do grupo Casa e Bar, têm condições de competir com excelentes preços nos grupos/lotes estabelecidos, como pode se comprovar no certame, onde os proponentes, em sua totalidade, nos grupos de copa e cozinha, eram distribuidores e apresentaram propostas sem problemas. É compreensível o interesse da empresa, mas o interesse da Administração Pública está acima do interesse privado (**Jus Imperius**). Se toda empresa especializada em um ramo específico requeresse a licitação por item ou a adequação do grupo/lote conforme seu interesse, a Administração Pública, que conhece suas rotinas e peculiaridades, ficaria submetida às vontades e aos interesses privados.

6.1.2. Análise: a argumentação expendida pelos responsáveis não tem o condão de afastar, no ponto, a irregularidade apontada, eis que:

6.1.2.1. a regra básica da modelagem das licitações é a do parcelamento da disputa por itens específicos, e não por lotes, como determinam o art. 15, IV, e o art. 23, § 1º, da Lei 8.66/1993 e a jurisprudência consolidada deste Tribunal, expressa na Súmula 247;

6.1.2.2. o agrupamento de itens em grupos/lotes, seguido da utilização de critério de julgamento das propostas pelo menor preço por grupo/lote, não se justifica por si só. É imprescindível que se demonstre, com base em fatos e análises técnicas e jurídicas consistentes que esse procedimento resulta em aquisições mais vantajosas, pois ele tende a ser antieconômico **vis a vis** o procedimento alternativo (adjudicação pelo menor preço por item);

6.1.2.3. **in casu**, o agrupamento dos 557 itens pretendidos em apenas 10 lotes, motivada pela busca de padronização dos itens e com o objetivo de facilitar a entrega e o recebimento dos produtos, resultou na adjudicação de diversos itens por valores superiores aos que teriam sido obtidos caso os itens estivessem agrupados de forma diversa ou licitados separadamente, caracterizando a infração ao disposto nos arts. 3º, 15, IV, e 23, § 1º, da Lei 8666/93, pela restrição à competitividade do certame e pelo não aproveitamento das melhores condições disponíveis no mercado, senão vejamos:

a) no grupo 4, composto por 41 itens (valor estimado para o grupo: R$ 375.708,65; valor adjudicado: R$ 380.772,20):

a.1) 6 concorrentes tiveram suas propostas desclassificadas para os 41 itens, por haverem ofertado, para os itens 174, 188 e 193, marca que não se encontrava mais em produção no mercado;

a.2) em razão do agrupamento indevido e em decorrência da desclassificação de concorrentes pela não aceitação de apenas três dos quarenta e um itens do grupo, a Administração viu o valor do grupo 4 elevar-se vertiginosamente de R$ 196.588,65, valor auferido ao final da etapa de lances, para R$ 380.772,20, valor da adjudicação do grupo após a majoração de valores de todos os quarenta e um itens do grupo em razão da aceitação de apenas três;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

a.3) em relação ao item 201 do grupo, por exemplo, verifica-se que o produto adjudicado em favor do oitavo colocado na fase de lances foi, exatamente, o mesmo ofertado pelo primeiro colocado, inclusive quanto à marca e ao fabricante. No entanto, o produto, que poderia ter sido adjudicado por R$ 4,00, caso o critério fosse a escolha do menor preço por item, foi adjudicado por R$ 39,90;

b) em relação aos demais grupos, verifica-se, pela análise da ata e em face do reduzido ou inexistente número de lances, que a competitividade do certame foi prejudicada pela abertura da fase de lances para um grande número de itens e grupos por vez, como a seguir demonstrado:

b.1) no período compreendido entre 9h20 e 9h36 foi aberta a fase de lances para 5 lotes (1, 2, 3, 6 e 9) e 310 itens;

b.2.) no período compreendido entre 9h39 e 10h09 foi aberta a fase de lances para os outros 5 lotes (4, 5, 7, 8 e 10) e para 247 itens;

b.3) no grupo 2, 45 itens foram adjudicados exatamente pelo mesmo valor estimado (ou com uma diferença de centavos no valor) em decorrência de uma fase de lances inexpressiva;

b.4) no grupo 6, após uma inexpressiva fase de lances, verifica-se que o item 354, cujo valor de referência havia sido fixado em R$ 122,00 (embora, consoante pesquisa feita por esta unidade técnica, seu valor de mercado oscile entre R$ 69,90 e R$ 79,90 – peça 48), foi adjudicado pelo exato valor estimado, apesar de os únicos dois lances feitos para o item, que se encontravam dentro da faixa de preços de mercado (de R$ 72,00 e de R$ 80,00), terem sido desconsiderados em razão do critério de seleção da melhor proposta para o lote e não por item;

b.5) no grupo 9, composto por 62 itens, após uma inexpressiva fase de lances (para 27 itens não houve lance; para 21 itens houve apenas 1 lance; para 10 itens houve 2 lances, em alguns casos dados por uma única licitante), verifica-se que o item 437 (termômetro a laser, tipo pistola, para verificação de temperaturas em câmaras frigoríficas; quantidade: 4 unidades), cujo preço máximo fixado (R$ 1.458,00) está acima dos valores encontrados por esta unidade técnica: R$ 89,90; R$ 118,90 e R$ 290,00 (peça 50), foi adjudicado pelo valor máximo fixado (R$ 1.458,00), embora houvessem sido apresentadas propostas dentro dos valores de mercado, descartadas em função do critério do menor preço por lote: R$ 166,60 e R$ 190,24 (peça 8 – p. 1561 a 1565);

6.1.2.4. se levarmos em consideração que se trata de uma licitação sob o sistema de registro de preços, a adjudicação por lotes, e não pelo menor preço por item, é ainda potencialmente mais lesiva ao erário quando se toma em consideração a hipótese de adesões a itens cujos preços registrados não são os menores ofertados na disputa.

6.1.2.5. um dos motivos alegados para os agrupamentos realizados, qual seja a busca da padronização dos itens a serem adquiridos, se revela descabido em face da natureza da maior parte dos mesmos (materiais diversos para copa e cozinha, incluindo descartáveis e materiais de limpeza). Verifica-se que a própria unidade inseriu, nas especificações constantes do Termo de Referência (peça 3 – p. 17 a 43), marcas diversas para itens semelhantes (como para os itens 138/143 e 385 a 387), demonstrando que a padronização, em relação à maior parte dos itens, não era necessária. Em relação aos poucos casos em que a padronização fosse realmente necessária, como, por exemplo, em relação a copos e pratos para recepções, seria justificável a formação de um lote, exclusivamente, formado por tais produtos.

