

DENÚNCIA N. 1048059

Denunciante: Comercial MG Esporte Eireli – ME

Denunciado: CIMAMS - Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene

Ano Ref.: 2018

Responsáveis: Alisson Rafael Alves Santos, Edmárcio Moura Leal, Luiz Wanderley dos Santos Lobo, Maíres Teixeira Nascimento, Thamara Almeida Veloso, Vanderlei de Jesus Leite de Queiróz

MPTC: Maria Cecília Borges

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CRITÉRIO DE JULGAMENTO ADOTADO. DETALHAMENTO DA PESQUISA DE PREÇOS DE MERCADO. INSUFICIÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO. PUBLICAÇÃO DE ADENDO AO EDITAL EXIGE DIVULGAÇÃO. PRAZOS PARA ENTREGA DE AMOSTRAS E LAUDOS TÉCNICOS. IRREGULARIDADES. MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO. CORREÇÕES DO EDITAL E REPUBLICAÇÃO OU ANULAÇÃO DO CERTAME. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Em licitações em que o objeto é dividido em itens ou lotes, deve-se definir o critério de julgamento de forma clara, evitando dúvidas e lacunas.
2. A pesquisa de preços de mercado deve aferir não somente os preços totais do objeto, mas, também, os preços unitários, servindo de balizamento para o julgamento da exequibilidade da proposta ou de superfaturamento, item a item, em consonância com o inciso III do art. 3º da Lei n. 10.520/02, e, também, o art. 7º, § 2º, inciso II e art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93, e, ainda, servindo de referência para futuros aditamentos contratuais de itens do objeto, quando necessário, nos termos da Lei.
3. A definição do objeto deve ser precisa, suficiente e clara, vedadas as especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. Havendo necessidade de complementação de informações técnicas do objeto aos interessados, por meio de respostas a impugnações interpostas, resta comprovado que a descrição do edital se mostrou insuficiente, infringindo o art. 3º, inciso I, do art. 40, e art. 41 da Lei n. 8.666/93, bem como o inciso II do art. 3º da Lei n. 10.520.
4. Correções nas especificações do objeto constituem adendo ao edital, repercutindo na formulação das propostas de preço, devendo ser publicado novo aviso de licitação, disponibilizando-se o instrumento convocatório corrigido, conforme previsão do § 4º do art. 21 da Lei n. 8.666/93, respeitado o prazo de publicidade de 8 (oito) dias úteis para o pregão, nos termos do inciso V do art. 4º da Lei n. 10.520/02.
5. Edital e Termo de Referência devem ter previsões uníssonas em relação a prazos para entrega de amostras e laudos técnicos, evitando dúvidas para os licitantes ao formularem suas propostas de preço, possibilitando julgamento objetivo e a observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e isonomia.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

32ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 24/10/2019

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia (fls. 1/12) e documentação anexa (fls. 13/87), que incluiu em sua petição inicial pedido de liminar, apresentada pela empresa Comercial MG Esporte Eireli – ME, contestando possível irregularidade no edital do Pregão Presencial nº 024/2018, Processo Licitatório nº 030/2018, Edital de Licitação nº 026/2018, do CIMAMS – Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene.

O edital tem como objeto o “REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE KIT DE ENXOVAL PARA ATENDER OS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS AO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DA ÁREA MINEIRA DA SUDENE – CIMAMS[...]” (fls. 35/36) e como critério de julgamento o “**MENOR PREÇO POR ITEM**” (fl. 44).

A Denúncia apontou as seguintes irregularidades:

- divergência de informações no critério de julgamento adotado gerando incoerência, vez que no tópico “Do Procedimento e do Critério de Julgamento” tem-se no item 2 do título VIII o critério “Menor Preço por Item” (fls. 43/44), porém, no “Termo de Referência”, Anexo II (fl. 56) a especificação e estimativa de preço é feita para apenas 1 (um) lote;
- falta de detalhamento no descritivo técnico para especificação do objeto do edital no “Termo de Referência” (fls. 56/70), gerando dúvidas para a elaboração da proposta comercial e para a confecção das amostras;
- prazo inexecutável e divergência de informações para apresentação das amostras e laudos no título “VII – Documentação de Habilitação”, item “4 – Regularidade Técnica” (fls. 41/42), direcionando o certame a fornecedor e/ou fabricante específico.

Ao final, solicitou a suspensão do certame.

A petição inicial, foi protocolada neste Tribunal em 04/09/2018 (fl. 1) e distribuída à minha relatoria no mesmo dia (fl. 91), estando marcada a sessão do pregão para 05/09/2018 (fl. 36).

Na mesma data, determinei a intimação do Sr. Alisson Rafael Alves dos Santos, Pregoeiro, e do Sr. Edmárcio Moura Leal, Presidente do CIMAMS, a prestarem os esclarecimentos e justificativas que julgassem necessários à elucidação dos fatos denunciados, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 92).

Os responsáveis protocolaram esclarecimentos em 21/09/2018 e informaram que a denunciante não compareceu à sessão de abertura realizada no dia 05/09/2018 (fls. 104/118).

Na sequência, em 28/09/2018, proferi despacho determinando a suspensão liminar do certame, sob pena de multa pessoal, devendo os responsáveis se absterem de qualquer ato tendente a efetivar a contratação em exame, bem como a comprovação da suspensão do certame (fls. 96/98v).

Em 04/10/2018, submeti à 2ª Câmara a decisão de suspensão liminar, que foi referendada (fls. 121/127v).

Em 08/10/2018 foi protocolizada manifestação dos responsáveis, solicitando, ao final, reconsideração da decisão liminar (fls. 128/142), além de juntarem a documentação de fls. 143/571, incluindo a comprovação da suspensão do certame (fl. 144).

Em 29/10/2018, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação para a competente análise dos fatos (fls. 573/573v).

Assim, em 15/01/2019 a Unidade Técnica (fls. 574/586) encaminhou relatório concluindo que o edital apresentou 3 (três) irregularidades constitutivas de motivos suficientes para a manutenção da suspensão do certame. Principalmente no que concerne à falta de detalhamento do objeto licitado, por afastar possíveis interessados, ofendendo-se assim, o princípio da isonomia e da igualdade, além da possibilidade de dano ao erário.

Concluiu a análise técnica a existência das seguintes irregularidades:

- ausência de detalhamento das especificações técnicas dos itens do kit de enxoval de recém-nascido, objeto do certame;
- ausência dos preços unitários de todos os itens do kit, no Anexo I – Modelo de Proposta Comercial e no Anexo II – Termo de Referência;
- contradição entre o edital e o Termo de Referência quanto ao prazo de apresentação de laudos e amostras.

Na sequência, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas exarou parecer preliminar (fl. fls. 589/589v), opinando pela citação dos responsáveis pelo certame.

Posto isso, proferi despacho em 27/02/2019 (fls. 590/590v) determinando a citação dos responsáveis indicados pela Unidade Técnica, Sr. Luís Wanderley dos Santos Lobo, Secretário Executivo do CIMAMS e subscritor do Termo de Referência (fl. 339), Sr. Edmárcio Moura Leal, Presidente do CIMAMS e autorizador da licitação (fl. 180), Sr. Alisson Rafael Alves dos Santos, Pregoeiro, e da equipe de apoio e subscritores do edital, Sra. Maires Teixeira Nascimento e Sra. Thamara Almeida Veloso (fl. 321), para, querendo, apresentarem defesa.

Foi apresentada defesa conjunta às fls. 599/607, com pedido de reconsideração e revogação da determinação liminar de suspensão do certame, bem como pela improcedência da Denúncia.

Encaminhados os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (fl. 610) para análise da defesa, aquela Coordenadoria concluiu que permaneceram todas as irregularidades e que estas podem ter afastado potenciais licitantes do certame além da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. E, considerando que o certame encontrava-se suspenso, entendeu pela anulação do procedimento licitatório (fls. 611/613v).

Ato contínuo, foram os autos encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em 23/04/2019 (fl. 615).

O *Parquet* emitiu parecer conclusivo opinando pela procedência da Denúncia, devendo o Tribunal determinar aos responsáveis que promovam as alterações no edital no intuito de afastar as irregularidades, ou revogar o procedimento licitatório, cabendo, ainda, a aplicação de multa (fls. 616/617).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise da Denúncia, considerando a defesa apresentada, as manifestações da Unidade Técnica e o parecer do Ministério Público de Contas.

