

### Proposta de Deliberação

Conforme consignado no relatório precedente, examina-se representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Casa e Bar Brasil Comércio de Utilidades do Lar Ltda., em que são noticiadas supostas irregularidades no pregão eletrônico 2/2012, conduzido pela Academia Militar das Agulhas Negras (Aman), localizada na cidade de Rezende no estado do Rio de Janeiro/RJ.

2. De acordo com o edital e o termo de referência (peça 3, p. 17-43 e peça 4, p. 1-94), o pregão eletrônico questionado, para registro de preços (SRP), segundo o critério menor preço por lotes de itens, objetivava a aquisição de materiais descartáveis e permanentes de copa e cozinha, num total de 557 itens, divididos em 10 grupos.

3. As pretensas irregularidades apontadas pela firma representante e que fundamentaram pedido de suspensão dos efeitos do pregão em tela e de apuração dos fatos e a da adoção de medidas saneadoras estão centradas, sinteticamente, nos seguintes aspectos:

- a) a adjudicação dos itens licitados ocorreu por lotes de itens e não por itens isolados, fato que impediu que a Administração obtivesse vantagens econômicas em razão das peculiaridades de cada produto;
- b) a vistoria técnica prevista no item 7.8 do edital era exigência desnecessária, tendo em vista a natureza dos objetos licitados, servindo apenas como barreira à competitividade e à isonomia;
- c) em vez de utilizar o critério subjetivo de vistoria técnica, a fim de avaliar a qualificação técnica dos licitantes, seria mais adequado que a Aman tivesse exigido dos participantes do certame a comprovação de sua capacidade técnica por meio de fornecimentos de atestados;
- d) exigência excessiva, descabida e ilegal dirigida às licitantes com as cinco melhores propostas, de amostras físicas dos produtos relativos aos itens 555 e 556 (grupo 10, no total de 116 itens), sob pena de desclassificação, que poderia ter sido substituída pela apresentação de catálogos e prospectos descritivos dos equipamentos licitados;
- e) prosseguimento do pregão em relação aos itens do grupo 8 mesmo sendo constatado pela Administração que os preços cotados eram inferiores ao valor de mercado, acarretando inexpressiva concorrência e adjudicação de propostas com preços superiores aos estimados;
- f) adjudicação de propostas com valores acima do preço de referência fixado pela Aman; e
- g) reabertura do pregão e conclusão da habilitação e abertura de prazo para interposição de recursos fora do horário estabelecido no *chat* do comprasnet, deixando poucos minutos para os participantes analisarem se teriam ou não a intenção de recorrer da homologação de 459 itens, motivá-la e registrá-la no sistema.

4. Diante dessas ocorrências e do exame preliminar da unidade técnica, entendi que a escolha do critério de julgamento pelo menor preço por lote de itens, sem a devida justificativa da Aman, trouxe efetivo risco de contrações antieconômicas, podendo alastrar-se pela Administração Pública Federal por tratar-se de licitação para registro de preços. Exemplo disso foram as adjudicações de itens, principalmente, nos grupos 4, 8 e 10, com preços superiores aos estimados pela própria Aman e aos ofertados por outros licitantes, cujos lances foram desclassificados por não atenderem exigência indevida quanto à realização de vistoria técnica.

5. Desse modo, em decisão monocrática de 24/5/2012 (peça 9), ratificada pelo Plenário em 14/6/2012, determinei cautelarmente à Aman, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, que:

- a) não autorizasse adesões às atas de registro de preços decorrentes do pregão eletrônico SRP 2/2012;
- b) restringisse 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 adquirisse se obtivesse do fornecedor a redução dos preços registrados aos preços de mercado;
- d) justificasse 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) informasse as quantidades adquiridas de cada item, e os respectivos preços, e se foram autorizadas adesões às atas de registro de preços.

6. Outrossim, determinei à antiga 3ª Secex que promovesse as audiências do pregoeiro, ten. Pedro Georges Galvão e do ordenador e despesa e autoridade homologadora do certame, sr. Alvaro Luis Berto Miranda, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem suas razões de justificativas relativas às irregularidades apontadas no item 13.3 e seus respectivos subitens da instrução da unidade técnica (peça 5).