6.1.2.6. em relação ao outro motivo alegado para os agrupamentos realizados, qual seja, facilitar o recebimento do material na unidade, considerando a periodicidade semanal das entregas e a reduzida estrutura de pessoal para a execução de tal tarefa, consignamos que a busca de tal objetivo não pode ser aceita como justificativa para a restrição à competitividade do certame e para a adjudicação de seu objeto por valores até 23 vezes superiores (item 362 – grupo 8) aos que teriam sido obtidos pela adoção do critério do menor preço por item. Além do mais, a adoção do critério referido (menor preço por item) não elevaria a quantidade de itens a serem entregues e ensejaria a formação natural de lotes de entregas por

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

cada licitante vencedor, que poderiam ser programadas de acordo com a conveniência da unidade licitante;

6.1.2.7. Assim, resta caracterizada a responsabilidade dos Srs. Pedro Georges Galvão e Álvaro Luis Berto Miranda, respectivamente, pregoeiro e ordenador de despesas da unidade, por haverem os mesmos, respectivamente, elaborado e aprovado o Edital e o Termo de Referência do certame (peça 3 - p. 15 e 58), contendo os vícios apontados nesta instrução, que resultaram na adjudicação de diversos itens por valores superiores aos que teriam sido obtidos caso os itens estivessem agrupados de forma diversa ou licitados separadamente, caracterizando a infração ao disposto nos arts. 3º, 15, IV, e 23, § 1º, da Lei 8666/93, pela não garantia da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração; pela restrição à competitividade do certame; e pelo não aproveitamento das melhores condições disponíveis no mercado.

6.2. Ocorrência: inserção de itens com características distintas dentro de um mesmo grupo, como, por exemplo, no grupo 10, onde foram inseridos equipamentos industriais (itens 555, 556 e 557), não encontrados usualmente em distribuidoras de utensílios de cozinha como raladores, abridores de latas, colheres e demais itens constantes do mesmo grupo.

6.2.1. Justificativa: os grupos/lotes formados apresentam justificativas de ordem técnica, pois favorecem o Princípio da Eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, e atendem às necessidades logísticas da AMAN, tendo sido montados com base nas reais necessidades da unidade e de modo a facilitar o recebimento dos itens, respeitando a similaridade dos itens dentro do grupo.

6.2.1.1 Os participantes dos certames dessa natureza são, praticamente em sua totalidade, distribuidores (já que os fabricantes não participam, normalmente, de licitações públicas), com condições de fornecer todos os itens de todos os grupos, já que terceirizam o material a ser fornecido. Tal afirmativa é comprovada em visita ao site da empresa Casa e Bar (http://www.casaebar.com.br/), onde verificamos que a empresa tem uma vasta área de atuação, compreendendo inclusive todos os itens do grupo 10, inclusive os itens 557, 558 e 559.

6.2.2. Análise: a argumentação expendida não afasta a irregularidade apontada, pois, ainda que a empresa referida pelos responsáveis ou outros participantes pudessem fornecer a totalidade dos itens inseridos em um determinado grupo, a inserção de itens de características distintas dentro de um mesmo lote restringe a competitividade do certame, afastando empresas que poderiam apresentar melhores propostas para apenas parte dos itens, com características similares ou comuns dentro de um mesmo ramo de atividade.

6.2.2.1. No caso analisado, a inserção de 118 itens em um mesmo grupo já seria, **de per si**, conduta potencialmente restritiva à competitividade do certame, pela dificuldade operacional na apresentação de lances na disputa. Verifica-se, pelos registros em ata, que para grande parte dos itens do grupo 10, não houve sequer disputa de lances (0 ou 1 lance apenas), enquanto para os outros houve apenas 2 ou 3 lances, para um universo de 13 propostas apresentadas;

6.2.2.2. Além disso, em relação ao referido grupo 10, foram incluídos, indevidamente, no grupo, composto de utensílios de cozinha comuns, os itens 555, 556 e 557, que se tratavam de equipamentos industriais para cozimento de alimentos. Tais itens, cujo valor estimado representava cerca de um terço (R$ 288.800,00) do valor total previsto para a aquisição do grupo (R$ 873.929,95), apresentavam características distintas dos demais itens do grupo, como a necessidade de assistência técnica especializada, que demonstravam ser inadequada sua inserção no grupo de utensílios comuns;

6.3. Ocorrência: adjudicação de grupos e itens por valores superiores aos estimados, em desacordo ao disposto no item 5.12 do Edital, e adjudicação de itens por valores superiores aos que teriam sido obtidos caso estivessem agrupados de forma diversa ou licitados separadamente, como no caso do item 174.

6.3.1. Justificativa: a adjudicação de itens no grupo 4 acima do valor de referência, contrariando ao Edital se deu porque a empresa que apresentara a melhor proposta relatou dificuldade em realizar o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

fornecimento nos valores colocados como máximo de referência, já que os mesmos se encontravam muito abaixo do preço de mercado, por se tratarem de itens de cristal de qualidade superior (vide item 4.1 desta instrução). Segundo a empresa, como a marca colocada como referência (ou similar) parara de ser fabricada, quem realizara a cotação de preços deve ter feito a substituição por itens de vidro, pois não há no mercado itens de cristal nos valores cotados. Devido a essa observação, foi feita nova análise dos preços orçados e verificada a falha no orçamento, eis que os preços cotados pela empresa não eram abusivos e se encontravam dentro da realidade de mercado. Assim, os itens foram aceitos com preço acima do de referência, corrigindo um notório desequilíbrio econômico-financeiro que estava ocorrendo nas ofertas com valores que não eram coerentes com o padrão de qualidade e uniformidade que o objeto pedia.

6.3.1.1. Aduzem, ainda, os responsáveis, que, como em todas as situações do grupo 4 onde foram verificados itens com valor acima do de referência (174, 188, 193, 199 e 201 - todos de cristal de qualidade superior), existem similares com valor dentro do previsto no Edital, que poderiam ser adquiridos no lugar dos itens com problemas (por exemplo, os itens 172 e 173 seriam similares ao item 174). Assim, como se trata de uma licitação para Registro de Preços, onde a Administração não é obrigada a adquirir o objeto da licitação, a AMAN poderia não comprar o material com preço acima do de referência, optando por um de seus similares, o que não comprometeria o aproveitamento do grupo/lote pela Administração, considerando que tal grupo/lote é composto de itens essenciais para a manutenção da boa qualidade dos diversos serviços de alimentação da AMAN.