II.1 – Divergência de informações sobre o critério de julgamento adotado, gerando incoerência e dúvida

A Comercial MG Esporte Eireli – ME apontou possível incoerência no texto do edital em relação ao critério de julgamento adotado (fls. 2/3).

O item VIII do edital descreve às fls. 43/44:

VIII – DO PROCEDIMENTO E DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

1 - Verificada a conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, o pregoeiro classificará em primeiro lugar a proposta de menor valor, ou seja, a que oferecer o **MENOR PREÇO**.

2 - O critério de julgamento será o de **MENOR PREÇO POR ITEM**, desde que observadas às especificações e demais condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Alegou que o item 3 do Termo de Referência prevê (fl. 56):

3 – ESPECIFICAÇÕES E VALORES DE REFERÊNCIA:

3.1. A descrição dos itens e dos respectivos valores constantes deste Anexo foi realizada pelo CIMAMS, nos seguintes termos:

ITEM	UND	QNT	DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO (R\$)	VALOR TOTAL (R\$)
01	KIT	200.000	KIT ENXOVAL PARA RECÉM-NASCIDOS COMPOSTO DE: - 01 bolsa; - 01 cobertor; - 02 macacão curto tipo short; - 02 conjuntos tipo pagão; - 02 gorros de moletom; - 02 calças compridas; - 02 pares de meia recém-nascido; - 01 conjunto de calça e casaco de moletom - 01 toalha de banho com capuz; - 02 pares de sapatinhos para recém-nascido. - 01 trocador - 01 cueiro	R\$ 283,26	R\$ 56.651.333,33
TOTAL (R\$)				R\$ 56.651.333,33	

A denunciante registrou que o critério de julgamento é descrito como sendo “por item”, mas a especificação técnica no Termo de Referência apontou o objeto em lote único, ou seja, apresentou o valor global para 1 (um) lote.

E aduz que a previsão de amostra, subitem 4.2 - A Apresentação das Amostras e Laudos (fl. 42), requer, por sua vez, a apresentação de cada subitem que compõem o lote ofertado para avaliação, o que demonstra incoerência, suscitando dúvida no critério de julgamento definido para o certame.

Em 05/09/2018, determinei a realização de diligência para que os responsáveis prestassem esclarecimentos e justificativas que entendessem necessários acerca dos apontamentos da Denúncia (fls. 92/92v).

O CIMAMS prestou esclarecimentos e justificativas (fls. 104/118) face à Denúncia, informando que a Comercial MG Esporte Eireli – ME, apresentou questionamentos àquele Consórcio, antes da apresentação de Denúncia a esta Corte.

Alegou que o item que será registrado na Ata de Registro de Preços trata-se de um kit de enxoval para bebês, que é composto por diversos subitens que compõem um conjunto, portanto, necessitando ser adquirido na forma de kit, com preços registrados na Ata de Registro de Preços unitariamente, e, por esse motivo, a licitação possui critério de julgamento do tipo menor preço por item, conforme edital, título VIII- Do Procedimento e do Critério de Julgamento (fls. 43/44).

Registrou:

11. No caso em tela o processo licitatório foi realizado no tipo menor preço por item (kit de enxoval), devido à necessidade de aquisição em conjunto, sendo que tal necessidade deriva tanto da questão logística, pois caso fossem adquiridos em apartado, a montagem dos kits de enxovais (organizando todos os itens: macacão, culotes, casaquinhos, cobertor, meias, etc...) necessitaria ser realizada posteriormente pela própria Administração Pública, que não dispõe de contingente para tanto, não tratando-se portanto, da mera aquisição de itens isolados, mas de um “conjunto” que não pode ser adquirido através de itens em separado, sob pena de prejudicar brutalmente o atendimento da finalidade da contratação.

Após a suspensão do certame, já relatada, o CIMAMS juntou as justificativas de fls. 128/142, requereu a reconsideração e revogação da liminar concedida, e juntou a documentação de fls. 144/571, constando o comprovante da publicação da suspensão, fl. 144.

Junto à documentação apresentada, consta edital retificado (fls. 304/357) em que o presente apontamento não foi corrigido.

Em relatório técnico (fls. 573/586), sobre esse apontamento a Coordenadoria Técnica entendeu que houve um erro material na denominação do critério de julgamento da licitação, pois trata-se, efetivamente, do critério do menor preço global.

Assim, verificou que o objeto do certame foi adjudicado à empresa Brink Mobil Equipamentos Educacionais Ltda., pelo valor total de R\$ 53.000.000,00 (cinquenta e três milhões de reais), fls. 466/467, reforçando que o critério de julgamento foi o de menor valor global, não estando o objeto dividido em diversos itens, mas em item único.

A CFEL entendeu razoável o critério escolhido e as justificativas do denunciado, uma vez que o parcelamento do objeto não se mostrou razoável técnica e economicamente, constituindo itens de mesma natureza que compõem um kit e, ainda, propiciando ganho na operacionalização.

Citados, os responsáveis não incluíram esse apontamento em sua defesa, alegando, somente os pontos considerados irregulares pela Unidade Técnica (fls. 599/607), sendo certo que este ponto já havia sido considerado sanado pela análise técnica.

Pois bem, corroboro com o entendimento da Unidade Técnica, pois ficou claro que houve um erro material na denominação do critério de julgamento da licitação, no preâmbulo do edital (fl. 36), no item 2, do título VIII (fls. 43/44), no Anexo I, Modelo de Proposta Comercial (fl. 54) e no objeto registrado no Anexo II, Termo de Referência (fl. 56), pois o objeto da licitação é o registro de preços para fornecimento de 200.000 kits de enxoval, ou seja, o objeto não foi dividido em lotes ou itens, constituindo o kit um item ou lote único. No Anexo I, Modelo de Proposta Comercial (fl. 54) e no Anexo II, Termo de Referência (fl. 56), percebe-se que o objeto é o kit, composto por vários itens, e que o julgamento será pelo preço total da proposta. Trata-se, efetivamente, do critério de julgamento do menor preço global.

Se o objeto do certame estivesse dividido em itens ou lotes estaria correto entender que o critério de julgamento é menor preço por item.

Nessa esteira, o objeto do certame foi adjudicado pelo menor valor total, R\$ 53.000.000,00 (cinquenta e três milhões de reais), fls. 466/467, reforçando o entendimento de que o objeto foi disposto em lote único.

Entendo, também, razoável que itens de mesma natureza, *in casu*, reunidos em um kit, podem, de fato, propiciar ganho na economia de escala e, também, conforme alegado pelos defendentes, ganho na operacionalização, caso contrário servidores teriam que ser deslocados de suas funções para realizar a separação das peças e montar os kits.

De todo o exposto, entendo que a divergência de informações no critério de julgamento adotado configurou erro material, devendo ser corrigido.

Recomendo aos responsáveis que atentem para a redação dos próximos editais de licitação para evitarem incoerências e erros materiais, gerando dúvidas para os interessados, uma vez que de extrema importância o critério de julgamento adotado.

II.2. Ausência de discriminação dos preços unitários na pesquisa de preços de mercado, Anexo II – Termo de Referência

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, no relatório técnico (fls. 573/586), registrou que não constou no orçamento realizado pela Administração os preços unitários dos itens que compõem o kit do enxoval. Registrou que é imprescindível constar do processo administrativo o preço unitário dos itens que compõem o valor global, conforme entendimentos desta Corte de Contas, e que a não divulgação do preço estimado da contratação no pregão, detalhado em relação aos valores unitários pode “potencializar os riscos de lesão ao erário, uma vez que o sigilo pode restringir a competitividade e o controle, inclusive social, sobre os gastos públicos”, ausentes no Anexo I – Modelo de Proposta Comercial, e Anexo II – Termo de Referência.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou pela citação dos responsáveis (fls. 589/589v).