7. A unidade técnica propõe: rejeição das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis arrolados, aplicando-lhes multa, tendo em vista a elaboração e aprovação de edital e termo de referência contendo exigências indevidas que prejudicaram a igualdade de condições entre os participantes e restringiram a competitividade do certame licitatório; pela adjudicação de grupos e itens por valores superiores ao estimados pela Aman, em descordo com o item 5.12 do edital; pela alteração, durante a fase de lance, dos valores máximos fixados no instrumento inaugural do pregão, com afronta aos princípios da publicidade, isonomia e da vinculação ao edital; e anulação da adjudicação dos itens com valores superiores aos estimados pela Administração.

## II

8. Conheço da presente representação por atender aos requisitos regimentais aplicados à espécie.

9. O pregão foi aberto em 27/1/2012 e as fases de homologação e adjudicação foram realizadas pela autoridade responsável da Aman em 2/2/2012 (peça 2). Foram, então, assinadas as atas de registro de preços pelas empresas abaixo relacionadas, que apresentaram o menor preço global válido por grupo:

Grupos	Valor (R\$) Estimado Global	Empresas Vencedoras (Adjudicadas)	Menor Oferta Global (R\$)
1	2.550.321,60	Franca Comércio e Serviços Ltda.	1.215.335,40
2	1.289.673,30	Mororo Comércio e Confecções Ltda.	1.172.945,45
3	590.208,90	Brassfort Comércio de Materiais Ltda. EPP	495.832,35
4	375.708,65	Brassfort Comércio de Materiais Ltda. EPP	380.772,20
5	77.399,35	Pinball Comércio de Materiais e Serviços Ltda. EPP	61.188,95
6	478.514,65	All Sales Comércio e Serviços Ltda. ME	364.589,35
7	256.290,00	Centernox Comércio e Indústria Ltda.	161.420,00

Grupos	Valor (R\$) Estimado Global	Empresas Vencedoras (Adjudicadas)	Menor Oferta Global (R\$)
8	556.656,50	D&D Produtos de Higiene e Limpeza Ltda.	1.892,639,00
9	228.719,84	Nuelan Comércio de Materiais e Serviços Ltda. EPP	169.226,64
10	873.929,95	J DEB Comércio Serviços e Locações em Geral Ltda. EPP	780.614,87

10. A ata de registro de preço encontra-se expirada, eis que passados doze meses de sua assinatura. Não obstante, conforme despacho (peças 9) e informações da Aman (peça 46) foram desautorizadas, desde 12/6/2012, adesões à ata de registro de preços firmada. Desse modo, entendo que não cabe nova determinação do Tribunal nesse intento.

11. Segundo informação do comandante da Aman (peça 46, p. 2), não foram adquiridos "nenhum item que foi alvo de questionamento do TCU", mas que houve aquisições, por meio do pregão em questão, para atender necessidades mínimas da unidade militar, nos termos preconizados pela decisão cautelar, bem como todos os produtos do grupo 1, visto que não foram objetos de contestação do Tribunal.

12. Ante o encerramento do prazo de validade da ata de registro de preços, houve perda de objeto das determinações cautelares expedidas à Aman.

### III

13. Assiste razão à unidade técnica, de fato, o agrupamento dos 557 itens licitados 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 mesmos itens fossem licitados separadamente, caracterizando infração ao disposto nos arts. 3º, 15, IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.

14. O argumento de que "O aspecto técnico motivou a busca e padronização dos itens, para que os mesmos, ao serem fornecidos pelo mesmo fornecedor, apresentassem uniformidade, atributo fundamental nesta Escola de Formação Militar" não justifica a definição dos grupos na forma que constou do edital e do termo de referência, porquanto o que garantiria a padronização seria a especificação do produto e não o fornecimento de dezenas de produtos especificados genericamente por uma mesma empresa que não os fabrica.

