

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 006.473/2021-0

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar)

Órgão: Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública,

Ministério da Justiça e Segurança Pública

Representante: Sig Sauer Inc. (empresa estrangeira)

Representação legal: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004), Alexandre Spezia (OAB/DF 20.555), Lucas Moreira Parry (OAB/DF 47.673) e José Wellington Medeiros de Araújo (OAB/DF 6.130)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO INTERNACIONAL. AQUISIÇÃO DE ARMAMENTOS. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONDUCÃO DO CERTAME. POSSÍVEL RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE E TRATAMENTO NÃO ISONÔMICO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA **CAUTELAR** CONCEDIDA. DETERMINAÇÃO PARA A ANULAÇÃO DO PREGÃO. CIÊNCIA.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Sig Sauer Inc. (Sig Sauer), empresa estrangeira com sede nos Estados Unidos da América, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico Internacional Senasp 24/2020.

- 2. Este certame, promovido pela Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública, teve como objeto a seleção da proposta mais vantajosa para registro de preços para a aquisição imediata de carabinas calibre 5,56 x 45 mm, lanternas dedicadas, miras optrônicas e bandoleiras, bem como para contratação de serviço de ensaio de amostra dos armamentos.
- 3. Transcreve-se abaixo, com alguns ajustes de forma, trechos da última instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa) e que constitui a peça 83 destes autos:

# "(...) HISTÓRICO

- 2. Preliminarmente, convém registrar que, conquanto o representante informe ter sido o certame promovido pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), o edital foi lançado pela Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública (Segen) para atender a demandas da Secretaria Nacional de Segurança Pública, Secretaria de Operações Integradas e órgãos participantes (secretarias de segurança pública e departamentos de polícia estaduais), peça 3, p. 25-27.
- 3. Conforme estimativa constante do termo de referência da licitação, os quantitativos previsto para aquisição imediata, no valor de R\$ 229.878.474,51, somados às possíveis adesões à ata de registro de preços, poderão elevar a aquisição ao montante de R\$ 689.635.423,53 (peça 3, p. 25).
  - 4. Na exordial, o representante arguiu, em síntese:
- a) ser indevida sua inabilitação jurídica, vez que teria logrado demonstrar a regularidade dos poderes de seu representante legal no Brasil (peça 1, p. 14-18);
  - b) ser indevida a desclassificação de sua proposta ante problemas com a cláusula



editalícia que supostamente teria violado, cláusula que teria provocado restrição da competitividade do certame e tratamento não isonômico dos licitantes (peça 1, p. 9-14); e

- c) existência de óbices aos licitantes para acompanhar as provas de conceito (peça 1, p. 18-19).
- 5. A decisão por desclassificar a empresa está sintetizada no subitem 2.14 da peça 12, nota técnica do pregoeiro:
- 'A empresa, por meio de seu representante, apresentou uma procuração sem os poderes especiais de receber citação e representar administrava ou judicialmente e com poderes gerais limitados ao presente processo de aquisição, portanto sem permitir a participação na licitação, conforme item 5.3.3 do Edital;

A segunda procuração, ainda que limite a atuação do representante ao processo atual, contém os poderes especiais, mas contraria a proibição de inserção de documentos novos no processo, definida no art. 43, § 3° da Lei n° 8.666/93;

As duas procurações, no entanto, <u>carecem de comprovação de que o signatário possua poderes</u> <u>para outorgar essa competência</u>, pois não foram apresentados documentos demonstrando que o Sr. Steven Shawver tenha essa prerrogativa. (destaquei)'

- 6. Os poderes especiais a que se refere o item precedente se referem aos de manter representante legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente pelo fornecimento, previsto no § 4º do art. 32 da Lei 8.666/1993. Em análise perfunctória conduzida nesta unidade técnica, vislumbraram-se presentes os requisitos para concessão da medida cautelar requerida (peça 27). Segundo o parecer, o encaminhamento da segunda procuração, que outorgava ao representante brasileiro os poderes especiais não presentes na primeira, não significava alteração substancial da condição da empresa na licitação que desse causa a quebra de isonomia entre os licitantes; ela apenas supria omissão havida na primeira e sua recepção pelo órgão licitante seria aderente à lei e a jurisprudência do TCU.
- 7. Outro aspecto que concorreu para a desclassificação da empresa teria sido, segundo a Segen, a falta de evidenciação de que o Sr. Steven Shawver teria legitimidade para outorgar, em nome da corporação, poderes ao representante da empresa no Brasil. Na instrução de peça 12, foi verificado que o Sr. Steven Shawver assinou as procurações com funções cumulativas de vicepresidente, secretário e diretor jurídico da Sig Sauer. Foi também verificada a existência do documento Bylaws, previsto no ordenamento jurídico americano, que se assemelharia ao estatuto social no ordenamento jurídico brasileiro, no qual o Sr. Steven Shawver apôs assinatura como secretário (peça 15). Nessa condição, segundo esposado no parecer, o Sr. Steven Shawver teria autoridade para outorgar a referida procuração. Em decorrência, vislumbrou-se presente o requisito da fumaça do bom direito.
- 8. Um segundo motivo pelo qual a empresa foi desclassificada decorreu da não apresentação de evidência de cumprimento da norma MIL-STD-810. Na representação, a empresa arguiu falta de clareza no item editalício que requeria o atendimento da norma. Segundo registrou, o item previa apenas as condições ambientais de teste, não de certificações, que só poderiam ser obtidas junto a laboratórios credenciados ao Defense Standardization Program ou ao Institute of Environmental Sciences and Technology do governo americano. Na instrução, foi considerado que o termo editalício mencionava, como características exigidas para a mira eletrônica, entre outras, 'condições ambientais: MIL-STD-810', sem delimitar exatamente quais dos testes albergados pela norma deveriam ser atendidos. Nessas condições, segundo esposado no parecer, o requisito gerava presunção de que todos os testes deveriam ser atendidos. Ao verificar que a empresa vencedora do certame, Rock River Arms, não apresentou certificado para todos os testes previstos na norma, e mesmo assim, teve aceita sua proposta, e levando em consideração que o atendimento parcial da norma não poderia ser deduzido do texto, o autor do parecer entendeu novamente, agora por outro

prisma, presente o fumus boni juris.

- 9. Ainda na instrução, foi considerada a eventual possibilidade de existência de outra norma internacional de referência que pudesse ampliar o espectro de interessados, embora essa hipótese não tenha sido considerada para efeito da proposta de concessão da medida cautelar. Assim, foi proposto ouvir a Senasp a respeito.
- 10. Constou também da análise inicial a avaliação de arguição da representante de que os testes de conceito fora do país a prejudicaram, em razão da dificuldade de se obter permissão para viagem aos Estados Unidos devido à pandemia do Covid-19. Na instrução, o argumento não foi aceito como justificador de eventual medida cautelar em vista da antecedência com o que o teste foi marcado e pela não identificação de óbice a que representante da Sig Sauer nos EUA pudesse acompanhar os testes naquele país. Nada obstante, por considerar mais apropriado, para atender ao princípio da publicidade, que os testes fossem feitos no Brasil, propôs-se ouvir o órgão quanto a esse aspecto.
- 11. Subsequentemente, em juízo igualmente precário, cabível à fase processual, o relator, Min. Benjamin Zymler, conheceu da representação e determinou, cautelarmente, que a Senasp se abstivesse de adjudicar o objeto da licitação ou contratar a fornecedora até a apreciação do mérito da representação, e fixou prazo de quinze dias para que a agência governamental se pronunciasse sobre as questões trazidas pelo representante, em especial, acerca dos seguintes itens, litteris:
- 'a) inabilitação jurídica da empresa Sig Sauer sob o argumento de que não se poderia aceitar documento novo e da falta de autoridade do outorgante dos poderes de representação no país;
- b) necessidade do órgão para exigência de todas as certificações da mira optrônica quanto aos testes previstos na Norma MIL-STD-810;
- c) aceitação de atendimento parcial das certificações da mira optrônica à Norma MIL-STD-810, mediante justificativas do licitante; e
- d) motivo da não realização das provas de conceito no Brasil, mediante importação das amostras.'
- 12. A Senasp foi comunicada da decisão na mesma data de sua edição, 1/3/2021, via sistema Conecta (peças 30-32). Em 5/3/2021, foi também comunicada da deliberação do Tribunal que apreciou e manteve a medida adotada pelo relator, Acórdão 414/2021-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, tendo tomado ciência da decisão em 8/3/2021 (peças 33-37). Em 12/3/2021, atendeu tempestivamente à oitiva mediante remessa de esclarecimentos contidos nas peças 39-57.
- 13. Reitero, novamente, que, embora a Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) tenha sido provocada a se pronunciar, respondeu ao requerimento a Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública (Segen), responsável pela licitação.
- 14. O representante foi comunicado do Acórdão 414/2021-Plenário em 10/3/2021 (peça 38), tendo registrado ciência do feito em 16/3/2021 (peça 58).
- 15. Por oportuno, destaco que o Oficio 7.645/2021-TCU/Seproc, de 1/3/2021, que notificou a Senasp da suspensão cautelar do certame (peça 31), já informava àquela secretaria a possibilidade de decisão do Tribunal pela desconstituição do ato ou procedimento considerado irregular. Assim, torna-se dispensável a providência assinalada no caput do art. 14 da Resolução TCU 315, de 22/4/2020.

## **ANÁLISE**

- 16. Passo à síntese dos esclarecimentos trazidos pela Segen aos autos e correspondente análise.
- a) inabilitação jurídica da empresa Sig Sauer sob o argumento de que não se poderia aceitar documento novo e da falta de autoridade do outorgante dos poderes de representação no



país

- 17. O pregoeiro que conduziu o certame apresentou esclarecimentos com o fito de esclarecer e ratificar sua decisão por desclassificar a representante (peça 44), proferida no bojo da Nota Técnica de peça 12.
- 18. De início, sintetiza a arguição da representante ao TCU de que: a procuração ao representante brasileiro teria sido outorgada pelo vice-presidente da companhia, portanto, com poderes para fazê-lo, haja vista sua assinatura aposta no documento Bylaws; a decisão do pregoeiro de aceitar a procuração e, posteriormente, de rejeitá-la por ser considerada documento novo, quando esta seria complementação de documento apresentado originalmente; ausência de oportunidade para sanear os documentos e não condução, pelo pregoeiro, de diligências para esclarecer a situação.
- 19. Na sequência, sintetiza o juízo do setor técnico do Tribunal de que: a nova procuração não seria documento novo, mas complementar ao originalmente apresentado; e seria aceitável o documento Bylaws como prova de habilitação jurídica e, portanto, hábil a conferir poderes ao Sr. Steven Shawver para outorgar procuração ao representante da empresa.
- 20. Segundo o pregoeiro, o documento Bylaws, isoladamente, não pode ser aceito como prova de habilitação jurídica. Conforme assevera, o edital prevê às empresas brasileiras o encargo de apresentar estatuto e correspondente registro público, e que os participantes estrangeiros devem apresentar documentos equivalentes. Ainda que a Sig Sauer tenha apresentado estatuto social, não evidenciou prova do registro público deste documento, requisito para existência da empresa nos Estados Unidos. Consoante esposa, o estatuto e seu registro público são requisitos legais no estado americano de Delaware e três outras empresas concorrentes no certame apresentaram os mencionados documentos.
- 21. Declara que a apresentação do documento de constituição da empresa e seu registro público era exigível para preservar o princípio da isonomia entre empresas estrangeiras e destas com as equivalentes nacionais.
- 22. Registra que, ao contrário do alegado pela representante, empreendeu esforços para que a empresa complementasse seus documentos, tendo sido escolha desta não apresentar o registro.
- 23. Segundo esclarece, a empresa não foi inabilitada, mas desclassificada por não atender aos requisitos para participação no certame, conforme subitem 5.3.3 do edital:
  - '5.3. Não poderão participar desta licitação os interessados: (...)
- 5.3.3. estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente; '
- 24. Admite que a procuração é documento de habilitação, conforme subitem 10.12.2 do edital, mas que sua exigência foi utilizada como condição para participação no certame.
- 25. Declara que agiu na forma da lei e da jurisprudência e empreendeu esforços para que as falhas na documentação pudessem ser sanadas, tendo contatado a empresa nesse sentido por intermédio de diálogos no Comprasnet entre os dias 29/10 e 16/11.
- 26. Ressalta que a habilitação jurídica tem como função demonstrar que a empresa tem existência legal e, com isso, capacidade de estabelecer compromisso dentro do mundo dos negócios. Destaca que o art. 28 da Lei 8.666/1993 apresenta requisitos para habilitação jurídica, e ressalta a similaridade entre os incisos II, III e IV do dispositivo, no que respeita ao registro de ato constitutivo da entidade.
- 27. Segundo o pregoeiro, para empresas internacionais, o subitem 10.12.1 do edital requer, para habilitação jurídica, verbis:
  - '10.12.1 Comprovação de regular existência legal, mediante documento hábil do país de origem



do licitante, correlato a ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores e de todas as alterações ou da consolidação respectiva.'

