

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 001.041/2016-9.

Natureza: Representação.

Representante: RhoX Comunicação de Dados Ltda. (CNPJ 03.154.858/0001-07).

Entidade: Agência Nacional de Águas.

Representação legal:

- João Batista Lira Rodrigues Junior (OAB/DF 15.180), Djenane Lima Coutinho (OAB/DF 12.053), Marcony Francisco Pereira Maciel (OAB/DF 35.362), Felipe Aguiar Costa Luz (OAB/DF 25.637), Marina Bertucci Ferreira (OAB/DF 41.294), Natália Montenegro Bugarin (OAB/DF 44.420) e outros, representando a empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.

- Elias Sousa Maia Galvão (OAB/DF 34.047), Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo (OAB/DF 13.558), Sueny Almeida Medeiros (OAB/DF 20.226), Gildásio Pedrosa de Lima (OAB/DF 24.948), José Wellington Omena Ferreira (OAB/DF 28.613), Tathiana Emanuelle Barbosa Del Aguila Veloso de Melo (OAB/DF 31.367), Juliano Costa Couto (OAB/DF 13.802), Monique Rafaela Rocha Furtado (OAB/DF 34.131) e outros, representando a empresa RhoX Comunicação de Dados Ltda.

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE FORNECIMENTO, MONTAGEM E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS AUDIOVISUAIS. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS REALIZADO PELA ANA. CONCESSÃO DE CAUTELAR PARA A SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DO CERTAME. OITIVAS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO SEPARADA DE ITENS DE OBJETO ADJUDICADO POR PREÇO GLOBAL EM CONTRATAÇÕES REALIZADAS POR MEIO DE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. DETERMINAÇÃO DE NÃO AUTORIZAÇÃO DE EVENTUAIS PEDIDOS DE ADESÃO. CIÊNCIA AOS INTERESADOS.**

## RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela empresa RhoX Comunicação de Dados Ltda. sobre possíveis irregularidades perpetradas no Pregão Eletrônico nº 36/2015 conduzido pela Agência Nacional de Águas – ANA, tendo por objeto o registro de preços para a contratação de empresa especializada para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais, atendimento das necessidades da Agência Nacional de Águas – (ANA), e dos órgãos participantes e não participantes, abrangendo a montagem de sistemas de áudio com processamento digital de videoconferência e multiconferência, de visualização de imagens e interatividade, de automação dos equipamentos e cenários, com o fornecimento de materiais, serviços, treinamento e operação assistida.

2. O aludido certame, composto por 52 itens, teve a estimativa global de preço fixada em R\$ 7.705.735,51 e foi disputado por quatro concorrentes, aí incluída a ora representante que, apesar de vencedora com a proposta de menor preço global, no montante de R\$ 5.826.810,07, foi inabilitada, em razão da inadequação técnica de sua proposta em relação a dez itens do objeto e da não comprovação

de sua capacidade técnica para o fornecimento, a montagem e a instalação de equipamentos de projeção de imagem, salientando que, na referida licitação, sagrou-se vitoriosa a empresa Seal Telecom, Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. que apresentou o lance de R\$ 7.328.051,51, não havendo registros nestes autos quanto à sua negociação final.

3. Em sua manifestação, além de questionar a sua desclassificação no certame, a empresa Rhox Comunicação de Dados Ltda. alegou, ainda, que o Pregão Eletrônico nº 36/2015 teria sido direcionado em razão de o respectivo edital conter exigências de recursos e de **softwares** atendidas por um único fabricante, as quais beneficiariam a empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. E, nesses termos, a ora representante postulou que o TCU determinasse a suspensão cautelar do certame para, no mérito, promover a sua nulidade.

4. Após analisar o feito na instrução à Peça nº 15, a Selog consignou outros indícios de irregularidades no Pregão Eletrônico nº 36/2015, destacando: a ausência de parcelamento do objeto, a aquisição de itens de instalação, configuração e programação em conjunto e de forma homogênea e a utilização indevida do sistema de registro de preços (SRP).

5. Os elementos dos autos enfeixaram indícios suficientes à formação de convicção sobre a existência dos pressupostos autorizadores da cautela pleiteada (**fumus boni juris** e **periculum in mora**), de modo que, por meio do despacho à Peça nº 18, acompanhando a proposta da unidade técnica, o expediente apresentado pela empresa Rhox Comunicação de Dados Ltda. foi conhecido como representação e, nos termos do **caput** do art. 276 do Regimento Interno do TCU, foi concedida a medida cautelar **inaudita altera pars**, determinando à Agência Nacional de Águas que suspendesse o andamento do Pregão nº 36/2015 até a ulterior deliberação deste Tribunal, além de ter sido autorizada, na mesma oportunidade, a adoção das medidas saneadoras do feito, nos seguintes termos:

*“29.3. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Agência Nacional de Águas, para, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados nesta representação, especialmente quanto ao seguinte:*

*29.3.1. direcionamento da licitação a fabricantes específicos, esclarecendo a possibilidade de fornecimento dos itens do objeto por mais de um fabricante, abordando especialmente o caso do item 33 do objeto e a motivação da manutenção da nomenclatura ‘Auto **Patch**’ em sua descrição técnica;*

*29.3.2. exigência de declaração de garantia de equipamentos como qualificação técnica, em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, todos do Plenário), bem como motivação para exigência da referida declaração ser especificamente destinada ao certame, em detrimento de documentação ou declaração geral;*

*29.3.3. ausência de motivação do ato de desclassificação de licitante que ofereceu a melhor proposta, abordando cada item rejeitado, e para a denegação do recurso ao resultado do certame de forma clara, em inobservância ao art. 50, inciso V, da Lei 9.784/1999 e ao art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, respectivamente;*

*29.3.4. apresentar justificativa para a aceitação de adaptações em relação aos equipamentos da empresa declarada vencedora, a exemplo dos itens 5 e 27, incluindo análise da possibilidade ou não de se dar mesmo tratamento aos equipamentos da proposta da representante;*

*29.3.5. não parcelamento do objeto, tendo em vista que não restaram evidenciadas razões técnicas e econômicas que inviabilizassem essa medida, especialmente considerando que não houve disputa na licitação, pois a empresa Seal Telecom, vencedora do certame, só ofereceu preço distinto do estimado para um dos 52 itens, sendo que o certame contou com a participação ‘efetiva’ de 3 empresas e foram ofertados apenas seis lances no referido item;*

*29.3.6. esclarecimentos sobre como se dará o procedimento de aquisição pelos demais órgãos participantes e pelos ‘caronas’, se por item ou por lote, tendo em vista os diferentes orçamentos apresentados pelos participantes, conforme se verifica no item 14.1 do edital;*

29.3.7. metodologia e procedimentos utilizados para cotação dos preços dos itens do objeto, encaminhando cópia dos respectivos documentos;

29.3.8. não individualização dos itens 51 e 52, referentes ao serviço de instalação, configuração e programação e de capacitação, respectivamente, para o atendimento de cada um dos participantes, em vista da diferença de solução a ser adotada para cada um e do custo total máximo estimado pelos participantes, conforme se verifica no item 14.1 do edital;

29.3.9. justificar a escolha do sistema de registro de preços, em vez de pregão, considerando as peculiaridades do objeto a ser executado, em que cada participante irá contratar solução particular e de valor distinto, o que indicaria que só será possível uma única contratação, por não ser possível a contratação de itens isolados em decorrência da indivisibilidade das partes que compõem o lote;

29.3.10. outras informações e esclarecimentos que julgar cabíveis sobre a matéria, indicando interlocutor (nome, cargo, telefone e e-mail de contato) para dirimir eventuais dúvidas;

29.4. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., CNPJ 58.619.404/0008-14, para, no prazo de quinze dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados nestes autos, decorrente de representação formulada pela empresa Rhox Comunicação de Dados Ltda., CNPJ 03.154.858/0001-07;

29.5. alertar a Agência Nacional de Águas e a empresa Seal Telecom quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do certame, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida;

29.6. comunicar à representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

29.7. encaminhar cópia da peça 1 e da presente instrução à Agência Nacional de Águas – ANA e à empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., de forma a subsidiar as manifestações a serem requeridas.”

6. Após adotadas as aludidas medidas pela Selog, o auditor federal lançou a sua instrução de mérito à Peça 48, nos seguintes termos:

“(…) 3. A representante afirmou haver direcionamento do procedimento licitatório para a participação de fabricantes específicos, com exigências de recursos e softwares atendidos por único fabricante, bem como direcionamento em favor da proposta da empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações, em desobediência aos princípios do julgamento objetivo, moralidade administrativa e estrita legalidade, motivo pelo qual requereu: a) a suspensão do Pregão Eletrônico 36/2015 até o julgamento definitivo da presente representação; b) seja determinada a sua nulidade, em razão do seu direcionamento e da inabilitação da requerente sem motivação clara e suficiente, conforme determina o § 3º do art. 22 do Decreto 5.450/2005 e o art. 2º e incisos I e III e § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999.

4. Com o feito já na Selog, foi lançada a instrução de peça 15, na qual foi proposta, com a anuência do corpo diretivo da unidade, a concessão de medida cautelar suspensiva do certame, ao passo que se promoveu a oitiva dos envolvidos com fulcro no § 3º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal com relação aos seguintes fatos:

i) direcionamento da licitação a fabricantes específicos, esclarecendo a possibilidade de fornecimento dos itens do objeto por mais de um fabricante, abordando especialmente o caso do item 33 do objeto e a motivação da manutenção da nomenclatura ‘Auto **Patch**’ em sua descrição técnica (item 13 da instrução de peça 15);

ii) exigência de declaração de garantia de equipamentos como qualificação técnica, em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, todos do Plenário), bem como motivação para exigência da referida declaração ser especificamente destinada ao certame, em detrimento de documentação ou declaração geral;

iii) ausência de motivação do ato de desclassificação de licitante que ofereceu a melhor proposta, abordando cada item rejeitado, e para a denegação do recurso ao resultado do certame de forma clara, em inobservância ao art. 50, inciso V, da Lei 9.784/1999 e ao art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, respectivamente;

iv) aceitação de adaptações em relação aos equipamentos da empresa declarada vencedora, a exemplo dos itens 5 e 27, incluindo análise da possibilidade ou não de se dar mesmo tratamento aos equipamentos da proposta da representante (item 23 da instrução de peça 15);

v) não parcelamento do objeto, tendo em vista que não restaram evidenciadas razões técnicas e econômicas que inviabilizassem essa medida, especialmente considerando que não houve disputa na licitação, pois a empresa Seal Telecom, vencedora do certame, só ofereceu preço distinto do estimado para um dos 52 itens, sendo que o certame contou com a participação 'efetiva' de 3 empresas e foram ofertados apenas seis lances no referido item;

vi) esclarecimentos sobre como se dará o procedimento de aquisição pelos demais órgãos participantes e pelos 'caronas', se por item ou por lote, tendo em vista os diferentes orçamentos apresentados pelos participantes, conforme se verifica no item 14.1 do edital;

vii) metodologia e procedimentos utilizados para cotação dos preços dos itens do objeto, encaminhando cópia dos respectivos documentos;

viii) não individualização dos itens 51 e 52, referentes ao serviço de instalação, configuração e programação e de capacitação, respectivamente, para o atendimento de cada um dos participantes, em vista da diferença de solução a ser adotada para cada um e do custo total máximo estimado pelos participantes, conforme se verifica no item 14.1 do edital;

ix) escolha do sistema de registro de preços, em vez de pregão, considerando as peculiaridades do objeto a ser executado, em que cada participante irá contratar solução particular e de valor distinto, o que indicaria que só será possível uma única contratação, por não ser possível a contratação de itens isolados em decorrência da indivisibilidade das partes que compõem o lote;

5. O relator, então, acolheu a proposta apresentada (despacho de peça 18), determinando as oitivas sugeridas.

6. Vieram aos autos, então, respostas da Agência Nacional de Águas – ANA (peça 34) e da empresa Seal Telecom (peça 43), que serão examinadas em conjunto, doravante.

#### EXAME TÉCNICO

7. Relembre-se que a representante, inicialmente vencedora, foi desclassificada por não comprovação de capacidade técnica em relação ao fornecimento, montagem e instalação de equipamentos de projeção de imagem, além da não adequação técnica de sua proposta em relação a dez itens do objeto, conforme documento de peça 3, p. 70, motivo pelo qual o certame foi adjudicado pelo valor de R\$ 7.328.051,51, cuja diferença em relação ao valor global estimado foi de R\$ 377.684,00, obtido como resultado da disputa em um único item.

8. A seguir são apresentados os argumentos sobre os possíveis vícios apontados pela representante, as respectivas análises, bem como outros achados que podem ter contribuído para a pequena competitividade do Pregão Eletrônico 36/2015 e a desclassificação da melhor proposta, cujo valor foi de cerca de R\$ 1.500.000,00 menor que o apresentado pela empresa declarada vencedora.

Direcionamento da licitação a fabricantes específicos, esclarecendo a possibilidade de fornecimento dos itens do objeto por mais de um fabricante, abordando especialmente o caso do item 33 do objeto e a motivação da manutenção da nomenclatura 'Auto **Patch**' em sua descrição técnica

9. De acordo com a ANA, não haveria nenhum direcionamento do pregão **sub examine**. Daí, então, apresenta resposta positiva expedida à representante em face do seguinte questionamento (p. 1, peça 34):

'QUESTIONAMENTO 3: Referente ao subitem: 'Suporta protocolo de controle de série do auto **Patch** e deve vir com software de configuração livre auto **Patch** matrix switcher'. Entendemos que cada Matrix possui seu protocolo e software de configuração e roteamento diferente pelo qual está denominado nesta especificação de 'auto **patch**'. Poderá ser ofertado matrix que possui protocolo

*e software de configuração com nomenclatura diferente dada por cada fabricante? Tal aceitação não afetaria em nada a qualidade do sistema, apenas traria mais vantagens e maior concorrência entre os fornecedores. Nosso entendimento está correto?’*

*(...)3: Sim. O entendimento da Empresa está correto.’*

*10. Em seguida, a ANA informa que (p. 1-2, peça 34)*

*a) Auto **patch** ou similar é uma ferramenta existente em vários softwares para correção de erros (bugs) e roteamento. A grande maioria de programas possui uma atualização automática. O programa se conecta ao servidor, verifica se há novos arquivos, atualiza e baixa. Essa é uma informação pública e notória, estando disponível em qualquer pesquisa feita na WEB com o termo ‘auto **patch**’;*

*b) A licitante SEAL TELECOM, declarada vencedora, não ofertou equipamentos da marca AMX para o item, mas sim equipamentos da fabricante Kramer, modelo VS-88HN, conforme apresentado em sua proposta. Entendemos que isso tenha ocorrido porque a ANA respondeu ao QUESTIONAMENTO 3, acima transcrito, de forma positiva, ou seja, admitindo aos licitantes que apresentassem quaisquer equipamentos equivalentes, de outros fabricantes;*

*c) Já a licitante RHOX ofertou para o item um equipamento do fabricante Extron, modelo DXP88HDMI, sendo aceito tecnicamente pelo Pregoeiro, conforme análise técnica anexa. Acreditamos também que isso se deveu à resposta desta ANA ao QUESTIONAMENTO 3;*

*d) Assim, é certo que não houve direcionamento a qualquer fabricante em relação ao item ora analisado ou a qualquer outro.*

*11. Em sua defesa, a empresa SEAL argumenta, essencialmente, que (p. peça 34)*

*a) Haveria equívoco ou má fé por parte da representante RHOX, ao alegar ter havido direcionamento do Pregão em tela para qualquer marca ou fabricante, e, no que tange especificamente ao item 32 (denominado na representação como ‘Unidade de Gerenciamento de Colaboração de Imagens’) e ao item 33 (denominado na Representação como ‘Matriz de Vídeo Digital HDMI 8x8’), todos do Anexo III do Edital, o direcionamento seria para a fabricante AMX;*

*b) Para os referidos itens, seria importante consignar que a SEAL teria oferecido equipamentos da marca **CHRISTIE** (modelo Bio Enterprise + Acessórios) para o item 32 e equipamentos da marca **KRAMER** (modelo VS-88HN + Acessórios) e, ainda assim, foi declarada vencedora. Portanto, não se sustentaria a afirmação da RHOX de que os referidos itens estariam direcionados especificamente para a marca AMX.*

*c) Relativamente à funcionalidade auto **patch** — exigida no item 33 do Anexo III do Edital e citada expressamente pela RHOX como sendo uma plataforma de software e protocolos de propriedade da marca AMX — cumpre lembrar que a própria RHOX, na fase de esclarecimentos do Edital, questionou o Órgão Licitante se poderia ‘(.) ser ofertado matrix que possui protocolo e software de configuração com nomenclatura diferente de configuração com nomenclatura diferente dada por cada fabricante, (.)’, ao que a ANA respondeu positivamente, fulminando por completo a tese de direcionamento para a fabricante AMX.*

#### Análise

*12. Não se vislumbra a restrição/direcionamento apontado pela representante. Tanto pela própria resposta expedida pela ANA, quanto pela efetiva apresentação de proposta por parte da empresa Seal de equipamentos de outras marcas, que não aquela para qual o certame seria direcionado.*

*Exigência de declaração de garantia de equipamentos como qualificação técnica, em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, todos do Plenário), bem como motivação para exigência da referida declaração ser especificamente destinada ao certame, em detrimento de documentação ou declaração geral*

*13. A respeito do assunto, a ANA informou que (peça 34, p. 1/3):*

*a) A exigência foi feita só com relação à vencedora, sendo que isso havia sido informado*

em resposta à impugnação oferecida contra a licitação (p. 2, peça 34);

b) O inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal (CF) suportaria a exigência feita, bem como o Código de Defesa do Consumidor, tudo no intuito de se gerar contratação segura à Administração;

c) O prazo de garantia do Código do Consumidor (90 dias), entretanto, não atenderia às necessidades da ANA ou ao interesse público. De acordo com os usos e costumes nacionais, a garantia dada pelo fabricante seria de 1 ano, também insuficiente para respaldar a ANA na contratação desejada. Sendo assim, a entidade passou a exigir, no edital, garantia de 36 meses, de forma a solidarizar o fabricante com o fornecedor por tal prazo;

d) A ANA teria se valido, então, de cautela, ao licitar solução que pudesse ser utilizada pelo máximo de tempo possível. Nesse quadro, destaca que o sistema em funcionamento na instituição está obsoleto, em especial devido à falta de peças no mercado. Sendo assim, exigiu-se, também, o compromisso do fabricante de manter peças de reposição pelo prazo mínimo de 5 anos;

e) O receio da representante de que a exigência de declaração do fabricante pudesse levar a aumento abusivo de preços ou mesmo à formação de um cartel seria apenas uma teoria, sendo que se ela possuísse alguma informação de que o certame poderia resultar em abuso de preços, negativa dos fabricantes (com prejuízo da concorrência), cartel, ou outros, deveria informar à ANA, para providências cabíveis;

f) Não haveria qualquer direcionamento da licitação para a marca AMX, tanto assim é que o vencedor forneceria equipamento de outra marca. Não se poderia concluir, portanto, que a licitação prestigiaria a aludida marca.