Citados, os responsáveis alegaram em defesa (fls. 599/607):

Todavia, é preciso esclarecer que esses valores unitários de cada subitem que compõem o kit de enxoval de bebê **(1 Bolsa; 1 Cobertor; 2 Macacões Curtos; 2 Conjuntos Tipo Pagão (Camiseta manga Curta e Calça); 2 Gorros; 2 Calças Compridas; 2 Meias; 1 Conjunto Calça e Casaco Moletom; 1 Toalha de Banho; 2 Sapatinhos; 1 Trocador de fraldas; 1 Cueiro)**, não foram dispostos expressamente no edital, pois, caso o fossem estar-se-ia inserindo automaticamente, os preços máximos de cada subitem que variam bastante de um fornecedor para outro, pois, muitas vezes um fornecedor consegue obter um preço melhor para o cobertor do que para a bolsa, por exemplo, e com um outro ocorre o inverso.

Dessa forma, tendo em vista que o valor final licitado e registrado na Ata de Registro de Preços é o valor total do kit, muitas vezes, ao mensurar os valores máximos admitidos para cada subitem, o edital finda por impor restrições desnecessárias para a contratação, impondo às empresas a necessidade de se adequarem e se ajustarem ao valor de cada subitem, sob pena inclusive de desclassificação, **sendo que, como o kit não pode ser desmembrado, devendo ser fornecido o que importa ao final é que o valor unitário de cada kit não ultrapasse o valor estimado para contratação que foi de R\$283,26 para cada kit contendo todos os subitens acima mencionados, e que foi arrematado na licitação ora suspensa pelo valor de R\$265,00.**

Alegaram, ainda, que o preço estimado do kit foi obtido por meio da média dos preços de mercado para cada subitem, e demonstra os valores unitários orçados, chegando-se ao valor total do kit de R\$ 283,26 (duzentos e oitenta e três reais e vinte e seis reais).

A Unidade Técnica, no reexame, considerou improcedente a justificativa apontada na defesa mantendo a irregularidade da ausência dos preços unitários dos subitens componentes do kit na pesquisa de preços, juntada aos autos, fl. 612v:

Entende esta Unidade Técnica como improcedente a justificativa dos responsáveis de que a inserção dos valores unitários de cada subitem poderia representar a inserção de preços máximos, vez que os valores unitários são estimativos (referência), devendo constar da fase interna, vez que se trata da modalidade do pregão, não implicando, portanto, em fixação de valores máximos, não impedindo, assim, que os valores unitários propostos pelos licitantes, estando dentro dos valores de mercado, possam ser superiores aos valores estimados pela Administração, vez que no edital não constou a previsão de que o preço de referência é o preço máximo, sendo este uma faculdade prevista no inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/93.

O *Parquet*, em parecer conclusivo, corroborou o estudo da Unidade Técnica, opinando pela existência da irregularidade e que seja determinado aos responsáveis que promovam as alterações necessárias no edital, a fim de afastar as irregularidades constatadas no presente processo, mediante comprovação, para que esta Corte autorize o prosseguimento do procedimento licitatório. Alternativamente, poderão os responsáveis revogar o procedimento licitatório em comento, devendo observar o devido processo administrativo cabível (fls. 616/617).

Verifico que foi realizada pesquisa de preços junto a 3 (três) empresas do mercado para a verificação dos preços totais dos kits, conforme documentos de fls. 149/176, compilada em um mapa de apuração à fl. 177, que apontou, somente, o preço médio do valor total, não registrando os valores unitários de cada item que compõe o kit, que seria a forma correta de realização da pesquisa, extraindo-se o preço médio de cada item e, ao final, o preço médio total.

Esse entendimento já é pacificado nesta Corte de Contas. Veja-se a cartilha intitulada “Como elaborar termo de referência ou projeto básico”¹, página 19, que entre as boas práticas recomendadas pela Coordenadoria de Licitações ao “setor requisitante”, consta: **“Orçamento detalhado estimado em planilha com preço unitário e valor global”**. À página 44 tem-se ainda de forma mais prática e esclarecedora, o seguinte quadro:

JULGAMENTO PELO VALOR GLOBAL:	
▪ É necessário elaborar orçamento estimado em planilha de custo unitário para cada item, pois serve de referência para o julgamento das propostas, a fim de verificar se o preço é inexequível ou se é superfaturado.	▪ Decisão do TCEMG: ▪ Licitação n. 838.116, 26/08/14.
JOGO DE PLANILHA:	
▪ A elaboração de orçamento estimado em planilha de custo unitário possibilita ao pregoeiro e à Comissão de Licitação analisar a distorção nos preços, conhecida como “jogo de planilha”, caso ocorra.	▪ Decisão do TCU: ▪ Acórdão n. 1.514/2015 – Plenário. ▪ Decisão do TCEMG: ▪ Inspeção Ordinária n. 740.354, 02/09/14.

Também na cartilha intitulada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação - Pneus”² no tópico “9 - Ausência de planilha de preços unitários e do valor estimado da contratação”, página 28, tem-se:

A partir da planilha de preços unitários tem-se o valor estimado da contratação que, além de permitir a verificação das dimensões do serviço almejado e sua adequação às necessidades da Administração Pública, permite averiguar a viabilidade orçamentária e a modalidade da licitação. Ausente, portanto, a planilha de preços unitários, a Administração

¹ <https://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>

² https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Comissao%20de%20Publicacoes/Cartilha%20Licita%C3%A7%C3%A3o%20de%20Pneus%20para%20intranet_v2.pdf

Pública não tem conhecimento do quanto custa o que se está licitando, e, por consequência, passa a aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento ao interesse público.

Mais recentemente tem prevalecido julgados desta Corte de Contas no sentido de que nas licitações na modalidade de pregão não há exigência legal em constituir anexo do edital o orçamento estimado da contratação em planilha de quantitativos e custos unitários, da forma exigida no inciso II, § 2º, do art. 7º, da Lei n. 8.666/93 (aplicável às modalidades licitatórias desse diploma legal), mas devendo constar dos autos do processo licitatório, nos termos da legislação específica para a modalidade de pregão, Lei n. 10.520/02, inciso III, do art. 3º.

Assim, nessa linha de entendimento, embora nessa modalidade licitatória o orçamento estimado com a composição dos custos unitários não deve ser, obrigatoriamente, anexo do edital, necessita, no entanto, ser juntado aos autos, conforme decisões desta Corte nos autos dos Processos n.s 969503, 1031624, 887.858, 1071323, 1013206.

Outrossim, não se estará contrariando a legislação se houver a divulgação de tais planilhas como anexo do edital do pregão, contendo os preços unitários e global estimados para a contratação, fruto da pesquisa de preços junto ao mercado. Caso contrário, quando juntado aos autos, o edital, impreterivelmente, necessita informar o local de acesso para conhecimento pelos interessados, devendo ser irrestritamente divulgado e franqueado pela administração licitadora, em decorrência da aplicação do princípio da publicidade e da transparência.

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, Acórdãos n.s 392/2011-P e 1153/2013-P.

A necessidade da realização da pesquisa de preços de mercado para a estimativa do orçamento, detalhado em preços unitários e totais decorre não somente do inciso III, do art. 3º, da Lei n. 10.520/02, mas, também, no art. 7º, § 2º, inciso II e art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.

Pois bem, por que é necessário o detalhamento dos preços unitários quando da realização da pesquisa de preços para a composição do orçamento? É simples.

O orçamento (i) serve de referência para a reserva orçamentária e financeira acerca da despesa a ser contraída pela Administração; (ii) define a modalidade licitatória (a exceção do pregão que não está limitado a valor); (iii) serve de parâmetro para o julgamento das propostas de preço quanto à exequibilidade ou superfaturamento pela Comissão de Licitação ou Pregoeiro; (iv) evita o jogo de planilha nas licitações para obras e serviços de engenharia; (v) possibilita aditamentos contratuais de itens que se fizerem necessários.

É unânime na doutrina e jurisprudência que não se deve adjudicar o objeto mediante análise, somente, do valor global, mas, também, analisando-se os preços unitários, que não devem ultrapassar os preços de referência obtidos na pesquisa de mercado.

Nesse sentido é a lição de Marçal Justen Filho:

A Administração deve estimar os custos necessários à satisfação das suas necessidades. Mas essa estimativa não pode fazer-se em termos meramente aparentes, de modo inútil. A referência à adoção de um orçamento detalhado indica a necessidade de considerar concretamente todos os fatores de formação dos custos. O detalhamento poderá ser maior ou menor tendo em vista a natureza complexa do objeto a ser adquirido, mas deverá interpretar-se a exigência em função da sua natureza 'comum'. (*Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico)*. São Paulo: Dialética, 2013. 6 ed. p. 87). (g. n.)