- 28. Acrescenta que, na hipótese de empresas estrangeiras, aplica-se também o disposto no § 4º do art. 32 da Lei 8.666/1993, litteris:
- 'Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (...)
- § 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.'
- 29. O pregoeiro ressalta que as empresas estrangeiras devem atender aos requisitos de habilitação mediante documentos equivalentes aos dos exigidos das empresas nacionais e entende que empresas constituídas e sediadas nos Estados Unidos têm totais condições de atender ao subitem 10.12.1, mediante a apresentação de documento de constituição da entidade e seu registro em junta comercial.
- 30. Segundo assevera, o representante apresentou inicialmente o estatuto social da empresa assinado pelo Sr. Steven Shawver na condição de secretário e datado de 31/12/2013. Foi-lhe requerido, mediante chat do Comprasnet, que apresentasse documento que demonstrasse quem eram os dirigentes da empresa, ao que foram encaminhados mais dois documentos. O segundo documento era uma resolução de uma reunião do Conselho de Diretores, em sua avaliação, bastante confusa. O terceiro, uma delegação de autoridade [não é esclarecido quem conferiu a delegação] ao Sr. Steven Shawver para negócios na Colômbia em 2015.
- 31. Conforme registra, nenhum dos documentos apresentados possui selo da Sig Sauer que, segundo o estatuto social da empresa, seção 5.9, seria de competência do secretário registrar, tendo sido todos os documentos apresentados em folhas brancas simples.
- 32. Considera mais grave a falta da apresentação do registro comercial. Segundo pesquisa que realizou no sítio eletrônico do estado de Delaware, qualquer corporação, para existir, deve possuir um Certificado de Incorporação, documento que funciona como prova do registro da companhia na junta comercial do estado de Delaware, conforme cláusula 101, sendo que, na cláusula 104, está a definição do certificado de incorporação [referências não carreadas na resposta]. Entende que a empresa falhou em não apresentar o certificado. Registra que outras quatro empresas norteamericanas apresentaram o documento.
- 33. Entende que ignorar o fato de que a reclamante apresentou estatuto sem registro violaria o princípio da legalidade e o da isonomia.
- 34. Reitera que a desclassificação da empresa decorreu da ausência de comprovação documental robusta de que o Sr. Steven Shawver teria prerrogativa para outorgar procuração ao representante brasileiro da Sig Sauer, visto que os documentos apresentados carecem de oficialidade, ao contrário da documentação apresentada por outras licitantes estrangeiras com sede nos EUA. Acresce a ausência de demonstração do registro da empresa, condição para sua habilitação no certame. Por fim, acrescenta, como motivo adicional para a desclassificação da empresa, o fato de a área técnica da Segen não ter aceitado um dos acessórios previstos no objeto de fornecimento: mira optrônica.

#### Análise

35. A decisão por desclassificar a empresa está sintetizada no subitem 2.14 da peça 12,

nota técnica do pregoeiro.

- 36. Observo que, embora haja registro da impossibilidade de se aceitar a procuração que conferia poderes especiais ao representante brasileiro da empresa, sob premissa da vedação contida no art. 43, § 3°, da Lei 8.666/1993, o pregoeiro encerrou seu juízo com a declaração de que não restou demonstrada a competência do Sr. Steven Shawver para conceder poderes especiais ao representante da empresa no país. Ou seja, conquanto a avaliação sumária contida na primeira instrução da unidade técnica apropriadamente considerasse viável a retificação da primeira procuração, nos termos em que estava situada a arguição trazida ao Tribunal, a desclassificação da empresa decorreu da ausência de comprovação da competência do outorgante, Sr. Steven Shawver, além da insuficiência de demonstração de atendimento de requisitos técnicos da mira optrônica, discutido adiante.
- 37. De fato, a carência da evidenciação de competência do outorgante não poderia ser suprida em diligência porque essa demonstração deveria constar da proposta original, posto que, entre as condições para participação no certame, consta (peça 3, p. 3):
  - '5.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:
- 5.3.1. proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;
  - 5.3.2. que não atendam às condições deste Edital e seu(s) anexo(s);
- 5.3.3. <u>estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil</u> com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente; (...)' (destaquei)
  - 38. O edital também prevê, em seu subitem 2.14.1 (peça 3, p. 14):
  - '10.12. Habilitação jurídica:
- 10.12.1. Comprovação de regular existência legal, mediante documento hábil do país de origem do licitante, correlato a ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, <u>devidamente registrado</u>, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, <u>acompanhado</u> de documentos de eleição de seus administradores e de todas as alterações ou da consolidação respectiva.
- 10.12.2. Documento firmado pela empresa licitante, constituindo seu representante legal no Brasil, pessoa física ou jurídica, com poderes expressos para receber citação e responder administrativa e judicialmente pela representada nos atos decorrentes da presente licitação, inclusive firmar documentos inerentes. (...)' (destaquei)
- 39. A ausência de comprovação do devido registro da empresa (subitem 10.12.1) implica descumprimento dos termos do edital (subitem 5.3.2), condição suficiente para que a proponente seja desclassificada. Além disso, sem a evidência de registro, não era possível assegurar a autoridade do outorgante da procuração para deliberar em nome da companhia. Consequentemente, não seria possível admitir como válida a procuração dada ao representante brasileiro (subitem 10.2.2).
- 40. Destaco que as formalidades exigidas dos licitantes estrangeiros, no que respeita à evidenciação dos registros documentais, são consonantes com requisitos de mesma finalidade fixados ao licitante nacional, conforme dessume-se do subitem 10.9 do edital (peça 3, p. 12). Por esse prisma, admitir dispensa da formalidade estabelecida em edital, para o caso específico do representante, significaria inobservância do princípio da isonomia e de vinculação aos termos do edital. De modo similar, permitir, a destempo, apresentação de documento que deveria constar da proposta original resultaria na mesma mácula, além da inobservância de jurisprudência pacífica a respeito (e.g.: Acórdão 4063/2020-Plenário, rel. min. Raimundo Carreiro; e Acórdão 2.873/2014-Plenário, rel. min. Augusto Sherman).
- 41. Conforme evidências obtidas e juntadas às peças 62 a 65, as concorrentes Springfield, Rock River, Regulus e Armalite apresentaram documentos registrados e com tradução



juramentada para efeito de habilitação ao certame, conforme arguido na resposta da Segen. A documentação da Sig Sauer, contudo, carece do mesmo rigor (peça 66)

- 42. Consequentemente, não há reparo quanto ao fundamento para a desclassificação da empresa no que respeita à insuficiência dos documentos de habilitação que, por seu turno, não dão rigor formal à procuração de seu representante brasileiro.
- b) necessidade do órgão para exigência de todas as certificações da mira optrônica quanto aos testes previstos na Norma MIL-STD-810
- 43. Em complemento aos esclarecimentos prestados pelo pregoeiro, veio aos autos a nota técnica da peça 48, em que a Senasp contrasta arguições do representante e juízo preliminar do TCU no que respeita à desclassificação da mira optrônica oferecida pela Sig Sauer; a aceitação da mira constante da proposta da Rock River Arms; e a realização da prova de conceito no exterior itens 'b', 'c' e 'd' da oitiva.
- 44. Com respeito à suposta exigência de todas as certificações da mira optrônica previstas na norma MIL-STD-810, a Senasp pontua ter havido equívoco interpretativo da unidade técnica. Segundo registra, o termo de referência prevê que o objeto da licitação deva atender a norma de condição ambiental MIL-STD-810, sem que sejam exigidos os ensaios em sua integralidade:

'Cada carabina deve vir equipada com uma mira optrônica com as seguintes características:

- Livre de paralaxe; [...]
- Destinada ao trabalho policial/militar, vedadas aquelas indicadas ao uso recreativo ou prática de airsoft;
- Ponto de diâmetro de entre 1 e 2 MOA, permitido do círculo complementar para engajamento rápido de 55 MOA a 68 MOA;
  - Tecnologia de iluminação totalmente segura para os olhos;
  - Condições ambientais: MIL-STD-810.' (destaque no original)
- 45. Entende evidente que alguns dos ensaios da norma dizem respeito ao seu emprego por forças militares, que escapariam ao escopo da contratação. Advoga que, em que pese o termo de referência especificar que a mira deve atender às condições ambientais da MIL-STD-810, <u>não é razoável presumir que o produto deva atender a todos os ensaios contidos na norma</u>, pois muitos dos testes não se aplicariam ao objeto do certame.
- 46. Aponta excertos de licitações para aquisição de armas em que a indicação de atendimento à norma ambiental MIL-STD-810 teria sido feita nos mesmos termos da licitação contestada, para indicar que é praxe, nesse tipo de aquisição, a indicação feita.
- 47. Registra que a representante não apresentou qualquer evidência de que seu equipamento atendia ao exigido em edital, mesmo que parcialmente. Colaciona excertos de diversos certames em que a referência à norma foi feita de modo idêntico ao do edital do Pregão Eeletrônico 24/2020, para registrar que em nenhum daqueles editais foram indicados quantos e quais ensaios precisariam ser comprovados.
- 48. Registra excerto da manifestação do relator, de que o atendimento parcial à norma não poderia ser deduzido do texto do edital, e que isso pode ter levado licitantes a não participar do pregão; e fragmento da instrução da unidade técnica, onde se registra que a ausência de detalhamento sobre a norma MIL-STD-810 geraria presunção de que o licitante deveria atender integralmente ao padrão militar. Ressalta, em contraponto, que o atendimento parcial da norma é praxe no mercado, sendo a especificação registrada no edital de uso contumaz nos certames para aquisição de materiais dessa natureza, e faz indicação de editais em que a referência é a mesma.



49. Destaca que a comprovação de atendimento da norma se dá por meio de certificação de laboratório independente. Argumenta que, por ter tido dúvida sobre se a mira ofertada pela representante atendia à MIL-STD-810, contatou o representante da empresa por intermédio do chat do Comprasnet para questioná-lo se o material ofertado atendia ao requisito. O representante declarou que sim, ao que foi perquirido se apresentaria documento para evidenciar o atendimento ou

se ofereceria apenas aquele esclarecimento, ao que o representante afiançou apenas o esclarecimento.

- 50. Por considerar a resposta evasiva e pouco esclarecedora, reiterou o pedido para demonstração do atendimento da norma, tendo obtido como resposta que o órgão licitante não poderia exigir a comprovação por não ter previsto, no edital, a forma como deveria ser feita essa comprovação; que não foi especificado no edital qual das revisões da norma deveria ser atendida; não foi exigido a apresentação de certificação emitida por laboratórios credenciados (peça 70). Segundo a Segen, o fato de não ter sido especificado qual versão das normas de A-H dava ao licitante ampla liberdade para apresentar comprovação de atendimento da norma, mesmo por revisões mais antigas desta.
- 51. Entende desarrazoado admitir somente a declaração do licitante, de atendimento à norma, sem apresentação do comprovante, apenas por não haver sido explicitado o procedimento no edital. Conclui que a empresa não comprovou estar seu produto em consonância com a norma. Por isso, desclassificou sua proposta. Ressalta que a Sig Sauer não foi desclassificada por deixar de atender a todos os testes da norma, mas pelo fato de não apresentar evidência de atendimento de teste algum da norma. Registra que há diversos fornecedores de miras cujos produtos atendem ao requerido no edital e que o representante poderia ter indicado algum destes em sua proposta, caso os materiais de sua própria produção não a atendessem. Acrescenta que um mesmo produto (mira) constou das propostas de dois licitantes e um outro integrou a proposta de outros três licitantes.
- 52. Entende não ter havido prejuízo ao caráter competitivo e à isonomia do certame por se tratar de licitação para aquisição de carabinas, cuja mira poderia ser livremente adquirida no mercado, sendo cediço inexistir mira que atenda integralmente à norma MIL-STD-810.
- 53. Acerca das manifestações do relator e da unidade técnica, da ausência de justificativas específicas quanto à exigência da referida norma e a possibilidade de existir outras normas ou padrões internacionais que não ao do departamento de defesa dos Estados Unidos, hipótese em que a limitação ao padrão indicado poderia ter restringido a participação no certame; afirma que a norma americana é de uso muito difundido na indústria ocidental de equipamentos bélicos e é adotada por praticamente todas as forças policiais brasileiras e por suas forças armadas.
- 54. Pontua ser inegável o papel de liderança norte-americana em relação a todo mercado de material bélico do Ocidente e que o Brasil, por ser parte integrante dessa cadeia produtiva, também adotou a padronização americana por diversos fatores, entre eles, a trajetória dessas tecnologias, facilidade de acesso e ampla difusão da língua inglesa. De maneira diversa, os padrões e normas emitidos por organizações asiáticas, em especial Rússia e China, são de dificil acesso, pois não operam sob o mesmo padrão de publicidade da informação, além de apresentarem barreira linguística e geográfica.
- 55. Declara que não tem notícia de outra norma de resistência a condições ambientais que pudesse ser aplicada para ampliar a competitividade do certame. Pondera que adotar o padrão norte-americano não restringe a competitividade aos participantes.

## Análise

56. Embora a Segen conteste o juízo da unidade técnica e do relator de que, à falta de especificação de quais certificações da norma deveriam ser atendidas, resta implícito que todas deveriam sê-lo; contrapõe o fato com a arguição de ser praxe no mercado indicação do requisito nesse formato. Acrescenta que o fato de o objeto ser destinado a forças policiais, e não militares,



também oferece paradigma para delimitar as certificações aplicáveis. Frágil contraponto.