6.3.2. Análise: o argumento aduzido pelos responsáveis não tem o condão de justificar a adjudicação de grupos e itens por valores superiores aos máximos fixados, em desacordo ao disposto no item 5.12 do edital. Constatada a falha na especificação de alguns itens e, em conseqüência, na pesquisa de preços de mercado realizada para a fixação dos preços de referência, caberia ao pregoeiro decidir entre a anulação dos itens ou a republicação do edital, tendo em vista os princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

6.3.2.1. Neste ponto, cumpre-nos consignar que, diante da impossibilidade de aceitação, pelo pregoeiro, de propostas com valores superiores aos máximos fixados no termo de referência ao edital, resta desnecessária a análise das informações prestadas pela empresa declarada vencedora do lote 4 (peça 41 e item 4.1. desta instrução), quanto à composição dos preços por ela cotados, aceitos, indevidamente, pelo pregoeiro.

6.3.2.2 Ademais, além dos itens referidos pelos responsáveis, integrantes do grupo 4 (adjudicado por R$ 380.772,20, quando o valor máximo fixado para o grupo fora R$ 375,708,65), o item 150 – grupo 3; os itens 490, 491, 492, 495, 506, 507, 522, 525, 526 e 554 do grupo 10 e todos os itens do grupo 8, sem exceção, foram adjudicados por valores muito superiores aos valores estimados, como no caso do item 362, adjudicado por valor 23 vezes maior do que o máximo fixado. Vejamos alguns exemplos:

a) Item 362 – grupo 8: alvejante para tábuas, embalagem 5 L - preço máximo de referência): R$ 22,95; valor adjudicado, após negociação: R$ 532,20, valores das propostas desclassificadas pela não realização de vistoria técnica: R$ 13,50 e R$ 22,95 (peça 2 – p. 139 e peça 8 – p. 1295);

b) Item 363 – grupo 8: desengordurante com alto poder de limpeza, embalagem 5L – preço máximo de referência: R$ 145,37; valor adjudicado, após negociação: R$ 285,43 (peça 2 – p. 139);

c) Item 364 – grupo 8: detergente alcalino sólido para máquina de lavar, cápsula com 4 Kg; preço máximo de referência: R$ 81,54; valor adjudicado, após negociação: R$ 308,70 (peça 2 – p. 140);

d) Item 365 – grupo 8: detergente auxiliar de secagem para lavagem de louças, embalagem 5 L; preço máximo de referência: R$ 105,45; valor adjudicado, após negociação: R$ 306,51 (peça 2 – p. 140);

e) Item 373 – grupo 8: sabonete líquido para as mãos, refil, com 1 litro - 100 unidades; preço máximo de referência – R$ 10,99; preço adjudicado, após negociação – R$ 50,93; melhor proposta

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

apresentada: R$ 9,90, por licitante desclassificada por não ter realizado vistoria técnica (peça 2 - p. 143 e peça 8 – p. 1334/1338);

f) Item 374 – grupo 8: sanitizante em pó, para utensílios e bancadas, embalagem de 5 Kg; preço máximo de referência - R$ 321,54; preço adjudicado, após negociação: R$ 440,13; valores das propostas recusadas pela não realização de vistoria técnica: R$165,00; R$ 170,00; R$ 200,00 (peça 2 – p. 143 e peça 8 – p. 1338/1342);

g) Item 376 – grupo 8: solvente para esgoto; preço máximo de referência: R$ 22,70; preço adjudicado, após negociação: R$ 719,60 à empresa D&D Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.; valores das propostas recusadas pela não realização de vistoria técnica: R$ 15,00; R$ 22,70 e R$ 30 (peça 2 - p. 144 e peça 8 - p. 1348 e 1349);

h) item 490 – grupo 10: grade de lâmina para cortador de alimentos; cubo 10 x 10; 10 unidades; **preço máximo de referência: R$ 56,32; preço adjudicado: R$ 910,63**; valores das melhores propostas apresentadas, desclassificadas pela não apresentação de amostras para os itens 555 e 556 do lote: R$ 45,00 e R$ 56,32;

i) item 491 – grupo 10: grade de lâmina para cortador de alimentos; cubo 5 x 5; 10 unidades; **preço máximo de referência**: **R$ 56,32**; **preço adjudicado: R$ 910,63**; valores das melhores propostas apresentadas, desclassificadas pela não apresentação de amostras para os itens 555 e 556 do lote: R$ 45,00 e R$ 56,32;

j) item 492 – grupo 10: grade de lâmina para cortador de alimentos; cubo 8 x 8; 10 unidades; **preço máximo de referência: R$ 56,32; preço adjudicado: R$ 910,63**; valores das melhores propostas apresentadas, desclassificadas pela não apresentação de amostras para os itens 555 e 556 do lote: R$ 40,00 e R$ 56,32;

k) item 495 – grupo 10: lâmina expulsadora para cortador de alimentos; modelo 102690; 15 unidades; **preço máximo de referência: R$ 143,00; preço adjudicado: R$ 930,00**; valores das melhores propostas apresentadas, desclassificadas pela não apresentação de amostras para os itens 555 e 556 do lote: R$ 143,00 (três propostas nesse valor);

6.3.2.3. Como resultado das adjudicações irregulares, o grupo, que tinha valor máximo fixado em R$ 556.656,50 foi adjudicado por R$ 2.162.030,00, com infração ao disposto no item 5.12 do Edital:

> 5.12 Será desclassificado o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado no termo de referência ou que apresentar preço manifestamente inexeqüível, assim considerado aquele que não venha a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos são coerentes com os de mercado.

6.3.2.4. Em relação à possibilidade de aquisição dos demais itens licitados, similares aos itens 174, 188, 193 e 201, cujos preços de adjudicação são compatíveis aos máximos fixados, consignamos que, desde que respeitados os quantitativos máximos fixados para cada item, tal possibilidade será avaliada na conclusão do exame das ocorrências apontadas nos autos, quando será verificada a necessidade de anulação total ou apenas parcial dos efeitos da ata de registro de preços firmada.

6.3.2.5. Verificada a efetiva adjudicação de grupos e itens por valores superiores aos máximos fixados como, além dos já referidos no item 6.3.2.2, de mais 16 itens do grupo 3, em desacordo ao disposto no item 5.12 do Edital, resta caracterizada a necessidade de anulação da adjudicação de todos os itens cujos valores de adjudicação tenham sido superiores aos máximos fixados. Deve, ainda, ser ressaltado, por sua relevância, o fato de que o prejuízo, que decorreria de tal irregularidade, poderia ter se estendido a outros órgãos da Administração Pública, sendo, assim, incalculável, eis que a finalidade do certame foi o registro de preços dos itens licitados.