Colaciono jurisprudência do Tribunal de Contas da União a respeito da matéria, Acórdão n. 3289/2014-P, *verbis*:

É dever do gestor, mesmo nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, elaborar orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, pois se trata de documento indispensável à avaliação dos preços propostos (art. 7º, § 2º, inciso II, e § 9º, c/c o art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993).

O fato de a contratação ter ocorrido por inexigibilidade de licitação não afasta a necessidade de a contratante elaborar, consoante o artigo 7º, § 2º, inciso II, e § 9º, c/c o art. 26, inciso III, todos da Lei 8.666/1993, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto contratado, documento indispensável à avaliação dos preços propostos.

Julgo irregular a ausência de registro dos preços unitários na pesquisa de preços de mercado, infringindo o inciso III, do art. 3º, da Lei n. 10.520/02, e, também, o art. 7º, § 2º, inciso II e art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, devendo, os responsáveis, realizar nova pesquisa de preços, constando os preços unitários de todos os itens que compõem o kit de enxoval, e valor total.

Recomendo aos responsáveis pelo CIMAMS que nos ulteriores procedimentos licitatórios instaurados, e, também, nos procedimentos de dispensas e inexigibilidades, que possuam objeto divisível, que conste da pesquisa de preços de mercado os valores unitários de todos os itens e os valores totais, servindo de balizamento para o julgamento das propostas de preço. Itens com valores unitários superestimados em relação à pesquisa de preços devem ser negociados e ajustados pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, não se devendo adjudicar o objeto quando itens apresentem preços nessas condições. Da mesma forma, servirá de balizamento para a análise da inxequibilidade dos preços. Assim, no ato de julgamento das propostas o Pregoeiro não deve considerar, somente, o menor valor total, mas, também, os menores valores unitários.

II.2 – Falta de detalhamento no descritivo técnico de especificações do objeto

A denunciante expõe vários questionamentos técnicos em relação à especificação de cada um dos itens componentes do kit de enxoval, acerca de cores, acabamentos, materiais, medidas, gramatura, composição de etiquetas, entre outros relacionados ao processo de confecção de cada uma das peças, fls. 3/9.

O denunciado esclareceu às fls. 106/110 todos os questionamentos apresentados e ressaltou (fl. 105) que parte deles já havia sido formulada diretamente ao CIMAMS, tendo sido respondida ao interessado antes da sessão do Pregão.

Informou que, após as respostas encaminhadas à empresa essa não mais se manifestou, e não compareceu à sessão do Pregão em 05/09/2018.

Em decisão cautelar datada de 28/09/2018 (fls. 96/98v), em que determinei a suspensão do certame, registrei que, embora esclarecimentos tenham sido prestados ao interessado, ora denunciante, não houve comprovação de que as informações tenham sido repassadas a todos os interessados em participar da licitação, ou que o edital tenha sido alterado para complementar as especificações faltantes do objeto, e republicado por meio de adendo, conforme exigência da Lei n. 8.666/93.

Ademais, alguns esclarecimentos prestados à empresa interessada, ora denunciante, demonstraram possuir divergência em relação às especificações constantes do próprio edital.

A Unidade Técnica juntou estudo (fls. 576v/583) acerca dos esclarecimentos prestados pelo denunciado, apresentando cuidadosa análise para cada lacuna/dúvida apontada. Veja-se alguns dos pontos centrais da manifestação:

Os responsáveis alegaram ainda que os questionamentos feitos pela denunciante foram publicados a todos os licitantes, de acordo com o documento 06 (fl.567/569).

No entanto, verifica-se às fls. 567/569 que tais documentos se tratam de *e-mail* referente à retificação do edital e impugnação de outra empresa, mas não à matéria objeto do questionamento da denúncia em foco.

Porém, em pesquisa na *internet* na data de 08/01/2019, verifica-se que a resposta ao questionamento da denunciante pode ser encontrada no site do CIMAMS³, sem ser possível, entretanto, precisar se esse assunto estaria disponível também na data em que foi respondido pela Administração.

No edital retificado (fl.325/339), verificou-se a ausência das mesmas especificações técnicas dos itens do Kit, e objeto da denúncia em estudo, tais como, em relação ao item bolsa: a ausência da especificação da sua gramatura, do seu material, bem como o processo de personalização da estampa.

[...]

Da resposta da Administração, observa-se divergência com as especificações do edital, pois a resposta da Administração (fls. 276/296) define que as cores de todos os itens serão cores claras e neutras (Exemplo: Branco, Amarelo claro e Verde claro); no entanto, o edital define que as cores desses itens serão decididas pelo município.

[...]

Inicialmente, quanto à especificação das cores dos itens, entende esta Unidade Técnica que os esclarecimentos dos responsáveis podem ser considerados procedentes no sentido de que, em se tratando de registro de preços, essas cores serão decididas pelos municípios que vierem a aderir a ata de registro de preços, considerando que cada município terá sua peculiaridade quanto às diferenciações relativas as cores de suas estampas.

Em relação às cores dos itens, entende-se que a escolha da cor recai na discricionariedade administrativa. [...]

Todavia, quanto às demais especificações levantadas pela denunciante, esta Unidade Técnica corrobora com o entendimento da Segunda Câmara desta Corte, no sentido de que a falta de detalhamento do objeto licitado pode afastar possíveis interessados, ofendendo-se o princípio da isonomia e da igualdade, podendo, ainda, causar danos ao erário.

Assim o detalhamento de tais informações é fundamental para a formulação precisa de uma proposta comercial condizente com os preços praticados no mercado, uma vez que cada subitem, a depender do material, apresentará um custo diferente, seja em razão do tipo do tecido ou das medidas das peças.

Além disso, o não detalhamento prejudica sobremaneira a atuação dos órgãos de controle, na medida em que dificulta a aferição da legitimidade dos preços contratados e, por conseguinte, da hígidez do processo licitatório.

Entendeu assim, que há irregularidade no descritivo técnico, dada a ausência de detalhamento nas especificações dos itens que compõem o kit de enxoval.

Acrescentou, ao final da análise, que os detalhamentos de cada item alteram o conteúdo das propostas, e caso sejam objeto de retificação do edital em estudo, esse deve ser republicado nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, *verbis*:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

³ <https://www.cimams.mg.gov.br/licitacoes/pregao-presencial/processo-licitatorio-030-2018-pregao-presencial-por-registro-de-precos-no-024-2018/>

[...]

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

O Órgão Ministerial corroborou o apontamento da Unidade Técnica (fls. 589/589v).

Os responsáveis apresentaram defesa reafirmando não haver alteração do teor do edital em razão dos detalhamentos questionados na Denúncia. Tampouco excessos no descritivo técnico como um todo, mas, somente, a especificação necessária e sucinta de forma a não direcionar o certame para fornecedor específico (fls. 600/604).

Argumentaram no seguinte sentido:

Há de se convir que especificar o objeto com clareza e precisão, sem, no entanto, descrever excessivamente, é uma tarefa bastante árdua, pois, é muito tênue o limite entre o que é a descrição necessária e o que é a descrição dispensável e muitas vezes direcionada.

Ocorre, entretanto, que no caso em tela, o cerne da questão é o mesmo para todas as especificações que foram julgadas insuficientes por essa Egrégia Corte. Isso porque o motivo que torna a previsão de cores no Edital “dispensável”, também torna dimensionamentos, gramaturas e acabamentos de frisos, golas, botões, punhos e etiquetas “dispensáveis”, uma vez que são detalhes irrelevantes quando vislumbrado, num contexto amplo, o objetivo da contratação.

[...]

Em realidade, a descrição detalhada de elementos tão específicos pode, ao invés de gerar a ampla competitividade, evitá-la, possibilitando a participação apenas de alguns poucos que contam com uma padronização específica.

[...]

Isso porque a suposta omissão apontada reside em características que, caso fossem extremamente detalhadas, importariam em dificuldade na compreensão do objeto e restrição de competitividade, por detalhes que, muitas vezes, seguem padrões individuais de cada fabricante, e não trazem grande relevância à qualidade do produto, inexistindo motivos para serem especificados.

Vale dizer, também, que, ainda assim, esta Administração, a fim de auxiliar os licitantes que restaram com dúvidas, prestou todas as informações que estavam ao seu alcance quando foi instada para tanto, numa demonstração de não esquivar de suas incumbências.