- 57. A norma MIL-STD-810 teve sua primeira versão estabelecida pela Força Aérea americana em 14/6/1962 (disponível em <a href="https://quicksearch.dla.mil/qsDocDetails.aspx?ident\_number=35978">https://quicksearch.dla.mil/qsDocDetails.aspx?ident\_number=35978</a>, acesso em 12/4/2021). Segundo seu texto base, seu propósito é estabelecer métodos uniformes para testes ambientais para determinar a resistência de equipamentos aeroespaciais e terrestres aos efeitos deletérios do ambiente natural ou induzido nas operações militares (peça 67). A norma sofreu diversas atualizações sendo a mais recente a revisão H, de 31/1/2019 (peça 68).
- 58. Em seu formato mais recente, aponta métodos de testes laboratoriais que avaliam 29 condições ambientais de operação do equipamento em condições de emprego militar (peça 68, p. 7). Os testes envolvem situações de uso em alta temperatura ambiental, baixa pressão atmosférica, chuva, atmosfera explosiva, ambiente congelante, choque por arma de fogo, imersão, vibração de equipamento embarcado em navio, choque balístico, entre diversos outros que reproduzem condições ambientais de emprego militar e algumas de emprego policial.
- 59. No caso do certame, ao não ser delimitado quais dos testes requeridos (certificações) eram necessários para atendimento do requisito, o edital gerou situação intransponível para fornecedor que, eventualmente, presumiu necessário o atendimento completo da norma, em lugar de reconhecer, como pretendia a Segen, a aplicabilidade apenas de certificações endereçadas ao uso do equipamento para operações policiais. A delimitação vaga do requisito eliminatório fere o princípio do julgamento objetivo e tem potencial de comprometer a seleção da proposta mais vantajosa, ambos requisitos explicitamente contidos no art. 3º da Lei 8.666/1993.
- 60. A arguição do representante de que a previsão de atendimento à norma MIL-STD-810 não oferecia nível de detalhamento que delimitasse quais dos 28 testes (provável referência a outra edição da norma) deveriam ser atendidos, é procedente. No entanto, a carência do detalhamento não o desobrigava de evidenciar os testes previstos na norma por que havia passado o material ofertado, afinal, havia cláusula editalícia que previa o atendimento da norma. Agregue-se ao fato lhe ter sido deferida mais de uma oportunidade para fazê-lo, às quais declinou para apenas declarar, sem qualquer evidência, que o equipamento atendia à norma (peças 69 e 70).
- 61. Ainda que persista recomendável à Segen declinar os ensaios indispensáveis da referência MIL-STD-810 para fornecimento de equipamento policial em futuros certames, entendo que essa ausência não deu causa à eliminação da representante nesse quesito, mas, antes, sua recusa em evidenciar o atendimento de quaisquer dos ensaios previstos na norma.
- 62. Sobre a razão do uso da norma americana e da ausência de alternativa para demonstração da adequabilidade do equipamento baseado em outra norma internacional, parece verossímil a arguição da Segen de que referido paradigma é o mais apropriado para o caso, quando em comparação com normas oriundas da Rússia e China pois, de fato, a indústria de defesa brasileira está mais interligada à indústria ocidental, suas práticas e padrões.
- 63. Nada obstante, permanece relevante considerar o atendimento de normas de referência outras, ainda que restritas à indústria ocidental, como as eventualmente existentes na Alemanha, França, Inglaterra, Itália, entre outros países com os quais nossa indústria e o consumidores têm negócios. Evidentemente, isso dependerá da avaliação dos especialistas sobre a suficiência dessas referências e mesmo a conveniência de adotá-las frente a padrão de uso mais difuso na indústria de armas.

# c) aceitação de atendimento parcial das certificações da mira optrônica à Norma MIL-STD-810, mediante justificativas do licitante

64. A respeito desse questionamento, a Segen esclarece que a aceitação da mira da licitante Rock River Arms não se deu em razão da referida justificativa (peça 80). Pontua que o



questionamento feito à empresa objetivou trazer maior clareza e robustez à decisão da equipe técnica, para reforçar o entendimento quanto ao mínimo razoável e necessário para se admitir o acessório para emprego policial, uma vez que tal detalhamento não foi esmiuçado no termo de referência, ainda que o referido edital não destoe, nesse quesito, da praxe nas aquisições dessa natureza.

- 65. A Segen lista o rol de testes da Norma MIL-STD-810 comprovados pela licitante para a mira oferecida, para arguir que não se pode falar em aceitação da proposta com ausência de todas as certificações apenas pela justificativa do licitante. Segundo afiança, a proposta foi aceita porque os certificados apresentados, bem como a justificativa por não possuir testes que não faziam parte do escopo da presente aquisição (emprego policial), trouxeram robustez e maior clareza para a equipe e a todos os que acompanhavam o pregão, com os motivos pelos quais não eram necessários todos os testes, linha argumentativa que já estava posta pela licitante Sig Sauer, irresignada com sua desclassificação.
- 66. Resume que a proposta foi aceita porque os certificados apresentados comprovavam o atendimento das condições ambientais aplicáveis à atividade policial, sendo consonantes com o objetivo da contratação.

### Análise

67. Conforme verifico dos esclarecimentos prestados, a proposta da empresa foi aceita por observar, ainda que de modo parcial, o requisito MIL-STD-810. Na avaliação da Segen, as certificações apresentadas corroboraram a adequação do dispositivo para a atividade policial. Convém pontuar que a empresa teria demonstrado atendimento dos ensaios aplicáveis a equipamento para uso policial antes da solicitação de informações complementares (peça 70). Portanto, não vislumbro irregularidade quanto a esse ponto.

# d) motivo da não realização das provas de conceito no Brasil, mediante importação das amostras.

- 68. A Segen declara que a decisão de não se exigir a prova de conceito no Brasil, mas facultar à licitante vencedora a escolha do local dos ensaios, foi tomada após a audiência pública e em atendimento a diversas sugestões nesse sentido por parte dos interessados. Segundo expõe, a prova de conceito demanda dez amostras de carabinas, mais as necessárias para eventual contraprova, além de instrumentação metrológica de alto custo. Além disso, requer munição para 45 mil disparos.
- 69. Segundo registros feitos durante a audiência pública, diversas empresas asseveraram que o custo para realizar o ensaio da amostra no Brasil seria muito maior do que fazê-lo na sede da futura fornecedora. Além disso, a realização do ensaio na sede do fornecedor agregaria celeridade ao processo, tendo em vista a necessidade de diversas licenças para a movimentação do material de teste e atrasos alfandegários. Tendo em vista que esses custos adicionais acabariam por ser arcados pela Administração, foi feita a opção para os ensaios na sede da fornecedora, tendo sido facultado às demais empresas concorrentes acompanhar os testes.
- 70. Pondera que o ensaio no exterior foi decidido em razão dos seguintes fatores: redução do custo total da licitação, com redução do preço final do objetivo; ampliação da competitividade, por mitigar os custos da participação no certame; e garantir a viabilidade do certame, dadas as incertezas nos prazos para importação de amostras e dificuldades burocráticas e logísticas para realizá-los de maneira tempestiva.

## 71. Por fim, conclui que:

- a) não houve exigência da apresentação de certificação de todos os testes da norma MIL-STD-810;
- b) não há conexão entre maior detalhamento dos certificados exigidos para a mira e aumento na participação de interessados, vez que se trata de pregão de carabinas e a licitante pode

escolher livremente os acessórios no mercado;

- c) a licitante Rock River Arms foi aceita por cumprir os requisitos técnicos e não em virtude dos esclarecimentos que prestou acerca da mira ofertada;
- d) a desclassificação da Sig Sauer se deu por não haver apresentado qualquer evidência de que seu produto atendia a norma MIL-STD-810, ainda que parcialmente;
- e) houve contradição da Sig Sauer ao argumentar que, nos termos do edital, a mira a ser ofertada teria de atender a todos os requisitos da MIL-STD-810 e não apresentar evidência de cumprimento mínimo da norma; e
- f) o ensaio no exterior foi escolhido para reduzir o custo total do processo para a Administração e, consequentemente, o preço final do objeto; ampliar a competitividade do certame; garantir a viabilidade do certame, ao evitar toda a burocracia exigida para importar as amostras.

#### Análise

- 72. Na audiência pública mencionada na resposta, as empresas Beretta, Smith&Wesson, Kale Kalip e Tática Soluções sugeriram provas de conceito na fábrica do eventual fornecedora, embora, na oportunidade, apenas a Kale Kalip e Beretta argumentaram impacto no custo do fornecimento (peça 72).
- 73. Posteriormente, a empresa Sig Sauer enviou sugestões à Segen em atendimento a orientações feitas durante a audiência pública (peça 72). Entre elas, sugeriu que os testes de conceito fossem feitos na fábrica do fornecedor sob a premissa de que o custo do teste no Brasil poderia alcançar até US\$ 100 por arma, ou US\$ 1,7 milhão aos cofres públicos.
- 74. Não ficou claro a métrica utilizada para quantificar o custo do teste na unidade fabril do futuro fornecedor em lugar do teste no País, tendo a Segen apenas declinado os valores indicados pela Sig Sauer. De qualquer maneira, é possível inferir que a medida, de fato, imprime celeridade à etapa, vez que a ida de técnicos brasileiros ao exterior é de providência muito mais expedita do que os tramites burocráticos para a remessa das armas, bem como dos equipamentos de testes para o Brasil. A solução escolhida também não implicaria custo substancial para as concorrentes, caso desejassem acompanhar os testes no exterior, notadamente no caso daquelas com sede nos Estados Unidos, como a Sig Sauer.
- 75. No mais, a escolha, definida no bojo de edital, não era surpresa para os participantes e não comprometeu a isonomia da seleção.

# **CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS**

- 76. Foi identificada incoerência nos argumentos da Segen com respeito ao atendimento da norma MIL-STD-810.
- 77. Nos esclarecimentos prestados em sede de oitiva, o órgão pontua que o detalhamento dos quesitos da norma a serem observados era dispensável, vez que se tratava de aquisição para forças policiais, donde inaplicáveis vários dos testes de natureza intrinsicamente militar nela previstos. Argumenta que, no caso da Sig Sauer, houvesse a empresa apresentado comprovação de atendimento parcial da norma, poderia ter logrado seguir na licitação com respeito a esse quesito. Sustenta não ser razoável produto que atenda integralmente a todos ensaios contidos na norma, para reforçar a natureza parcial de seu atendimento, principalmente em equipamento destinado a uso policial. Sob esses argumentos, contesta o juízo da unidade técnica e do relator de que o atendimento parcial da norma não poderia ser deduzido da cláusula editalícia.
- 78. Tomando os elementos acima por premissa, aponto a análise da Segen incidente sobre a proposta da Emtan Karmiel Ltd (peça 74). A empresa teve sua oferta desclassificada por não conseguir demonstrar a maturidade operacional do produto e o atendimento das condições ambientais MIL-STD-810 da mira optrônica. A incoerência reside no último item: para a mira oferecida, a empresa apresentou comprovação de atendimento parcial da norma MIL-STD-810 em quatro

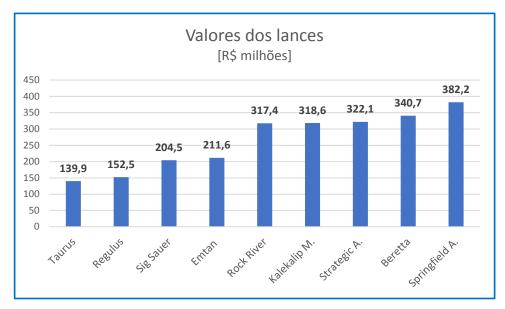


quesitos: prova de vibração, prova de choque, prova de poeira e de impermeabilização. Ainda assim foi desclassificada sob a premissa de que não apresentou evidências de ensaios relativos a: contaminação por fluidos, radiação solar (luz do sol), chuva, umidade, fungo, atmosfera explosiva, aceleração, chuva gelada/congelante, condições de baixa pressão (altitude), alta temperatura, baixa temperatura, choque de temperatura, névoa de sal, imersão e entre outros previstos; em juízo que expressa a necessidade de atendimento integral da MIL-STD-810.