6.3.2.6. Resta, portanto, caracterizada a responsabilidade dos Srs. Pedro Georges Galvão (pregoeiro) e Álvaro Luis Berto Miranda (ordenador de despesas), por haverem os mesmos, respectivamente, elaborado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

e aprovado o Edital e o Termo de Referência do certame (peça 3 - p. 15 e 58), contendo os vícios apontados nesta instrução, e adjudicado/homologado a adjudicação de itens e grupos (4 e 8) por valores superiores aos máximos fixados, em desacordo ao disposto no item 5.12 do Edital e com infração ao disposto no art. 3º da Lei 8666/93, pela não garantia da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

6.4. Ocorrência: exigência de vistoria técnica dos licitantes ao Serviço de Aprovisionamento da AMAN, a fim de avaliar-se a qualificação técnica da empresa, bem como, de prestar informações sobre as condições locais para o cumprimento das obrigações da licitação, considerando que:

a) tal exigência se revela dispensável à correta execução do objeto e restritiva ao caráter competitivo do certame, pela possibilidade de afastar empresas localizadas em outras regiões do país;

b) tal exigência acarretou a adjudicação de itens por valores superiores aos estimados, pela desclassificação de propostas apresentadas por licitantes que não realizaram a vistoria exigida, como no caso dos itens 174, 188, 193, 362, 363 e 364; e que

c) a exigência de visita técnica ao órgão licitante, com o objetivo de se avaliar a qualificação técnica da empresa, não encontra respaldo no art. 30, da Lei 8.666/93.

6.4.1. Justificativa: a visita técnica fez-se necessária pela grandiosidade/peculiaridade da Academia, pelo grande volume a ser adquirido e em face da inconstante e diversificada rotina de recebimento. Os locais de entrega, dispersos pela Academia, apresentam características físicas e necessidades distintas, a serem supridas pela própria firma (a seu cargo), como: carrinhos para descarga; motoristas e ajudantes para descarga; possibilidade de períodos de 48 horas de descarga dependendo do volume a ser entregue, havendo, nesse caso a necessidade de pernoite do motorista e dos ajudantes e/ou a contratação de "chapas". Tais fatores influenciam na execução do objeto, exigindo, da empresa contratada, um planejamento logístico, pois a mesma é responsável pelo transporte, pela descarga, pela disponibilidade de funcionários e equipamentos. Assim, a vistoria dos locais faz-se necessária para que as licitantes tenham as informações necessárias à formação do preço a ser ofertado e, posteriormente, tenham condições efetivas de entregar o objeto da licitação, tratando-se de medida acautelatória para que a empresa contratada não possa argüir de falta ou falha nas informações fornecidas pela unidade para a perfeita execução do objeto e para que não ocorram transtornos ou dificuldades para as partes no cumprimento do objeto contratado.

6.4.1.1. A vistoria requerida nada tem de irregular, cerceadora ou abusiva. A mesma foi aprovada pela Advocacia Geral da União, quando da emissão de Parecer Jurídico após prévia análise do referido Edital, através da Cota 643 1/201 1/ATGS/CJU-RJ/CGU/AGU. Além disso, conforme jurisprudência desta Corte de Contas, é regular a exigência de vistoria para conhecimento das condições de realização do serviço, senão quando caracterizado o excesso, o que não se configura no caso presente (Acórdãos 112/2007; 1731/2008; 2477/2007 e 1687/2008, todos do Plenário).

6.4.1.2. Por conseguinte, no ambiente do Pregão Eletrônico, a alegação de que, em decorrência da vistoria, haveria conhecimento prévio dos licitantes por parte da AMAN, comprometendo a integridade do certame, é fantasiosa e desprovida de senso. Afinal o fato de efetuar vistoria não significa, necessariamente, que a empresa irá participar da licitação.

6.4.1.3. Relativamente à localização da sede da unidade, que está entre o eixo - RIO-SÃO PAULO, ao invés de representar fator limitativo, deveria demonstrar que a empresa dispõe de estrutura logística e operacional mínimas para assumir as obrigações, no caso de sagrar-se vencedora do certame. Afinal, se assim não for, recorrendo aos argumentos da área técnica, seria o caso de indagar como a empresa conseguiria se mobilizar para assinar a Ata de Registro de Preços no prazo de 2 dias e estar pronta para começar a entregar o material no prazo estipulado de 48 horas para os itens do grupo 1 e 30 dias para os itens dos demais grupos (informação que foi repassada na Vistoria Técnica) a contar do pedido.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

6.4.2. Análise: no cenário descrito, a visita técnica obrigatória não se justifica, mesmo levando-se em conta as particularidades informadas. Bastaria, nesse caso, que o licitante, por meio de declaração, afirmasse sua capacidade de cumprimento dos requisitos constantes do item 11.1 do instrumento convocatório (peça 3 – p. 12). Além da restrição à competitividade da licitação, pelo possível afastamento de interessados no certame, **verifica-se que foram desclassificadas propostas com valores adequados aos máximos fixados para todos os itens do grupo 8 (adjudicados por valores muito superiores aos mesmos), pelo não cumprimento de tal exigência indevida** (peça 8 – p. 1292 a 1353), como, por exemplo, nos seguintes casos:

a) Item 362 – grupo 8: alvejante para tábuas, embalagem 5 L - preço máximo de referência): R$ 22,95; valor adjudicado, após negociação: R$ 532,20, valores das propostas desclassificadas pela não realização de vistoria técnica: R$ 13,50 e R$ 22,95 (peça 2 – p. 139 e peça 8 – p. 1295);

b) Item 373 – grupo 8: sabonete líquido para as mãos, refil, com 1 litro - 100 unidades; preço máximo de referência – R$ 10,99; preço adjudicado, após negociação – R$ 50,93; melhor proposta apresentada: R$ 9,90, por licitante desclassificada por não ter realizado vistoria técnica (peça 2 - p. 143 e peça 8 – p. 1334/1338);

c) Item 374 – grupo 8 – sanitizante em pó, para utensílios e bancadas, embalagem de 5 Kg; preço máximo de referência - R$ 321,54; preço adjudicado, após negociação: R$ 440,13; valores das propostas recusadas pela não realização de vistoria técnica: R$165,00; R$ 170,00; R$ 200,00 (peça 2 – p. 143 e peça 8 – p. 1338/1342);

d) Item 376 – grupo 8 – solvente para esgoto; preço máximo de referência: R$ 22,70; preço adjudicado, após negociação: R$ 719,60 à empresa D&D Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.; valores das propostas recusadas pela não realização de vistoria técnica: R$ 15,00; R$ 22,70 e R$ 30 (peça 2 - p. 144 e peça 8 - p. 1348 e 1349).