14. Já a empresa que foi declarada vencedora, a SEAL, argumentou que:

a) A exigência de garantia estendida do fabricante não diria respeito às qualificações técnicas contidas no art. 30 da Lei 8.666/1993, mas algo específico para o Pregão em referência. Também não estaria a garantia contida na Lei 8.078/1990 (Código do Consumidor), já que superaria, em muito, o prazo desta última norma (de apenas 3 meses);

b) Em seguida, transcreve trechos da resposta da ANA à impugnação oferecida pela representante quanto a este ponto, com argumentos idênticos apresentados pela instituição pública;

c) Frisa que precedentes dessa Corte de Contas, relativos à exigência de declaração ou carta de solidariedade de fabricante condena tal prática por entender que, em regra, ficaria ao arbítrio dos fabricantes indicarem quais de seus representantes seriam os licitantes, o que poderia implicar restrição à competitividade. Contudo, no presente caso, exigiu-se, na verdade, um termo de garantia estendida, específica para o Pregão, o qual possui como objeto da solução diversos equipamentos, materiais, hardwares, softwares, de marcas ou fabricantes distintos, divididos em, pelo menos, cinco sistemas diferentes, não havendo quaisquer riscos à ordem econômica ou competitividade;

d) A exigência **sub examine** foi feita apenas para alguns itens, o que impediria os fabricantes de indicar os representantes que desejasse, já que, para isso, seria necessário que a mesma fabricante atuasse nos segmentos correspondentes aos 52 itens.

#### Análise

15. De início, há de se destacar que os argumentos apresentados não mudam a natureza da exigência feita de que os fornecedores apresentassem, juntamente com sua proposta comercial, atestado de garantia direcionado a este processo e emitido pelo fabricante dos equipamentos. E isso se referiu à qualificação técnica dos licitantes, conforme disposições do edital (item 4.7, p. 153, peça 4). Com relação ao fato, já se registrou, na instrução anterior (p. 3, peça 15), posição assentada na jurisprudência desta Corte (Acórdão 1.024/2015-TCU-Plenário – Relator: Ministro Vital do Rêgo):

‘É irregular exigir como condição de habilitação técnica que os licitantes apresentem documentos emitidos por fabricante dos produtos cotados, por caracterizar indevida sujeição dos interesses da Administração Pública à iniciativa privada.’

16. Irregular, portanto, a exigência. Além disso, as alegações de que o exigido não seria

requisito de qualificação técnica, mas sim uma espécie de garantia estendida, a ser demandada do fabricante, por meio de disposições do edital, também não são aceitáveis. A uma, pois o edital é ato administrativo, não apto, portanto, para criar obrigações novas; a duas, trata-se, sim, de exigência de qualificação técnica, isto é, para o fim de habilitação, ainda que travestida sob outro manto; a três, pois, como dito, a jurisprudência do Tribunal reprova tal exigência, para o fim de qualificação.

17. De toda forma, não é possível concluir, inequivocamente, somente a partir deste fato, que a Administração tenha agido de forma a direcionar o certame a determinada empresa, a partir da exigência estabelecida no edital, ou, ainda, que a exigência, **per se**, tenha restringido indevidamente a disputa. Contudo, somada às demais irregularidades, a exigência macula o certame, impedindo o seu aproveitamento, o qual merece ser anulado, sem prejuízo do encaminhamento de medida corretiva à ANA, de modo a evitar o achado em suas futuras licitações, bem como seja promovida a audiência do responsável identificado nos autos, o Superintendente de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas, signatário da resposta encaminhada a este Tribunal (p. 76, peça 34) , para que preste esclarecimentos quanto ao fato.

Ausência de motivação do ato de desclassificação de licitante que ofereceu a melhor proposta, abordando cada item rejeitado, e para a denegação do recurso ao resultado do certame de forma clara, em inobservância ao art. 50, inciso V, da Lei 9.784/1999 e ao art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, respectivamente;

18. A ANA informou que (peça 34, p. 7/71):

a) Houve 'severa motivação' na desclassificação da representante. Para tentar corroborar o que afirma, junta tabelas, nas quais apresenta as análises dos equipamentos apresentados pela empresa;

b) Informou que os atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante RHOX não comprovam a capacidade da licitante para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais para projeção de imagens, em afronta ao item 12.3.2.1.1 do Edital;

c) Já os equipamentos da empresa SEAL estariam em conformidade com as exigências do Edital. Mais uma vez, apresenta tabela com análises, e conclui que a proposta desta poderia ser aceita.

19. Quanto a este ponto, a empresa SEAL (p. 11/19, peça 43) transcreveu os mesmos argumentos constantes de suas contrarrazões apresentadas em face do recurso oferecido pela representante, a empresa RHOX, à ANA, o quais já haviam sido rebatidos pela empresa SEAL, não tendo sido acatado pela instituição promotora da licitação, ao examinar os argumentos apresentados.

#### Análise

20. Na instrução anterior (peça 15), o auditor responsável pelo feito indicou que:

'Ora, ainda que os argumentos contidos nas contrarrazões da vencedora possam ser consistentes e suficientes para demonstrar a correção da sua proposta, é necessário, ao menos, uma declaração clara da autoridade, que faz papel de julgadora. Ao emitir ato que nega recurso [da vencedora], o mínimo razoável que se espera é a apresentação de justificativas, por mais que os fatos pareçam óbvios, a bem da transparência e em atenção ao princípio da publicidade. É como manda o art. 50, inciso V, da Lei 9.784/1999, que exige motivação, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos de atos que decidam recursos administrativos.'

21. Pois bem. Nesta oportunidade, a ANA apresenta tabelas nas quais apresenta a análise procedida com relação a cada um dos itens que constaram da proposta da representante. Entretanto, o fato é que, se essa informação (as análises constantes da tabela) fosse apresentada textualmente pelo Pregoeiro em sua resposta (peça 14, p. 14-15), o ordenamento teria sido mais bem atendido.

22. Para ilustrar, vejamos um dos motivos de desclassificação da proposta da representante, conforme as tabelas apresentadas pela ANA em sua defesa. Quanto ao item 1 (processador de áudio digital, com AEC/RANE: HALIX + 2X EXP2X + 3X EXP7X + EXP5X), diz-se, no atinente à capacidade de controle para dispositivos externos através de interfaces seriais e TCP/IP

(p. 4/7, peça 34):

<i>Requisitos mínimos do edital</i>	<i>Análise</i>
<i>Capacidade de controle para dispositivos externos através de interfaces Seriais e TCP/IP.</i>	<i>Não atende. Não foi encontrada na documentação apresentada do fabricante que o processador possui capacidade de controlar dispositivos externos e que possui interfaces seriais e TCP/IP.</i>
<i>Deve possuir latência total do sistema considerando a entrada analógica, conversão, processamento do áudio, conversão e saída do áudio analógico de no máximo 2.5ms.</i>	<i>Não atende. Possui latência máxima de 5ms: Latency Support: 250 pS, 500 pS, 1 mS, 2 mS, or 5 mS.</i>
<i>Deve possuir no mínimo 02 portas de controle GPIO para controle de contato.</i>	<i>Não atende. Não possui portas para controle GPIO</i>
<i>Deve possuir no mínimo 04 portas de comunicação digital entre os Processadores com os amplificadores.</i>	<i>Possui apenas saída analógica para Amplificadores</i>
<i>Deve possibilitar comunicação digital entre os amplificadores com monitoramento de linha.</i>	<i>Não atende. Não possui sistema de monitoramento de linha para amplificadores</i>
<i>Deve apresentar funcionalidade de tolerância a falhas com desvio dinâmico e automático do processamento para outro processador na rede em até 20 segundos.</i>	<i>Não atende. Não possui sistema de redundância</i>

23. *Verifica-se, portanto, que houve as devidas justificativas para a desclassificação da proposta da representante. Isso também para os demais itens. Além disso, no expediente encaminhado à ANA, a título de recurso contra o Pregão ora examinado, consta apenas que, para os itens 1, 22, 23, 26, 28, 34, 36 e 44, os equipamentos oferecidos atendem e, em alguns casos, superam às especificações mínimas obrigatórias exigidas. A representante, entretanto, não deduz provas ou evidências de que isso seja real. Limita-se apenas a fazer a afirmativa posta.*

24. *No presente caso, a desclassificação da empresa RHOX foi adequada, então, já que os equipamentos informados em sua proposta não corresponderiam às especificações do edital.*

25. *Contudo, a ANA, por meio do pregoeiro responsável pelo certame, deveria ter fundamentado melhor a desclassificação, não só pelo dever de motivar suas decisões (art. 2º da Lei 9.784/1999), mas também por conta do que diz o Decreto 5.450/2005 (art. 22):*

*‘§ 3º A desclassificação de proposta será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.’*

26. *Isso, evidentemente, traria mais transparência na condução do certame, preservando valores tão reclamados atualmente (clareza e publicidade).*

27. *De fato, ainda que a proposta da empresa RHOX tenha sido devidamente desclassificada, caberia ao Pregoeiro responsável pelo certame explicitar melhor as razões para tanto, de modo a cumprir, dentre outros, o dever de motivação dos atos administrativos que venham a afetar o interesse de terceiros. Poderia o referido agente, por exemplo, ter juntado à resposta remetida ao recorrente as razões expendidas pela área técnica, para que não se admitissem os itens constantes da proposta. Sendo assim, cabe dar ciência à ANA do fato, para o aperfeiçoamento de suas futuras licitações.*

*Aceitação de adaptações em relação aos equipamentos da empresa declarada vencedora, a exemplo dos itens 5 e 27, incluindo análise da possibilidade ou não de se dar o mesmo tratamento aos equipamentos da proposta da representante;*

28. *No que se refere a esse assunto, a ANA informa em sua defesa, essencialmente, que*



(p. 71/74, peça 34):

a) A licitante RHOX não foi desclassificada pelos itens 5 e 27, os quais atenderam tecnicamente ao Edital, sendo os mesmos modelos dos equipamentos ofertados para esses itens pela licitante SEAL TELECOM, vencedora do certame;

b) Seria interessante destacar a situação dos itens 41 e 43: a empresa SEAL ofereceu complementos com relação a estes, de modo a cumprir o edital, o que não foi feito pela empresa RHOX;

c) Quando comparadas as propostas das licitantes RHOX e da SEAL, seria perceptível que a licitante desclassificada deixou de incluir em sua proposta a composição completa dos equipamentos exigidos;

d) A proposta da licitante RHOX, assim, não se apresentou completa e nem atendeu ao Edital. Em razão disso, o valor final da proposta da licitante RHOX ficou abaixo do valor da proposta da licitante SEAL TELECOM; e

e) Assim, considerando a ausência dos diversos complementos, componentes e acessórios dos equipamentos ofertados pela licitante RHOX, considerou não haver dúvidas de que o valor da proposta da SEAL TELECOM seria superior ao da RHOX, como efetivamente ocorreu.

#### Análise

29. Os argumentos apresentados pela ANA são suficientes para solucionar à dúvida quanto a este ponto. A rigor, os itens que levaram à desclassificação da empresa RhoX foram outros (1, 22, 23, 26, 28, 34, 36, 41, 43 e 44), já que, pelas informações constantes da tabela com as razões de desclassificação (p. 4-70, p. 34), os requisitos relacionados aos itens em questão foram atendidos (p. 7 e 22, peça 34).

Não parcelamento do objeto, tendo em vista que não restaram evidenciadas razões técnicas e econômicas que inviabilizassem essa medida, especialmente considerando que não houve disputa na licitação, pois a empresa SEAL TELECOM, vencedora do certame, só ofereceu preço distinto do estimado para um dos 52 itens, sendo que o certame contou com a participação 'efetiva' de 3 empresas e foram ofertados apenas seis lances no referido item

30. Quanto a este ponto, a ANA meramente se limitou a reproduzir os itens 1.4, 1.5 e 1.6 do Termo de Referência, abaixo transcritos, para que melhor se compreenda o assunto:

'1.4. A adjudicação por preço global se deve ao fato de que todos os equipamentos e serviços estão intrinsecamente relacionados. A execução dos serviços por mais de uma empresa acarretaria elevado custo de administração e uma complexa rede de coordenação entre os projetos e, certamente, comprometeria a qualidade e efetividade dos resultados para a ANA. A divisão do objeto a ser licitado em itens pode acarretar prejuízos quanto à instalação, configuração e operacionalização de todo o sistema, bem como sua manutenção, uma vez que se exige total compatibilidade entre os equipamentos da solução a ser adquirida, ou seja, a instalação tem que ser uniforme. Se cada empresa instalar de uma forma ou plataforma diferente, o sistema como um todo pode não funcionar:

1.5. Em termos econômicos, na hipótese de se contratar diversas empresas para proceder ao fornecimento e respectivas instalações, treinamento, manutenção, garantia técnica e operação assistida, a alternativa não se revelaria vantajosa para a administração, uma vez que o preço final de toda a solução certamente seria consideravelmente maior.

1.6. Por essas razões, entendemos que o critério de adjudicação por contratação única — menor preço global — se revela o mais adequado a essa contratação'.

#### Análise

31. De início, há que se destacar que se trata dos mesmos argumentos já apresentados na instrução anterior (p. 4/5, peça 15). Não há novidade, portanto, no que agora se examina. E, sendo assim, as conclusões preliminares continuam as mesmas: não se deixa clara a homogeneidade entre os equipamentos que justificariam a necessidade de aquisição conjunta dos itens agrupados. Monitores de vídeo e equipamentos de DVD, por exemplo, não apresentam interconectividade ou

*outros elementos que levem à convicção, ao menos aparente, que determine a aquisição conjunta de TODOS os 52 itens, como realizado pela ANA.*

*32. Anote-se que não se trata de reprovar a agregação dos itens. O Decreto 7.892/2013, regulamentador do assunto na esfera federal, permite tal prática, como se vê:*

*‘Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.’*

*33. O grifo é nosso, para que se possa evidenciar que a norma permite, sim, a aquisição em lotes (ou grupos de itens), desde que haja justificativas para isso.*

*34. Nesse contexto, cumpre destacar que o TCU examinou situação similar em momento anterior (Acórdão 529/2013 – Plenário), no qual se tratou de Pregão realizado com o objetivo de contratar o fornecimento de materiais descartáveis e permanentes de copa e cozinha. Na oportunidade, registrou o relator em seu voto (Ministro-Substituto Weder de Oliveira):*

*‘13. (...), 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. (...)*

*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. (...)*

*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.’*

*35. A situação acima descrita é similar à presente, pois, em ambas, não fica claro quais seriam os aspectos técnicos que determinaram a agregação dos itens em lotes.*

*36. De forma a bem executar a aquisição, caberia à ANA, então, proceder a estudos preliminares que determinassem a composição dos itens em grupos (lotes) de aquisição ou isoladamente, o que, pela documentação enviada, não foi feito. Ressalte-se que, no âmbito federal, há norma que orienta as contratações de bens e serviços ligados à tecnologia: a Instrução Normativa 4, de 2014, elaborada pela Secretária de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) (IN 4/2014). Em tal norma, há orientações quanto à elaboração do Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), que é um instrumento de diagnóstico, planejamento e gestão dos recursos e processos de Tecnologia da Informação que visa atender às necessidades tecnológicas e de informação de um órgão ou entidade para um determinado período.*

*37. Além disso, a instituição haveria de ter realizado, efetivamente, estudos preliminares que permitissem a conclusão de que a aquisição conjunta seria a melhor. Os argumentos apresentados pela instituição não parecem estar baseados em estudos técnicos que permitam concluir que a solução adotada foi a melhor. Destaque-se que, recentemente, o TCU proferiu Acórdão no qual são colocados parâmetros mínimos do que devem conter os estudos preliminares de uma licitação a*

partir do documento 'Riscos e Controles nas Aquisições' (RCA), aprovado por esta Corte (Acórdão 1.321/2014 - TCU – Plenário – Relatora: Ministra Ana Arraes). Não se demonstrou efetivamente, por exemplo, a necessidade da contratação, considerando os objetivos estratégicos e as necessidades corporativas da instituição, bem como o seu alinhamento ao PDTI, já que se trata de contratação ligada à tecnologia da informação.