- 79. Releva destacar que a Senge aceitou as explicações trazidas pela Rock River Arms para excepcionar do atendimento da MIL-STD-810 ensaios relativos a: contaminação por fluidos, radiação solar (luz do sol), chuva, umidade, fungo, atmosfera explosiva, aceleração, chuva gelada/congelante, choque balístico, pirochoque, atmosfera ácida, temperatura vibro-acústica, entre outros (peça 80)
- 80. O duplo posicionamento da Secretaria Nacional revela inexistência de paradigma objetivo de julgamento do requisito editalício. Nessa condição, não é possível saber se, houvesse a representante evidenciado o cumprimento dos mesmos itens, portanto, atendido parcialmente a norma, teria sua proposta classificada no quesito. Ao não delimitar os requisitos da norma que deveriam ser atendidos, a Segen criou condições imprecisas para os licitantes.
- 81. Convém pontuar, não obstante, que, no caso de todas as concorrentes desclassificadas antes da Rock River, o atendimento da norma não foi decisivo: a primeira colocada, Taurus, apresentou arma sem maturidade operacional (peça 74); a segunda, Regulus, não apresentou proposta completa (peça 75); a terceira, Sig Sauer, não apresentou documentação válida para habilitação jurídica (peças 76 e 77); a quarta, Emtan, não demonstrou a maturidade operacional de sua oferta (peça 73). Portanto, até o momento, essa irregularidade não gerou dano que pudesse ser imputado a qualquer responsável na administração pública.
- 82. De qualquer forma, o andamento do certame com semelhante falha poderá resultar na desclassificação aleatória por não existir critério bem definido de licitantes e possível progresso da licitação para as ofertas mais caras. Nessa condição, não se primaria pelos princípios da economicidade (seleção mais vantajosa), da legalidade, do julgamento objetivo e da isonomia, todos preconizados no art. 3º da Lei 8.666/1993.
- 83. A respeito da economicidade da compra, convém destacar o comportamento dos preços propostos. Conforme se observa do gráfico abaixo, os lances oferecidos mostram três conjuntos de propostas por faixa de preços. Os dois primeiros colocados apresentaram ofertas próximas a R\$ 150 milhões. O terceiro e quarto, na faixa de R\$ 200 milhões. A partir do quinto, as propostas saltaram para valores acima de R\$ 300 milhões. Portanto, entre a primeira e a nona oferta, os preços mais do que dobram.

Gráfico 1 - lances





Fonte: Segen (peças 81 e 82)

- 84. As reprovações de ofertas pela não demonstração de maturidade operacional do produto ou inconsistência nos preços ofertados são intransponíveis. Por maturidade operacional não puderam ser aceitas as ofertas da Taurus (1ª colocada) e Emtam (4ª). A oferta da Regulus (2ª) apresentou inconsistência no preço. A primeira oferta, em princípio, tecnicamente viável, Sig Sauer (3ª) foi de R\$ 204,5 milhões, posteriormente negociada para R\$ 138,3 milhões a proposta acabou não aceita por problemas na documentação e demonstração dos requisitos mira. A próxima oferta tecnicamente viável foi a da Rock River (5ª), de R\$ 317,4 milhões, negociada para R\$ 219,9 milhões, que acabou rejeitada no teste de conceito. Entre as duas ofertas, da quinta e terceira colocada, há diferença para maior de R\$ 81,6 milhões.
- 85. Os aspectos destacados visam apenas ilustrar o esperado aumento dos preços das ofertas pior classificadas e o risco de encarecimento desmesurado da aquisição à medida em que se progride para as propostas seguintes. Ainda que haja o limite do preço máximo global aceitável, R\$ 229,9 milhões, qualquer desclassificação subsequente em razão do requisito da mira optrônica tende a assegurar um custo ainda maior da aquisição. Acresça-se a isso a possibilidade de adesões à ata de registro de preço, que pode triplicar os gastos com o fornecimento e reduzir, em valores absolutos, o retorno dos recursos investidos.
- 86. Evidentemente, o certame visa a seleção do melhor produto pelo melhor preço, sendo indispensável a observância de ambos critérios para obtenção pretendida. O objetivo dos dois itens anteriores é ilustrar o possível encarecimento da obtenção resultante da falta de critério objetivo em quesito eliminatório. O encarecimento por essa via é inaceitável, a existência de tal critério, inadmissível.
- 87. Em síntese, a desclassificação de empresas em razão de requisitos não objetivos, além de ilegal, pode aumentar substancialmente o custo da aquisição. Ressalte-se que isso ainda não ocorreu com base no critério MIL-STD-810 por este não haver sido utilizado como único parâmetro de reprovação.
- 88. O fato de ser praxe o uso da referência genérica de atendimento à MIL-STD-810, conforme elementos apontados pela Segen, não significa ter inexistido desclassificação de fornecedores por não atendimento de alguma das certificações da norma naqueles mesmos certames: ou seja, a praxe pode ter dado azo a desclassificação irregular por falta de parâmetro objetivo de julgamento. O que se revela do exposto é a imperatividade de se definir critérios de julgamento objetivos e inquestionáveis, que permitam à Administração fazer a seleção da melhor proposta.



- 89. Para efeito de trazer objetividade ao critério, poder-se-ia definir conjunto mínimo de certificações insertas na MIL-STD-810 a serem atendidas, capazes de delimitar objeto apropriado para emprego policial. O que por certo descabe é prever cláusula amorfa, impossível de ser atendida em sua integralidade por qualquer produto do mercado e inservível para delimitar o paradigma de julgamento da proposta, como demonstrado.
- 90. Conforme já ressaltado no caso vertente, embora ainda não tenha ocorrido perda da melhor oferta válida em razão do referido critério, a continuidade do certame com a imprecisão destacada poderá resultar em obtenção desvantajosa. Ou mesmo em fornecimento algum, com a tempestividade desejada, em razão de questionamentos adicionais na esfera administrativa e/ou judicial.
- 91. Por oportuno, destaco que a proposta da quinta colocada no certame, Rock River Arms, foi desclassificada na prova de conceito, o que abre caminho para o chamamento da próxima fornecedora (peça 79).
- 92. Como a imprecisão do critério discutido não interferiu no andamento da licitação até o momento e o teste de conceito era quesito a ser observado na seleção, os gastos a ele associados não são prejuízo, mas, antes, investimento destinado a assegurar a qualidade do equipamento a ser adquirido e empregado pelas forças de segurança.
- 93. Não foi identificado processo de contas em andamento ou julgados em que a matéria dessa representação tenha sido examinada de forma expressa.

### CONCLUSÃO

- 94. Consoante registrado no início desta instrução, a representante arguiu, em síntese:
- a) indevida sua inabilitação jurídica, vez que teria logrado demonstrar a regularidade dos poderes de seu representante legal no Brasil (peça 1, p. 14-18);
- b) indevida a desclassificação de sua proposta ante a problemas com a cláusula editalícia que teria supostamente violado, cláusula que teria provocado restrição da competitividade do certame e tratamento não isonômico dos licitantes (peça 1, p. 9-14); e
- c) existência de óbices aos licitantes para acompanhar as provas de conceito (peça 1, p. 18-19).
- 95. Em vista da análise, verifica-se que, ao contrário do alegado, a empresa não conseguiu demonstrar a regularidade de sua documentação e, em consequência, a validade de sua representação local. O conjunto documental que apresentou não continha evidência do registro da empresa, exigido pelo subitem 10.12.1 do edital, o que implicou também o descumprimento do subitem 5.3.2. Sem a evidência desse registro, não foi possível assegurar a autoridade do outorgante da procuração ao representante local da empresa, de forma que não foi possível admitir como válida a procuração expedida, consequentemente, restando também descumprido o subitem 10.2.2.
- 96. Embora, de fato, haja problemas com respeito à precisão da cláusula relativa ao atendimento da norma MIL-STD-810, não foi essa imprecisão que contribuiu para a desclassificação da representante no quesito. Antes, conquanto tenha arguido no curso do processo seletivo que o equipamento de sua oferta atendia a norma, não juntou qualquer evidência nesse sentido, mesmo a despeito das tentativas feitas pela Segen para que carreasse evidências do atendimento. Como se tratava de quesito editalício de cumprimento obrigatório, a não demonstração de seu atendimento foi o que deu causa à sua desclassificação quanto a esse aspecto.
- 97. Os óbices arguidos para o acompanhamento da prova de conceito não deram azo à desclassificação e, portanto, no que respeita ao seu pedido de medida urgente, é irrelevante. Em todo caso, o acompanhamento da prova de conceito, que foi conduzida nos Estados Unidos, sede da

empresa, não parecer lhe ter constituído óbice intransponível.

- 98. Conforme apontando nesta instrução, a proposta da empresa Rock River não foi aceita em razão da justificativa apresentada para a observância parcial da norma MIL-STD-810. Foi aceita em razão de a Segen considerar suficientes os certificados apresentados para demonstrar apto à atividade policial o equipamento oferecido.
- 99. No que respeita aos questionamentos endereçados à Segen, a seleção da norma MIL-STD-810 como referência para avaliação de acessórios para a carabina não parece ser desarrazoada por ser padrão usualmente empregado em certames conduzidos no país e por ser padrão de referência na indústria ocidental, na qual o Brasil se insere. Em vista da ausência de questionamento quanto ao parâmetro no bojo da licitação, não há indícios de que tenha prejudicado o andamento da seleção.
- 100. Observo que a imprecisão do critério de seleção relativo à observância das normas ambientais, MIL-STD-810, esteve na raiz de duas desclassificações, que não decorreram, contudo, apenas da inobservância desse item: nos dois casos, outros fatores também concorreram para o afastamento das licitantes, de forma que a falta de objetividade do critério de julgamento não contribuiu para prejuízo até o momento.
- 101. Nada obstante, por não ter sido aprovada no teste de conceito, a proposta da quinta colocada deverá ser oportunamente desclassificada com base no subitem 61.12 do edital (peça 3, p. 30). Dessa forma, há possibilidade de que os demais potenciais fornecedores na linha de sucessão das propostas possam ser indevidamente desclassificados por imprecisão no critério de julgamento.
- 102. Assim, conquanto não tenha sido identificado, até o momento, dano oriundo da imprecisão desse critério, sua existência caracteriza inobservância dos princípios da economicidade (seleção mais vantajosa), da legalidade, do julgamento objetivo e da isonomia, todos preconizados no art. 3º da Lei 8.666/1993, sendo que o certame deve ser anulado.

# IMPACTO DO ENCAMINHAMENTO PROPOSTO

- 103. A proposta de anulação do certame acarretará a necessidade de realização de outra licitação, caso o órgão entenda que persistem as razões que motivaram a decisão de se realizar o Pregão Eletrônico 24/2020. Todavia, os efeitos decorrentes das medidas propostas não serão mais prejudiciais do que os que poderiam advir em caso da continuidade do certame inquinado. A título de exemplo, somente a diferença entre a diferença da proposta da representante, 3ª colocada, para a proposta da 5ª colocada, seria de R\$ 75 milhões (peça 27, p. 7, item 64). A continuidade do processo seletivo para as propostas subsequentes certamente acrescentará custos adicionais ao fornecimento.
- 104. Convém assinalar que o encaminhamento proposto não se baseia em valores jurídicos abstratos, tampouco desconsidera suas consequências práticas ou pretende subtrair ao gestor sua discricionariedade. Visa apenas resguardar a necessária observância, pelos agentes públicos, de disposições legais e normativas cogentes e de incontroversa aplicabilidade em processos de licitações e contratos.

## **ENCAMINHAMENTO**

105. Ante o exposto, proponho:

- I com fundamento no art. 113, § 1°, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e no art. 103, § 1°, da Resolução TCU 259/2014, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
- II-com amparo no § 5° do art. 276 do Regimento Interno do TCU, revogar a medida cautelar concedida por meio de despacho proferido em 27/12/2018 (peça 30), referendada por meio do Acórdão 414/2021-Plenário (peça 33);



- III com alicerce no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de cinco dias para que a Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública do Ministério da Justiça e da Segurança Pública adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o Pregão Eletrônico Internacional 24/2020 e os atos dele decorrentes, informando ao Tribunal de Contas da União, no mesmo prazo, as medidas adotadas; e
- IV informar ao representante e à Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública do Ministério da Justiça e da Segurança Pública do acórdão que vier a ser proferido, e participarlhes que o relatório e voto que o fundamentam poderão ser acessados no endereço <a href="https://www.tcu.gov.br/acordaos.">www.tcu.gov.br/acordaos.</a>"
- 4. O diretor e o secretário da SecexDefesa manifestaram sua concordância com a proposta acima transcrita (peças 84 e 85).
- 5. Por meio do despacho constante da peça 86, solicitei a oitiva do MP/TCU, cujo pronunciamento transcreve-se abaixo (peça 89):
- "Cuidam os autos de representação de autoria da sociedade empresária estrangeira Sig Sauer Inc., na qualidade de licitante, acerca de indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico Internacional 24/2020, promovido pela Secretaria Nacional de Gestão e Ensino em Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Segen/MJSP) para o registro de preços de carabinas calibre 5,56 x 45 mm e seus acessórios.
- 2. O quantitativo estimado para aquisição imediata por meio dessa licitação representa a quantia global de R\$ 229.878.474,51. Somando as possíveis aquisições decorrentes de adesão à ata de registro de preços, previu-se que esse montante pode se elevar a R\$ 689.635.423,53. O procedimento licitatório se encontra suspenso, em razão de medida cautelar adotada por Vossa Excelência em 1°/3/2021 (peça 30) e referendada pelo Colegiado Pleno desta Corte no Acórdão 414/2021-Plenário, de 3/3/2021 (peça 33).
- 3. As falhas apontadas pela empresa representante acerca da condução do certame referem-se, basicamente, a irregularidade na sua inabilitação jurídica; indevida desclassificação, em decorrência de critério restritivo da competitividade; e óbice para o acompanhamento de provas de conceito executadas por outra licitante. Todos esses indícios constituíram objeto de oitiva da Segen, com fundamento no art. 276, § 3°, do Regimento Interno do TCU.
- 4. No que concerne à inabilitação jurídica, depreende-se da Nota Técnica 139/2020/CPL/CGLIC-SEGEN/DIGES/SEGEN/MJ (peça 12) que a rejeição da continuidade de participação da Sig Sauer Inc. no certame adveio da não aceitação do documento de constituição de representante no Brasil. Segundo relatado, a licitante descumprira a exigência contida no item 5.3.3 do edital (peça 3, p. 3), pois a procuração emitida em favor de seu representante não outorgava poderes de receber citação e de representar a empresa nos âmbitos judicial e administrativo no país. Uma segunda procuração foi submetida pela licitante, desta feita contemplando os poderes especiais requeridos. No entanto, esse instrumento foi rejeitado pelo pregoeiro, com base na vedação para inserção de documentos novos no processo. Além disso, apontou-se que ambas as procurações teriam sido outorgadas por pessoa (Sr. Steven Shawver) cuja legitimidade não estaria comprovada na documentação da Sig Sauer Inc.
- 5. A proposta técnica da licitante também foi rejeitada, em razão de não atender plenamente às exigências contidas no termo de referência do edital. Mais especificamente, não haveria comprovação de que a mira optrônica, um dos acessórios da arma a ser adquirida, cumpriria os requisitos da norma americana MIL-STD-810, o que configuraria inobservância do item 5.2 do termo de referência (peça 3, p. 49). O normativo estrangeiro, conforme explicado nos autos, estabelece padrões de



aderência dos armamentos às necessidades militares, definindo ensaios relativos a diversas condições ambientais extremas.