Portanto, ainda que não houvesse necessidade, no intuito de conceder uma “direção” aos licitantes que desejavam, esta Administração deu padrões mínimos a serem seguidos quando questionada. Ocorre, entretanto, que os detalhamentos listados e questionados não importam, em termos de qualidade, numa contundente diferença para o produto, haja vista que tratam-se de especificações, dimensionamentos e cores de botões, frisos, mangas, capuzes que, por sua vez, ou integram a totalidade do subitem, ou são meros detalhes irrelevantes para serem descritos. (grifos no original)

A Unidade Técnica, diante da defesa apresentada, foi clara em relação à permanência da irregularidade e se manifestou de forma objetiva à fl. 612:

Considerando que os responsáveis se limitaram a alegar que as especificações de dimensionamentos, gramaturas e acabamentos de frisos, golas, botões, punhos e etiquetas são dispensáveis, por serem irrelevantes, e não apresentam justificativa técnica para tanto, entende-se que permanece a irregularidade. (g.n.)

O *Parquet*, em parecer conclusivo (fls. 616/617), entendeu que os fundamentos apresentados pelos defendentes não foram hábeis a desconstituir as irregularidades apontadas, pugnando pela

aplicação de multa, devendo o Tribunal determinar aos responsáveis que promovam as alterações no edital a fim de afastar as irregularidades verificadas, mediante comprovação, ou revogar o certame, observando-se o devido processo legal.

Pois bem, a Lei n. 8.666/93, cuida da previsão acerca do objeto em seu inciso I, do art. 40, e a Lei n. 10.520, em seu inciso II, do art. 3º, vejamos:

Lei n. 8.666/93:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

[...]

Lei n. 10.520:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

[...]

Por mais “árdua” que possa ser a atividade de descrever o objeto da licitação em tela, utilizando o termo usado pelos denunciados, a obrigação é legal e não há alegação que possa justificar a ausência de especificações de gramatura de tecido, medidas, cores (caso possa repercutir no preço da peça), tipo de botão (material), tipo de material, ou qualquer outra especificação que repercute na qualidade dos produtos e nos preços. Essa a vantajosidade da contratação que é o objetivo da licitação, “menor preço”, sendo sinônimo desses dois requisitos.

A definição de forma precisa e suficiente evitará o oferecimento de propostas para objetos com características distintas, ainda que em pequenos detalhes, no entanto, não se pode julgar com isonomia e igualdade propostas que ofereçam objetos com características distintas, pois, estar-se-ia infringindo os princípios da publicidade, do julgamento objetivo, da isonomia, da igualdade, da impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, insculpidos no art. 3º, bem como no art. 41, da Lei n. 8.666/93.

A *contrario sensu* do que afirmam os defendentes, a especificação detalhada do objeto em relação aos elementos acima citados jamais seria motivo direcionador do certame.

A respeito da matéria dispõe a Súmula n. 177 do Tribunal de Contas da União - TCU:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Preenchidos os requisitos mínimos definidos para o objeto, outra é a situação em que há ofertas de objeto com características superiores ao exigido.

Julgados mais recentes, como o Acórdão n. 394/2013-Plenário, do TCU, Relator Ministro Raimundo Carreiro, admitiu, inclusive, a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital,

quando não houver prejuízo para a competitividade e revelar-se vantajoso para a Administração.

O citado Acórdão julgou procedimento licitatório que teve como objeto o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. O edital especificava para o tecido a gramatura de 175 a 190 g/m²; porém, o tecido ofertado na proposta vencedora foi de 203 g/m², o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O Relator, contudo, observou que o tecido ofertado “é mais ‘grosso’ ou mais resistente que o previsto no edital” e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. Ressalta-se que tal ponderação só foi possível porque havia a especificação clara do objeto.

Esta Corte de Contas, na cartilha publicada, intitulada “Como elaborar termo de referência ou projeto básico”⁴, à página 20, apresenta orientações elucidativas, vejamos:

DEFINIÇÃO DO OBJETO: ▪ Deve ser de forma precisa, suficiente e clara, vedadas as especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição, além de configurar a prática de ato antieconômico. ▪ Análise das possibilidades do mercado. ▪ A definição do objeto deve ser sucinta, uma vez que esta consta do “aviso de licitação”. Por sua vez, a especificação do objeto traz o detalhamento do objeto a ser licitado.	▪ Dispositivos legais: - Art. 40, I, Lei n. 8.666/93; - Art. 3º, II, Lei n. 10.520/02; - Art. 7º, II, Lei n. 14.167/02; - Art. 6º, I, “b”, Decreto Estadual n. 44.786/08. ▪ Decisões do TCEMG: - Consulta n. 849.726, 12/06/13; - Denúncia n. 898.402, 21/05/14; - Denúncia n. 932.521, 15/12/15
ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO: ▪ A especificação não pode ser tão sucinta, de forma a suprimir informações ou detalhes que influenciam no valor da proposta, nem exagerada a ponto de direcionar o certame. Assim, não se pode transcrever as especificações técnicas de manuais e nem mesmo de folders/catálogos explicativos, sob pena de direcionamento do certame para determinada marca ou produto. ▪ Verificar as condições do objeto, como necessidade de instalação e montagem, incluindo ou não, o fornecimento de materiais e mão de obra. ▪ Todo material que servir de referência para a especificação do objeto deve ser juntado ao TR ou PB.	▪ Dispositivos legais: - Art. 6º, IX, Lei n. 8.666/93; - Art. 7º, 52º, Lei n. 8.666/93; - Art. 15, §7º, I, Lei n. 8.666/93. ▪ Decisão do TCEMG: - Consulta n. 862.995, 06/03/13 (especificação técnica do serviço).

Nesse ponto, Nivaldo Ferreira, Reginaldo Aparecido Loss e Sérgio Renato Dalla Costa⁵ destacam:

Definir o objeto a ser licitado não é tarefa fácil ao Administrador. Para TOLOSA FILHO (2010), ‘a Lei n. 8.666/93, em seus artigos 14, 38, caput e 40, inciso I, dispõe que o objeto da licitação deve ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara’, e continua:

‘O objeto deve ser descrito de forma a traduzir a real necessidade do Poder Público, com todas as características indispensáveis, afastando-se, evidentemente, as características irrelevantes e desnecessárias, que têm o condão de restringir a competição.’

⁴ <https://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>

⁵ FERREIRA, Nivaldo; LOSS, Reginaldo Aparecido et al. A precisa definição do objeto em licitações como requisito para aquisição de bens e serviços pela administração pública. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3680, 29 jul. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24985>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

Assim posto, é simples raciocinar que a imprecisão do objeto a ser licitado poderá levar todo o esforço de um procedimento à nulidade, sobejando em discussões entre licitantes e Poder Público, as quais poderão redundar em processos judiciais intermináveis, fazendo com que o desejo quanto ao bem ou serviço pretendido pela Administração Pública fique postergado no tempo, de forma difusa e abraçada ao ceticismo.

Esse raciocínio é muito bem contextualizado por JUSTEN FILHO (2009, p. 133), quando afirma:

Grande parte das dificuldades e a quase totalidade dos problemas enfrentados pela Administração ao longo da licitação e durante a execução do contrato podem ser evitados por meio de autuação cuidadosa e diligente nessa etapa interna.

Não está distante SILVA (1998, p. 42) quando destaca:

‘Tem sido comum a prática do empirismo, do acaso e da pressa na iniciação dos procedimentos licitatórios, e por essa razão, não há novidade alguma na constatação de obras que jamais foram concluídas; estoques de materiais em excesso ou sem possibilidade de uso sem saber quem foi o responsável pela aquisição; desperdícios de tempo e de dinheiro público pelo fato de não se caracterizar adequadamente o bem ou serviço necessário.’

Ao contrário, a precisa definição deste objeto, necessariamente realizada na fase interna do processo, trará a todos que atuam em cada etapa seguinte a facilidade em contextualizá-lo ao panorama do processo licitatório até o momento em que efetivamente for recebido ou concretizado pelo Ente Público.

Ao definir de forma correta um objeto a ser licitado, não somente a Administração beneficia-se dos resultados ao final, quando de sua entrega, porém, principalmente o licitante, pois lhe possibilitará sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada. (grifos nossos).