38. Assim, será proposta ciência à ANA, no sentido de que, em licitação para registro de preços, utilize a aquisição por grupo/ lote apenas quando evidenciado que este critério é o mais adequado para o objeto pretendido, a partir de estudos preliminares que permitam tal conclusão. Para proceder a tais estudos, é possível a utilização das seguintes referências: a Instrução Normativa 4, de 2014, elaborada pela Secretária de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) (IN 4/2014) e documento 'Riscos e Controles nas Aquisições' (RCA), aprovado por esta Corte, por meio do Acórdão 1.321/2014 - TCU – Plenário.

39. No que diga às efetivas contratações, cabe lembrar que foi indicada a possibilidade de os preços a serem praticados estarem acima dos de mercado. Contudo, não se pode afirmar, peremptoriamente, que haveria sobrepreço. É que a diferença foi apurada entre a proposta da representante e a da segunda colocada, a qual, entretanto, foi desclassificada em razão de os itens não atenderem às exigências do edital. Já com relação às pesquisas de mercado (p. anexo I, peça 34), realizadas junto a três empresas distintas, os preços do certame estariam de acordo. Ocorre que uma das empresas que colaborou com a ANA ofertando preços para dar suporte à estimativa foi a própria SEAL. E, como dito na instrução anterior (p. 9, peça 15), os preços oferecidos por esta na licitação foram os mesmos apresentados quando da cotação, à exceção do item 52. Natural que isso aconteça, pois a empresa consultada tende, certamente, a repetir os preços oferecidos, já que se trata do mesmo objeto, ainda mais em ambiente de baixa competitividade, como no presente caso. Aliás, a respeito disso, cabem algumas outras observações.

40. Duas outras empresas foram consultadas para o fim de formação de estimativa de preços: a Rocha Bressan e a Engemil (p. 78/80, peça 34). Entretanto, objeto social das duas, de acordo com pesquisa procedida junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, não comporta efetivamente os serviços pretendidos pela ANA e pelos outros participantes no pregão ora examinado: a Engemil realiza atividades relacionadas a: serviços de engenharia outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente, instalações de sistema de prevenção contra incêndio, outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, limpeza em prédios e em domicílios, instalação e manutenção elétrica e seleção e agenciamento de mão-de-obra.

41. Já a empresa Rocha Bressan atua em: instalação e manutenção elétrica, instalações de sistema de prevenção contra incêndio e Comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação.

42. A rigor, as empresas não poderiam ter subsidiado a estimativa de preços por não atuarem no setor. Não se pode perder de vista que o Pregão 36/2015 tinha por objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais, o que não condiz, insista-se, com a área de atuação das empresas Engemil e Rocha Bressan.

43. Sendo assim, a pesquisa de preços foi realizada, efetivamente, apenas junto à empresa SEAL, vencedora do certame. A despeito de ser óbvio, cabe registrar que tal prática não condiz com valores mais que elementares de uma licitação, como a impessoalidade entre os participantes. Na realidade, ocorreu verdadeira assimetria de informação, uma vez que a empresa SEAL participou da licitação, tendo pleno conhecimento dos preços médios dos produtos e serviços a serem contratados. O fato dá ensejo à determinação por que se anule o certame, já que não é possível se afirmar que foi alcançada a proposta mais vantajosa financeiramente e, portanto, que o interesse público tenha sido atingido, além de se desvirtuar de um dos objetivos do processo licitatório, qual seja, a isonomia entre os eventuais participantes.

44. Além disso, o modelo de licitação adotado pela ANA, ao que parece, reduziu a

competitividade. Apenas quatro empresas compareceram ao certame, sendo que, destas, uma não participou efetivamente do certame, já que os valores dos lances de diversos itens ultrapassaram um milhão de reais (ver análises p. 2, peça 15). Como contraponto, pode-se ter em conta que o mercado de equipamentos para videoconferência é relativamente concentrado, com não muitas empresas atuantes no setor. Contudo, em recente licitação também acompanhada pelo TCU, realizada pela Central de Compras do Ministério do Planejamento, com o mesmo objeto (TC 011.539/2015-1), sete empresas compareceram ao certame, numa licitação com valor estimativo total superior a oitocentos milhões de reais, o que faria, ao menos com base na teoria econômica, houvesse um número menor de participantes, em razão do volume de recursos envolvidos. Não foi o que ocorreu na licitação da Central de Compras: nela, contou-se com a presença maior que o dobro do número de participantes do Pregão conduzido pela ANA.

45. De forma pedagógica, cabe dar ciência à ANA da licitação realizada pela Central de Compras, a qual teve objeto similar ao pretendido por ela por meio do Pregão 35/2015, de forma que os padrões lá adotados possam ser, dentro do possível, considerados pela Agência em seu planejamento, uma vez que a Central é o órgão, no Poder Executivo Federal, incumbido de planejar, coordenar, controlar e operacionalizar ações que visem à implementação de estratégias e soluções relativas às licitações, aquisições e contratações de bens e serviços de uso em comum (inc. II do art. 31 do Decreto 8.578/2015).

46. Destarte, a evidência reforça a necessidade de se determinar à ANA que adote as providências com vistas à anulação dos procedimentos, bem com a realização de audiência do responsável pela pesquisa de preços, o qual, conforme a documentação apresentada (peça 34), é o Superintendente de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas da ANA, para que apresente as razões de justificativa para o fato desta ter sido procedida junto a empresas (Rocha Bressan e Engemil) não atuantes na área da contratação pretendida pela ANA e demais instituições participantes.

Esclarecimentos sobre como se dará o procedimento de aquisição pelos demais órgãos participantes e pelos 'caronas', se por item ou por lote, tendo em vista diferentes orçamentos apresentados pelos participantes, conforme se verifica no item 14.1 do Edital

47. Em sua resposta, a ANA informa quanto a este ponto que (p. 74, peça 34):

'Se dará conforme regulamentado pelo Decreto nº 7.892 de 23 de janeiro de 2013. Os órgãos partícipes tiveram conhecimento das condições do Edital e principalmente Termo de Referência e optaram para a solução que atendiam as suas necessidades, apontando itens e quantidades previamente. A licitação é por menor preço global.'

48. Não há informação específica da empresa SEAL quanto a este item.

#### Análise

49. A resposta a este item era bastante simples: informar como os participantes e outras instituições que não participaram da aquisição desde o seu início, caronas, no linguajar do mercado, poderiam adquirir os itens – isoladamente ou mantendo a homogeneidade do lote composto (com todos os 52 itens).

50. A resposta da ANA informa que tais aquisições se darão conforme o edital. E é evidente que seja assim, pois este orienta o certame, ante expressa determinação legal (art. 41 da Lei 8.666/1993). O problema é que o instrumento convocatório não é claro quanto às futuras aquisições – afinal, será possível realizar aquisições por item ou terá que se manter a uniformidade do lote para que, tanto participantes, quanto caronas, possam adquirir os produtos desejados? O edital diz simplesmente que será possível adesão, não se especificando se isso será possível por item ou apenas por grupo.

51. Ressalte-se que por meio do TC 011.539/2015-1, com o mesmo objeto (equipamentos de vídeo conferência), foi determinado à Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU,

'(...) que se abstenha de permitir a adesão de órgãos não partícipes (caronas) à Ata de

*Registro de Preços decorrente do PE SRP 3/2015, em atenção ao princípio da motivação dos atos administrativos e ao art. 9º, inciso III, c/c art. 22, caput, do Decreto 7.892/2013.'*

52. *Após recursos, o TCU deliberou em permitir a adesão, no caso examinado, desde que órgão solicitante justificasse a adesão, bem como o gerenciador (Central de Compras do MP) autorizasse somente a adesão por lote e não por item, representando uma solução de videoconferência.*

53. *Contudo, no presente caso, como será proposta a anulação do certame, não há que se cogitar de permitir qualquer adesão, uma vez que não haverá resultado que assim permitisse.*

*Metodologia e procedimentos utilizados para cotação dos preços dos itens do objeto, encaminhando cópia dos respectivos documentos;*

54. *Em sua resposta, a ANA informa que (p. 74, peça 34):*

*'Foi realizado por pesquisa de mercado com remessa de escopo para empresas de engenharia, conforme documentação anexa às páginas 71 à 90 do Processo nº 02501.001642/2015-03 (Anexo I).'*

#### Análise

55. *A esse respeito, diz a Instrução Normativa 5, de 2014, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP):*

*'Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros:*

*(...)IV - pesquisa com os fornecedores.'*

56. *Por outro lado, em determinada oportunidade (Acórdão 1445/2015 – Plenário – Relator Ministro Vital do Rêgo), foi dada ciência ao Ministério da Justiça de que:*

*'9.3.1. no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2014, constatou-se que o orçamento estimado foi elaborado com base tão somente em consulta a fornecedores, contrariando jurisprudência do TCU no sentido de que, na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, (...), devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados;'*

57. *Tal composição plúrima, com diversificação de fontes, evitaria que um potencial 'viés' nos preços fosse observado. Nesse sentido, também já decidiu o Tribunal (ementa do Acórdão 2170/2007 – Plenário, Relator: Ministro Ubiratan Aguiar, com grifos nossos):*

*'1. A aferição de preços nas aquisições e contratações de produtos e serviços de tecnologia da informação, no âmbito da Administração Pública federal, na fase de estimativa de preços, no momento de adjudicação do objeto do certame licitatório, na contratação e alterações posteriores, deve se basear em valores aceitáveis, que se encontrem dentro da faixa usualmente praticada pelo mercado em determinada época, obtida por meio de pesquisa a partir de fontes diversas, como orçamentos de fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços, entre outras, a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública.*

*2. Preço aceitável, a ser considerado na faixa de preços referida no item precedente, é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto ou serviço.*

*(...)*

*4. Os critérios apontados nos itens precedentes devem balizar, também, a atuação dos órgãos de controle, ao ser imputado sobrepreço ou superfaturamento nas aquisições e contratações relacionadas à área de tecnologia da informação.'*

58. *Pois bem. Conjugando-se a norma do MP com os entendimentos do TCU, chega-se à conclusão de que se os preços praticados estiverem em conformidade com as pesquisas realizadas junto ao mercado, não haveria, a princípio, irregularidade, já que teria sido realizada em conformidade com a norma do MP. Mas a pesquisa, para o fim de estimativa de preço, junto a fontes*

*diversificadas, diminuiria o risco de um eventual viés: na situação examinada, apenas três empresas foram consultadas, sendo que duas destas não atuavam no setor, o que levará, inclusive, à proposta de que sejam ouvidos em audiência os responsáveis pela pesquisa de preços. Assim, cumpre dar ciência da irregularidade, para que, em licitações futuras, opte pela composição de uma 'cesta de preços', para o fim de estimativa, de forma a mitigar os riscos de um eventual viés, influenciado pela composição a partir apenas de propostas junto a empresas que tenham interesse potencial de participação.*

*Não individualização dos itens 51 e 52, referentes aos serviços e instalação, configuração e programação e capacitação, respectivamente, para o atendimento de cada um dos participantes, em vista da diferença de solução a ser adotada para cada um e do custo total máximo estimado pelos participantes, conforme se verifica no item 14.1 do Edital;*

*59. Em sua resposta, a ANA informa que (p. 75, peça 34):*

*a) Preliminarmente, indica que os itens de treinamento se referem aos itens 50 e 51 (não o 52) e, por isso, sua resposta foi elaborada pensando naqueles;*

*b) O item seria de baixa representatividade, tendo em conta o total da contratação (item 50 – 8,08% e item 51 – 1,02% do total). Essa pressão para o baixo custo visaria, nas palavras da ANA, 'a possibilidade de atendimento às várias soluções particulares de cada órgão com ganho de escala para a licitante vencedora';*

*c) Reitera o argumento de que:*

*'A execução dos serviços por mais de uma empresa acarretaria elevado custo de administração e uma complexa rede de coordenação entre os projetos e, certamente, comprometeria a qualidade e efetividade dos resultados para a ANA. A divisão do objeto a ser licitado em itens pode acarretar prejuízos quanto à instalação, configuração e operacionalização de todo o sistema, bem como sua manutenção, uma vez que se exige total compatibilidade entre os equipamentos da solução a ser adquirida, ou seja, a instalação tem que ser uniforme. Se cada empresa instalar de uma forma ou plataforma diferente, o sistema como um todo pode não funcionar;*

*Em termos econômicos, na hipótese de se contratar diversas empresas para proceder ao fornecimento e respectivas instalações, treinamento, manutenção, garantia técnica e operação assistida, a alternativa não se revelaria vantajosa para a Administração, uma vez que o preço final de toda a solução certamente seria consideravelmente maior.'*

*60. Não há informações relevantes trazidas pela empresa SEAL quanto a este item, sendo suficiente examinar os argumentos da ANA para deslindar a questão.*

#### Análise

*61. Mais uma vez, verifica-se a potencial restrição à competitividade, em razão de item agregado ao lote que poderia ser licitado em separado, caso isso ficasse indicado em estudos que embasassem a contratação. Com efeito, ainda que seja útil à Administração que o treinamento no uso dos equipamentos fosse licitado em conjunto com a aquisição, não restam evidenciadas razões que assim determinem.*

*62. Especificamente em contratações de TI, o TCU tem recomendado que seja estabelecido um plano de capacitação para quem atue nessa área, escudando-se em normas do próprio Executivo e outras. Nesse sentido é o Acórdão 1382/2009 – Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler:*

*'9.2. Recomendar, [...], ao Ministério dos Transportes para que, em atenção ao princípio da eficiência constante do art. 37, caput, da Constituição Federal, em relação aos serviços de Tecnologia da Informação:*

*(...)*

*9.2.14 em atenção às disposições contidas no Decreto nº 5.707/2006, art. 3º, implante, no setor de tecnologia da informação do Ministério, políticas formais para treinamento e capacitação dos servidores, (...).'*

*63. Além disso, na Portaria 206/2008 do MP é estabelecido que*

*'Art. 4º Os órgãos e entidades da Administração Federal deverão elaborar o respectivo Plano Anual de Capacitação até o primeiro dia útil do mês de dezembro do ano anterior ao de sua vigência.'*

64. *Isto posto, seria bem mais razoável que, antes de optar pela contratação conjunta do treinamento com o fornecimento dos demais itens referentes ao Pregão Eletrônico 36/2015, deveria a ANA ter planejado a capacitação de pessoal e, talvez, optado por outra modelagem. Isto especificamente com relação ao item 51, que cuida da capacitação (treinamento). Assim, cabe dar ciência à ANA de tal fato, para que, caso ainda não proceda assim, atente para disposições normativas que podem ser úteis ao estabelecimento de um bom plano de contratações, em especial daquelas ligadas à tecnologia da informação, em especial às normas citadas.*

65. *Quanto à instalação dos equipamentos (item 50), é usual que esta seja contratada junto com a aquisição. Sendo assim, não há, com relação a este ponto, providências a serem sugeridas.*

*Justificativa da escolha do sistema de registro de preços, em vez de pregão, considerando as peculiaridades do objeto a ser executado, em que cada participante irá contratar solução particular e de valor distinto, o que indicaria que só será possível uma única contratação, por não ser possível a contratação de itens isolados em decorrência da indivisibilidade das partes que compõem o lote*

66. *Em sua resposta, a ANA informa que (p. 75/76, peça 34):*

a) *Previamente à licitação, diversos órgãos manifestaram intenção de participar da licitação em questão;*

b) *Pretendia-se gerar um ganho de escala na aquisição com a participação de diversas instituições públicas, além de se tratar de objeto comum e plenamente mensurável;*

c) *E, ao fim, o enquadramento seria o inc. III do art. 3º do Decreto 7.892/2013.*

#### Análise

67. *Cumpra registrar, de início, que o TCU abordou assunto semelhante por ocasião da prolação do Acórdão 1712/2015 – Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler, no qual se abordou a contratação de eventos, por registro de preços. Na ocasião, o relator consignou em seu voto que*

*'26. Questiono a própria adequação do uso do SRP em contratações de empresas promotoras de eventos, pois o parcelamento da licitação em itens é claramente inviável, haja vista que poderia implicar na contratação de dezenas de fornecedores/prestadores de serviço para a realização de um único evento. Por outro lado, a adjudicação por preço global não garante a escolha da proposta mais vantajosa, que somente seria alcançada se o grupo de itens licitados fosse integralmente adquirido ou, ao menos, mantida a proporção entre os quantitativos de todos itens unitários em relação aos quantitativos totais previstos no grupo de itens. (...)*

35. (...), *o SRP é mais uma poderosa arma num arsenal de mecanismos para melhor dotar os gestores de instrumentos para contratações que mais atendam o interesse público. Entretanto, não pode ser indistintamente considerado um remédio para todos os males, pois alguns tipos de objeto, por suas singularidades e características não podem ser contratados mediante registro de preços.*