- 6. O alegado óbice para o acompanhamento de provas de conceito realizadas por outra licitante tratou-se circunstancialmente da dificuldade para que representantes brasileiros das empresas pudessem adentrar em solo americano a fim de observar o teste das armas ofertadas pela quinta colocada no certame, a fornecedora Rock River Arms Inc.
- 7. Devidamente notificado da medida cautelar adotada por este Tribunal e chamado a se manifestar nos autos, o MJSP apresentou a documentação que passou a compor as peças 39 a 57.
- 8. Após detida análise das informações prestadas pelo órgão contratante, a SecexDefesa concluiu (peça 83) que inexistiu irregularidade na desclassificação da Sig Sauer Inc. e que as justificativas relativas à realização de provas de conceito no exterior podem ser acolhidas. Por outro lado, a delimitação vaga, no edital licitatório, do requisito de atendimento à norma MIL-STD-810 violaria os princípios de economicidade, legalidade, julgamento objetivo e isonomia, podendo comprometer a seleção da proposta mais vantajosa, o que constituiria infração ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/93.
- 9. Apesar dessa irregularidade nas especificações do objeto a ser adquirido, a unidade técnica avaliou que até o momento não teria ocorrido prejuízo ao regular processamento do certame. Também quanto a esse aspecto, entendeu-se que a aceitação de atendimento parcial à norma americana pela quinta colocada teria sido regular.
- 10. No entanto, tendo em vista que o certame ainda está em curso e que provavelmente outras licitantes serão convocadas, a unidade instrutora considerou temerária a continuidade da licitação contendo imprecisão em critério eliminatório. Dessa forma, compreendeu que a anulação do certame seria medida imperativa para o caso.
- 11. O encaminhamento alvitrado, por conseguinte, compõe-se de propostas no sentido de conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente, revogar a medida cautelar suspensiva do certame e determinar que a Segen adote providências, no prazo de cinco dias, com vistas à anulação do Pregão Eletrônico Internacional 24/2020.
- 12. Manifesto concordância parcial com as análises empreendidas pela unidade técnica, conforme raciocínio detalhado a seguir.
- 13. A partir do relato contido nos autos, verifica-se que à Sig Sauer Inc. foi concedida a oportunidade de apresentar nova procuração, de modo a sanear a deficiência de sua condição de participação no certame. O instrumento, porém, teve sua inclusão no processo negada, em virtude da vedação para recebimento de novos documentos, nos termos do art. 43, § 3°, da Lei 8.666/93.
- 14. Há que se considerar, contudo, que o TCU, ao interpretar e conformar esse dispositivo legal, priorizou princípios como o formalismo moderado, o interesse público e a razoabilidade, em detrimento da legalidade estrita. Nesse aspecto, a jurisprudência indica a possibilidade de serem supridos, mediante diligência, elementos cuja ausência possam conduzir à inabilitação ou desclassificação de licitante (Acórdãos 4063/2020, 2873/2014 e 918/2014, todos do Plenário). A flexibilização deve ser aplicada com parcimônia, sempre cuidando para que a isonomia do certame não seja ofendida.
- 15. No caso concreto, observa-se que a procuração apresentada posteriormente teve como finalidade suprir a ausência de concessão de poderes especiais para o outorgado receber citações e representar a sociedade empresária outorgante administrativa e judicialmente no Brasil. Trata-se de necessário aprimoramento do instrumento de mandato, de maneira a cumprir exigência contida no art. 32, § 4°, da Lei 8.666/93, elencada como condição de participação e também como



critério de habilitação jurídica no pregão em exame (itens 5.3.3 e 10.12.2 do edital - peça 3, p. 3 e 14).

- 16. Por outro lado, verifica-se que a complementação efetuada não configurou substancial quebra da isonomia entre os licitantes. Pode-se inferir, inclusive, que os poderes especiais outorgados serão efetivamente requeridos somente quando da eventual assinatura e posterior execução do contrato de fornecimento, por proporcionar ao órgão contratante meios de acionar a sociedade estrangeira nos âmbitos administrativo e judicial no Brasil. Assim, com fundamento na jurisprudência do TCU, considero que a procuração apresentada posteriormente pela Sig Sauer Inc. poderia ser inserida no processo licitatório.
- 17. Quanto ao questionamento relativo à legitimidade do Sr. Steven Shawver para outorgar poderes em nome da Sig Sauer Inc., creio que, previamente à decisão de inabilitação da licitante, caberia a concessão de oportunidade para que a própria sociedade empresária demonstrasse a regularidade desse ato. A abertura para tal esclarecimento fundamenta-se não só nas mesmas normas mencionadas acima, mas também no princípio da cooperação entre os atores do processo, ressaltado pelo Código de Processo Civil de 2015, cuja aplicação tem caráter subsidiário no rito procedimental do controle externo.
- 18. Com base no exposto, compreendo que a procuração reformulada pela licitante mereceria ter sido incluída e considerada no processo licitatório, assim como entendo ter sido pertinente conceder oportunidade para que a Sig Sauer Inc. comprovasse a legitimidade do outorgante. Em seguida, caberia aos gestores responsáveis pela condução do certame a análise da suficiência e da regularidade dessa procuração como condição de participação da licitante.
- 19. No que concerne à norma MIL-STD-810, alinho-me à SecexDefesa quando conclui que a menção vaga a esse normativo no termo de referência constitui afronta ao princípio do julgamento objetivo. A própria Segen não conseguiu indicar que aspectos dessa norma padronizadora precisam ser observados no equipamento a ser adquirido.
- 20. Essa falha configura inconsistência inaceitável no edital licitatório, porquanto deveria a contratante ter realizado estudos prévios e identificado claramente que ensaios seriam imprescindíveis para o uso a ser dado à mira optrônica. A especificação clara dos requisitos técnicos mínimos do objeto a ser adquirido constitui medida exigível no planejamento de qualquer contratação pública.
- 21. Compreendo, porém, que a solução para o caso não perpassa obrigatoriamente pela anulação do procedimento licitatório. Tendo em vista que o termo de referência não prescreve quais nem quantos ensaios precisam ser satisfatoriamente cumpridos pelo equipamento, deve a Segen, ao julgar as propostas, acatar qualquer comprovação de atendimento à MIL-STD-810. Ou seja, requer-se das licitantes que apresentem pelo menos uma prova de atendimento aos padrões definidos nesse normativo, independentemente do tipo de ensaio.
- 22. Caso a contratante avalie não ser aceitável qualquer ensaio, ela poderá especificar, motivadamente, quais testes devem ser obrigatoriamente cumpridos. A motivação deve evidenciar, com base em estudos técnicos, que ensaios atestariam as características necessárias para o uso do equipamento. Adotando esta alternativa, será imperativo que a Segen republique o edital e conceda novo prazo para a submissão de propostas, inclusive por outros fornecedores.
- 23. Outra opção à disposição do órgão contratante seria, no exercício da autotutela da administração pública, revogar o certame em curso. Mesmo nessa situação, cabe à Segen motivar adequadamente a decisão, expondo as razões impeditivas ou que desaconselhem a continuidade do processo licitatório.



- 24. De qualquer modo, cumpre cientificar o órgão contratante de que futuras licitações de equipamentos que devam atender aos requisitos da norma MIL-STD-810 precisam conter, nas especificações técnicas, a identificação qualitativa ou quantitativa dos ensaios requeridos.
- 25. Com relação à impropriedade apontada sobre os procedimentos de execução das provas de conceito, manifesto concordância integral com as conclusões da SecexDefesa.
- 26. No caso concreto em exame, observo que a licitante Sig Sauer Inc. se negou a apresentar qualquer comprovação de que o acessório ofertado atenderia a algum dos padrões estabelecidos na norma adotada como requisito de especificação (peça 69, p. 1). Logo, com base no raciocínio desenvolvido neste pronunciamento, a rejeição de sua proposta técnica é medida que se impõe, na hipótese de continuidade do pregão conforme o edital publicado. Assim sendo, a alvitrada concessão de oportunidade para o saneamento de sua condição de participação no certame seria ato contraproducente, pois substancialmente não modificaria sua situação no processo licitatório.
- 27. Cumpre, portanto, em respeito ao princípio da celeridade, permitir o prosseguimento da licitação a partir do ponto em que se encontra, apenas limitando e conformando o rigor a ser adotado na avaliação das propostas quanto ao padrão requerido das miras optrônicas.
- 28. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se parcialmente concordante com as análises efetuadas pela unidade técnica, porém propõe encaminhamento distinto, no sentido de:
  - a) conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;
  - b) revogar a medida cautelar anteriormente adotada;
  - c) determinar à Segen/MJSP que, quanto ao atendimento da norma MIL-STD-810:
- c.1) na avaliação das propostas técnicas, acolha, como atendimento ao requisito, a comprovação de que a mira optrônica ofertada atenda a pelo menos um ensaio desse padrão normativo;
- c.2) caso opte por definir quais ensaios são requeridos, republique o edital e conceda novo prazo para a submissão de propostas, inclusive por outros fornecedores; e
- d) dar ciência à Segen/MJSP que a ausência de clareza no requisito de atendimento à norma MIL-STD-810 configura afronta ao princípio do julgamento objetivo e que futuras licitações com esse requisito devem conter, nas especificações técnicas, a identificação qualitativa ou quantitativa dos ensaios requeridos."

É o relatório.

#### **VOTO**

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Sig Sauer Inc. (Sig Sauer), empresa estrangeira com sede nos Estados Unidos da América, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico Internacional Senasp 24/2020.

- 2. Este certame, promovido pela Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública (Segen) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, teve como objeto a seleção da proposta mais vantajosa para registro de preços para a aquisição imediata de carabinas calibre 5,56 x 45 mm, lanternas dedicadas, miras optrônicas e bandoleiras, bem como para a contratação de serviço de ensaio de amostra dos armamentos.
- 3. Do que ressai dos autos, o edital foi lançado pela Segen para atender a demandas da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp/MJSP), da Secretaria de Operações Integradas e de demais órgãos participantes (secretarias de segurança pública e departamentos de polícia estaduais).
- 4. Conforme estimativa constante do termo de referência da licitação, os quantitativos previstos para aquisição imediata, no valor de R\$ 229.878.474,51, somados às possíveis adesões à ata de registro de preços, poderão elevar a aquisição ao montante de R\$ 689.635.423,53 (peça 3, p. 25).
- 5. A representante alegou ter havido irregularidade em sua inabilitação e desclassificação do certame. Em suma, relatou que:
- a) teria sido indevida a sua inabilitação jurídica, pois logrou comprovar a regularidade dos poderes de seu representante legal no Brasil;
- b) teria sido indevida a desclassificação de sua proposta, pois havia problemas com a cláusula do edital supostamente violada, a qual teria provocado restrição da competitividade do certame e tratamento não isonômico dos licitantes; e
  - c) teria havido óbices aos licitantes para acompanharem as provas de conceito.
- 6. Desse modo, a representante solicitou a este Tribunal que concedesse medida cautelar para suspender os procedimentos relativos ao pregão para, ao final, ser reconhecida a ilegalidade do ato que resultou em sua desclassificação.

### II – Da análise do pedido de medida cautelar

- 7. A SecexDefesa, ao analisar o presente expediente, entendeu haver elementos suficientes nos autos que permitissem concluir acerca da presença dos pressupostos do perigo da demora e da fumaca do bom direito.
- 8. Sobre a inabilitação jurídica da Sig Sauer, a unidade técnica verificou ter decorrido do não cumprimento da cláusula 5.3 do edital, que prescreve que "não poderão participar desta licitação os interessados (...) estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente".
- 9. A justificativa da Senasp/MJSP para a inabilitação da licitante baseou-se nos seguintes pontos: (i) a empresa, por meio de seu representante, apresentou uma procuração sem poderes especiais; (ii) a segunda procuração, apesar de conter os ditos poderes, contrariava a proibição de inserção de documentos novos no processo, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993; e (iii) as duas procurações careciam de comprovação de que o signatário possuía poderes para outorgar essa competência.
- 10. Para a SecexDefesa, porém, a conduta da Senasp/MJSP teria sido equivocada, pois a inclusão de documentos que visem corrigir erros na documentação originalmente enviada pelo licitante é medida acolhida pela jurisprudência desta Corte, em homenagem aos princípios do formalismo



moderado e da verdade material. A inclusão de documento novo não seria admitida apenas se, dessa inclusão, resultasse alteração substancial da condição da empresa na licitação, provocando quebra de isonomia entre os licitantes.