Verifico que, mesmo diante do pedido de esclarecimentos e impugnação apresentado perante a Administração, com resposta contendo esclarecimentos e acréscimos de especificações acerca de determinados itens do objeto (fls. 276/282), foram lançadas alterações no edital retificado de forma diversa (fls. 304/357), o que demonstra, inclusive, que os argumentos dos responsáveis acima descritos, acerca da desnecessidade de maior detalhamento das especificações, não podem prosperar.

Importante salientar, ainda, que a resposta ao pedido de esclarecimento à Comercial MG Esporte Eireli, bem como à impugnação apresentada pela Novo Tempo Indústria e Com. de Art. Escolares Eireli, foram concedidas em 03/09/2018, 2 (dois) dias antes da sessão do Pregão, dia 05/09/2018. E analisando as respostas concedidas em ambas verifica-se aspectos diferenciados para cada licitante, e, ainda, em relação àqueles constantes do edital, o que demonstra inconsistências em relação à especificação técnica do objeto.

Vejamos, apenas, a título de exemplo, dois itens do objeto:

Resposta/esclarecimentos à Comercial MG Esporte (fls. 276/277):

Cobertor

- Cores **claras e neutras** (Exemplo: Branco, Amarelo claro e Verde claro);
- **Malha 96,5% Algodão com Viscose 3,5% Elastano - Gramatura 160 g/m²**, na mesma cor da malha principal;
- Etiqueta de composição comum de mercado;

Macacão Curto Tipo Short

- Cores **claras e neutras** (Exemplo: Branco, Amarelo claro e Verde claro);

- **Malha 96,5% Algodão com Viscose 3,5% Elastano - Gramatura 160 g/m²;**

- Botão de Pressão Niquelado 9,5 mm na cor Branca;

[...]

- Conforme tabela de medidas e desenho acima;

- Etiqueta de composição comum de mercado;

Trocador

- Cores claras e neutras (Exemplo: Branco, Amarelo claro e Verde claro);

- **Malha 96,5% Algodão com Viscose 3,5% Elastano – Gramatura 160g/m²;**

- Etiqueta de composição comum de mercado;

Resposta à impugnação para a Novo Tempo Indústria (fls.298/299)

Trocador

Trocador de Fraldas plastificado. Composição: (...) – **“76% Poliéster 14% Poliamida 10% Modal”, OU: 76% Poliéster 14% Poliamida 10% Algodão**

Edital retificado (fls. 325/326):

COBERTOR:

Cobertor para ... superfície macia e felpada, **cor a ser decidida pelo município na composição 100% Poliéster, gramatura 300 g/m²; [...]**

MACACÃO CURTO TIPO SHORT

[...] nas cores definidas pelo município [...]

TROCADOR

76% Poliéster 14% Poliamida 10% Modal”, OU: 76% Poliéster 14% Poliamida 10% Algodão – gramatura 300 g/m² [...]

Veja-se que houve alteração no edital no tipo de tecido do cobertor e na gramatura (inclusive foi alterada em relação à resposta dada à Comercial MG Esporte), excluindo as cores antes sugeridas, e, também, na especificação do macacão excluiu-se as cores sugeridas, não mais definindo o tipo de tecido que constou do esclarecimento repassado à Comercial MG Esporte malha, algodão, viscose, elastano, tampouco a gramatura⁶. No item “trocador” a resposta encaminhada à Comercial MG Esporte foi diferente à passada a Novo Tempo Indústria; e foi incorporada ao edital retificado, com gramatura diferente da repassada à Comercial MG Esporte.

E mais, no item “AMOSTRA E LAUDOS”, do Termo de Referência, fl. 332/333, consta no quadro relativo aos laudos exigidos, percentual de tolerância em relação a cada item, diferentes daqueles registrados no mesmo Termo de Referência na descrição de cada item do enxoval, a exemplo, do “cueiro”, 3% e 8%.

Pergunta-se: como o CIMAMS pretende licitar produtos com insuficiência de informações técnicas, e a cada momento repassando informações diferenciadas aos potenciais interessados?

⁶ O que é gramatura? Esta é uma pergunta aparentemente boba, mas muito relevante. Gramatura de tecido é a quantidade de gramas contidos em um metro quadrado de tecido. Assim, de modo elementar, corta-se 1 m² do tecido (você também pode cortar um pedaço menor e aplicar uma simples regra de três para obter a gramatura do tecido). Na prática, quanto maior for a gramatura de um tecido, mais suave será o toque. Consultado em 04/10/2019: <http://www.iceq.com.br/linhatextil/tudosobregamatura.html>.

É inadmissível que os gestores do CIMAMS afirmem que seja desnecessário definir o tipo de tecido, a gramatura e as cores, elementos que, entendo, repercutem diretamente na qualidade e no preço do produto a ser oferecido, pois a proposta de menor preço poderá ser oferecida por um produto de qualidade muito inferior, em relação à gramatura ou tipo de tecido, por óbvio.

Entendo, assim como a Unidade Técnica, que, somente é possível que a cor não interfira no preço, mas a depender de averiguação junto ao mercado.

Ora, se os interessados em participar da licitação tiveram necessidade de impugnar o instrumento convocatório e de solicitar esclarecimentos quanto aos aspectos técnicos do objeto, julgando-os insuficientes para formularem suas propostas de preço, a Administração deve rever, da melhor maneira possível, as lacunas verificadas, pois, como visto alhures, a especificação completa não se confunde com excesso de especificações e direcionamento da licitação.

Direciona o objeto da licitação o agente público que o especifica de forma que somente determinado fornecedor atenderá as especificações ali consignadas, o que infringe os princípios administrativos e a Lei.

E deixa de atender ao interesse público e de realizar compra efetivamente vantajosa e eficiente para a Administração o agente público que especifica o objeto de forma deficiente, encaminhando respostas com informações diferenciadas aos potenciais interessados, efetuando alterações no edital, nas especificações do objeto da licitação, sem obedecer aos comandos imperativos da legislação aplicável.

Nessa esteira, coaduno-me pela irregularidade em relação à ausência de elementos na especificação do objeto licitado, pois, se houve necessidade de complementação de informações aos interessados, por meio de respostas a impugnações interpostas é fato que a descrição do edital encontrava-se insuficiente, e, restando comprovado que as respostas encaminhadas foram diferenciadas, fica demonstrada a infração ao art. 3º, inciso I, do art. 40, e art. 41, da Lei n. 8.666/93, bem como o inciso II, do art. 3º, da Lei n. 10.520.

E, diante disso, o edital retificado deve, novamente, ser corrigido, incluindo-se todos os dados necessários, compilados a partir das respostas à impugnação e esclarecimento, complementando as informações faltantes, após análise criteriosa, evitando contradições, de forma que não se possibilite que cada licitante ofereça um tipo de produto, com vistas à obtenção de qualidade, atendendo ao interesse público de forma eficiente e vantajosa, aliando-se preço e qualidade, principalmente em tempos de poucos recursos.

Após correções os responsáveis devem republicar o instrumento convocatório, uma vez que constituem adendo ao edital, repercutindo na formulação das propostas de preço, conforme previsão do § 4º, do art. 21, da Lei n. 8.666/93, respeitando o prazo de publicidade de 8 (oito) dias úteis, nos termos do inciso V, do art. 4º, da Lei n. 10.520/02.

II.3 – Divergência de prazo para apresentação de amostras e laudos técnicos e prazo insuficiente

A denunciante apontou a existência de divergência no prazo definido para a apresentação das amostras e laudos técnicos, indicado de forma diversa em dois pontos, quais sejam, 4.2 do edital, e à fl. 64 do Termo de Referência. Além disso, apontou que qualquer um dos prazos se mostra insuficiente frente à alegação das indústrias têxteis, tanto em relação à confecção do tecido para as amostras, quanto para a emissão dos laudos técnicos, baseado em consulta realizada por iniciativa própria (fls. 9/10).

O item 4.2 do edital descreve (fl. 42):

4.2 – A APRESENTAÇÃO DAS AMOSTRAS E LAUDOS

Da apresentação das amostras a serem entregues pelas licitantes vencedoras. As licitantes vencedoras deverão apresentar ao(à) Pregoeiro(a), no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, a contar da data de encerramento da sessão pública, no horário das 8 às 13 horas.