6.4.2.1. O próprio objeto da licitação, fornecimento de materiais diversos, já torna a vistoria desnecessária. A necessidade de carrinhos para descarregar o material e de ajudantes é inerente a qualquer serviço de entrega e não parece factível uma entrega que perdure por 48 horas, com necessidade de pernoite. Um caminhão, com equipe própria, não levaria mais de 8 horas para descarregar o material pretendido na licitação, ainda que essa descarga fosse parcelada em vários locais da unidade.

6.4.2.2. Além disso, a proteção pretendida (exigência da vistoria como medida acautelatória para que a empresa contratada não pudesse argüir de falta ou falha nas informações fornecidas pela unidade para a entrega do objeto na unidade) poderia ter sido obtida pela descrição das condições e peculiaridades de entrega no Termo de Referência ao Edital, e deveria, principalmente, ter sido sopesada com a observância dos princípios básicos da licitação, como a obtenção da proposta mais vantajosa e a ampliação da competitividade, que restaram descumpridos, **in casu**, pela exigência indevida.

6.5. Ocorrência: exigência de apresentação de amostras dos itens do grupo 10, no prazo de dois dias úteis, às cinco primeiras colocadas após a fase de lances, considerando:

a) a desproporcionalidade entre o ônus do envio dos equipamentos às concorrentes e o ganho para a Administração na apreciação de tais amostras, eis que se tratavam de itens que deveriam ter sido suficientemente descritos no Edital;

b) jurisprudência desta Corte, manifestada nos Acórdãos 1.237/2002 e 1598/2006, ambos do Plenário, no sentido de que tal exigência, ainda que necessária, deveria se restringir ao licitante provisoriamente colocado em primeiro lugar;

c) que tal exigência acarretou a desclassificação das melhores propostas apresentadas para diversos itens, por não terem sido encaminhadas as amostras solicitadas, como se verifica, por exemplo, no caso do item 554; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

d) que o prazo fixado (dois dias úteis) se consubstancia em exigência restritiva da competitividade do certame, eis que afastaria da competição a maioria das empresas localizadas em outras regiões do país, pela impossibilidade de transporte de equipamentos, como os descritos nos itens 555, 556 e 557, de suas localidades até o interior do Rio de Janeiro, no prazo estabelecido.

6.5.1. Justificativa: todas empresas foram informadas, por ocasião da vistoria técnica, que o prazo para amostra continuaria de dois dias e que, caso a natureza do material dificultasse a entrega das amostras no prazo estabelecido, como no caso dos itens 557, 558 e 559, poderiam ser enviados apenas prospectos para verificação da qualidade. Além disso, as amostras só foram solicitadas em grupos onde a marca cotada pelo proponente não fosse conhecida pelos membros da Administração, havendo necessidade da verificação da qualidade. Cabe ressaltar que a empresa que foi declarada vencedora do grupo entregou amostra dos itens dentro do prazo de 2 dias.

6.5.2. Análise: a informação quanto à exceção referida, que teria sido apresentada apenas as empresas que se submeteram à vistoria técnica, não tem o condão de afastar, no ponto, a irregularidade apontada, eis que:

6.5.2.1. além de não terem sido apresentados documentos comprobatórios da ciência das licitantes, há nos autos indícios de que tal informação não fora efetivamente repassada a todas as licitantes que compareceram à vistoria, eis que, para o grupo 10, foram desclassificadas, pela não apresentação de amostras, as melhores propostas apresentadas pelas empresas All Sales Comercio e Serviços Ltda. ME; Pinball Comercio de Materiais e Serviços Ltda. ME e pela representante. Tal fato causa estranheza eis que, embora as mesmas tenham realizado a visita técnica, e supostamente, tivessem conhecimento de que poderiam enviar prospectos em lugar dos objetos requeridos na amostra, foram desclassificadas pela não apresentação de amostras, tendo, inclusive, a representante, empresa localizada no Estado do Ceará, se insurgido exatamente contra a impossibilidade de envio de catálogos ou prospectos, como se vê no trecho da peça inicial abaixo transcrito (peça 1 – p. 5), *in litteris*:

> Pois bem, tudo seria normal e amparado pelo edital, não fosse a impraticabilidade da apresentação das amostras da forma como foram solicitadas; primeiro pela própria desproporcionalidade entre o ônus do envio de equipamentos como estes em comparação ao ganho insignificante para a Administração em apreciar amostra físicas (**não se abriu a possibilidade de envio de catálogos ou prospectos**) de itens que já estavam perfeitamente descritos de acordo com as especificações contidas em edital e na proposta ofertada pelo licitante colocado em primeiro lugar, proposta a qual o mesmo já se encontrava estritamente vinculado. **Caso pairasse qualquer dúvida, a mesma poderia ser plenamente sanada mediante a apresentação de prospecto detalhado do produto contemplando todo o detalhamento técnico.**
>
> Outro ponto determinante para a impraticabilidade da apresentação da amostra, foi o prazo exigido; dois dias úteis. É notório que este prazo é completamente restritivo, aqui, mais uma vez, houve uma aparente afronta ao artigo' 3°, *caput,* g 1°, inciso I e II da Lei 8.666/93, **pois o prazo de dois dias úteis para apresentação destas amostras é, na prática, a imposição de que empresas situadas a partir de uma determinada distância da AMAN simplesmente não pudessem sair vencedoras não só nestes itens, 'como também nos outros 116 constantes neste grupo. Como poderia uma empresa do Amazonas, do Ceará; do interior do Rio Grande do Sul ou da maioria das outras localidades do pais transportar até o interior do Rio de Janeiro dois exemplares de equipamentos industriais, que só poderiam seguir por transportadora, no exíguo prazo de dois dias? É impossível. Apesar de a solicitação de amostra em dois dias estar prevista em edital, caberia ao pregoeiro usar da razoabilidadé e, no caso destes itens, buscar outros meios para atender às necessidades da Administração sem restringir o universo de possíveis fornecedores.** (grifo nosso)

6.5.2.2. a exigência feita pelo pregoeiro, no dia 30/1/2012, via sistema (peça 8 – p. 1982), para que as cinco primeiras colocadas no lote 10 encaminhassem amostra dos itens 555 e 556, **além de não ter citado a possibilidade de envio de prospectos**, deveria ter se restringido, consoante jurisprudência desta Corte, manifestada nos Acórdãos 1.237/2002 e 1598/2006, ambos do Plenário, ao licitante provisoriamente colocado em primeiro lugar;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