36. *Sempre que não houver demanda de itens isolados, pelo fato de os serviços não poderem ser dissociados uns dos outros, não havendo, assim, a divisibilidade do objeto, considero não haver atendimento aos requisitos previstos no art. 3º do Decreto 7.892/13, que regulamenta o sistema de registro de preços. É o caso da contratação de obras, cuja utilização do SRP foi refutada pelo [Acórdão 3.065/2014-TCU-Plenário](#), ou da própria prestação de serviços de eventos, que ora se discute, em que o parcelamento do objeto em itens de serviço é inviável, por resultar na contratação de dezenas de fornecedores/prestadores de serviço para a realização de um único evento.*

37. *Em outra circunstância, tratada no Acórdão 113/2012-TCU-Plenário, o Tribunal entendeu ser ilegal a utilização do sistema de registro de preços quando as peculiaridades do objeto a ser executado e a sua localização indicam que só será possível uma única contratação.*

38. *Por fim, em um sistema de registro de preços, os objetos devem ser padronizáveis, de*

*modo a atender, amplamente, as necessidades dos adquirentes, qualquer que seja a sua localidade. É exatamente a ausência de padronização que impede a contratação de eventos por SRP.'*

*68. Os grifos não são do original. E são necessários para se destacar que, apesar de se tratarem de duas licitações com objetos distintos, as conclusões são intercambiáveis: ainda que se vá atender a mais de um órgão, o que, em tese, permitiria o enquadramento no inc. III do art. 3º do Decreto 7.892/2013, as soluções de vídeo conferência pretendidas atenderiam situações ESPECÍFICAS de cada uma das instituições participantes.*

*69. A etérea economia de escala alegada não resiste ao fato de que se trata de soluções isoladas. Não há, a princípio, ganhos de escala, na realidade, pois não há volume maior na venda a cada uma das instituições.*

*70. Tais constatações reforçam a conclusão de que é necessário determinar a não adesão a ata por parte de órgãos não participantes, bem como a anulação do procedimento como um todo. Estas, aliás, serão propostas que constarão do encaminhamento a seguir. Além disso, deve ser promovida a audiência do Superintendente de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas também por este fato.*

#### *MEDIDA LIMINAR*

*71. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*72. Na instrução anterior (peça 15), consideram-se presentes os requisitos para adoção de cautelar, com vistas à paralisação do certame, o que foi encampado pelo relator. Na presente oportunidade, contudo, é reforçada tal convicção pelo fato de que a pesquisa de preços foi procedida junto a apenas uma empresa do ramo a qual, efetivamente, contou com tratamento diferenciado, fazendo com que um dos valores mais essenciais ao processo licitatório, a isonomia, verdadeiro objetivo de uma licitação, deixasse de ser atingido. Isso por que duas das empresas que apresentaram propostas para estimativa de preços não atuam no setor. Além disso, outras falhas na condução do certame, conforme apontado em toda essa instrução e relembradas na conclusão a seguir, contribuem para que a anulação do certame seja mais proveitosa do que a manutenção dos atos procedidos.*

#### *CONCLUSÃO*

*73. O Pregão 35/2015, realizado pelo ANA, com a participação do Fundo de Previdência Complementar, da EMBRAPA, da EMBRATUR e do Conselho Federal de Farmácia, apresentou irregularidades, que podem ser assim resumidas:*

*a) Atestado de garantia emitido pelo fabricante dos equipamentos para o fim de qualificação técnica no certame;*

*b) Motivação, embora justificada nesta fase processual pela ANA, não foi suficientemente exposta, quando da desclassificação da proposta da empresa Rhox, representante nestes autos;*

*c) Não evidenciação de que o não parcelamento do objeto seria a opção que, efetivamente, melhor atenderia aos interesses públicos;*

*d) Realização de pesquisa, para o fim de estimativa de preços, apenas junto a uma empresa, já que as duas outras empresas que forneceram as informações não atuavam no setor;*

*e) Uso indevido do registro de preços, já que se tratava de solução única de vídeo conferência a ser contratada por cada uma das participantes.*

*74. Das irregularidades acima, a que, efetivamente, determina a anulação do certame é a pesquisa de preços realizada junto a apenas uma empresa, que acabou se sagrando vencedora do certame, uma vez que, com isso, não há como concluir que o interesse público haja sido atingido ou que, ainda, valores caros à licitação, como a isonomia entre os licitantes, tenham sido observados.*



Assim, quanto a este ponto, cabe a audiência do Superintendente de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas da ANA. Tampouco é possível afirmar que o preço seria vantajoso, na espécie, já que ele é o mesmo apresentado pela empresa SEAL, a qual foi a única atuante no ramo que, efetivamente, apresentou informação para subsidiar a estimativa de preços.

75. Contudo, cabe a audiência do responsável pelos fatos nas alíneas 'a', 'c', 'd' e 'e', do primeiro parágrafo desta conclusão, os quais, ainda que insuficientes para a anulação, se tomados isoladamente, culminaram em um processo repleto de falhas, com baixa competitividade e que não chegou a seu termo, a princípio, apenas por conta da intervenção desta Corte.

76. Por outro lado, cabe consignar que a proposta da representante foi adequadamente desclassificada, por conta de parte dos itens oferecidos não atenderem às especificações. Por esse fato não há irregularidades a ser atribuídas aos agentes públicos responsáveis pela licitação.

77. Por fim, cumpre registrar que deu entrada nos autos a peça 44, juntada pela ANA, no qual o STJ dá notícia do cancelamento (**rectius**: anulação) de atestado de capacidade técnica que havia sido emitido em favor da empresa RHOX, tendo sido utilizado por esta como documentação de habilitação na licitação realizada pela ANA. A razão do cancelamento fora o não atendimento das especificações constantes do edital da licitação promovida pelo STJ (p. 4, peça 44).

78. Tal fato, contudo, não influencia diretamente no deslinde do presente processo, razão pela qual não será levado em conta na proposta abaixo consignada.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) considerar, no mérito, parcialmente procedente a presente representação;

b) revogar a medida cautelar anteriormente concedida;

c) com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência do Acórdão a ser proferido pelo TCU, para que a Agência Nacional de Águas – ANA adote as medidas necessárias no sentido de anular os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico 36/2015, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais, para atendimento das necessidades da própria ANA e dos órgãos participantes: Fundo de Previdência Complementar, EMBRAPA, EMBRATUR e Conselho Federal de Farmácia, além de eventuais órgãos não participantes, abrangendo a montagem de sistemas áudio com processamento digital, de videoconferência e multiconferência, de visualização de imagens e interatividade, de automação dos equipamentos e cenários, com fornecimento de materiais, serviços, treinamento e operação assistida, determinando ainda que a ANA informe ao TCU, no mesmo prazo, as medidas adotadas;

d) promover, com base no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência do Sr. Luis André Muniz (CPF 116.852.711-20), Superintendente de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas da ANA para que apresente as razões de justificativa para os seguintes fatos:

d.1) exigência de declaração de garantia de equipamentos como qualificação técnica, em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, todos do Plenário), bem como motivação para exigência da referida declaração ser especificamente destinada ao certame, em detrimento de documentação ou declaração geral;

d.2) não demonstração, por meio de estudos técnicos preliminares, de que o não parcelamento do objeto seria a opção que, efetivamente, melhor atenderia aos interesses públicos;

d.3) pesquisa realizada para o fim de estimativa de preços ter sido procedida junto a empresas (Rocha Bressan e Engemil) não atuantes na área da contratação pretendida pela ANA, bem como não ter sido efetuada junto a outras fontes de informação, na forma prevista na Instrução Normativa 5/2014, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação; e,

d.4) uso indevido do registro de preços, já que a solução pretendida pela ANA, com compras em lote único, conforme item 1.3 do termo de referência, não seria adquirida em sua totalidade por nenhum dos participantes, sendo uma solução única, não passível de ser compartilhada por outros órgãos.

e) dar ciência à ANA, com base no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, que:

e.1) para o fim de qualificação técnica em processo licitatório, não deve ser exigido atestado de garantia emitido pelo fabricante dos equipamentos, uma vez que desconforme à documentação permitida pelo art. 30 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do Tribunal (Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, dentre outros, todos do Plenário) (parágrafos 15/17 desta instrução);

e.2) em respeito ao princípio da motivação (art. 2º da Lei 9.784/1999), bem como ao § 3º do art. 22 do Decreto 5.450/2005, no caso dos pregões eletrônicos, é preciso motivar, adequadamente, as razões que levaram à desclassificação da proposta do licitante (parágrafos 20/28 desta instrução);

e.3) caso opte pela aquisição de itens em lotes ou grupos de itens, devem ser realizados estudos técnicos preliminares, nos quais seja evidenciado técnica e economicamente que esta opção é a mais vantajosa ao interesse público, ante o já decidido pelo TCU (Acórdão 529/2013, Plenário). Na composição de tais estudos, podem ser utilizados, como referência, a Instrução Normativa 4, de 2014, elaborada pela Secretária de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) e na qual constam orientações quanto à elaboração do Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), bem como o documento 'Riscos e Controles nas Aquisições' (RCA), aprovado por esta Corte (Acórdão 1.321/2014 - TCU - Plenário), no qual são colocados parâmetros mínimos do que devem conter os estudos preliminares de uma licitação, tais como demonstração da necessidade da contratação, considerando os objetivos estratégicos e as necessidades corporativas da instituição, bem como o seu alinhamento ao PDTI, já que se trata de contratação ligada à tecnologia da informação (parágrafos 30/37 desta instrução);

e.4) nas pesquisas realizadas para fim de estimativa de preço, em contratações ligadas à tecnologia da informação, adote 'cesta de preços', junto a fontes diversificadas, como fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços, dentre outros, de forma a mitigar os riscos de um eventual viés, influenciado pela composição a partir apenas de propostas junto a empresas que tenham interesse potencial de participação, em atenção à IN 5/2014 da SLTI e Acórdão 2170/2007, do Plenário do TCU (parágrafos 54/57 desta instrução);

e.5) em atenção às disposições contidas no art. 3º do Decreto 5.707/2006, c/c art. 4º da Portaria 206, de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, é necessário implantar, no setor de tecnologia da informação da Agência Nacional de Águas, políticas formais para treinamento e capacitação dos servidores, cujo plano correspondente deve ser elaborado até 1º de dezembro de cada ano (parágrafos 60/63 desta instrução);

f) encaminhar cópia da presente instrução à Agência Nacional de Águas - ANA, a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;

g) comunicar à representante e à Agência Nacional de Águas - ANA a decisão que vier a ser adotada nestes autos."

7. Por seu turno, o dirigente da 3ª diretoria técnica apresentou, à Peça nº 49, as suas considerações adicionais a respeito das irregularidades verificadas no Pregão Eletrônico nº 36/2015, manifestando a sua anuência ao parecer apresentado pelo auditor federal, com divergências pontuais, contudo, em relação à sua proposta, nos seguintes termos:

"Muito embora a percuciente análise realizada pelo AUFC SANDRO HENRIQUE MACIEL BERNARDES, entendo pertinente tecer algumas considerações a respeito do Pregão Eletrônico 36/2015, da Agência Nacional de Águas (ANA).

2. Inicialmente, cumpre mencionar o item 1.3 do Termo de Referência:

*‘1.3. O objeto desta contratação será na forma de COMPRA POR LOTE ÚNICO, em regime de empreitada global, onde a empresa vencedora irá fornecer todos os serviços e não poderá sofrer acréscimos ou supressões, nos termos e nos limites previstos no art. 65, da Lei nº 8.666/93, alterado pela Lei nº 9.648/98. (g.n)’.’*

*3. A previsão contida no termo de referência do edital, que é inclusive a primeira peça do processo administrativo relativo à contratação pretendida pela ANA (peça 3, p. 3), já deveria ter sido suficiente para afastar a inclusão dos participantes (Conselho Federal de Farmácia, Embratur, Embrapa e Fundo de Previdência Complementar) no certame. O termo de referência, inclusive, foi enviado em anexo aos ‘convites’ direcionados aos órgãos para participação na licitação (peça 3, p. 94, 157, 200).*

*4. Conforme consta de tabela com o detalhamento dos itens e quantitativo demandado de cada órgão participante, nenhum desses órgãos está comprando a solução em lote único, tampouco sem realizar acréscimos ou supressões em itens da solução pretendida pela ANA (peça 3, p. 27/30).*

*5. Dessa constatação, vem à tona uma das irregularidades apontadas neste processo, o uso indevido do sistema de registro de preços. Considerando as hipóteses de uso do SRP, conclui-se que não é viável no Pregão Eletrônico 36/2015. O modelo de contratação, além de outras falhas, prevê a possibilidade de participações e adesões parciais relativas aos itens que compõem o lote único licitado, inclusive com acréscimos e supressões nos quantitativos previstos pela ANA em cada item, distorcendo a solução inicial definida para a contratação.*

*6. Entendo que o objeto não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no Decreto 7.892/2013. Como não se trata de objeto com necessidade de contratações frequentes, afasta-se a aplicação do inciso I do art. 3º do decreto. Também não se aplica o inciso II do art. 3º do Decreto 7.892/2013, pois não se trata de regime de tarefa, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, aliena ‘d’, da Lei 8.666/93, que define esse regime para contratação de mão-de-obra para pequenos trabalhos, o que não é o caso, assim como não se trata de entrega parcelada, uma vez que não se pode confundir entrega parcelada com entrega de parcelas de um produto, tampouco contratação de serviços por unidade de medida.*

*7. Quanto ao inciso III do art. 3º do Decreto 7.892/2013, que permite o SRP quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, também não se aplica ao presente caso. O objeto licitado não pode ser compartilhado por diversos órgãos por causa da particularidade de cada local em que serão instalados os equipamentos audiovisuais, o que influencia na definição das características dos equipamentos e principalmente na quantidade, bem como não se justifica a fixação de um valor único para os serviços de instalação, sem levar em consideração onde serão executados ou as características do projeto de cada órgão.*

*8. Como se vê claramente na planilha dos 52 itens que compõem o lote licitado, anexa ao edital (peça 3, p. 27 a 30), nenhum órgão participante está demandando os mesmos itens e a mesma quantidade em vários dos itens que compõem a solução pretendida pela ANA. O fato de cada órgão ter demandado partes diferentes do objeto idealizado pela ANA mostra que estamos diante de vários objetos, um para cada órgão, e não de um objeto passível de ser compartilhado por vários órgãos.*

*9. O item IV do art. 3º do Decreto 7.892/2013 também não pode ser utilizado como fundamento para o certame, pois o objeto demandado pela Administração para sua aquisição pode ser previamente definido pela Administração.*

*10. Afastada a possibilidade de contratação pelos órgãos participantes e futuras adesões, resta analisar a possibilidade de aproveitamento do certame pelo órgão gerenciador (ANA), diante das demais irregularidades apontadas na instrução precedente, destacadas, em síntese, abaixo:*

- I. Exigência de declaração de garantia emitida pelo fabricante dos equipamentos como condição para qualificação técnica do licitante no certame;*
- II. Ausência de parcelamento do objeto;*
- III. Levantamento de preços deficiente;*

11. No que diz respeito à declaração de garantia emitida pelos fabricantes dos equipamentos, como condição de qualificação técnica (item 4.7 do termo de referência), conforme destacamos na instrução precedente os argumentos pela ANA apresentados não mudam a natureza da exigência feita no edital. A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deve ser adequadamente justificada de forma expressa e pública (Acórdão 1.805 – TCU – Plenário), o que não ocorreu no presente caso.

12. Quanto à ausência de parcelamento do objeto, cumpre transcrever os seguintes parágrafos da instrução que justificou a proposta de suspensão cautelar do certame (peça 15)

‘27. É clara a intenção de utilização de todos os equipamentos adquiridos com o fim de integração, porém não é claro o argumento de risco de falta de homogeneidade entre equipamentos isolados de tela, bem como outros, a exemplo de monitores de vídeo e aparelho de DVD, com a solução para justificar o não parcelamento, uma vez que as entradas e saídas desses equipamentos seguem padrões de interconectividade internacionalmente estabelecidos. Adicionalmente, ainda diante dessa possibilidade, o nível de especificação realizada no termo de referência, que estabelece características técnicas detalhadas e os padrões necessários, pressupõe que não haja espaço para incompatibilidade das soluções, com o que a alegação de possível incompatibilidade soa prejudicada.

(...) 30. Ademais, considerando-se que a solução será implantada em auditório e ser provável a utilização de solução isolada de som ou de som e imagem para eventos que não se utilizem de comunicação por videoconferência, seria possível a adoção de agrupamento em que as soluções estivessem desenhadas de maneira independente, embora integrável, com um projeto bem estabelecido e refletido nas especificações dos equipamentos.

(...) 32. O argumento de complexidade na coordenação de contratos e projetos e a alegação conclusiva de que o parcelamento do objeto comprometeria a qualidade, a efetividade e a organização carecem de explicações concretas e robustas, uma vez que há instituições que adquiriram essas soluções separadamente. Como exemplo, há o desta Corte de Contas, que adquiriu sua solução de videoconferência por meio dos Pregões Eletrônicos 96/2010 e 80/2014, esse em adesão ao certame promovido pela UFRN, e a solução de áudio e vídeo para os seus diversos ambientes, inclusive para sua aplicação nos ambientes de videoconferência, no pregão 93/2015. Todos foram adjudicados a empresas diferentes, com número de participantes e volume de lances superior ao do certame em aqui analisado, com considerável redução dos valores ofertados em relação ao valor estimado. Portanto, é questionável a afirmação de que o valor da contratação ‘certamente seria consideravelmente maior’ e necessita de maior fundamento.’

13. Também merece destaque o acórdão mencionado na instrução precedente (Acórdão 529/2013 – Plenário, voto do Relator, Ministro Weder de Oliveira)

‘13. (...), 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 casos 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.