As Amostras:

a) 01 (uma) amostra de cada item que compõe o lote ofertado, devidamente identificada com o nome da licitante; e identificação do item, bem como do respectivo Pregão, para verificação de conformidade com as exigências estabelecidas no Termo de Referência.

O Termo de Referência dispõe à fl. 64:

AMOSTRA E LAUDOS

O licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, deverão no prazo de 05 dias úteis, após a data de abertura do Pregão, apresentar, 01 (uma) amostra dos produtos ofertados, na embalagem original, para comprovação da compatibilidade dos mesmos com as exigências e parâmetros técnicos estabelecidos neste Edital; [sic]

As amostras deverão ser acompanhadas de Laudos e declaração da unidade fabril de tinturaria. Os laudos devem ser emitidos por Laboratório de Análise Têxtil que contenham em seu escopo certificação no INMETRO para realizar os ensaios em conformidade com as normas [...] (g.n.)

Assim, verifica-se, de fato, uma incoerência entre as disposições editalícias, ou seja, o item 4.2 do edital prevê o prazo de 3 (três) dias úteis, a contar da data de encerramento da sessão pública, e no Termo de Referência há previsão de 5 (cinco) dias úteis, após a data de abertura do Pregão.

A denunciante alegou que, em consulta realizada junto às indústrias têxteis obteve a seguinte resposta quanto ao prazo para entrega de amostras das peças (fl. 09):

Em consulta às indústrias têxteis que fabricam os fios (tecidos em geral) e que realizam a tecelagem e o tingimento dos tecidos, obteve-se a confirmação de que o prazo necessário para realizar todo o processo para desenvolver os tecidos, É DE NO MÍNIMO 20 DIAS ÚTEIS [...] [sic]

[...]

E se forem necessários laudos técnicos serão necessários mais 15 dias úteis para a realização de todos os testes e ensaios necessários para a emissão dos laudos de conformidade técnica pelos laboratórios.

Justificou o CIMAMS, por meio de diligência que determinei (fls. 113/118), que, em impugnação apresentada a Comercial MG questionou, apenas, qual seria o prazo correto, 3 ou 5 dias, não alegando a insuficiência do prazo, conforme citado pelas indústrias têxteis.

Informou que esclareceu à empresa que o prazo correto seria 5 dias úteis, e, acerca da insuficiência dos prazos para a apresentação dos laudos registrou que não foi apresentado nenhum elemento técnico probatório, somente um quadro demonstrativo (fl. 113).

Às fls. 115/116, destacou que a denunciante não verificou o edital quanto ao fato das cores não interferirem no processo de análise de conformidade, e quanto à ampliação da especificação dos tecidos, uma vez que, em resposta a impugnação ao edital a Administração passou a aceitar, também, o fio de algodão que é amplamente produzido e comercializado. Ademais, registrou que as empresas que fornecem os tecidos tratados fornecem, também, os laudos atestando as características antimicrobial.

Aduziu:

16. Observa-se que a referida empresa, apresenta argumentos totalmente incoerentes, e com a devida vênia, demonstra a vontade de somente tumultuar o certame [...] não possui conhecimento ou especialidade no ramo do objeto licitado (enxovais para bebês), pois, caso o tivesse não traria alegações tão equivocadas.

[...]

22. Portanto, o prazo de apresentação de amostras é totalmente viável para empresas que realmente atuam no segmento, sendo totalmente improcedentes as alegações da representante, até mesmo porque está se exigindo um quantitativo mínimo de amostras, sem cores específicas e somente para comprovar. (grifos no original)

Às fls. 249 verifica-se que outra empresa interessada no certame apresentou pedido de esclarecimento, também, em relação à incoerência dos prazos.

A Unidade Técnica manifestou às fls. 583/585v, informando que o edital retificado, item 4.2 (fl. 310) passou a constar o prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da data de encerramento da sessão do pregão, mas que continuava incompatível com o texto do Termo de Referência, no título “AMOSTRA E LAUDOS”, fl. 332, que previu 5 (cinco) dias úteis após a data de abertura do pregão, “Logo, se a sessão pública não encerrar no mesmo dia, haverá então diferença de prazo.”

Em relação ao questionamento da denunciante acerca da insuficiência do prazo de 5 dias para a entrega das amostras e laudos, a Unidade Técnica registrou que realizou pesquisas na internet para editais de objetos semelhantes, identificando quais prazos são utilizados⁷. Constatou, assim, a compatibilidade e viabilidade do prazo definido no edital em exame. Apontou, ainda, da mesma forma alegada pelo CIMAMS, que as empresas que fornecem os tecidos tratados também fornecem, conjuntamente, os laudos atestando as características antimicrobiais dos materiais usados.

Considerou, portanto, insubsistente a irregularidade alegada pela denunciante.

O Órgão Ministerial não apresentou aditamentos e corroborou o estudo da Unidade Técnica (fls. 589/589v).

Em defesa apresentada, o CIMAMS discorreu (fl. 606):

Ocorre, entretanto, que os comandos normativos de um instrumento convocatório de um certame licitatório não se leem de forma isolada. Todo o contexto do instrumento deve ser levado em consideração, e suas cláusulas devem ser lidas de maneira conjunta.

Nesse diapasão, tanto o Edital quanto o Termo de Referência asseveram que a incumbência de apresentação de laudos e amostras é do licitante vencedor. Ao mesmo tempo, é cediço que o conhecimento do licitante vencedor só ocorre passado o encerramento da sessão pública.

Sendo assim, não há qualquer contradição, haja vista que o contexto do Edital demonstra notoriamente que o prazo de 5 dias passará a ser contado da data de encerramento da sessão pública, haja vista apenas nesse momento ser possível conhecer o licitante vencedor, merecendo referida conclusão igualmente reforma.

Em exame da defesa a Unidade Técnica manifestou às fls. 612v/613, discordando dos argumentos dos defendentes, concluindo pela manutenção da irregularidade. Afirmou que, a despeito da apresentação das amostras e laudos só ocorrerem após o conhecimento do vencedor, a contradição para a contagem do prazo manteve-se no texto do edital corrigido. O marco inicial

⁷ Pregão Eletrônico nº 003/2017 – PM de Aracruz; Pregão Eletrônico nº 187/2014 – PM de Vila Velha; Pregão Presencial nº 016/2013.

da contagem do prazo, no edital, se dá a partir da data de encerramento da sessão do pregão, e pelo Termo de Referência se dá a partir da data de abertura da sessão do pregão.

O *Parquet*, em parecer conclusivo (fls. 616/617), entendeu que os fundamentos apresentados pelos defendentes não foram hábeis a desconstituir as irregularidades apontadas, pugnando pela aplicação de multa, devendo o Tribunal determinar aos responsáveis que promovam as alterações no edital a fim de afastar as irregularidades verificadas, mediante comprovação, ou revogar o certame, observando-se o devido processo legal.

Pois bem, partindo da premissa de que o edital é a lei interna do certame, seu “código genético”, contendo todas as informações necessárias à sua devida regulamentação, devendo conter informações claras e concisas, de forma a não gerar dúvidas, falhas, omissões e erros que reflitam em propostas mal formuladas e em problemas na execução contratual, não há argumentação suficiente para uma falha averiguada.

Assim, havendo no texto do edital e do Termo de Referência dois marcos iniciais, diferentes, de início de contagem do prazo para a apresentação das amostras e laudos técnicos, é necessário que se corrija o edital, tornando o texto coerente e único.

Os responsáveis, inclusive, juntaram aos autos edital retificado (fls. 304/357), mas em que permaneceu a incoerência verificada.

Acerca da alegação da denunciante sobre a insuficiência do prazo definido para a apresentação das amostras e laudos, diante da defesa apresentada e da pesquisa realizada pela Unidade Técnica, acima registrada, do parecer conclusivo do Ministério Público de Contas, afasto o apontamento relativo à insuficiência do prazo definido para a apresentação das amostras e laudos.