15. A possibilidade de aquisição de itens por preços inferiores aos adjudicados e de aquisição por preço superior ao estimado no termo de referência está demonstrada na tabela a seguir:

Grupos	Itens	Descrição	Qtde.	Valor (R\$) Estimado	Valor (R\$) Aceite/ Negociado	Menor Lance (R\$)
	174	Copo para água, 840 ml (054), cristais hering ou similar	2.000	7,04	52,80	7,04
	188	Copo para vinho branco, 620 ml (054), cristais Hering ou similar	1000	19,50	41,90	19,50
4	193	Copo para vinho tinto, 700 ml (054), cristais Hering ou similar	1000	10,41	51,90	10,41
	199	Decanter com secador, 1000 ml, Schott zwiesel ou similar	10	112,32	385,60	112,32
	201	Decanter, 750 ml (192), sommelier, strauss ou similar	15	4,54	39,90	4,54

Grupos	Itens	Descrição	Qtde.	Valor (R\$) Estimado	Valor (R\$) Aceite/ Negociado	Menor Lance (R\$)
	362	Alvejante para tábuas de atileno e plástico, embalagem 5 L, MG BLOCK WHITENER, D4.9 ou similar	50	22,95	465,68	13,50
8	363	Desengordurante com alto poder de limpeza, embalagem com 5 L, GREASESTRIP PLUS ou similar	400	145,37	285,43	47,50
	364	Detergente alcalino sólido para máquina de lavar, cápsula com 4 Kg, SOLID POWER ou similar	200	81,54	308,70	81,50
	443	Base de mesa para tampos de vidro e madeira, 1,30 diâmetro	100	380,00	379,10	5,00
	472	Espremedor de batatas, 121 cm alt., DAK ou similar	10	154,00	232,90	100,00
	487	Garrafa térmica em aço, 2 l, 36 cm cumpr., revolucion tramontina ou similar	250	198,00	272,00	120,00
	490	Grade da lâmina, cortador de alimentos, cubo 10 x 10, mod. 28119	10	56,32	910,63	45,00
	491	Grade da lâmina, cortador de alimentos, cubo 5 x 5, mod. 28117	10	56,32	910,63	45,00
	492	Grade da lâmina, cortador de alimentos, cubo 5 x 5, mod. 28117	10	56,32	910,63	40,00
	495	Lâmina expulsora, cortador de alimentos, CL 50/55/60, mod. 102690	15	143,00	930,00	143,00
10	504	Paellera polida 70 cm, garcima ou similar	5	324,00	423,80	319,00
	506	Paellera polida 90 cm, garcima ou similar	5	675,00	1.043,80	630,00
	507	Paellero a gás 50 cm, garcima ou similar	5	588,00	768,40	250,00
	515	Panela caçarola, 20 l	4	84,65	130,19	68,00
	521	Panela caldeirão, capacidade 20 L	4	42,00	120,87	41,00
	522	Panela caldeirão, capacidade 20 L	4	48,00	155,72	45,00
	525	Panela de pressão aço inox solar 8 l, fundo triplo, tramontina ou similar	4	222,00	354,31	220,00
	526	Peneira com aro e malha em aço, 60 diâmetro, malha 1,18 mm e bitola fio 0,22 mm, paganini ou similar	4	383,00	408,00	350,00
	554	Tacho para fritura reforçado, 6kg, 60 cm diâmetro e 20 cm altura.	5	111,11	227,80	90,00

16. O critério do menor preço por lote com elevado número de itens somado à desclassificação de licitantes por não atenderem à exigência de vistoria técnica, resultou no descarte de lances individuais altamente vantajosos para a Administração e adjudicação de preços acima do valor máximo estimado pela Aman, visto que não houve competição entre os licitantes com propostas válidas.

17. Registre-se que o aceite de lance superior ao valor estimado pela Administração descumpra o próprio edital do certame (item 5.12):

"5.12 Será desclassificado o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado no termo de referência ou que apresentar preço manifestamente inexequível, 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".

18. Conforme já havia pronunciado no despacho cautelar, o critério de julgamento por lote/grupo foi recentemente abordado em outra representação (TC 032.537/2011-5), de minha relatoria, contra o pregoão 37/2010, também conduzido pela Aman, ocasião em que consignei:

- a) a regra básica da modelagem das licitações, 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, é a do parcelamento da disputa por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços adjudicados a um único fornecedor; e
- b) não se prestando o registro de preços ao compromisso de pronta aquisição de quantidades determinadas e, dada as características dos materiais a ser adquiridos, não havendo por parte da Administração a 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.

19. A adoção do critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas.

20. No termo de referência não há qualquer menção às razões de formação dos lotes ou qualquer justificativa para a adoção do julgamento das propostas segundo o menor preço por lote.