6.5.2.3. em decorrência de tal exigência, foram desclassificadas as melhores propostas apresentadas para aproximadamente 80% dos 118 itens do grupo 10. Dentre essas, verifica-se que foram desclassificadas propostas com valores significativamente menores, inclusive para produtos da mesma marca e modelo dos incluídos como referência ou dos ofertados pela empresa declarada vencedora, como nos seguintes exemplos:

a) itens 472 - espremedor de batata, 121 cm de altura, marca DAK ou similar; 10 unidades; valor máximo de referência: R$ 154,00; valor adjudicado: R$ 232,90; valor da melhor proposta apresentada para o mesmo produto (marca e especificações): R$ 115,00;

b) item 477 – frigideira teflon em alumínio com antiaderente, modelo 2150/030 da marca Tramontina ou similar; 10 unidades; valor máximo de referência: R$ 191,00; valor adjudicado: R$ 191,00; valor da melhor proposta apresentada para o mesmo produto (marca e especificações): R$ 60,00;

c) item 487 – garrafa térmica, cap. 2L, marca tramontina ou similar; **250 unidades;** valor máximo de referência: R$ 198,00; valor adjudicado: R$ 272,00; valor das melhores propostas apresentadas para o produto requerido (marca e especificações de referência): R$ 126,00 e R$ 198,00;

d) item 490 – grupo 10: grade de lâmina para cortador de alimentos; cubo 10 x 10; 10 unidades; **preço máximo de referência: R$ 56,32; preço adjudicado: R$ 910,63**; valores das melhores propostas apresentadas: R$ 45,00 e R$ 56,32;

e) item 491 – grupo 10: grade de lâmina para cortador de alimentos; cubo 5 x 5; 10 unidades; **preço máximo de referência**: **R$ 56,32**; **preço adjudicado: R$ 910,63**; valores das melhores propostas apresentadas: R$ 45,00 e R$ 56,32;

f) item 492 – grupo 10: grade de lâmina para cortador de alimentos; cubo 8 x 8; 10 unidades; **preço máximo de referência: R$ 56,32; preço adjudicado: R$ 910,63**; valores das melhores propostas apresentadas: R$ 40,00 e R$ 56,32;

g) item 495 – grupo 10: lâmina expulsadora para cortador de alimentos; modelo 102690; 15 unidades; **preço máximo de referência: R$ 143,00; preço adjudicado: R$ 930,00**; valores das melhores propostas apresentadas: R$ 143,00 (três propostas nesse valor).

6.6. Ocorrência: desconsideração dos valores máximos fixados, para o grupo 8, no Termo de Referência ao Edital, com base em informação, supostamente obtida em vistoria técnica, repassada aos licitantes durante a fase de lances, no sentido de que seriam aceitos lances superiores aos estabelecidos, por terem sido cotados abaixo dos valores de mercado, considerando que:

a) para todos os itens do grupo foram apresentadas propostas dentro do valor estimado, apesar de terem sido desclassificadas pela não realização de vistoria técnica ou pelo não encaminhamento de certidão expedida pela Anvisa; e

b) a alteração, durante a fase de lances, dos valores máximos fixados no Termo de Referência ao Edital, afronta os princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao Edital.

6.6.1. Justificativa: os valores máximos do grupo 8 foram desconsiderados devido à comprovada inexequibilidade do objeto com os valores colocados como referência. Comprovou-se na Vistoria Técnica que os produtos com o padrão de qualidade referenciado no Edital teriam preços muito superiores (3 fornecedores especializados nesse tipo de material levaram orçamentos com os valores cobrados pela fábrica do material da marca colocada como referência ou similar. Cabe ressaltar que a colocação de marca ou similar, significa que será cobrado padrão de qualidade daquela marca, que é nacionalmente reconhecida como de 1a qualidade, ou superior, não obrigando que aquela marca seja cotada). De tal maneira, visando restabelecer o equilíbrio econômico financeiro, nos termos do inciso II, do art. 65, da Lei 8.666/93, foi avisado de maneira ostensiva aos licitantes, antes da fase de lances, a possibilidade de, mediante avaliação do pregoeiro, aceitar valores acima dos referenciados no edital. Tal precedente foi aberto a todos os licitantes de maneira impessoal. Também não houve alteração dos valores máximos,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

houve o aviso de que seriam analisadas propostas acima dos valores de referência. Há de se observar que o menor lance que atendesse aos requisitos do edital, certamente seria o lance vencedor.

6.6.2. Análise: A justificativa apresentada pelos responsáveis não tem o condão de afastar, no ponto, a irregularidade apontada. Ao contrário, verifica-se, novamente, que a conduta adotada pelo pregoeiro fere os princípios que regem as licitações públicas. Constatada a falha na especificação de alguns itens e, em conseqüência, na pesquisa de preços de mercado realizada para a fixação dos preços de referência, caberia ao pregoeiro decidir entre a anulação dos itens ou a republicação do edital, tendo em vista os princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

6.6.2.1. Além disso, por meio de consulta à ata do certame (peça 8) verifica-se que **para todos os itens do grupo, sem exceção, foram apresentadas propostas dentro do valor estimado**, embora as mesmas tenham sido desclassificadas pelo não comparecimento das concorrentes ao órgão licitante para vistoria técnica ou pelo não encaminhamento de certidão de autorização de comercialização fornecida pela Anvisa. Assim, ao contrário do que afirmam os responsáveis, sem contudo apresentar quaisquer documentos comprobatórios de suas alegações, eram aparentemente exeqüíveis os preços máximos fixados. No entanto, ainda que realmente não o fossem, não caberia a alteração dos valores máximos fixados durante a fase de lances, sob pena de afronta aos princípios da publicidade, da isonomia (eis que diversas empresas poderiam ter deixado de participar do certame em razão da inexequibilidade dos valores máximos fixados) e da vinculação ao Edital.

6.1.7. Ocorrência: homologação do certame e abertura do prazo para apresentação de recursos fora do período informado aos licitantes, com restrição indevida ao direito de recorrer garantido aos concorrentes.