E, considero procedente o apontamento da Denúncia relativo à divergência de prazos de entrega das amostras e laudos, devendo o edital ser corrigido, compatibilizando os prazos previstos no item 4.2 do edital, e no Termo de Referência, no título “AMOSTRA E LAUDOS”, em cumprimento ao art. 41, da Lei n. 8.666/93, para 5 (cinco) dias úteis a contar da data de encerramento da sessão do pregão, prazo maior, favorecendo os participantes e privilegiando o interesse público.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, analisada a Denúncia, **voto pela sua procedência parcial**, em razão das irregularidades apuradas, quais sejam:

- a) divergência de informações no critério de julgamento da licitação, gerando incoerência e dúvida, descumprindo-se o art. 41, da Lei n. 8.666/93;
- b) ausência de registro dos preços unitários na pesquisa de preços de mercado, infringindo o inciso III, do art. 3º, da Lei n. 10.520/02, o art. 7º, § 2º, inciso II e art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, devendo ser realizada nova pesquisa de preços, constando os preços unitários de todos os itens que compõem o kit de enxoval, e valor total, servindo de balizamento para o julgamento do pregoeiro;
- c) ausência de elementos nas especificações do objeto licitado, verificadas diante da impugnação ao edital e esclarecimentos prestados, restando comprovadas incoerências técnicas, infringindo o art. 3º, inciso I, do art. 40, e art. 41, da Lei n. 8.666/93, bem como o inciso II, do art. 3º, da Lei n. 10.520;
- d) incoerência no prazo de entrega das amostras e laudos, no item 4.2 do edital, e no Termo de Referência, no título “AMOSTRA E LAUDOS”, devendo ser estabelecido prazo único, em

cumprimento ao art. 41, da Lei n. 8.666/93, para 5 (cinco) dias úteis, a contar da data de encerramento da sessão do pregão, prazo maior, favorecendo os participantes e privilegiando o interesse público.

Reputo não ser cabível, na hipótese vertente, a cominação de sanção aos responsáveis, considerando que o certame encontra-se suspenso (comprovante à fl. 144), cumprindo, os denunciados, a determinação imposta por este Relator à fl. 123v, ausente a produção de efeitos do edital irregular.

Na hipótese de anulação do certame é necessário que seja observado o princípio da motivação dos atos administrativos, que é atributo indispensável da atuação pautada no art. 37, *caput*, da CR/88, art. 13, § 2º, da Constituição Estadual/89, e art. 50, I e II, da Lei n. 9.784/99, devendo-se, inclusive, preservar o contraditório e a ampla defesa, em conformidade ao § 3º, do art. 49, da Lei n. 8.666/93.

Deixo de determinar que o CIMAMS encaminhe novo edital que venha a deflagrar com mesmo objeto, por não vislumbrar a presença dos critérios de materialidade, risco e relevância que, nos termos previstos no parágrafo único do artigo 226, da Resolução n. 12/2008, devem balizar as atividades de controle externo. Ademais, o controle social exercido pelos licitantes minimiza substancialmente o risco de uma contratação viciada.

Recomendo aos responsáveis que nos ulteriores procedimentos instaurados: a) atentem para a redação dos editais de licitação em relação ao critério de julgamento, uma vez que de extrema importância, evitando incoerências e erros materiais, gerando dúvidas para os interessados; b) conste da pesquisa de preços de mercado os valores unitários de todos os itens e os valores totais, servindo de balizamento para o julgamento das propostas de preço. Itens com valores unitários superestimados em relação à pesquisa de preços devem ser negociados e ajustados pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, não se devendo adjudicar o objeto quando itens apresentem preços nessas condições. Da mesma forma, servirá de balizamento para a análise da inexequibilidade. No julgamento das propostas o Pregoeiro não deve considerar, somente, o menor valor total, mas, também, os menores valores unitários.

Intimem-se as partes da presente decisão nos termos do art. 166, §1º, inciso I e II, do Regimento Interno desta Corte.

Determino o arquivamento dos autos nos termos do art.176, inciso I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, acompanho o voto de Vossa Excelência. Todavia, considerando a existência de decisão cautelar determinando a suspensão do certame e que, ao longo da fundamentação, diante das diversas irregularidades verificadas, é determinada a retificação do edital, entendo ser o caso de manter a suspensão cautelar do certame e determinar que o CIMAMS promova a retificação e nova publicação do edital ou a sua anulação, devendo comprovar o cumprimento dessa determinação no prazo de quinze dias.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Senhor Presidente, acompanho o bem lançado voto quanto a todos os aspectos abordados. Contudo, peço vênias a Vossa Excelência, quanto à conclusão, para acompanhar a divergência aberta pelo – na verdade, a complementação aberta pelo Conselheiro Victor Meyer.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

FICA APROVADO, EM PARTE, O VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO
CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER. VENCIDO ESTE RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, com a complementação do Conselheiro Substituto Victor Meyer, em: **I)** determinar que seja mantida a suspensão cautelar do certame e que o CIMAMS promova a retificação e nova publicação do edital ou a sua anulação, devendo comprovar o cumprimento dessa determinação no prazo de 15 (quinze) dias; **II)** julgar parcialmente procedente a Denúncia, em razão das irregularidades apuradas, quais sejam: a) divergência de informações no critério de julgamento da licitação, gerando incoerência e dúvida, descumprindo-se o art. 41 da Lei n. 8.666/93; b) ausência de registro dos preços unitários na pesquisa de preços de mercado, infringindo o inciso III do art. 3º da Lei n. 10.520/02, o art. 7º, § 2º, inciso II, e art. 40, inciso X, da Lei n. 8.666/1993, devendo ser realizada nova pesquisa de preços, constando os preços unitários de todos os itens que compõem o kit de enxoval, e valor total, servindo de balizamento para o julgamento do pregoeiro, caso seja retificado o edital; c) ausência de elementos nas especificações do objeto licitado, verificada diante da impugnação ao edital e esclarecimentos prestados, restando comprovadas incoerências técnicas, infringindo o art. 3º, inciso I, o art. 40 e art. 41 da Lei n. 8.666/93, bem como o inciso II do art. 3º da Lei n. 10.520/02; d) incoerência no prazo de entrega das amostras e laudos, no item 4.2 do edital, e no Termo de Referência, no título “AMOSTRA E LAUDOS”, devendo, caso seja retificado o edital, ser estabelecido prazo único, em cumprimento ao art. 41 da Lei n. 8.666/93, para 5 (cinco) dias úteis, a contar da data de encerramento da sessão do pregão, prazo maior, favorecendo os participantes e privilegiando o interesse público; **III)** não cominar sanção aos responsáveis, na hipótese vertente, considerando que o certame se encontra suspenso (comprovante à fl. 144), cumprindo, os denunciados, a determinação imposta por este Relator à fl. 123-v, ausente a produção de efeitos do edital irregular; **IV)** registrar que, na hipótese de anulação do certame, é necessário que seja observado o princípio da motivação dos atos administrativos, que é atributo indispensável da atuação pautada no art. 37, *caput*, da CR/88, art. 13, § 2º, da Constituição Estadual/89, e art. 50, I e II, da Lei n. 9.784/99, devendo-se, inclusive, preservar o contraditório e a ampla defesa, em conformidade ao § 3º, do art. 49, da Lei n. 8.666/93; **V)** deixar de determinar que o CIMAMS encaminhe novo edital que venha a deflagrar com mesmo objeto, por não restarem presentes os critérios de materialidade, risco e relevância que, nos termos previstos no parágrafo único do artigo 226 da Resolução n. 12/2008, devem balizar as atividades de controle externo, e considerando que o controle social exercido pelos licitantes minimiza substancialmente o risco de uma contratação viciada; **VI)** recomendar aos responsáveis que, nos ulteriores procedimentos instaurados: a) atentem para a redação dos editais de licitação em relação ao critério de julgamento, uma vez que de extrema importância, evitando incoerências e erros materiais, gerando dúvidas para os interessados; b) conste da pesquisa de preços de mercado os valores unitários de todos os itens e os valores totais, servindo de balizamento para o julgamento das propostas de preço. Itens com valores unitários superestimados em relação à pesquisa de preços devem ser negociados e ajustados pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, não se devendo adjudicar o objeto

quando itens apresentem preços nessas condições. Da mesma forma, servirá de balizamento para a análise da inexecutabilidade. No julgamento das propostas o Pregoeiro não deve considerar, somente, o menor valor total, mas, também, os menores valores unitários; **VII)** determinar a intimação das partes da presente decisão, nos termos do art. 166, §1º, incisos I e II, do Regimento Interno desta Corte; **VIII)** determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis. Vencido, em parte, o Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de outubro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

VICTOR MEYER
Prolator do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

li/fg

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**