(...) 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.*

*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.'*

*14. Além de mostrar que era possível o parcelamento, ao menos em parte, citando inclusive contratações semelhantes realizadas pelo TCU, o Acórdão 529/2013 – Plenário, entre outros, deixa claro que o 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 conduziria a contratações economicamente mais vantajosas.*

*15. A ANA apresenta, muito embora a necessidade de alegações concretas e robustas para o não parcelamento, as mesmas justificativas que constam do termo de referência da licitação, que já tinham sido objeto de análise na instrução inicial, sem apresentar qualquer estudo técnico preliminar que a sustente. Importante lembrar que é no momento da realização dos estudos técnicos preliminares que deve ser justificada a solução escolhida para atender a demanda do órgão e verificada a possibilidade de parcelamento do objeto, abordando as seguintes questões: É tecnicamente viável dividir a solução? É economicamente viável dividir a solução? Não há perda de escala ao dividir a solução? Há melhor aproveitamento do mercado e ampliação da competitividade ao dividir a solução?*

*16. Risco direto do não parcelamento de solução que se mostra viável é a diminuição indevida da competição nas licitações por não permitir que empresas especializadas participem da licitação com conseqüente aumento dos valores contratados.*

*17. Ao analisar a ata do pregão, constata-se que apenas 4 (quatro) empresas registraram propostas, sendo que uma delas, Roberta Laiana Gomes de Melo Monte EIRELI, além de não participar da fase de lances, registrou preços unitários de R\$ 1.000.000,00 em vários itens do certame, não podendo, portanto, ser considerada como interessada na contratação pretendida pela ANA.*

*18. Das demais, temos a empresa Rhox Comunicação de Dado Ltda, representante, melhor colocada após a fase de lances e que teve sua proposta desclassificada, a empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. e a empresa Engemil – Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda. A empresa Engemil, embora tenha efetuado lances na fase de disputa, reduziu sua proposta inicial apenas até o exato valor estimado pela ANA para cada item licitado, à exceção do item 35, em que reduziu sua proposta para R\$ 125.000,00, quando o valor unitário estimado era de R\$ 130.224,53. A empresa Seal registrou sua proposta com o valor estimado pela ANA para todos os itens, tendo efetuado lance apenas para o item 50, referente aos serviços de instalação, configuração e programação da solução, reduzindo sua proposta para R\$ 150.000,00, frente aos R\$ 244.421,00 estimados pela ANA. Ainda que a empresa Engemil tenha efetuado lance para um dos itens do lote com valor inferior ao estimado pela ANA, esse lance ocorreu em momento posterior ao único lance efetuado pela empresa Seal. Pode-se concluir que em nenhum momento a empresa Engemil esteve à frente da empresa Seal na disputa.*

*19. Cumpre lembrar as falhas apontadas no levantamento de preços realizado pela ANA. Participaram do levantamento as empresas Engemil, Rocha Bressan Indústria e Comércio Ltda. e Seal, sendo que, segundo apurado, as duas primeiras não têm atuação em ramo de atividade compatível com o objeto licitado.*

*20. Diante disso, concluo que a ausência de parcelamento do objeto, sem que isso esteja justificado em estudos técnicos preliminares que demonstre ser a solução adotada a que conduzirá à*

*contratação economicamente mais vantajosa, a exigência de declaração de garantia de equipamentos como condição para qualificação técnica do licitante no certame, a ausência de competitividade no certame, e as falhas identificadas no levantamento do preço estimado da contratação, justificam a proposta de anulação do certame.*

*21. Não obstante, discordo que o item 51, por se tratar de treinamento (capacitação), deveria ter sido licitado em separado, ou deveria constar do plano de capacitação dos servidores do órgão, razão pelo qual entendo pertinente ajustes na proposta de encaminhamento. O treinamento é para apenas 8 (oito) pessoas, que seriam indicadas pela contratante, com vistas a capacitá-los para operar a solução (peça 3, p. 375). O que não restou demonstrado foi a necessidade de realização de 2 (dois) outros treinamentos, nos 2 (dois) anos subsequentes.*

*22. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior propondo:*

*a) considerar parcialmente procedente a presente representação;*

*b) revogar a medida cautelar anteriormente concedida;*

*c) com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência do Acórdão a ser proferido pelo TCU, para que a Agência Nacional de Águas – ANA adote as medidas necessárias no sentido de anular os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico 36/2015, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais, para atendimento das necessidades da própria ANA e dos órgãos participantes: Fundo de Previdência Complementar, EMBRAPA, EMBRATUR e Conselho Federal de Farmácia;*

*d) promover, com base no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência do Sr. Luis André Muniz (CPF 116.852.711-20), Superintendente de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas da ANA para que apresente as razões de justificativa para os seguintes fatos:*

*d.1) exigência de declaração de garantia de equipamentos como condição para qualificação técnica, em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, todos do Plenário);*

*d.2) não demonstração, por meio de estudos técnicos preliminares, de que o não parcelamento do objeto seria a opção que, efetivamente, melhor atenderia aos interesses públicos;*

*d.3) pesquisa realizada para o fim de estimativa de preços ter sido procedida junto a empresas (Rocha Bressan Indústria e Comércio Ltda. e Engemil – Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda.) não atuantes na área da contratação pretendida pela ANA, bem como não ter sido efetuada junto a outras fontes de informação, na forma prevista na Instrução Normativa 5/2014, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação; e,*

*d.4) uso indevido do registro de preços, já que a solução pretendida pela ANA, com compras em lote único, conforme item 1.3 do termo de referência, não seria adquirida em sua totalidade por nenhum dos participantes, sendo uma solução única, não passível de ser compartilhada por outros órgãos.*

*e) dar ciência à Agência Nacional de Águas (ANA) sobre as seguintes impropriedades identificadas no Pregão eletrônico 36/2015, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes, com base no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014:*

*e.1) exigência de apresentação por parte dos licitantes de declaração de garantia emitida pelo fabricante dos equipamentos (item 4.3 do termo de referência do edital), em desacordo com o previsto no artigo 30 da Lei 8.666/93 e com a jurisprudência do TCU (Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, dentre outros, todos do Plenário);*

*e.2) aquisição por meio de lote único, sem a realização de estudos técnicos preliminares nos quais estivesse evidenciado técnica e economicamente que esta opção é a mais vantajosa ao interesse público, ante o já decidido pelo TCU (Acórdão 529/2013, Plenário, entre outros). Na composição de tais estudos, podem ser utilizados, como referência, a Instrução Normativa 4, de 2014, elaborada pela Secretária de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) e na qual constam*

*orientações quanto à elaboração do Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), bem como o documento 'Riscos e Controles nas Aquisições' (RCA), aprovado por esta Corte (Acórdão 1.321/2014 - TCU – Plenário), no qual são colocados parâmetros mínimos do que devem conter os estudos preliminares de uma licitação;*

*e.3) recusa do recurso interposto pela empresa Rhox Comunicação de Dado Ltda., em desrespeito ao princípio da motivação (art. 2º da Lei 9.784/1999), bem como ao § 3º do art. 22 do Decreto 5.450/2005, uma vez que no caso dos pregões eletrônicos é preciso motivar, adequadamente, as razões que levaram à desclassificação da proposta do licitante;*

*e.4) realização de pesquisas de preços com empresas que não atuam na área da contratação pretendida pela ANA (Engemil – Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda. e Rocha Bressan Indústria e Comércio Ltda.), devendo a ANA nas pesquisas realizadas para fim de estimativa de preço para licitações públicas adotar 'cesta de preços' junto a fontes diversificadas, como fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet, entre outras, de forma a mitigar os riscos de um eventual viés, influenciado pela composição a partir apenas de propostas junto a empresas que tenham interesse potencial de participação, em atenção à IN 5/2014 da SLTI;*

*f) encaminhar cópia da instrução, bem como do presente despacho, ao Sr. Luis André Muniz, a fim de subsidiar as manifestações a serem requeridas;*

*g) comunicar à representante e à Agência Nacional de Águas – ANA a decisão que vier a ser adotada nestes autos.”*

8. Enfim, à Peça nº 50, o titular da Selog manifestou a sua concordância em relação à proposta do dirigente da 3ª diretoria técnica.

9. De mais a mais, em 3/5/2016, deu entrada nestes autos o pedido formulado pelos procuradores da empresa Rhox Comunicação de Dados Ltda. (Peça nº 54) para que lhes seja autorizada a produção de sustentação oral no julgamento do presente processo, caso os procuradores da empresa Seal Telecom, Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. pretendam realizar a sustentação oral na Sessão Plenária do TCU, tendo o referido pedido sido submetido à apreciação do Presidente do TCU, que o autorizou segundo o despacho à Peça nº 58. Todavia, em 10/5/2016, a empresa Seal fez juntar a estes autos o expediente em que requer a revogação da aludida autorização para a sustentação oral pela representante, por não ser a empresa Rhox parte automática neste processo.

10. De todo modo, na Sessão do dia 11/05/2016, o ilustre Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa pediu vista do presente processo, com fulcro no art. 112 do RITCU, tendo o nobre Ministro Walton Alencar Rodrigues pedido vista deste feito na Sessão do dia 25/05/2016, com base no art. 119 do RITCU.

É o Relatório.

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela empresa Rhox Comunicação de Dados Ltda. sobre possíveis irregularidades perpetradas no Pregão Eletrônico nº 36/2015 conduzido pela Agência Nacional de Águas – ANA, tendo por objeto o registro de preços para a contratação de empresa especializada para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais, atendimento das necessidades da Agência Nacional de Águas – (ANA), e dos órgãos participantes e não participantes, abrangendo a montagem de sistemas de áudio com processamento digital de videoconferência e multiconferência, de visualização de imagens e interatividade, de automação dos equipamentos e cenários, com o fornecimento de materiais, serviços, treinamento e operação assistida.

2. Preliminarmente, entendo que o TCU deve conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do RITCU e no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

3. Já no mérito, conforme consta dos autos, o Pregão Eletrônico nº 36/2015 teve a estimativa global de preço fixada em R\$ 7.705.735,51 e foi disputado por quatro concorrentes, tendo se sagrado vitoriosa a empresa Seal Telecom, Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., com o lance de R\$ 7.328.051,51, ao tempo em que, apesar de ter apresentado proposta de preço inferior a este valor em cerca de R\$ 1.500.000,00, a ora representante foi desclassificada em razão da inadequação técnica de sua proposta em relação a dez itens do objeto e da não comprovação de sua capacidade técnica para o fornecimento, a montagem e a instalação de equipamentos de projeção de imagem.

4. Na manifestação encaminhada ao TCU, além de questionar a sua desclassificação, a ora representante alegou que o Pregão Eletrônico nº 36/2015 teria sido direcionado, por ter o respectivo edital fixado exigências de recursos e de **softwares** atendidas por um único fabricante, beneficiando, com isso, a empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.

5. Após a análise preliminar dos argumentos aduzidos pela representante, a Selog identificou outros indícios de irregularidades no referido certame, a exemplo da ausência de parcelamento do objeto, da aquisição de itens de instalação, configuração e programação em conjunto e de forma homogênea e da utilização indevida do SRP.

6. Diante de todos esses indícios de irregularidades e considerando que já haviam ocorrido a adjudicação e a homologação do aludido pregão, estando presentes, então, os pressupostos autorizadores da cautela pleiteada, foi concedida a medida cautelar **inaudita altera pars**, determinando à ANA que suspendesse o andamento do Pregão nº 36/2015 até a ulterior deliberação deste Tribunal, além de ter sido determinada, na mesma oportunidade, a oitiva da entidade e da empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. para que se pronunciassem em relação aos indícios de irregularidades identificados na condução do certame e apresentassem os esclarecimentos adicionais, na forma que se segue:

*“(...) 29.3.1. direcionamento da licitação a fabricantes específicos, esclarecendo a possibilidade de fornecimento dos itens do objeto por mais de um fabricante, abordando especialmente o caso do item 33 do objeto e a motivação da manutenção da nomenclatura ‘Auto Patch’ em sua descrição técnica;*

*29.3.2. exigência de declaração de garantia de equipamentos como qualificação técnica, em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, todos do Plenário), bem como motivação para a exigência da referida declaração ser especificamente destinada ao certame, em detrimento de documentação ou declaração geral;*

*29.3.3. ausência de motivação do ato de desclassificação de licitante que ofereceu a melhor proposta, abordando cada item rejeitado, e para a denegação do recurso ao resultado do certame de forma clara, em inobservância ao art. 50, inciso V, da Lei 9.784/1999 e ao art. 22, § 3º, do Decreto 5.450/2005, respectivamente;*



29.3.4. *apresentar justificativa para a aceitação de adaptações em relação aos equipamentos da empresa declarada vencedora, a exemplo dos itens 5 e 27, incluindo análise da possibilidade ou não de se dar mesmo tratamento aos equipamentos da proposta da representante;*

29.3.5. *não parcelamento do objeto, tendo em vista que não restaram evidenciadas razões técnicas e econômicas que inviabilizassem essa medida, especialmente considerando que não houve disputa na licitação, pois a empresa Seal Telecom, vencedora do certame, só ofereceu preço distinto do estimado para um dos 52 itens, sendo que o certame contou com a participação 'efetiva' de 3 empresas e foram ofertados apenas seis lances no referido item;*

29.3.6. *esclarecimentos sobre como se dará o procedimento de aquisição pelos demais órgãos participantes e pelos 'caronas', se por item ou por lote, tendo em vista os diferentes orçamentos apresentados pelos participantes, conforme se verifica no item 14.1 do edital;*

29.3.7. *metodologia e procedimentos utilizados para cotação dos preços dos itens do objeto, encaminhando cópia dos respectivos documentos;*

29.3.8. *não individualização dos itens 51 e 52, referentes ao serviço de instalação, configuração e programação e de capacitação, respectivamente, para o atendimento de cada um dos participantes, em vista da diferença de solução a ser adotada para cada um e do custo total máximo estimado pelos participantes, conforme se verifica no item 14.1 do edital;*

29.3.9. *justificar a escolha do sistema de registro de preços, em vez de pregão, considerando as peculiaridades do objeto a ser executado, em que cada participante irá contratar solução particular e de valor distinto, o que indicaria que só será possível uma única contratação, por não ser possível a contratação de itens isolados em decorrência da indivisibilidade das partes que compõem o lote;*

29.3.10. *outras informações e esclarecimentos que julgar cabíveis sobre a matéria, indicando interlocutor (nome, cargo, telefone e e-mail de contato) para dirimir eventuais dúvidas;”.*

7. Regularmente notificados, a entidade responsável pela condução da licitação e a licitante vencedora manifestaram-se nos autos, tendo o auditor federal da Selog, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica, proposto a procedência parcial da presente representação com a assinatura de prazo para que a ANA adote providências com vistas a anular o Pregão Eletrônico nº 36/2015, além da audiência dos gestores envolvidos nas irregularidades indicadas nos autos.

8. Incorporo os pareceres da unidade técnica a estas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações adicionais que se seguem.

9. A primeira falha que macula o Pregão Eletrônico nº 36/2015 diz respeito à exigência prevista no item 4.7 do termo de referência do edital, que trata da declaração de garantia emitida pelos fabricantes dos equipamentos de processamento digital de áudio, automação, videoconferência e multiconferência, como sistemas mais relevantes, com a declaração de que os equipamentos ofertados no certame possuem o suporte técnico no Brasil contra os defeitos de fabricação, são importados com a devida autorização e garantem as peças de reposição segundo o Código de Defesa do Consumidor.

10. Tal exigência mostra-se descabida como requisito de qualificação técnica, sobretudo porque configura exigência adicional ao rol exaustivo estabelecido pelo art. 30 da Lei de Licitações, tratando-se, evidentemente, de requisito que contraria a jurisprudência deste Tribunal, ao exigir que os licitantes apresentem documentos emitidos por fabricante dos produtos cotados, caracterizando a indevida sujeição dos interesses da administração pública aos da iniciativa privada (v. g.: Acórdão 1.024/2015-Plenário, sob a relatoria do ilustre Ministro Vital do Rêgo).

11. Com efeito, a referida exigência pode não ter, isoladamente, direcionado o certame em favor de determinada empresa ou mesmo não ter restringido a competitividade do pregão, mas, somada às demais irregularidades verificadas nos autos, ela não pode ser desconsiderada.

12. Quanto ao parcelamento do objeto, nos termos do art. 15, inciso IV, e do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, é sabido que ele deve ocorrer, sempre que possível, com vistas ao melhor aproveitamento das peculiaridades e dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da

competitividade, não se tratando, contudo, de regra absoluta, vez que deve ocorrer sempre que for técnica e economicamente viável e sem que implique a perda da economia de escala, de sorte que, por tais razões, as vantagens do não parcelamento devem estar devidamente justificadas nos autos e os ganhos de escala devidamente demonstrados, o que não se deu, todavia, no presente caso concreto.

13. Observa-se que, nos termos do edital do Pregão Eletrônico nº 36/2015, o objeto da contratação consiste na *“COMPRA POR LOTE ÚNICO, em regime de empreitada global, onde a empresa vencedora irá fornecer todos os serviços e não poderá sofrer acréscimos ou supressões, nos termos e nos limites previstos no art. 65, da Lei nº 8.666/93, alterado pela Lei nº 9.648/98”*.