- 11. Ocorre que, para a unidade técnica, tal situação não teria ocorrido no caso em exame. O sr. Marcelo Silveira da Costa (representante da Sig Sauer), ao enviar nova procuração, buscava demonstrar documentalmente uma situação que já era verdade na data original de apresentação da proposta, a saber, a sua legitimidade em representar a empresa no Brasil. A SecexDefesa destacou que, inclusive, a segunda procuração enviada pela empresa tinha data anterior à primeira.
- 12. Quanto à ausência de comprovação da autoridade do sr. Steven Shawver para conceder poderes ao representante da empresa no Brasil, a unidade técnica observou que essa pessoa assina as procurações com três funções cumulativamente: vice-presidente, secretário e diretor jurídico. Ademais, ao examinar documento intitulado **bylaws**, assemelhado ao estatuto social, no Brasil, a SecexDefesa verificou que uma das funções do secretário é dar assistência ao conselho de administração da empresa, tendo clara autoridade para subscrever todos os documentos emitidos em nome dela.
- 13. Desse modo, a unidade técnica concluiu que o secretário, por si só, e sem a delegação de poderes específicos pelo conselho de administração ou do presidente, já seria competente para assinar e dar validade à procuração emitida em nome da entidade.
- 14. O terceiro ponto suscitado pela representante diz respeito à sua desclassificação por proposta supostamente em desacordo com o edital, uma vez que não teria atendido às condições ambientais da norma MIL-STD-810.
- 15. Por meio de pesquisa na **internet** (https://www.nts.com/industries/defense/mil-standards/mil-std-810-testing), a unidade técnica verificou que a citada norma consiste em padrão militar criado pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América para assegurar a aderência de armamentos às necessidades extremas dos exercícios militares.
- 16. Sobre esse aspecto, a SecexDefesa entendeu que não procedia a alegação da representante de que tal exigência, por si só, estaria em desacordo com a lei, pois não se trata de qualificação técnico-profissional da empresa, mas, sim, de requisitos técnicos do objeto que interferem na etapa de aceitação da proposta, não havendo que se falar em desobediência ao art. 30 da Lei 8.666/1993.
- 17. Por outro lado, a falta de detalhamento sobre a referida cláusula pode ter gerado presunção ao licitante de que se exigiria atendimento integral ao padrão militar.
- 18. A SecexDefesa apurou que:
- a) em esclarecimento prestado à Sig Sauer, a Senasp/MJSP comunicou que o objetivo do item seria assegurar o uso militar, eliminando miras de caráter esportivo, mas não fez quaisquer concessões sobre eventual delimitação dos testes a serem realizados;
- b) em diligência realizada à empresa Rock River Arms, Inc. (Rock River), então classificada em primeiro lugar, a Senasp/MJSP questionou: "foram apresentados 16 dos 28 ensaios do MIL-STD-810. Os senhores teriam mais ensaios? Se não, há alguma justificativa para a não aplicabilidade de cada um dos 12 ensaios não apresentados? Se sim, favor esclarecer quais e porque não se aplicam";
- c) em resposta, a empresa Rock River informou que: (i) alguns desses testes são projetados para uma solicitação específica de uso de um produto, ou seja, há alguns que são incompatíveis para o objeto em questão; (ii) existem testes que suprimem a necessidade de outros mais leves (ex: resistência à umidade e teste de imersão) ou referem-se a cenários específicos, tais como congelamento e uso em navio; (iii) por esta razão, os seus produtos, assim como os de qualquer outro fabricante, não serão testados com todos os 28 testes, pois eles não são aplicáveis para o produto licitado; e (iv) em nenhum momento o termo de referência especificou que requeria todos os protocolos



de teste MIL-810 para a "mira", o que, caso fosse feito, certamente seria motivo de impugnação por todos os participantes, uma vez que não há no mercado **player** que possua os 28 protocolos; e

- d) a Senasp/MJSP acolheu as justificativas da empresa Rock River, reconhecendo que o atendimento integral à norma era desnecessário e aceitando certificados que demonstravam a suficiência da mira optrônica apenas quanto a parte dos testes previstos na MIL-STD-810.
- 19. Diante disso, a unidade técnica salientou que, tendo em vista que o atendimento parcial à norma não poderia ser deduzido do texto do edital, a cláusula em comento pode ter levado licitantes a não participar do certame ou, ainda, a ofertar o modelo inapropriado de mira optrônica, trazendo prejuízos ao caráter competitivo da licitação e à isonomia entre os participantes.
- 20. Outro aspecto destacado pela SecexDefesa foi o de que a ausência de justificativas específicas quanto à exigência da referida norma também suscitaria dúvidas acerca da possibilidade de haver outro padrão ou norma internacional, que não o adotado pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América, que fosse apto a restringir as miras optrônicas àquelas de uso militar. Caso houvesse, a referida cláusula pode ter atuado, inclusive, para restringir os participantes àqueles com foco no mercado americano.
- 21. A representante alegou, ainda, dificuldades para acompanhar as provas de conceito do produto oferecido pela empresa Rock River, as quais foram agendadas para 1º/3 a 6/3/2021, em instalações situadas na cidade de Cusseta/Georgia, nos Estados Unidos da América.
- 22. Sobre esse ponto, a unidade técnica destacou que, em análise ao processo da contratação, verificou-se que o agendamento dos testes foi realizado em 13/1/2021, havendo, portanto, a antecedência necessária para que as licitantes conseguissem adotar as medidas para acompanhar os testes nos Estados Unidos da América, por meio do procedimento regular de visto, seguido de quarentena em outro país. Além disso, a representante tem sede no mesmo país em que se fariam as provas, não havendo notícia de qualquer óbice da Senasp/MJSP acerca de eventual acompanhamento dos testes por representante americano da Sig Sauer. Aliás, essa foi a solução recomendada pela Senasp/MJSP à empresa.
- 23. Logo, esse argumento não foi considerado pela unidade técnica como apto a justificar a suspensão cautelar do pregão, pois a representante não ficou impedida de acompanhar os testes.
- 24. Sobre o **periculum in mora**, a SecexDefesa apontou a iminência de realização das provas de conceito, que tinha início agendado para 1°/3/2021.
- 25. Acerca do **periculum in mora** reverso, o qual poderia desaconselhar a adoção da cautelar em face de eventuais prejuízos aos cofres públicos decorrentes da suspensão dos testes agendados, a unidade técnica ponderou que os custos por eventual reversão da cautelar ora proposta seriam baixos quando comparados ao do seguimento do procedimento licitatório com vícios prováveis, ante a possibilidade de repetição da licitação.
- 26. Desse modo, a SecexDefesa recomendou a adoção da medida cautelar pleiteada.
- 27. Posicionei-me de acordo com o exame alvitrado pela unidade técnica e, por meio de despacho exarado em 1º/3/2021, referendado pelo Plenário deste Tribunal em 3/3/2021 (vide Acórdão 414/2021-Plenário), deferi o pedido de concessão de medida cautelar, sem oitiva prévia, para determinar à Senasp/MJSP que se abstivesse de adjudicar o objeto ou efetuar qualquer contratação decorrente do Pregão Eletrônico Internacional 24/2020 até a apreciação do mérito da presente representação.
- 28. Na ocasião, ressaltei, porém, que o serviço de ensaio de amostra do lote havia sido estimado no valor de R\$ 3.336.776,64, segundo o termo de referência. Além disso, considerando que as provas de conceito tinham início agendado para aquela data, destaquei que certamente já teria havido significativos dispêndios por parte da Senasp/MJSP com o envio de sua comitiva (composta por cinco



pessoas) ao local dos testes. Logo, a suspensão do certame antes da realização desses testes poderia resultar não só em prejuízos à Senasp/MJSP, mas, também, na necessidade de compensação à empresa pela sua não realização.

- 29. Assim, a medida cautelar concedida teve seus efeitos modulados para que fosse permitido o prosseguimento do certame, impedindo-se, contudo, a adjudicação do objeto ou a eventual contratação da empresa até que este Tribunal concluísse a análise desta representação.
- 30. Em acréscimo, determinei a realização da oitiva da Senasp/MJSP para, no prazo de até quinze dias, manifestar-se sobre as questões apontadas neste feito, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação dos atos pertinentes ao certame, caso não fosse apresentada manifestação ou esta não fosse acolhida.
- III Dos esclarecimentos prestados pela Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública Segen
- 31. Sobre a inabilitação jurídica da empresa Sig Sauer sob o argumento de que não se poderia aceitar documento novo e de que faltava autoridade ao outorgante dos poderes de representação no país, a Segen argumentou que:
- a) o documento **bylaws**, isoladamente, não poderia ser aceito como prova de habilitação jurídica;
- b) o edital previa para as empresas brasileiras o encargo de apresentar estatuto e correspondente registro público, e que os participantes estrangeiros deveriam apresentar documentos equivalentes;
- c) ainda que a Sig Sauer tenha apresentado estatuto social, não evidenciou prova de registro público desse documento, requisito para a existência da empresa nos Estados Unidos da América. O estatuto e seu registro público são requisitos legais no estado norte-americano de Delaware, e três outras empresas concorrentes no certame apresentaram os mencionados documentos;
- d) a apresentação do documento de constituição da empresa e seu registro público era exigível para preservar o princípio da isonomia entre empresas estrangeiras e destas com as equivalentes nacionais;
- e) ao contrário do alegado pela representante, empreendeu esforços para que a empresa complementasse seus documentos, tendo sido escolha desta não apresentar o registro;
- f) a empresa Sig Sauer não foi inabilitada, mas desclassificada por não atender aos requisitos para participação no certame, conforme subitem 5.3.3 do edital, segundo o qual "não poderão participar desta licitação os interessados estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente";
- g) o órgão agiu na forma da lei e da jurisprudência e empreendeu esforços para que as falhas na documentação pudessem ser sanadas, tendo contatado a empresa nesse sentido por intermédio de diálogos no Comprasnet entre os dias 29/10 e 16/11;
- h) a habilitação jurídica tem como função demonstrar que a empresa tem existência legal e, com isso, capacidade de estabelecer compromisso dentro do mundo dos negócios;
- i) para empresas internacionais, o subitem 10.12.1 do edital requeria, para habilitação jurídica, a "comprovação de regular existência legal, mediante documento hábil do país de origem do licitante, correlato a ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores e de todas as alterações ou da consolidação respectiva";



- j) as empresas estrangeiras devem atender aos requisitos de habilitação mediante documentos equivalentes aos exigidos das empresas nacionais;
- k) a representante apresentou, inicialmente, o estatuto social da empresa assinado pelo Sr. Steven Shawver na condição de secretário e datado de 31/12/2013. Foi-lhe requerido, mediante **chat** do Comprasnet, que apresentasse documento que demonstrasse quem eram os dirigentes da empresa, ao que foram encaminhados mais dois documentos. O segundo documento era uma resolução de uma reunião do Conselho de Diretores em sua avaliação, bastante confusa. O terceiro, uma delegação de autoridade (não é esclarecido quem conferiu a delegação) ao Sr. Steven Shawver para negócios na Colômbia em 2015;
- l) nenhum dos documentos apresentados possuía selo da Sig Sauer, que, segundo o estatuto social da empresa, seção 5.9, seria de competência do secretário registrar, tendo sido todos os documentos apresentados em folhas brancas simples;
- m) ainda mais grave foi a falta de apresentação do registro comercial, pois, segundo pesquisa realizada no sítio eletrônico do Estado de Delaware/EUA, qualquer corporação, para existir, deve possuir um Certificado de Incorporação, documento que funciona como prova do registro da companhia na junta comercial do Estado;
- n) a representante falhou em não apresentar o certificado, sendo que outras quatro empresas norte-americanas apresentaram o documento, e ignorar o fato de que a Sig Sauer apresentou estatuto sem registro violaria os princípios da legalidade e da isonomia; e
- o) a desclassificação da representante decorreu da ausência de comprovação documental robusta de que o Sr. Steven Shawver teria prerrogativa para outorgar procuração ao representante brasileiro da Sig Sauer, visto que os documentos apresentados carecem de oficialidade, ao contrário da documentação apresentada por outras licitantes estrangeiras com sede nos EUA.
- 32. Acerca da necessidade para a exigência de todas as certificações da mira optrônica quanto aos testes previstos na norma MIL-STD-810, a Segen esclareceu que:
- a) houve equívoco interpretativo da unidade técnica, pois o termo de referência prevê que o objeto da licitação deve atender à norma de condição ambiental MIL-STD-810, sem que sejam exigidos os ensaios em sua integralidade;
- b) é evidente que alguns dos ensaios da norma dizem respeito ao seu emprego por forças militares, que escapariam ao escopo da contratação. E, embora o termo de referência especificasse que a mira deveria satisfazer às condições ambientais da MIL-STD-810, não seria razoável presumir que o produto deveria atender a todos os ensaios contidos na norma, pois muitos dos testes não se aplicariam ao objeto do certame;
- c) há certames para aquisição de armas em que a indicação de atendimento à norma ambiental MIL-STD-810 foi feita nos mesmos termos da licitação contestada, o que indica que é praxe, nesse tipo de aquisição, a indicação feita;
- d) a representante não apresentou qualquer evidência de que seu equipamento preenchia o exigido em edital, mesmo que parcialmente;
- e) o atendimento parcial da norma MIL-STD-810 é prática comum no mercado, sendo a especificação registrada no edital de uso contumaz nos certames para aquisição de materiais dessa natureza;
- f) por ter tido dúvida sobre se a mira ofertada pela Sig Sauer atendia à MIL-STD-810, o pregoeiro contatou o representante da empresa por intermédio do **chat** do Comprasnet para questionálo se o material ofertado atendia ao requisito. O representante declarou que sim, ao que foi perquirido



se apresentaria documento para evidenciar sua afirmação ou se ofereceria apenas aquele esclarecimento, ao que o representante afiançou apenas o esclarecimento;