21. Tratei da modelagem de adjudicação por grupo de itens em licitação destinada a registro de preços na proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão 2977/2012-TCU-Plenário, no âmbito do processo TC 022.320/2012-1:

"26. Destaco ainda que, comparativamente à adjudicação por item, a adjudicação por grupo (ou lotes, como mencionam alguns) restringe a competitividade do certame, pois dificulta ou inviabiliza a participação de micro e pequenas empresas ou de empresas especializadas em um único gênero, em favor de grandes distribuidores atacadistas.

(...)

29. A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos 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 dispondo 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. (grifo nosso)'

30. A orientação constante da referida súmula se fundamenta no disposto no art. 15, IV, e no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.

(...)

35. A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido

quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

36. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

37. O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotes.

39. Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

40. Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

41. Repisando, na licitação por grupos/lotes, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.

42. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores.”

22. Embora tenha efetivamente ocorrido adjudicação de grupos/itens com preços superiores aos estimados pela Administração, entendo que, em prol da economia e eficiência administrativa, não caber anular o ato de adjudicação. Os efeitos da cautelar, no período da vigência da ata de registro de preços, no sentido de que as aquisições para atender as necessidades da unidade militar fossem realizadas com a redução dos preços ao patamar de mercado foram suficientes para atenuar as inconformidades verificadas na condução do pregão.

23. Todavia, cabe dirigir determinação preventiva à Aman para que se abstenha, em licitação para registro de preços, de adotar como critério de adjudicação o de menor preço global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, sem que estejam demonstradas nos autos as razões pelas quais tal critério, conjuntamente com os que presidiram a formação dos grupos, é o que conduzirá à contratação mais vantajosa, comparativamente ao critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item, devendo ainda restar demonstrada nos autos a compatibilidade entre essa modelagem e o sistema de registro de preços quando a Administração não estiver obrigada a proceder a aquisições por grupo.

#### IV

24. A exigência de atestado de vistoria técnica pela Aman (item 7.8 do edital), com base no art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, fornecido pelo serviço de provisionamento do órgão licitante, na Cidade de Rezende/RJ, "a fim de avaliar a qualificação técnica da empresa, bem como, de prestar todas as informações sobre as condições locais para o cumprimento das obrigações da licitação",

mostrou-se desarrazoada e desconforme com pacífica jurisprudência deste Tribunal e com o próprio dispositivo legal que a fundamentou, como bem apontou a unidade técnica.

25. 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 justifique, como condição para o perfeito cumprimento das obrigações futuras e adequada formulação das propostas.

26. Essa imposição editalícia, na prática, trouxe prejuízo à Administração, porquanto foram desclassificadas propostas que seriam vantajosas para a Administração (são exemplos os itens 362, 373, 374 e 376), tornando o certame não competitivo.

#### V

27. Outra exigência descabida por ser desproporcional e contrária à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos do Plenário: 1237/2002 e 1598/2006) e que também restringiu a competitividade foi a de apresentar amostras dos itens do grupo 10, no prazo de apenas dois dias úteis e dirigida às cinco primeiras empresas colocadas após a fase de lances (item 6 do edital), sendo que havia excepcionalidade quanto ao seu atendimento (apresentação de prospectos dos produtos), mas que não foi amplamente divulgada a todos os participantes do certame, tampouco aplicada efetivamente aos licitantes abrangidos pela regra.

28. A unidade técnica levantou que em decorrência dessa exigência "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". Exemplo disso são as adjudicações dos itens 472, 477, 487, 490 491, 492 e 495, todos do grupo 10.

#### VI

29. As falhas constatadas pela Aman, no decorrer da condução do certame, relativamente a estimativa de preços de mercado era motivo suficiente para suspender o certame até a correção do problema e republicação do edital com a correção dos preços em respeito aos princípios da isonomia, publicidade e vinculação ao instrumento convocatório do certame. A opção por não desclassificar propostas acima do valor de mercado resultou em adjudicações desvantajosas para a Aman, visto que para todos os itens do grupo foram apresentadas propostas dentro do valor originalmente estimado, que foram descartadas em razão de as licitantes terem sido desclassificadas por não atenderem à vistoria técnica ou pelo não encaminhamento de certidão da Anvisa.

30. Dessa forma, adotando os fundamentos da instrução da unidade técnica como razões de decidir, devem os responsáveis serem apenados com a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

Diante do exposto, considerando os exames e as conclusões da unidade técnica em sua instrução, considero procedente esta representação e manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de março de 2013.

**WEDER DE OLIVEIRA**  
Relator