14. Por sua vez, o termo de referência do referido edital informa que “a adjudicação por preço global se deve ao fato de que todos os equipamentos e serviços estão intrinsecamente relacionados”, destacando que “a execução dos serviços por mais de uma empresa acarretaria elevado custo de administração e uma complexa rede de coordenação entre os projetos e, certamente, comprometeria a qualidade e efetividade dos resultados para a ANA”, aduzindo, ainda, o termo de referência que:

*“(...) A divisão do objeto a ser licitado em itens pode acarretar prejuízos quanto à instalação, configuração e operacionalização de todo o sistema, bem como sua manutenção, uma vez que se exige total compatibilidade entre os equipamentos da solução a ser adquirida ou seja, a instalação tem que ser uniforme. Se cada empresa instalar de uma forma ou plataforma diferente, o sistema como um todo pode não funcionar.*

*1.5. Em termos econômicos, na hipótese de se contratar diversas empresas para proceder ao fornecimento e respectivas instalações, treinamento, manutenção, garantia técnica e operação assistida, a alternativa não se revelaria vantajosa para a administração, uma vez que o preço final de toda a solução certamente seria consideravelmente maior.*

*1.6 Por essas razões, entendemos que o critério de adjudicação por contratação única – menor preço global – se revela o mais adequado a essa contratação.”*

15. Bem se vê que as razões apresentadas pela ANA para o não parcelamento poderiam até parecer concretas e sólidas, mas que não foi apresentado qualquer estudo técnico preliminar que as sustente.

16. Como visto, por ser a aquisição em lote único exceção à regra geral do parcelamento, caberia ao órgão contratante proceder a estudos preliminares que demonstrassem, de forma mais específica, que a eventual agregação dos itens em grupos (lotes) de aquisição traria prejuízos para o objeto pretendido e que a aquisição em lote único seria efetivamente a mais adequada em termos técnicos e econômicos.

17. É importante notar que o modelo de licitação adotado pela ANA pode ter reduzido a competitividade do certame, que contou com a participação efetiva de apenas três empresas, visto que os valores dos lances de diversos itens apresentados por uma quarta licitante ultrapassaram a casa do milhão de reais.

18. O auditor da Selog até ponderou que o mercado de equipamentos para videoconferência é relativamente concentrado, com poucas empresas atuantes no setor, mas, ao mesmo tempo, ele destacou que:

*“(...) em recente licitação também acompanhada pelo TCU, realizada pela Central de Compras do Ministério do Planejamento, com o mesmo objeto (TC 011.539/2015-1), sete empresas compareceram ao certame, numa licitação com valor estimativo total superior a oitocentos milhões de reais, o que faria, ao menos com base na teoria econômica, houvesse um número menor de participantes, em razão do volume de recursos envolvidos. Não foi o que ocorreu na licitação da Central de Compras: nela, contou-se com a presença maior que o dobro do número de participantes do Pregão conduzido pela ANA.”*

19. Anote-se que outras falhas levantadas pela unidade técnica – apuradas a partir da resposta à oitiva apresentada pela ANA – lançam ainda mais dúvidas sobre o alcance da proposta mais vantajosa para a administração pública no presente caso concreto.

20. Como anotou o auditor federal, uma das empresas que colaborou com a ANA, ofertando preços para dar suporte à estimativa para a licitação, foi a própria vencedora do certame (Seal Telecom, Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.), salientando que os preços ofertados por essa licitante no certame foram exatamente os mesmos apresentados quando da cotação, à exceção do item 5, de sorte que, por essa linha, o auditor federal até supôs ser natural que isso aconteça, ainda mais em ambiente de baixa competitividade, mas, no contexto do Pregão Eletrônico nº 36/2015, outras falhas devem despertar a atenção do TCU.

21. Ocorre que, para a formação de estimativa de preços, a ANA efetuou consulta a duas outras empresas (Rocha Bressan e Engemil), cujo objeto social, de acordo com a pesquisa procedida junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, não comporta efetivamente os serviços contemplados no Pregão Eletrônico nº 36/2015, destacando que, conforme apurado, a Engemil realiza atividades relacionadas com serviços de engenharia, incluindo obras civis, instalações de sistema de prevenção contra incêndio, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, limpeza em prédios e domicílios, instalação e manutenção elétrica e, finalmente, seleção e agenciamento de mão-de-obra, ao tempo em que a empresa Rocha Bressan atua em instalação e manutenção elétrica, instalações de sistema de prevenção contra incêndio e comércio atacadista de componentes eletrônicos e de equipamentos de telefonia e comunicação.

22. Com efeito, nos termos do art. 7º do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, a licitação para o registro de preços deve ser precedida de ampla pesquisa de mercado, o que não se verificou no referido pregão, devendo essa pesquisa de preços levar em consideração, inclusive, os preços praticados por outros órgãos e entidades da administração pública, nos termos do art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666, de 1993, conforme registrou, aliás, o ilustre Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa na condução do Acórdão 125/2016-Plenário, ao aduzir que:

*“(…) 20. O dispositivo acima citado não possui aplicação limitada aos casos de compras, de forma estrita. Conforme previsto no § 1º daquele mesmo artigo, o registro de preços deve ser precedido de ampla pesquisa de mercado. Tal comando explicita que o termo ‘compras’ contido no **caput** deve ser interpretado, não de modo estrito, mas de forma ampla, a englobar registro de preços, que, em última hipótese, há de culminar em uma aquisição.*

*21. Prosseguindo, o termo ‘sempre que possível’ (constante do caput do art. 15) deve ser interpretado no sentido de que a consulta é obrigatória quando existirem órgãos ou entidades que tenham efetuado aquisições similares. É dizer, não há discricionariedade do gestor para deixar de utilizar a consulta quando ela puder ser realizada. A não realização da pesquisa deve ser plenamente justificada pelo gestor.*

*22. Tal exegese vai ao encontro da busca pela elaboração de uma estimativa mais condizente com a realidade, o que tende a aproximar os preços cotados pelos licitantes daqueles previstos pela Administração.*

*23. Consoante alertado pela Selog, a cotação praticada somente junto a fornecedores pode redundar em superestimava de valor dada a dicotomia menor preço **versus** maior preço existente entre os interesses antagônicos da Administração e dos fornecedores.*

*24. Nesse sentido concordo com a Selog que, ainda que a licitação não tenha sido realizada em lotes, ou seja, de forma não parcelada, poderiam os responsáveis ter buscado junto a órgãos e entidades a cotação, em especial, dos equipamentos – que representavam cerca de 67% do valor estimado.*

*25. Conforme destaquei no despacho concessivo da cautelar outrora exarada neste processo:*

*8. (...) assinalo não parecer prudente a elaboração do orçamento balizador de uma licitação, mormente quando o objeto demandado é estimado em mais de R\$ 47 milhões, com base*

*única e exclusivamente em consultas formuladas a três fornecedores. Com efeito, o planejamento para uma contratação desse vulto deveria contemplar também pesquisa junto a outros órgãos e entidades da Administração Pública ou, mesmo, junto a interessados em fornecer somente os equipamentos (itens 1 a 24 da planilha de formação de preços – Peça 3, pp. 56/57), cujo valor total estimado representa cerca de 67% do orçamento norteador de que se valeu o CCOMGEX, consoante assinalado pela Selog.’*

*26. Não se pode descurar, ainda, da constatação de que o orçamento levou em conta tão somente as necessidades do CCOMGEX, nada obstante a previsão de que diversos órgãos e entidades também firmariam contratos com base na Ata de Registro de Preços. Como é cediço, preços ofertados para um maior quantitativo de bens demandados poderiam, em tese, apresentar algum desconto para a Administração, em função da economia de escala.*

*27. Como os responsáveis não foram capazes de demonstrar o contrário, ou seja, de que não haveria economia de escala caso os outros órgãos participantes também fossem incluídos no orçamento – o que seria a atitude correta – remanesce a irregularidade.” (grifou-se)*

23. Além de tudo isso, registro que a minha assessoria verificou que a referida empresa Engemil – consultada para a formação de estimativa de preços – também participou do Pregão nº 36/2015, juntamente, ainda, com a empresa Roberta Laiana Gomes de Melo, cujo objeto social, de acordo com a pesquisa procedida junto ao CNPJ, igualmente não comporta efetivamente os serviços contemplados no certame, vez que está relacionado a “aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário, exceto andaimes”.

24. Considerando, portanto, que a pesquisa de preços foi realizada, efetivamente, apenas com a empresa vencedora do pregão – o que permite, inclusive, a inferência de que pode mesmo ter havido algum direcionamento no certame, até mesmo diante da constatação registrada no item 23 logo acima – e não restando comprovado que o Pregão Eletrônico nº 36/2015 alcançou a proposta mais vantajosa para a administração pública – sobretudo porque havia proposta de preços em valor inferior ao da vencedora em cerca de R\$ 1.500.000,00, constata-se que o certame não merece mesmo ter seguimento.

25. Enfim, o último ponto que merece ser destacado diz respeito ao uso indevido do sistema de registro de preços (SRP) no Pregão Eletrônico nº 36/2015, salientando, nesse ponto, que, como bem anotou o dirigente da 3ª diretoria técnica, muito embora o termo de referência do aludido pregão tenha definido que a contratação seria por lote único, em regime de empreitada global – inadmitindo acréscimos ou supressões do objeto –, nenhum dos órgãos participantes do SRP (Conselho Federal de Farmácia, Embratur, Embrapa e Fundo de Previdência Complementar) pretendia comprar a solução em lote único.

26. Aliás, na documentação referente ao aludido certame (edital, termo de referência e anexos), é possível verificar claramente que nenhum órgão participante está demandando os mesmos itens e a mesma quantidade em vários dos itens que compõem a solução pretendida pela ANA, evidenciando-se, então, que se está diante de vários objetos, um para cada órgão ou entidade, e não de um único objeto passível de ser compartilhado por vários órgãos.

27. Por essa linha, ao examinar detidamente os incisos I a IV do art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013, o dirigente da 3ª DT excluiu a possibilidade de enquadramento da referida licitação em cada uma das hipóteses em que é admitida a adoção do SRP.

28. De fato, não se pode confundir a entrega parcelada com a entrega de parcelas do produto, ressaltando que o presente caso enquadra-se nesta última condição, a qual não permite a utilização do SRP, como já decidido pelo Tribunal, por exemplo, no Acórdão 125/2016-Plenário, quando se aduziu que:

*“(…) 3. A utilização do Sistema de Registro de Preços é possível, nos termos do art. 3º, inciso II, do Decreto 7.892/2013, quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas. Não há que se confundir, todavia, entrega parcelada com entrega de parcelas do*

produto. A primeira ocorre quando são demandadas várias aquisições do objeto licitado na configuração em que prevista pelo órgão responsável pelo Sistema de Registro de Preços. A segunda, que não é albergada pela legislação retro mencionada, cuida de aquisições em que são demandadas partes do objeto licitado em quantitativos diferentes daqueles inicialmente previstos.

4. A impossibilidade de aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global em contratações realizadas por meio de Sistema de Registro de Preços foi ratificada pelo TCU mediante o subitem 9.3.2 do Acórdão 757/2015 – Plenário. (...)”.

29. Por conseguinte, considerando tudo o que foi até aqui exposto, o Pregão Eletrônico nº 36/2015 não merece ter seguimento, já que está eivado das seguintes irregularidades: (i) ausência de justificativa para o não parcelamento do objeto a partir de estudos técnicos preliminares que demonstrassem ser a solução adotada a que conduziria à contratação economicamente mais vantajosa, (ii) extrapolação do rol exaustivo estabelecido pelo art. 30 da Lei de Licitações, a partir da exigência de declaração de garantia de equipamentos como condição para a qualificação técnica do licitante no certame, (iii) existência de falhas na condução do levantamento do preço estimado da contratação e (iv) ausência de evidências de que o certame teria alcançado a proposta mais vantajosa para a administração pública.

30. Anote-se, de todo modo, que a presente representação deve ser considerada apenas parcialmente procedente, haja vista que, conforme demonstrado na instrução do auditor da Selog, nem todas as irregularidades suscitadas pela ora representante se confirmaram nos autos, tendo sido constatado, contudo, que, das quatro que participaram do certame (e, ainda, das três empresas anteriormente consultadas na pesquisa de preços de mercado), duas sequer atuavam no ramo de negócio pretendido pela administração pública, bem assim que, após a desclassificação da licitante que havia apresentado a proposta com o menor preço (cerca de R\$ 1,5 milhão a menos), foi declarada vencedora do pregão a empresa que, lá no início do procedimento, havia sido cotada como referência na pesquisa de preços de mercado.

31. Por tudo isso, em linha com as conclusões do auditor federal e considerando as pertinentes ponderações do dirigente da 3ª DT, acompanho a proposta da unidade técnica no sentido de determinar à ANA que adote as providências com vistas à anulação Pregão Eletrônico nº 36/2015, bem como de promover a audiência dos responsáveis para que se manifestem acerca das irregularidades detectadas nestes autos, devendo, porém, as determinações sugeridas pela unidade técnica ser apreciadas por ocasião do julgamento final do presente feito.

32. De mais a mais, anoto que, diante da autorização dada pela Presidência do TCU ao pedido de sustentação oral formulado pela empresa Rhox Comunicação de Dados Ltda. (item 9 do Relatório), entendo que, em caráter excepcional, a ora representante poderia ser admitida como parte interessada nestes autos.

#### I – Das considerações suscitadas durante a sessão de apreciação do presente feito

33. De toda sorte, Senhor Presidente, em relação às ponderações ora apresentadas durante a presente Sessão do TCU pelo ilustre Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues, devo destacar, em suma, que o direcionamento do certame está, sim, bem configurado nos autos pela ausência de parcelamento do objeto da licitação aliada ao evidente direcionamento na pesquisa de preços e à clara ausência de competitividade no certame.

34. O direcionamento na pesquisa de preços restou evidenciado pela cotação de apenas três empresas, ressaltando que duas dessas empresas não atuavam no ramo de negócios a ser contratado pela administração pública e que, mais adiante, a terceira empresa tornou-se a vencedora do certame, ofertando o seu preço em nível extremamente próximo ao da sua cotação original na pesquisa.

35. Já a ausência de competitividade no certame ficou evidenciada pelo fato de apenas quatro empresas terem comparecido ao pregão, salientando, ainda, que duas dessas empresas não atuavam na

área demandada pela administração pública, ao tempo em que a empresa com a melhor proposta de preço foi desclassificada do pregão e que a vencedora do certame apresentou o seu preço em patamar bem superior ao da melhor proposta (cerca de R\$ 1,5 milhão a mais).

36. Não fosse o bastante, a ausência de parcelamento do objeto licitado também contribuiu para o aludido direcionamento do certame, vez que a configuração do objeto em lote único com o julgamento por valor global obstruiu a competitividade no pregão. E isso fica ainda mais evidente, quando se observa que boa parte dos materiais licitados (a exemplo das caixas acústicas, dos microfones, dos monitores de vídeo, dos projetores de multimídia, das telas de projeção e do aparelho de DVD, entre outros) não se reveste de qualquer complexidade na instalação e que, por isso, deveria ter sido parcelada em lote específico, promovendo, com isso, uma maior disputa no certame. Bem se vê, ainda, que, com o aludido parcelamento, a empresa com melhor proposta não teria sido necessariamente desclassificada e a administração pública poderia contratar os referidos itens com menores preços, devendo-se anotar, nesse ponto, que a vencedora do pregão só ofereceu preço distinto do estimado para 1 (um) dos 52 itens, tendo o certame contado com apenas 6 lances para esse item.

37. Anote-se, pois, que o prosseguimento do certame com essas falhas tende a resultar, sim, na contratação de produtos com sobrepreço, especialmente pela aquisição de materiais com preços superiores aos ofertados pela empresa detentora da melhor proposta (que, como visto, pelo parcelamento do objeto licitado, poderia não ter sido desclassificada), salientando, ainda, que o correspondente dano ao erário tende a ser estendido para as demais contratações promovidas pelos participantes e não participantes que vierem a aderir à aludida ata de registro de preços.

38. Verifica-se, assim, que, diferentemente do afirmado pelo Ministro-Revisor, a unidade técnica não entendeu que os preços da vencedora estariam adequados com os valores de mercado, não tendo sequer se manifestado conclusivamente sobre essa questão, e tanto é assim que Selog não só pediu a anulação do pregão como também solicitou a audiência do gestor público quanto à falta de demonstração de que o não parcelamento do objeto licitado seria a opção que melhor atenderia ao interesse público e quanto à ausência de ampla pesquisa de mercado para a formação da estimativa de preços do certame.