6.1.7.1. Justificativa: quanto à abertura do prazo de intenção de recursos, ele foi aberto antes do horário informado anteriormente aos proponentes no chat (07:30 - 11:30 horas), contudo findou-se cerca de 40 minutos após o início do período citado. Lembro que este prazo para intenção de recurso é meramente uma informação que o proponente faz à Administração de que será formalizado um recurso. Quando o proponente manifesta esta intenção, o sistema abre um prazo de 3 dias úteis para que o recorrente apresente suas razões recursivas, mais 3 dias para contra-razões da contraparte interessada ou demais licitantes e mais 5 dias para decisão do Pregoeiro (todos os prazos começam a contar com o final do anterior). Isso mostra que a observação colocada pela empresa Casa e Bar é infundada, e que a mesma perdeu o prazo para manifestar a intenção de recorrer, já que existia esta intenção, por falta de atenção ou outro motivo qualquer, e não por restrição ao direito de recorrer por parte do Pregoeiro, tendo decaído seu direito de recorrer.

6.1.7.2. Análise: Em que pese a justificativa apresentada não afastar a irregularidade consubstanciada na homologação do certame e abertura do prazo para apresentação de recursos fora do período informado aos licitantes, considerando que a ocorrência apenas reduziu em 20 minutos o prazo fixado (de 1 hora para 40 minutos), entendemos que se trata de falha formal, que não se reveste de gravidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

7. Há nos autos indícios de que os valores máximos fixados pela unidade não correspondiam, efetivamente, ao melhores preços encontrados no mercado, como se verifica, por exemplo:

a) em relação ao item 437 - termômetro a laser, tipo pistola, para verificação de temperaturas em câmaras frigoríficas: preço máximo fixado (R$ 1.458,00); valores encontrados por esta unidade técnica: R$ 89,90; 118,90 e R$ 290,00 (peça 50). Tal item foi adjudicado pelo valor máximo fixado (R$ 1.458,00), embora houvessem sido apresentadas propostas dentro dos valores de mercado, descartadas em função do critério do menor preço por lote: R$ 166,60 e R$ 190,24 (peça 8 – p. 1561 a 1565);

b) em relação ao item 354, do grupo 6, cujo valor de referência havia sido fixado em R$ 122,00, embora, consoante pesquisa feita por esta unidade técnica, seu valor de mercado oscile entre R$ 69,90 e R$ 79,90 (peça 48); e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

c) em relação aos numerosos itens cujos valores apresentados como propostas (desclassificadas pela não realização de vistoria ou não apresentação de amostras) ou adjudicados foram consideravelmente inferiores aos máximos fixados, como, por exemplo, em relação aos itens 274, 399, 400 e 477.

8. Assim, em razão dos indícios encontrados, será incluída proposta no sentido de que seja instaurado processo de monitoramento para averiguação da compatibilidade dos preços das aquisições realizadas pela unidade, em decorrência do certame, aos preços de mercado.

CONCLUSÃO

9. Resta, portanto, caracterizada nos autos a responsabilidade dos Srs. Pedro Georges Galvão (pregoeiro) e Álvaro Luis Berto Miranda (ordenador de despesas), por haverem os mesmos, respectivamente, elaborado e aprovado o Edital e o Termo de Referência do certame, contendo os vícios apontados nesta instrução, e pela adjudicacao/homologacao do ato de adjudicação do Pregão 2/2012, em face das seguintes irregularidades:

9.1. adjudicação de itens por valores superiores aos que teriam sido obtidos caso os mesmos estivessem agrupados de forma diversa ou licitados separadamente, em decorrência do agrupamento indevido de 557 itens em apenas 10 lotes, com infração ao disposto nos arts. 3º, 15, IV, e 23, § 1º, da Lei 8666/93, pela restrição à competitividade do certame e pelo não aproveitamento das melhores condições disponíveis no mercado;

9.2. adjudicação de grupos e itens por valores superiores aos valores máximos de referência fixados, em desacordo ao disposto no item 5.12 do Edital, como os seguintes: itens 131, 139, 140, 144, 150, 152, 155, 156, 157, 166 e 167 – grupo 3; itens 490, 491, 492, 495, 506, 507, 522, 525, 526 e 554 do grupo 10; grupo 4, adjudicado por R$ 380.772,20, quando o valor máximo fixado para o grupo fora R$ 375,708,65; e todos os itens do grupo 8, cujo valor máximo fixado era de R$ 556.656,50 e foi adjudicado por R$ 2.162.030,00;

9.3. exigência indevida de vistoria técnica dos licitantes ao Serviço de Aprovisionamento da AMAN, considerando que:

a) tal exigência era dispensável à correta execução do objeto e restritiva ao caráter competitivo do certame, pela possibilidade de afastar empresas localizadas em outras regiões do país; e

b) tal exigência acarretou a adjudicação de itens por valores muito superiores aos estimados, pela desclassificação de propostas apresentadas por licitantes que não realizaram a vistoria exigida, como no caso dos itens 174, 188 e 193 – grupo 4 e dos 15 itens do grupo 8;

9.4. exigência de apresentação de amostras dos itens do grupo 10, no prazo de dois dias úteis, às cinco primeiras colocadas após a fase de lances, considerando:

a) a desproporcionalidade entre o ônus do envio dos equipamentos às concorrentes e o ganho para a Administração na apreciação de tais amostras, eis que se tratavam de itens que deveriam ter sido suficientemente descritos no Edital;

b) jurisprudência desta Corte, manifestada nos Acórdãos 1.237/2002 e 1598/2006, ambos do Plenário, no sentido de que tal exigência, ainda que necessária, deveria se restringir ao licitante provisoriamente colocado em primeiro lugar;

c) que tal exigência acarretou a desclassificação das melhores propostas apresentadas para 80% dos 118 itens do grupo 10; e

d) que o prazo fixado (dois dias úteis) se consubstancia em exigência restritiva da competitividade do certame, eis que afastaria da competição a maioria das empresas localizadas em outras regiões do país, pela impossibilidade de transporte de equipamentos, como os descritos nos itens 555, 556 e 557, de suas localidades até o interior do Rio de Janeiro, no prazo estabelecido.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

9.5. desconsideração dos valores máximos fixados, para o grupo 8, no Termo de Referência ao Edital, com base em informação, supostamente obtida em vistoria técnica, repassada aos licitantes durante a fase de lances, no sentido de que seriam aceitos lances superiores aos estabelecidos, por terem sido cotados abaixo dos valores de mercado, considerando que:

a) para todos os itens do grupo foram apresentadas propostas dentro do valor estimado, apesar de terem sido desclassificadas pela não realização de vistoria técnica ou pelo não encaminhamento de certidão expedida pela Anvisa; e

b) a alteração, durante a fase de lances, dos valores máximos fixados no Termo de Referência ao Edital, afronta os princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao Edital.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