- g) por considerar a resposta evasiva e pouco esclarecedora, reiterou o pedido para demonstração do atendimento da norma, tendo obtido como resposta que o órgão licitante não poderia exigir a comprovação por não ter previsto, no edital, a forma como deveria ser feita essa comprovação;
- h) seria desarrazoado admitir somente a declaração de atendimento à norma, sem apresentação do comprovante, apenas por não haver sido explicitado o procedimento no edital;
  - i) a representante não comprovou estar seu produto em consonância com a norma;
- j) a Sig Sauer não foi desclassificada por deixar de atender a todos os testes da norma, mas pelo fato de não apresentar evidência de atendimento de teste algum;
- k) não houve prejuízo ao caráter competitivo e à isonomia do certame por se tratar de licitação para aquisição de carabinas, cuja mira poderia ser livremente adquirida no mercado, sendo cediço inexistir mira que atenda integralmente à norma MIL-STD-810;
- l) a norma norte-americana é de uso muito difundido na indústria ocidental de equipamentos bélicos e é adotada por praticamente todas as forças policiais brasileiras e por suas forças armadas;
- m) é inegável o papel de liderança norte-americana em relação a todo o mercado de material bélico do Ocidente, e o Brasil, por ser parte integrante dessa cadeia produtiva, também adotou a padronização norte-americana por diversos fatores, entre eles, a trajetória dessas tecnologias, a facilidade de acesso e a ampla difusão da língua inglesa. De maneira diversa, os padrões e normas emitidos por organizações asiáticas, em especial Rússia e China, são de difícil acesso, pois não operam sob o mesmo padrão de publicidade da informação, além de apresentarem barreira linguística e geográfica; e
- n) desconhece outra norma de resistência a condições ambientais que pudesse ser aplicada para ampliar a competitividade do certame, sendo que adotar o padrão norte-americano não restringe a competitividade aos participantes.
- 33. Em relação à aceitação de atendimento parcial das certificações da mira optrônica ofertada pela empresa Rock River Arms, após justificativas da licitante, a Segen alegou que:
- a) a aceitação da mira ofertada pela licitante Rock River Arms não se deu em razão da referida justificativa, sendo que o questionamento feito à empresa objetivou trazer maior clareza e robustez à decisão da equipe técnica, para reforçar o entendimento quanto ao mínimo razoável e necessário para se admitir o acessório para emprego policial, uma vez que tal detalhamento não foi esmiuçado no termo de referência;
- b) diante do rol de testes da norma MIL-STD-810 comprovados pela empresa Rock River Arms para a mira oferecida, não se pode falar que houve aceitação da proposta com ausência de todas as certificações; e
- c) a proposta foi aceita porque os certificados apresentados, bem como a justificativa para não possuir testes que não faziam parte do escopo da presente aquisição (emprego policial), comprovavam o atendimento das condições ambientais aplicáveis à atividade policial e trouxeram robustez e maior clareza para a equipe, expondo os motivos pelos quais não eram necessários todos os testes.
- 34. Sobre o motivo da não realização das provas de conceito no Brasil, mediante importação das amostras, a Segen destacou que:



- a) a decisão de não se exigir a prova de conceito no Brasil, mas facultar à licitante vencedora a escolha do local dos ensaios, foi tomada após a audiência pública e em atendimento a diversas sugestões nesse sentido por parte dos interessados;
- b) a prova de conceito demanda dez amostras de carabinas, mais as necessárias para eventual contraprova, além de instrumentação metrológica de alto custo. Além disso, requer munição para 45 mil disparos;
- c) segundo registros feitos durante a audiência pública, diversas empresas asseveraram que o custo para realizar o ensaio da amostra no Brasil seria muito maior do que fazê-lo na sede da futura fornecedora. Além disso, a realização do ensaio na sede do fornecedor agregaria celeridade ao processo, tendo em vista a necessidade de diversas licenças para a movimentação do material de teste e atrasos alfandegários; e
- d) tendo em vista que os custos adicionais supracitados acabariam por ser arcados pela Administração, foi feita a opção para a realização dos ensaios na sede da fornecedora, tendo sido facultado às demais empresas concorrentes acompanhar os testes.
- 35. Por fim, a Segen conclui que:
- a) não houve exigência da apresentação de certificação de todos os testes da norma MIL-STD-810;
- b) não há conexão entre maior detalhamento dos certificados exigidos para a mira e aumento na participação de interessados, uma vez que se trata de pregão de carabinas e a licitante pode escolher livremente os acessórios no mercado;
- c) a licitante Rock River Arms foi aceita por cumprir os requisitos técnicos e não em virtude dos esclarecimentos que prestou acerca da mira ofertada;
- d) a desclassificação da Sig Sauer se deu por não haver apresentado qualquer evidência de que seu produto atendia à norma MIL-STD-810, ainda que parcialmente; e
- e) o ensaio foi feito no exterior para reduzir o custo total do processo para a Administração e, consequentemente, o preço final do objeto; para ampliar a competitividade do certame; e para garantir a sua viabilidade, ao evitar toda a burocracia exigida para importar as amostras.

## IV – Da análise da unidade técnica

- 36. Ao examinar os esclarecimentos da Segen, a SecexDefesa entende assistir razão ao órgão no que diz respeito à inabilitação jurídica da empresa Sig Sauer. Isso porque a carência da evidenciação de competência do outorgante da procuração que conferia poderes especiais ao representante brasileiro da empresa não poderia ser suprida em diligência, como inicialmente se cogitou, uma vez que essa demonstração deveria constar da proposta original.
- 37. Entre as vedações para participação no certame, consta a de licitantes que não atendam às condições do edital (subitem 5.3.2) e a de estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente (subitem 5.3.3).
- 38. O edital também prevê, em seu subitem 10.12.1, que a habilitação jurídica depende da "<u>comprovação de regular existência legal, mediante documento hábil do país de origem do licitante, correlato a ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores e de todas as alterações ou da consolidação respectiva" (g. n.).</u>
- 39. Assim, diferente do juízo preliminar feito no momento do exame da cautelar, a unidade técnica considera que a ausência de comprovação do devido registro da empresa implicou



descumprimento dos termos do edital, condição suficiente para que a representante fosse desclassificada. Além disso, sem a evidência de registro, não era possível assegurar a autoridade do outorgante da procuração para deliberar em nome da empresa. Consequentemente, não seria possível admitir como válida a procuração dada ao representante brasileiro.

- 40. A SecexDefesa salienta que as formalidades exigidas dos licitantes estrangeiros, no que respeita à evidenciação dos registros documentais, são consonantes aos requisitos de mesma finalidade fixados ao licitante nacional, conforme o subitem 10.9 do edital. Daí que admitir dispensa da formalidade estabelecida em edital para o caso específico da representante significaria inobservância dos princípios da isonomia e da vinculação aos termos do edital.
- 41. Consequentemente, sobre esse ponto, a unidade técnica entende não haver reparo a fazer na conduta do pregoeiro.
- 42. Em relação à suposta exigência de todas as certificações da mira optrônica previstas na norma MIL-STD-810 ou, em outros termos, à falta de especificação de quais certificações da norma deveriam ser atendidas, a SecexDefesa entende que, ao não ser delimitado quais dos testes requeridos (certificações) eram necessários, o edital gerou situação intransponível para fornecedor que, eventualmente, presumiu necessário o atendimento completo da norma, em lugar de reconhecer, como pretendia a Segen, a aplicabilidade apenas de certificações endereçadas ao uso do equipamento para operações policiais.
- 43. A delimitação vaga do requisito eliminatório, para a unidade técnica, fere o princípio do julgamento objetivo e tem potencial de comprometer a seleção da proposta mais vantajosa, ambos requisitos explicitamente contidos no art. 3º da Lei 8.666/1993.
- 44. Por outro lado, a SecexDefesa ressalta que, ainda que seja recomendável à Segen apontar, em futuros certames para fornecimento de equipamento policial, quais os ensaios necessários para o atendimento à norma MIL-STD-810, essa ausência não deu causa à eliminação da representante nesse quesito. Isso porque a carência do detalhamento não desobrigava a empresa Sig Sauer de evidenciar os testes por que havia passado o material ofertado por ela, afinal, havia cláusula editalícia que previa o atendimento da norma. Ademais, foi-lhe deferida mais de uma oportunidade para fazê-lo, às quais declinou para apenas declarar, sem qualquer evidência, que o equipamento atendia à norma (peças 69 e 70).
- 45. Sobre a justificativa para o uso da norma norte-americana e a ausência de alternativa para demonstração da adequabilidade do equipamento baseada em outra norma internacional, a unidade técnica considera verossímil a alegação da Segen de que o referido paradigma seria o mais apropriado para o caso, quando em comparação com normas oriundas da Rússia e da China, pois, de fato, a indústria de defesa brasileira está mais interligada à indústria ocidental, suas práticas e padrões.
- 46. No tocante à aceitação da mira da licitante Rock River Arms, a SecexDefesa entende que os esclarecimentos prestados foram bastantes para evidenciar que a proposta da citada empresa foi aceita por observar, ainda que de modo parcial, o requisito da norma MIL-STD-810. A unidade técnica ressalta que a empresa já teria demonstrado o atendimento dos ensaios aplicáveis a equipamento para uso policial antes da solicitação de informações complementares por parte do pregoeiro (peça 70). Portanto, não foi confirmada a irregularidade quanto a esse ponto.
- 47. Quanto à não realização das provas de conceito no Brasil, a SecexDefesa reitera o entendimento inicial de que tal escolha, definida no bojo de edital, não foi surpresa para os participantes e não comprometeu a isonomia da seleção.
- 48. Por fim, a SecexDefesa identifica incoerência nos argumentos da Segen com respeito ao atendimento da norma MIL-STD-810.



- 49. Por um lado, o órgão pontua que o detalhamento dos quesitos da norma a serem observados era dispensável, pois se tratava de aquisição para forças policiais, donde inaplicáveis vários dos testes de natureza intrinsecamente militar nela previstos. Argumenta, ainda, que, no caso da Sig Sauer, houvesse a empresa apresentado comprovação de atendimento parcial da norma, poderia ter logrado seguir na licitação com respeito a esse quesito.
- 50. Por outro lado, a unidade técnica destaca a análise da Segen incidente sobre a proposta da Emtan Karmiel Ltd (peça 74). A empresa teve sua oferta desclassificada por não conseguir demonstrar a maturidade operacional do produto e o atendimento das condições ambientais MIL-STD-810 da mira optrônica. A incoerência residiria no último item: para a mira oferecida, a empresa apresentou comprovação de atendimento parcial da norma MIL-STD-810 em quatro quesitos: prova de vibração, prova de choque, prova de poeira e de impermeabilização. Contudo, ainda assim, foi desclassificada sob a premissa de que não apresentou evidências de ensaios relativos a: contaminação por fluidos, radiação solar (luz do sol), chuva, umidade, fungo, atmosfera explosiva, aceleração, chuva gelada/congelante, condições de baixa pressão (altitude), alta temperatura, baixa temperatura, choque de temperatura, névoa de sal e imersão, entre outros previstos.
- 51. Ou seja, ao mesmo tempo em que afirma não ser razoável exigir produto que atenda integralmente a todos os ensaios contidos na norma, a Segen expressa a necessidade de cumprimento integral da MIL-STD-810.
- A SecexDefesa salienta, ademais, que a Segen aceitou as explicações trazidas pela Rock River Arms para excepcionar, do atendimento da MIL-STD-810, ensaios relativos a: contaminação por fluidos, radiação solar (luz do sol), chuva, umidade, fungo, atmosfera explosiva, aceleração, chuva gelada/congelante, choque balístico, pirochoque, atmosfera ácida, temperatura vibro-acústica, entre outros (peça 80).
- 53. A conclusão da unidade técnica, portanto, é a de que o duplo posicionamento da Segen revela a inexistência de paradigma objetivo de julgamento do requisito editalício em comento. Nessa condição, não é possível saber se, houvesse a representante evidenciado o cumprimento dos mesmos itens e, portanto, atendido parcialmente à norma, teria sua proposta sido classificada no quesito. Ao não delimitar os requisitos que deveriam, de fato, ser atendidos, a Segen criou condições imprecisas para os licitantes.
- 54. A SecexDefesa pontua, porém, que, para todas as licitantes desclassificadas antes da empresa Rock River, o atendimento da norma não foi decisivo. Todavia, considera que o andamento do certame com semelhante falha poderá resultar em desclassificação aleatória por não existir critério bem definido de licitantes e em possível progresso da licitação para as ofertas mais caras.
- A respeito da economicidade da compra, a unidade técnica elaborou gráfico (transcrito no relatório precedente) em que destaca o comportamento dos preços propostos. Conforme se observa, os lances oferecidos mostram três conjuntos de propostas por faixa de preços: os dois primeiros colocados apresentaram ofertas próximas a R\$ 150 milhões; o terceiro e quarto, na faixa de R\$ 200 milhões; e, a partir do quinto, as propostas saltaram para valores acima de R\$ 300 milhões. Portanto, entre a primeira e a nona oferta, os preços mais do que dobraram.
- 56. Sobre o andamento do pregão em exame, a SecexDefesa apurou que:
- as reprovações de ofertas pela não demonstração de maturidade operacional do produto ou por inconsistência nos preços ofertados são intransponíveis. Por maturidade operacional, não puderam ser aceitas as ofertas da Taurus (1ª colocada) e da Emtam (4ª colocada);
  - a oferta da Regulus (2ª colocada) apresentou inconsistência no preço;