39. Por tudo isso, Senhor Presidente, é que peço licença para discordar do ilustre Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues e, assim, manter o meu voto, acompanhando os pareceres da unidade técnica, no sentido de o TCU prolatar a seguinte decisão:

39.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade, para no mérito considerá-la parcialmente procedente;

39.2. assinar o prazo de quinze dias, contados da ciência deste Acórdão, com fundamento no art. 71, IX, da Constituição de 1988 e no art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para que a Agência Nacional de Águas (ANA) adote as medidas necessárias no sentido de anular os atos e os procedimentos inerentes ao Pregão Eletrônico nº 36/2015, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para o fornecimento, a montagem e a instalação de equipamentos audiovisuais no atendimento das necessidades da própria ANA e dos órgãos participantes (Fundo de Previdência Complementar, Embrapa, Embratur e Conselho Federal de Farmácia);

39.3. promover, com base no art. 43, II, da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 250, IV, do Regimento Interno do TCU (RITCU), a audiência do Sr. Luis André Muniz, como Superintendente de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas da ANA, para que apresente, no prazo de quinze dias, as suas razões de justificativa para as seguintes falhas (no Pregão Eletrônico nº 36/2015):

39.3.1. exigência de declaração de garantia de equipamentos como condição para a qualificação técnica, em desacordo com o art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, e com a jurisprudência do TCU (v. g.: Acórdãos 3.783/2013, 1.024/2015 e 1.805/2015, do Plenário);

39.3.2. não demonstração, por meio de estudos técnicos preliminares, de que o não parcelamento do objeto seria a opção que, efetivamente, melhor atenderia ao interesse público;

39.3.3. ausência de ampla pesquisa de mercado para fins de elaboração da estimativa de preços do certame, na forma requerida pelo art. 7º do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, inclusive com a

realização de pesquisa de preços praticados por outros órgãos e entidades da administração pública, na forma prevista no art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666, de 1993, salientando que a pesquisa para a estimativa de preços foi procedida junto a empresas não atuantes na área da contratação pretendida pela ANA (Rocha Bressan Indústria e Comércio Ltda. e Engemil – Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda.), além de não ter sido efetuada junto a outras fontes de informação, contrariando a Instrução Normativa SLTI nº 5/2014;

39.3.4. uso indevido do registro de preços, haja vista que a solução pretendida pela ANA, com compras em lote único, conforme o item 1.3 do termo de referência, não seria adquirida em sua totalidade por nenhum dos participantes, configurando-se como solução única, não passível de ser compartilhada por outros órgãos;

39.4. encaminhar cópia da instrução técnica e do despacho às Peças nºs 48 e 49 ao Sr. Luis André Muniz, para subsidiar as suas manifestações; e

39.5. encaminhar cópia integral da presente deliberação ao representante, ao Sr. Luis André Muniz, à Agência Nacional de Águas e, ainda, ao Fundo de Previdência Complementar, à Embrapa, à Embratur e ao Conselho Federal de Farmácia.

TCU, Sala das Sessões, em 8 de junho de 2016.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO  
Relator

## VOTO REVISOR

Trata-se de representação oferecida por Rhox Comunicação de Dados Ltda. acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 36/2015, da Agência Nacional de Águas (ANA), que tem por objeto o registro de preços para a contratação de empresa especializada, para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais, compreendendo a montagem de sistemas de áudio com processamento digital de videoconferência e multiconferência, de visualização de imagens e interatividade, de automação dos equipamentos e cenários, com o fornecimento de materiais, serviços, treinamento e operação assistida.

A representante alega que o edital de licitação foi elaborado para direcionar o objeto aos produtos de fabricante específico, uma vez que os recursos e *softwares* descritos são fornecidos apenas pela empresa “AMX”.

Argumenta, ainda, haver sido indevidamente desclassificada.

Em exame preliminar, manifestou-se a unidade técnica pela presença de outros indícios e irregularidades, aprovando, o Plenário, em sumária cognição, a medida cautelar, exarada pelo Relator, para determinar a suspensão do certame licitatório e autorizar a realização das oitivas necessárias à instrução do feito.

Colhidas as manifestações da autarquia e da empresa supostamente prejudicada com a anulação do certame, opina a unidade técnica por que o Tribunal revogue a medida cautelar, assine prazo para que a ANA adote as medidas necessárias à anulação do certame e promova a audiência dos gestores responsáveis pelos atos interpretados como irregulares.

Fundamenta a proposta de assinatura de prazo para anulação do certame nos seguintes achados, reputados irregulares: (i) exigência de declaração de garantia de equipamentos como condição para qualificação técnica; (ii) ausência de demonstração, por meio de estudos técnicos preliminares, de que o não parcelamento do objeto seria a opção que, efetivamente, melhor atenderia aos interesses públicos; (iii) pesquisa de preços realizada junto a empresas não atuantes na área da contratação pretendida; e (iv) uso indevido do registro de preços.

Concluída a instrução, a representante compareceu aos autos, em 26/4/2016, para solicitar o resguardo de pretensão direito à sustentação oral, na hipótese de atendimento a eventual pedido da mesma natureza formulado pela Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. (peça 52). O pedido, formulado sob condição, foi deferido pela Presidência (peça 53).

A representante retornou aos autos, em 3/5/2016, para requerer, agora sem condição alguma, o deferimento de pedido de sustentação oral (peça 54). O pedido foi novamente deferido pela Presidência (peça 58).

Apesar do acolhimento do seu pedido, a representante retornou ao processo, em 10/5/2016, para apresentar, uma vez mais, pedido de sustentação oral (peça 59), já em frontal oposição à empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. que, por sua vez, compareceu aos autos para pedir a revogação dos atos do presidente do TCU que autorizaram a representante a produzir sustentação oral. Cita, em abono ao seu pedido, a pacífica jurisprudência do Tribunal, que não reconhece, de forma automática, o representante como parte no processo (peça 60).

Em que pesem as autorizações concedidas para sustentação oral, elas violam regra expressa no Regimento Interno da Corte. Entende, todavia, o relator “que, em caráter excepcional, a ora representante pode ser admitida como parte interessada nestes autos, com vistas a permitir a eventual produção de sustentação oral no presente julgamento, nos exatos termos solicitados” (voto apresentado na Sessão de 25/5/2016).



Apregoado o processo na Sessão de 25/5/2016, o presidente em exercício, E. Ministro Raimundo Carreiro, facultou o uso da palavra aos patronos da representante, que, ausentes, dela não se utilizaram.

Apresentado o processo ao Colegiado, pelo relator, formulei pedido de vista, com fundamento no art. 119 do Regimento Interno.

Feito esse breve histórico, passo ao exame do processo.

## II

Conquanto já não subsista razão prática para o exame da regularidade dos atos proferidos pela Presidência deste Colegiado, que autorizaram a produção de sustentação oral pela representante, em razão da preclusão do pretense direito, julgo oportuno tratar da matéria no Plenário, para evitar que as autorizações concedidas pela Presidência, nestes autos, sejam tomadas como precedentes favoráveis a futuros pedidos de autores de denúncias e representações.

A jurisprudência do Tribunal, forte no Regimento Interno e no Código de Processo Civil, proíbe a realização de sustentação oral em embargos de declaração, agravos, medidas cautelares, consultas, representações e denúncias. Ela é firme, também, no sentido de que o autor de denúncia ou representação não é parte no processo.

De fato, para tornar-se parte, é necessário que o representante, expressamente, solicite o ingresso nos autos e demonstre razão legítima para nele intervir, como demonstra a ementa do Acórdão 2.008/2015 do Plenário, *in verbis*:

*“AGRAVO. DESPACHO DECISÓRIO QUE DENEGOU INGRESSO DE REPRESENTANTE AOS AUTOS. CONHECIMENTO. NÃO-PROVIMENTO. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica no sentido de que representantes e denunciante não são considerados como interessados nos respectivos processos de forma automática, devendo para tanto solicitar ingresso nos autos, demonstrando cabalmente razão legítima para intervir no processo.”*

Enfrentei situação semelhante no voto condutor do Acórdão 3.227/2010 do Plenário. Apresentei, na ocasião, as seguintes considerações:

*“Não socorre a recorrente eventual interpretação de que o denunciante e o representante são automaticamente considerados interessados nos processos que provocam, por força do disposto no art. 2º, § 3º, da Resolução 36/1995, acrescido pela Resolução 78/1996, porque o Regimento Interno, aprovado pela Resolução 155/2002, dispõe em sentido contrário.*

*O Regimento Interno não dispensa o autor de denúncia ou representação de demonstrar razão legítima para intervir no processo. Ao revés, exige tal providência, sob pena de indeferimento do pedido ou de não conhecimento do recurso (arts. 144, § 2º, 146, §§ 1º e 2º, e 282).*

*Nesse sentido a jurisprudência desta Casa, (...)”*

Com idêntica diretriz, diversos outros julgados, dentre os quais os acórdãos 773/2004, 2.323/2006, 1.855/2007, 820/2008, 1.218/2008 e 1.568/2015, todos do Plenário.

Desta forma, não basta nem mesmo a solicitação de reconhecimento como interessado. É necessária a cabal demonstração do interesse jurídico e o deferimento do pleito pelo E. Relator do caso, a quem compete presidir a instrução do processo. Somente após, pode o representante agir como parte.

No caso concreto, a representante não deduziu pedido de ingresso nos autos, não se habilitou como interessada, nem demonstrou, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no

processo. Não há, por consequência, decisão do relator ou do Tribunal admitindo-a como parte. Não pode, assim, conforme entendo, ser habilitada para produzir sustentação oral.

A competência para decidir sobre pedido de sustentação oral, inscrita no art. 28, inciso XIX, do Regimento Interno, encontra-se limitada ao que objetivamente preconiza a norma processual acerca do instituto. Compete a autoridade, no caso vertente, tão somente avaliar o preenchimento dos requisitos regulamentares para o exercício da faculdade processual, deferindo os pedidos conformes com o Regimento e indeferindo os desconformes.

A proibição de sustentação oral abrange tanto as representações e denúncias fundadas na Lei 8.443/92, como na 8.666/93, pois é primário que onde não distinguiu o legislador não cabe ao exegeta distinguir, ou seja, ambas as representações são igualmente tratadas no sentido de que os representantes são apenas responsáveis pelo primeiro ato de impulso do processo, que passa a correr de per si, sem a participação deles, já que o impulso ocorre de forma oficial.

No caso em exame, os pedidos apresentados pelo representante não poderiam ter sido acolhidos, porque o autor não se encontra habilitado como parte no processo, havendo infração ao que expressamente dispõe o art. 168 do Regimento Interno, no sentido de que as partes – e somente elas – poderão produzir sustentação oral, se tempestivamente o requererem.

Embora inexistente o pretense direito à sustentação oral, por expressa disposição regimental e por inércia da parte, ao não comparecer para produzi-la, convém lembrar a jurisprudência, no sentido de que ela é incabível no caso de representação e denúncia, uma vez que o representante e o denunciante não são parte, não ficando sujeita ao alvedrio do Relator ou da Presidência da Corte.

### III

Estou de acordo com as conclusões da unidade técnica e do voto do Relator, em relação à insubsistência da representação, quanto aos quesitos denominados “desclassificação indevida da representante”, “direcionamento da licitação a fabricantes específicos” e “aceitação de adaptações em relação aos equipamentos da empresa declarada vencedora”.

De fato, a representante não possuía, ela mesma, condições mínimas de participação na licitação, seja por ausência de capacidade técnica, seja por absoluta inadequação de sua proposta em relação ao objeto licitado. Reproduzo, por oportuno, as considerações lançadas no voto do relator:

*“3. (...) apesar de ter apresentado proposta de preço inferior a este valor em cerca de R\$ 1.500.000,00, a ora representante foi desclassificada em razão da **inadequação técnica de sua proposta em relação a dez itens do objeto e da não comprovação de sua capacidade técnica para o fornecimento, a montagem e a instalação de equipamentos de projeção de imagem.**(...)”*

*29. Anote-se, por fim, que a representação deve ser considerada apenas parcialmente procedente, haja vista que, conforme demonstrado na instrução do auditor da Selog, nem todas as irregularidades suscitadas pela ora representante se confirmaram, restando **afastados os indícios de possível direcionamento da licitação a fabricantes específicos, de desclassificação indevida da representante e de aceitação de adaptações em relação aos equipamentos da empresa declarada vencedora.**” (grifos meus).*

Feitas essas considerações, passo ao exame dos procedimentos reputados irregulares, que deram margem à assinatura de prazo para anulação do procedimento de pregão eletrônico:

### IV

Anota o E. relator a irregularidade da exigência de declaração de garantia de equipamentos, como condição para qualificação técnica dos interessados, *in verbis*:

“9. A primeira falha que macula o Pregão Eletrônico nº 36/2015 diz respeito à exigência prevista no item 4.7 do termo de referência do edital, que trata da declaração de garantia emitida pelos fabricantes dos equipamentos de **processamento digital de áudio, automação, videoconferência e multiconferência**, como **sistemas mais relevantes**, com a declaração de que os equipamentos ofertados no certame possuem o suporte técnico no Brasil contra os defeitos de fabricação, são importados com a devida autorização e garantem as peças de reposição conforme determina o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

10. Tal exigência mostra-se **descabida como requisito de qualificação técnica**, sobretudo porque configura exigência adicional ao rol exaustivo estabelecido pelo art. 30 da Lei de Licitações, tratando-se, evidentemente, de requisito que contraria a jurisprudência deste Tribunal, ao exigir que os licitantes apresentem documentos emitidos por fabricante dos produtos cotados, por caracterizar a indevida sujeição dos interesses da administração pública aos da iniciativa privada (v. g.: Acórdão 1.024/2015-Plenário, sob a relatoria do ilustre Ministro Vital do Rêgo).” (grifos meus)

Perquirindo a razão de ser da vedação de exigências dessa natureza, como requisito de habilitação, descobri que ela se centra na possibilidade de o fabricante dos equipamentos licitados interferir na escolha do licitante vencedor, no caso de mais de um licitante fazer propostas de equipamentos de um único fabricante.

Exatamente nesses termos, excerto do relatório da Sefti, reproduzido no voto condutor do acórdão mencionado pelo E. relator, *in verbis*:

“18. O relatório da Sefti (peça 140) também se posicionou de forma muito clara sobre o critério de habilitação em questão, conforme trecho reproduzido abaixo:

(...) o edital sob análise elencou como requisito habilitatório a apresentação de “Documento emitido pelo fabricante, fazendo referência a este pregão, comprovando que a empresa é credenciada a dar manutenção” (peça 3, p. 14, item 12.5.2). Como descrito no item 50 da Nota Técnica 3/2009, elaborada pela Secretaria de Fiscalização de TI (Sefti/TCU), disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057294.PDF>, tal exigência deve ser combatida, pois **pode resultar em perniciosa prática por parte dos fabricantes dos equipamentos de TI, que se tornam capazes de escolher, para cada certame, seu único representante, podendo frustrar a competitividade das contratações públicas**. Dessa forma, o TCU tem reiteradamente condenado a exigência de documentos emitidos pelo fabricante, sobretudo aqueles que fazem referência a certames específicos (e.g., Acórdão 847/2012-Plenário). **A situação é ainda mais grave quando o mesmo edital faz indicação de fabricante específico, como no caso em tela, de maneira que é possível a um único fabricante escolher apenas uma empresa capaz de satisfazer tais requisitos, maculando de maneira irreversível a licitação.** (peça 140, p. 3)”

No caso concreto, todavia, tal irregularidade não ocorre. Três empresas participaram, de forma efetiva, do certame (item 17 do voto do relator), o que sugere a ausência de interferência de determinado fabricante na escolha do vencedor do certame. Reforça esse entendimento o fato de a Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., empresa que ofertou o menor lance válido, ter apresentado equipamentos de diferentes fabricantes (peça 13, p. 29-70).

O exame minucioso da licitação revela que seu objeto exige o fornecimento de equipamentos e serviços destinados à montagem de sistema audiovisual em auditório, hábil a coletar, processar, gravar e distribuir, de forma integrada, também por sistema de vídeo conferência, imagens e sons, bem como automatizar o uso dos equipamentos e cenários desse espaço físico.

Como visto, pois, os equipamentos necessários à obtenção de tal resultado não são produzidos e comercializados por um único fabricante, situação que impede o resultado nocivo mencionado no acórdão paradigma.

Em acréscimo, a exigência de apresentação de declaração “de que os equipamentos ofertados no certame possuem o suporte técnico no Brasil contra os defeitos de fabricação, são importados com a devida autorização e garantem as peças de reposição conforme determina o Código de Defesa do Consumidor” está adstrita aos itens qualificados como “mais relevantes” para o funcionamento do sistema de audiovisual objeto da contratação.

Tal situação dificulta que determinado fabricante direcione a contratação a certo fornecedor, porque essa pretensão somente poderia tornar-se efetiva com o prévio ajuste entre os fabricantes de cada um dos sistemas relevantes para o objeto, de difícil obtenção para contratações de tal naipe.

Conquanto os precedentes colacionados censurem a exigência de declarações semelhantes às narradas, como requisito de qualificação técnica, neles não se identificam, como solução para o defeito, a assinatura de prazo para a anulação do certame. Em todos os casos citados, o Tribunal limitou-se a expedir determinações de natureza prospectiva (acórdãos 1.979/2009, 1.024/2015 e 453/2016, todos do Plenário).

Não identifico, *permissa venia*, no caso concreto, razões para adotar solução diversa da oferecida em todos os demais precedentes mencionados, anulando a licitação e criando novos embaraços à Administração.

## V

Identificam a unidade técnica e o relator falha consistente na “ausência de demonstração, por meio de estudos técnicos preliminares, de que o não parcelamento do objeto seria a opção que, efetivamente, melhor atenderia aos interesses públicos”, destacando, contudo, o relator, contraditoriamente, a presença de certo nível de justificativa, para a ausência de parcelamento no edital de licitação, *in verbis*:

*14. Por sua vez, o termo de referência do referido edital **informa** que ‘a adjudicação por preço global se deve ao fato de que **todos os equipamentos e serviços estão intrinsecamente relacionados**’, destacando que “a execução dos serviços por mais de uma empresa acarretaria elevado custo de administração e uma complexa rede de coordenação entre os projetos e, certamente, **comprometeria a qualidade e efetividade dos resultados para a ANA**’, aduzindo, ainda, o termo de referência que: (...)” (grifos meus)*

O E. relator reconhece a verossimilhança dos argumentos expendidos pelo órgão contratante. Filia-se, contudo, à opinião da unidade técnica de que a escolha da autarquia haveria de estar fundamentada em “estudo técnico”, *in verbis*:

*“15. Bem se vê que as **razões apresentadas pela ANA para o não parcelamento podem até parecer concretas e sólidas, mas não foi apresentado qualquer estudo técnico preliminar que as sustente.**” (grifos meus)*

O segundo defeito objeto da impugnação é, pois, a falta de fundamentação adequada para a ausência de parcelamento. Conquanto faltem tais estudos, não se pode afirmar que o objeto pode, de fato, ser contratado de forma parcelada. Há indícios de que a contratação dos bens e serviços necessários a compor os sistemas desejados, de forma parcelada, encerraria elevado comprometimento operacional e risco ao seu adequado funcionamento.