10.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

10.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Pedro Georges Galvão (pregoeiro) e Alvaro Luis Berto Miranda (ordenador de despesas e autoridade que homologou o Pregão 2/2012), responsáveis, respectivamente, pela elaboração e aprovação do Edital e de seu Termo de Referência, contendo os vícios apontados nesta instrução, e pela adjudicacao/homologacao do ato de adjudicação do Pregão 2/2012, em face das seguintes irregularidades:

a) agrupamento indevido de 557 itens em apenas 10 lotes, com infração ao disposto nos arts. 3º, 15, IV, e 23, § 1º, da Lei 8666/93, pela restrição à competitividade do certame e pelo não aproveitamento das melhores condições disponíveis no mercado;

b) adjudicação de grupos e itens por valores superiores aos valores máximos de referência fixados, em desacordo ao disposto no item 5.12 do Edital, como os seguintes: itens 131, 139, 140, 144, 150, 152, 155, 156, 157, 166 e 167 – grupo 3; itens 490, 491, 492, 495, 506, 507, 522, 525, 526 e 554 do grupo 10; grupo 4, adjudicado por R$ 380.772,20, quando o valor máximo fixado para o grupo fora R$ 375,708,65; e todos os itens do grupo 8, cujo valor máximo fixado era de R$ 556.656,50 e foi adjudicado por R$ 2.162.030,00;

c) exigência indevida de vistoria técnica dos licitantes ao Serviço de Aprovisionamento da AMAN, considerando que:

c.1) tal exigência era dispensável à correta execução do objeto e restritiva ao caráter competitivo do certame, pela possibilidade de afastar empresas localizadas em outras regiões do país; e

c.2) tal exigência acarretou a adjudicação de itens por valores muito superiores aos estimados, pela desclassificação de propostas apresentadas por licitantes que não realizaram a vistoria exigida, como no caso dos itens 174, 188 e 193 – grupo 4 e dos 15 itens do grupo 8;

d) exigência de apresentação de amostras dos itens do grupo 10, no prazo de dois dias úteis, às cinco primeiras colocadas após a fase de lances, considerando:

d.1) a desproporcionalidade entre o ônus do envio dos equipamentos às concorrentes e o ganho para a Administração na apreciação de tais amostras, eis que se tratavam de itens que deveriam ter sido suficientemente descritos no Edital;

d.2) jurisprudência desta Corte, manifestada nos Acórdãos 1.237/2002 e 1598/2006, ambos do Plenário, no sentido de que tal exigência, ainda que necessária, deveria se restringir ao licitante provisoriamente colocado em primeiro lugar;

d.3) que tal exigência acarretou a desclassificação das melhores propostas apresentadas para 80% dos 118 itens do grupo 10; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

d.4) que o prazo fixado (dois dias úteis) se consubstancia em exigência restritiva da competitividade do certame, eis que afastaria da competição a maioria das empresas localizadas em outras regiões do país, pela impossibilidade de transporte de equipamentos, como os descritos nos itens 555, 556 e 557, de suas localidades até o interior do Rio de Janeiro, no prazo estabelecido.

e) desconsideração dos valores máximos fixados, para o grupo 8, no Termo de Referência ao Edital, com base em informação, supostamente obtida em vistoria técnica, repassada aos licitantes durante a fase de lances, no sentido de que seriam aceitos lances superiores aos estabelecidos, por terem sido cotados abaixo dos valores de mercado, considerando que:

e.1) para todos os itens do grupo foram apresentadas propostas dentro do valor estimado, apesar de terem sido desclassificadas pela não realização de vistoria técnica ou pelo não encaminhamento de certidão expedida pela Anvisa; e

e.2) a alteração, durante a fase de lances, dos valores máximos fixados no Termo de Referência ao Edital, afronta os princípios da publicidade, da isonomia e da vinculação ao Edital.

10.3. aplicar aos Srs. Pedro Georges Galvão (pregoeiro) e Alvaro Luis Berto Miranda (ordenador de despesas e autoridade que homologou o Pregão 2/2012), individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor, considerando sua responsabilidade pelas irregularidades apontadas nos autos;

10.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

10.5. com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, assinar prazo para que a AMAN, no que tange ao Pregão 2/2012, adote as medidas abaixo, necessárias ao exato cumprimento da lei:

10.5.1. anule o ato de ajudicação de todos os itens adjudicados por valores superiores aos valores máximos de referência fixados, em desacordo ao disposto no item 5.12 do Edital, como os seguintes: itens 131, 139, 140, 144, 150, 152, 155, 156, 157, 166 e 167 – grupo 3; itens 490, 491, 492, 495, 506, 507, 522, 525, 526 e 554 do grupo 10; grupo 4, adjudicado por R$ 380.772,20, quando o valor máximo fixado para o grupo fora R$ 375,708,65; e todos os itens do grupo 8, cujo valor máximo fixado era de R$ 556.656,50 e foi adjudicado por R$ 2.162.030,00;

10.5.2. não autorize adesões às atas de registro de preços decorrentes do Pregão Eletrônico SRP 2/2012;

10.5.3. condicione todas as aquisições decorrentes do Pregão Eletrônico SRP 2/2012 à prévia comprovação de que os preços registrados estão compatíveis com os preços encontrados no mercado, promovendo ampla pesquisa de preços junto ao mercado atacadista e utilizando as fontes oficiais de pesquisa, como o SIASG, para definir o preço máximo estimado, em atendimento ao prescrito no art. 15, V, § 1º da Lei 8.666/93.

10.6. Dar ciência à AMAN que:

10.6.1. a regra básica da modelagem das licitações é a do parcelamento, da disputa por itens específicos, e não por lotes (compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor), 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;

10.6.2. devem ser observados os critérios de aceitabilidade de preços unitários por item, de forma a afastar a possibilidade de adjudicar propostas com valores superiores aos preços de referência estimados

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.

na fase interna de seus processos licitatórios, com vistas a dar eficácia ao disposto no art. 48, inciso II, da Lei 8.666/93;

10.6.3. para cumprimento do item 10.5.3, bem como em futuras licitações, deve ser promovida ampla pesquisa de preços junto ao mercado atacadista e utilizadas as fontes oficiais de pesquisa, como o SIASG, para definir o preço máximo estimado, em atendimento ao prescrito no art. 15, V, § 1º da Lei 8.666/93;

10.7. determinar à 3ª Secex que instaure processo de monitoramento com a finalidade de averiguar o cumprimento da medida determinada no item 10.5.3;

10.8. comunicar à Representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

Secex-3, 3ª Diretoria, 23/10/2012.

(Assinou eletronicamente)
Mariana Delgado Torres
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 5075-0

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49271973.