A falta de viabilidade técnica para o parcelamento de obras, serviços e compras impede que o administrador recorra a tal solução (art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993).

No caso concreto, a mera necessidade operacional de interconexão de dezenas de equipamentos e acessórios, de fabricantes vários, necessários ao funcionamento integrado e harmônico dos sistemas de *áudio, com processamento digital, videoconferência e multiconferência, visualização de imagens e interatividade e automação de equipamentos e cenários* recomenda a contratação do objeto de forma integrada, com vistas a evitar que a falta de compatibilidade entre equipamentos e sistemas, instalados por diferentes fornecedores impeça o pleno e adequado funcionamento do objeto, em sua lúdima inteireza.

O objeto licitado não pode ser qualificado como o mero fornecimento e instalação de equipamentos, porque o alcance dos resultados desejados depende da elaboração de projeto técnico que preveja o funcionamento integrado de todos os equipamentos instalados. Essa a dicção do edital de licitação (peça 3, p. 8 e 13):

*“2.2. A licitante vencedora será responsável pela prestação de todos os serviços, fornecimento de todos os equipamentos audiovisuais, sistema de automação, fretes, documentação, garantia dos equipamentos e mão de obra, incluindo ainda, o detalhamento do projeto e quaisquer outros trabalhos tidos como necessários para o perfeito funcionamento do sistema.(...)”*

*6.6. Descrever no **Projeto Executivo** os serviços propostos, de forma clara e conclusiva. Deverá ser **apresentado um descritivo** de implantação da solução, o tempo previsto, as tecnologias e cenários envolvidos e os pré-requisitos necessários à implantação da solução, com indicação do responsável técnico pelo projeto proposto (gerente de projeto)”* (grifos meus)

Incumbe, ademais, ao contratante promover o “remanejamento de instalações de infraestrutura (fios, redes, tubulações externas e internas, pintura, ajuste no ambiente, etc.), ou quaisquer outros equipamentos existentes nas áreas de influência da montagem, sempre em conformidade com os projetos executivos apresentados e seus propósitos” (peça 3, p. 23).

Tal encargo, em eventual contratação parcelada, exigiria que os diversos fornecedores escolhessem alocar suas instalações em uma mesma rota, como forma de viabilizar a interconexão física entre os equipamentos e sistemas e minimizar as interferências nas instalações pré-existentes.

Assim, para evitar indesejáveis incompatibilidades entre os projetos de parcelas do sistema integrado - tanto no que se refere às soluções técnicas, quanto ao detalhamento das instalações - haveria o contratante de providenciar a elaboração dos projetos executivos e fornecê-los aos contratados, sem falar no fato de que a responsabilização do agente, na hipótese de problemas técnicos de funcionamento, ficaria sempre sob o balanço das alegações dos contratados de que a responsabilidade da falha operacional é do outro contratado.

Não descarto, de forma irretorquível, a possibilidade de parcelamento do objeto, em algumas contratações; registro, apenas, a verossimilhança e coerência dos argumentos da ANA, inteiramente plausíveis na defesa da contratação presente, razão por que julgo desproporcional sancionar a falha da fundamentação da escolha com a anulação do certame.

## VI

Mais além, avalia o relator que “o modelo de licitação adotado pela ANA pode ter reduzido a competitividade do certame, que contou com a participação efetiva de apenas três empresas”.

Tal conclusão encontra amparo em anotação da unidade técnica, reproduzida no voto, no sentido de comparar a licitação em exame à realizada pela Central de Compras da do Ministério do Planejamento, “com o mesmo objeto”.

Entende a Selog que, “em razão do volume de recursos envolvidos”, o número de participantes dessa licitação deveria ser menor que o número de interessadas na licitação promovida pela ANA. Fundamenta tal opinião na “teoria econômica”. O voto proferido pelo relator assim apresenta a conclusão da unidade técnica:

*“18. O auditor da Selog até ponderou que o mercado de equipamentos para videoconferência é relativamente concentrado, com poucas empresas atuantes no setor, mas, ao mesmo tempo, destacou que:*

*“(…) em recente licitação também acompanhada pelo TCU, realizada pela Central de Compras do Ministério do Planejamento, com o mesmo objeto (TC 011.539/2015-1), sete empresas compareceram ao certame, numa licitação com valor estimativo total superior a oitocentos milhões de reais, o que faria, ao menos com base na teoria econômica, houvesse um número menor de participantes, em razão do volume de recursos envolvidos. Não foi o que ocorreu na licitação da Central de Compras: nela, contou-se com a presença maior que o dobro do número de participantes do Pregão conduzido pela ANA.” (grifos meus).*

Com as vênias de estilo, entendo de forma diversa. O comportamento dos agentes econômicos pode ser o oposto da conclusão da instrução. Quanto maior o valor do contrato em disputa, maior o número de interessados em participar da licitação. Assim, apenas natural que a licitação promovida pelo Ministério do Planejamento, com valor estimado de R\$ 800 mi, despertasse maior interesse nos agentes econômicos do que o presente certame, com valor estimado em R\$ 7,7 milhões.

Não diverge da lógica de mercado que o certame tomado como paradigma contasse “com a presença maior que o **dobro** do número de participantes do Pregão conduzido pela ANA”, porque o valor daquela contratação é **cem vezes** maior que o valor previsto na licitação ora fiscalizada.

As informações consignadas pela unidade técnica corroboram, na verdade, a percepção de que a contratação unificada não ofereceu prejuízo à competitividade do certame.

Por mais essa razão, avalio não ser adequada a anulação do certame.

## VII

Por fim, infere o relator, a partir da conclusão de que houve falha no procedimento de pesquisa de preços, a existência de direcionamento no certame e de sobrepreço na contratação, *in verbis*:

*“23. Considerando, portanto, que a pesquisa de preços foi realizada, efetivamente, apenas com a empresa vencedora do pregão – o que permite, inclusive, a **inferência** de que pode mesmo ter havido algum **direcionamento no certame**, conforme suscitado pela representante – e **não restando comprovado** que o Pregão Eletrônico nº 36/2015 alcançou a **proposta mais vantajosa** para a administração pública – sobretudo porque havia proposta de preços em valor inferior ao da vencedora em cerca de R\$ 1.500.000,00, constata-se que o certame não merece mesmo ter seguimento.” (grifos meus)*

Peço vênias ao nobre relator por também divergir de tal interpretação.

A “participação efetiva” de três empresas no certame – quantidade compatível com a conclusão de que “poucas empresas” integram esse mercado e com a participação observada em certame “com valor estimado correspondente ao décuplo do previsto para o caso em exame – e a não

identificação, pela unidade técnica, de sobrepreço, na comparação que fez com licitação anterior, tomada por paradigma, demonstram a improcedência da tese apresentada.

O fato de a representante haver ofertado preço inferior ao da licitante declarada vencedora não se presta a demonstrar a antieconomicidade do certame, porque a proposta da representante nitidamente não atendeu aos requisitos técnicos exigidos, sendo, evidentemente, algo diverso.

Nas palavras do relator, a representante “foi desclassificada em razão da **inadequação técnica de sua proposta em relação a dez itens do objeto**” (item 3 do voto, grifos meus).

Ora, a proposta que se desvia dos requisitos técnicos exigidos para 1/5 dos itens integrantes do objeto não pode ser considerada prestável como referência de preço, para inferir que o certame não obteve a proposta mais vantajosa para a Administração.

A instrução promovida pela unidade técnica revela não ter havido sobrepreço na contratação, porque a unidade técnica comparou tal licitação com a promovida pelo Ministério do Planejamento, sem indicar a existência de sobrepreço.

A falha havida na pesquisa de preços não encerra gravidade suficiente a autorizar que o Tribunal assine prazo para a anulação do certame.

#### VIII

Por fim, anota o E. relator o uso indevido do registro de preços na licitação, uma vez que “nenhum dos órgãos participantes do SRP (Conselho Federal de Farmácia, Embratur, Embrapa e Fundo de Previdência Complementar) pretendia comprar a solução em lote único” (item 24), *in verbis*:

*“25. Aliás, na documentação referente ao aludido certame (edital, termo de referência e anexos), é possível verificar claramente que nenhum órgão participante está demandando os mesmos itens e a mesma quantidade em vários dos itens que compõem a solução pretendida pela ANA, evidenciando-se, então, que se está diante de vários objetos, um para cada órgão ou entidade, e não de um único objeto passível de ser compartilhado por vários órgãos.”*

Estou em parte de acordo com o Relator. Tal conclusão encontra amparo na jurisprudência do Tribunal, notadamente no Acórdão 125/2016 do Plenário. O defeito narrado, contudo, alcança apenas eventuais pretensões dos órgãos participantes do registro de preços – Conselho Federal de Farmácia, Embratur, Embrapa e Fundo de Previdência Complementar – sem alcançar a intenção de compra da Agência Nacional de Água.

Nesses termos, julgo excessivo assinar prazo para anulação de todo o certame, porque tal solução causará prejuízo ao órgão promotor do registro de preços, cuja intenção de compra não se mostra incompatível com o objeto licitado.

Suficiente, no caso concreto, determinar à ANA que não autorize eventuais pedidos de adesão desconformes com a orientação consignada no Acórdão 125/2016 do Plenário, consistente na “impossibilidade de aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global em contratações realizadas por meio de Sistema de Registro de Preços”.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de junho de 2016.

WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Revisor

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Em 11/05/2016, formulei, com base no artigo 112 do Regimento Interno/TCU, pedido de vista deste processo, da Relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

2. Este feito trata da Representação formulada pela empresa Rhox Comunicação de Dados Ltda. sobre possíveis irregularidades detectadas no Pregão Eletrônico n. 36/2015 instaurado pela Agência Nacional de Águas – ANA, visando ao registro de preços para a contratação de empresa especializada para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais, abrangendo a montagem de sistemas de áudio com processamento digital de videoconferência e multiconferência, de visualização de imagens e interatividade, de automação dos equipamentos e cenários, com o fornecimento de materiais, serviços, treinamento e operação assistida.

3. Desde logo, manifesto concordância, no essencial, às conclusões expostas pelo Relator, que acolheu a proposta de encaminhamento oferecida pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog.

4. Propõe-se a assinatura de prazo para anulação do certame, dada a confirmação dos seguintes achados, reputados como irregulares: a) exigência de declaração de garantia de equipamentos como condição para qualificação técnica; b) ausência de demonstração, por meio de estudos técnicos preliminares, de que o não parcelamento do objeto seria a opção que melhor atenderia ao interesse público; c) pesquisa de preços realizada junto a empresas não atuantes na área da contratação pretendida; e d) uso indevido do registro de preços.

5. Dessas ocorrências, entendo atenuada a gravidade atribuída àquelas mencionadas nas alíneas **a** e **b** retro, pelas razões a seguir expostas.

6. Relativamente à vedação para a exigência de declaração de garantia de equipamentos, como requisito de habilitação, é de se saber que existe a possibilidade de o fabricante dos equipamentos licitados interferir na escolha do licitante vencedor, no caso de mais de um licitante fazer propostas de equipamentos de um único fabricante. Nada obstante, nesta Representação, tal irregularidade não foi confirmada, pois a empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., que ofertou o menor lance válido, apresentou equipamentos de diferentes fabricantes (peça 13, p. 29-70), evidenciando as características desse mercado, no qual os equipamentos não são produzidos e comercializados por uma única fornecedora, situação que dificulta que determinado fabricante direcione a contratação.

7. No que diz respeito à suposta ausência de demonstração, por meio de estudos técnicos preliminares, de que o não parcelamento do objeto seria a opção mais vantajosa, considero aceitável a escolha do administrador, mormente considerando que o termo de referência do respectivo edital informa que “a adjudicação por preço global se deve ao fato de que todos os equipamentos e serviços estão intrinsecamente relacionados”, acrescentando-se que a execução dos serviços por mais de uma empresa acarretaria elevado custo de administração e uma complexa rede de coordenação entre os projetos e, certamente, comprometeria a qualidade e efetividade dos resultados para a ANA.

8. Já no que se refere às demais constatações, entendo existir elementos suficientes nestes autos para demonstrar a ausência de razoabilidade para os procedimentos relacionados à pesquisa de preços efetivada e aos preços contratados.

9. Como apurado pela unidade técnica, uma das empresas que colaborou com a ANA, ofertando preços para dar suporte à estimativa para a licitação, foi a própria vencedora do certame (Seal Telecom, Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.), salientando que os preços ofertados por essa licitante no certame foram praticamente os mesmos apresentados quando da cotação.

10. Para a formação de estimativa de preços, a ANA efetuou consulta a duas outras empresas (Rocha Bressan e Engemil), cujo objeto social, de acordo com a pesquisa feita junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, não comporta efetivamente os serviços contemplados no Pregão Eletrônico n. 36/2015, porquanto, conforme apurado, a Engemil realiza atividades relacionadas com serviços de engenharia, incluindo obras civis, instalações de sistema de prevenção contra incêndio, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, limpeza em prédios e domicílios, instalação e manutenção elétrica e, finalmente, seleção e agenciamento de mão de obra, ao tempo em que a empresa Rocha



Bressan atua em instalação e manutenção elétrica, instalações de sistema de prevenção contra incêndio e comércio atacadista de componentes eletrônicos e de equipamentos de telefonia e comunicação.

11. Nos termos do art. 7º do Decreto n. 7.892/2013, a licitação para o registro de preços deve ser precedida de ampla pesquisa de mercado, que deve contemplar, inclusive, os preços praticados por outros órgãos e entidades da administração pública, nos termos do art. 15, inciso V, da Lei n. 8.666/1993, como já me manifestei na condução do Acórdão n. 125/2016 – Plenário.

12. Demais disso, de acordo com o Relator, a referida empresa Engemil – consultada para a formação de estimativa de preços – também participou do Pregão n. 36/2015, junto com a empresa Roberta Laiana Gomes de Melo, cujo objeto social, consoante pesquisa junto ao Sistema CNPJ, também não contempla os serviços previstos no certame, uma vez que está relacionado a “aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário, exceto andaimes”.

13. Desse modo, a pesquisa de preços foi realizada, efetivamente, apenas com a empresa vencedora do Pregão, o que permite concluir ter havido algum direcionamento no certame, sobretudo porque havia proposta de preços em valor inferior ao da vencedora em cerca de R\$ 1.500.000,00, ofertada pela empresa Rhox Comunicação de Dados Ltda., ora representante.

14. Ante o exposto, louvando a excelência do Voto proferido pelo 2º Revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues, e com as vênias de estilo, acompanho a proposição do Relator, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, no sentido de determinar a adoção das providências com vistas à anulação Pregão Eletrônico n. 36/2015, promovido pela Agência Nacional de Águas – ANA.

TCU, Sala das Sessões, em 08 de junho de 2016.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Revisor

## ACÓRDÃO Nº 1473/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.041/2016-9
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII (Representação)
3. Representante: Rhox Comunicação de Dados Ltda. (CNPJ 03.154.858/0001-07)
4. Representada: Agência Nacional de Águas
5. Relator/Revisor:
  - 5.1. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
  - 5.2. Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog)
8. Representação legal: Gabriela Branco da Silva (44330/OAB-DF); João Batista Lira Rodrigues Junior (15.180/OAB-DF)

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação oferecida por Rhox Comunicação de Dados Ltda. acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 36/2015 da Agência Nacional de Águas (ANA), que tem por objeto o registro de preços para a contratação de empresa especializada para fornecimento, montagem e instalação de equipamentos audiovisuais, compreendendo a montagem de sistemas de áudio com processamento digital de videoconferência e multiconferência, de visualização de imagens e interatividade, de automação dos equipamentos e cenários, com o fornecimento de materiais, serviços, treinamento e operação assistida;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;
- 9.2. revogar a medida cautelar anteriormente concedida pelo TCU;
- 9.3. determinar à Agência Nacional de Águas (ANA) que se abstenha de autorizar eventuais pedidos de adesão desconformes com a orientação consignada no Acórdão 125/2016 do Plenário, consistente na “impossibilidade de aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global em contratações realizadas por meio de Sistema de Registro de Preços”;
- 9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à representante, à representada, à Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. e aos órgãos e entidades participantes do Pregão objeto deste autos.

10. Ata nº 21/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 8/6/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1473-21/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (2º Revisor), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministra que não participou da votação: Ana Arraes.

13.3. Ministro com voto vencido: Augusto Nardes.

13.4. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa (1º Revisor) e André Luís de Carvalho (Relator).

13.5. Ministros-Substitutos convocados com votos vencidos: Marcos Bemquerer Costa (1º Revisor) e André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)  
**RAIMUNDO CARREIRO**  
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)  
**WALTON ALENCAR RODRIGUES**  
Revisor

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
**CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA**  
Procuradora-Geral, em exercício