- a primeira oferta, em princípio, tecnicamente viável seria a da Sig Sauer (3ª colocada), de R\$ 204,5 milhões, posteriormente negociada para R\$ 138,3 milhões a proposta acabou não aceita por problemas na documentação e na demonstração dos requisitos atinentes à mira;
- a próxima oferta tecnicamente viável foi a da Rock River (5ª), de R\$ 317,4 milhões, negociada para R\$ 219,9 milhões, que acabou rejeitada no teste de conceito.
- 57. Assim, conquanto não tenha sido identificado, até o momento, dano oriundo da imprecisão desse critério, a sua existência caracterizaria, segundo a unidade técnica, inobservância dos princípios da economicidade (seleção mais vantajosa), da legalidade, do julgamento objetivo e da isonomia, todos preconizados no art. 3º da Lei 8.666/1993.
- Para a SecexDefesa, os aspectos destacados ilustram o esperado aumento dos preços das ofertas pior classificadas e o risco de encarecimento desmesurado da aquisição à medida que se progride para as propostas seguintes. Ademais, há que se considerar a possibilidade de adesões à ata de registro de preços, o que pode triplicar os gastos com o fornecimento e reduzir, em valores absolutos, o retorno dos recursos investidos. Para a unidade técnica, o possível encarecimento da obtenção seria resultante da falta de critério objetivo em quesito eliminatório.
- 59. Nesse sentido, a proposta é para que o certame seja anulado.

# V – Do parecer do MP/TCU

- 60. O representante do **Parquet** manifestou concordância parcial com a análise empreendida pela unidade técnica.
- No que concerne à inabilitação jurídica da empresa Sig Sauer, o MP/TCU entende que caberia a concessão de oportunidade para que a sociedade empresária demonstrasse a regularidade da nova procuração, cujo recebimento foi vedado pelo pregoeiro, bem como a legitimidade do Sr. Steven Shawver para concedê-la. A abertura para tal esclarecimento, segundo o **Parquet**, atenderia ao art. 43, § 3°, da Lei 8.666/1993 sem quebrar a isonomia do certame.
- 62. Ademais, para o MP/TCU, a supressão, mediante diligência, de elementos cuja ausência poderia conduzir à inabilitação do licitante encontra fundamento nos princípios do formalismo moderado, do interesse público e da razoabilidade, assim como no princípio da cooperação entre os atores do processo, ressaltado pelo Código de Processo Civil, cuja aplicação tem caráter subsidiário no rito procedimental do controle externo.
- 63. No que concerne à norma MIL-STD-810, o MP/TCU concordou com a conclusão da SecexDefesa de que a menção vaga a esse normativo no termo de referência constituiu afronta ao princípio do julgamento objetivo, pois a própria Segen não conseguiu indicar que aspectos dessa norma padronizadora precisavam ser observados no equipamento a ser adquirido.
- 64. Segundo o **Parquet**, essa falha configurou inconsistência inaceitável no edital, porquanto deveria a contratante ter realizado estudos prévios e identificado claramente quais ensaios seriam imprescindíveis para o uso a ser dado à mira optrônica.
- 65. Contudo, o MP/TCU entende que a solução para o caso não perpassa obrigatoriamente pela anulação do procedimento licitatório e aponta três caminhos que poderiam ser adotados pela Segen:
- (i) tendo em vista que o termo de referência não prescreve quais nem quantos ensaios precisariam ser satisfatoriamente cumpridos, deve ser requerido das licitantes que apresentem, pelo menos, uma prova de atendimento aos padrões definidos na norma MIL-STD-810, independentemente do tipo de ensaio;
- (ii) caso avalie não ser aceitável qualquer ensaio, poderá especificar, motivadamente, quais testes devem ser obrigatoriamente cumpridos, evidenciando, com base em estudos técnicos,



quais deles atestariam as características necessárias para o uso do equipamento. Ao adotar esse caminho, será imperativo a republicação do edital e a concessão de novo prazo para a submissão de propostas, inclusive por outros fornecedores; ou

- (iii) no exercício do poder de autotutela da Administração Pública, revogar o certame, motivando adequadamente a decisão e expondo as razões impeditivas ou que desaconselhem a continuidade do pregão.
- 66. O MP/TCU salientou, ainda, que, no caso concreto, a Sig Sauer se negou a apresentar qualquer comprovação de que o acessório ofertado atenderia a algum dos padrões estabelecidos na norma adotada como requisito de especificação. Logo, a rejeição de sua proposta técnica seria medida imperativa na hipótese de continuidade do certame, conforme o edital publicado. Assim, a alvitrada concessão de oportunidade para o saneamento de sua condição de participação na licitação seria ato contraproducente, pois, substancialmente, não modificaria sua situação.
- 67. Desse modo, o posicionamento do **Parquet** é no sentido de, em respeito ao princípio da celeridade, permitir o prosseguimento da licitação a partir do ponto em que se encontra. O encaminhamento proposto, portanto, é:
  - a) conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;
  - b) revogar a medida cautelar anteriormente adotada;
  - c) determinar à Segen/MJSP que, quanto ao atendimento da norma MIL-STD-810:
- c.1) na avaliação das propostas técnicas, acolha, como atendimento ao requisito, a comprovação de que a mira optrônica ofertada atenda a pelo menos um ensaio desse padrão normativo;
- c.2) caso opte por definir quais ensaios são requeridos, republique o edital e conceda novo prazo para a submissão de propostas, inclusive por outros fornecedores; e
- d) dar ciência à Segen/MJSP que a ausência de clareza no requisito de atendimento à norma MIL-STD-810 configura afronta ao princípio do julgamento objetivo e que futuras licitações com esse requisito devem conter, nas especificações técnicas, a identificação qualitativa ou quantitativa dos ensaios requeridos.

## VI – Da análise de mérito

- 68. Ao tempo em que louvo o encaminhamento proposto pelo MP/TCU, que, com uma visão pragmática, buscou caminhos para uma possível convalidação do certame, creio que as falhas noticiadas evidenciam vícios insanáveis no edital que disciplinou o pregão em comento.
- 69. O presente processo teve como cerne o exame dos seguintes indícios de irregularidades, segundo a representante:
- a) inabilitação jurídica indevida, pois logrou comprovar a regularidade dos poderes de seu representante legal no Brasil;
- b) desclassificação ilegal de sua proposta, pois havia problemas com a cláusula do edital supostamente violada, a qual teria provocado restrição da competitividade do certame e tratamento não isonômico dos licitantes; e
  - c) óbices aos licitantes para acompanhar as provas de conceito.
- 70. A questão tratada no item "c" acima restou afastada já por ocasião do exame da medida cautelar, entendimento que ora se reafirma.
- 71. Sobre esse ponto, observou-se que a opção por realizar o ensaio no exterior teve como fim reduzir o custo total do processo para a Administração e, consequentemente, o preço final do



objeto. Além disso, buscou-se ampliar a competitividade e garantir a viabilidade do certame, ao evitar toda a burocracia exigida para importar as amostras.

- 72. Ademais, o agendamento dos testes, nos Estados Unidos da América, foi realizado com a antecedência necessária para que as licitantes conseguissem adotar as medidas para acompanhá-los. A representante, inclusive, tem sede no mesmo país em que se realizaram as provas, não havendo notícia de qualquer óbice do órgão licitante acerca de eventual acompanhamento dos testes.
- 73. Sobre a inabilitação jurídica da representante, com as devidas vênias à unidade técnica, partilho do entendimento exarado pelo representante do **Parquet** especializado.
- 74. A exclusão da participação da empresa Sig Sauer decorreu da não aceitação do documento de constituição de representante no Brasil, pois a procuração emitida não outorgava poderes para receber citação e representar a empresa nos âmbitos judicial e administrativo no país. Uma segunda procuração foi apresentada, desta vez contemplando os poderes especiais requeridos. Esse instrumento foi rejeitado pelo pregoeiro com base na vedação para inserção de documentos novos no processo. Além disso, apontou-se que ambas as procurações teriam sido outorgadas por pessoa (Sr. Steven Shawver) cuja legitimidade não estaria comprovada na documentação da Sig Sauer.
- 75. Para o órgão licitante, a irregularidade da procuração não poderia ser suprida em diligência, pois a demonstração da existência de poderes especiais (subitem 5.3.3 do edital) deveria constar da proposta original. Ademais, a ausência de comprovação do devido registro do estatuto social da empresa, além de significar o não preenchimento de requisito de habilitação jurídica (subitem 10.12.1), teria implicado, também, o descumprimento de mais uma condição de participação no certame (subitem 5.3.2 "não atender às condições do edital). Essa situação, para a Segen, traduziu-se em condição suficiente para a desclassificação da representante.
- 76. Para melhor compreensão, transcreve-se, a seguir, os dispositivos editalícios citados:
  - "(...) 5.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:
  - 5.3.2. que <u>não atendam às condições deste Edital</u> e seu(s) anexo(s);
- 5.3.3. <u>estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;</u> (...)
  - 10.12. Habilitação jurídica:
- 10.12.1. <u>Comprovação de regular existência legal</u>, mediante documento hábil do país de origem do licitante, correlato a ato constitutivo, <u>estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrad</u>o, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores e de todas as alterações ou da consolidação respectiva." (g. n.)
- 77. Do que ressai dos autos, foi concedida à Sig Sauer a oportunidade de apresentar nova procuração, de modo a sanear a deficiência do primeiro documento, relativa à ausência de concessão de poderes especiais para o outorgado receber citações e representar a sociedade empresária administrativa e judicialmente no Brasil. O instrumento, porém, teve sua inclusão no processo negada em virtude da vedação para recebimento de novos documentos, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993.
- 78. Considero, entretanto, que não haveria violação ao princípio da isonomia caso houvesse sido oportunizada à licitante a chance de sanear sua documentação de habilitação jurídica e buscar os requisitos exigidos para a classificação da proposta.
- 79. É preciso destacar que a característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para a aquisição de bens ou contratação de serviços. Seus fundamentos principais são, especialmente, a ampliação da disputa de preços entre os interessados e a mitigação das formalidades presentes nas demais modalidades licitatórias.



- 80. Em relação ao saneamento de vícios existentes na documentação de habilitação de licitantes, o TCU possui jurisprudência que prioriza os princípios do formalismo moderado, do interesse público e da razoabilidade, em detrimento da legalidade estrita. Nesse sentido, o entendimento é pela possibilidade de serem supridos, mediante diligência, elementos cuja ausência possam conduzir à inabilitação ou desclassificação de licitante (vide Acórdãos 4.063/2020, 2.873/2014 e 918/2014, todos do Plenário).
- 81. Isso porque, considerando que o edital não constitui um fim em si mesmo, mas, sim, um instrumento para a consecução das finalidades da licitação, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas devem sempre ter por norte assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados. **A contrario sensu**, deve-se evitar o apego a formalismos exagerados, que não contribuem para esse desiderato.
- 82. Assim, entendo que a procuração apresentada posteriormente pela empresa Sig Sauer poderia ter sido inserida no processo licitatório sem que isso se traduzisse em tratamento desigual perante os demais participantes do pregão, pois tratava-se de aprimoramento de instrumento de mandato já ofertado. Do mesmo modo, entendo que deveria ter sido objeto de diligência a questão relacionada à ausência do registro comercial da empresa, de forma a dirimir a dúvida do pregoeiro acerca da legitimidade do Sr. Steven Shawver para deliberar em nome da empresa.
- 83. Não é demais relembrar que a promoção de diligências, no âmbito do pregão, serve justamente como instrumento que permite ao pregoeiro esclarecer dúvida relativa a questões relevantes para o desfecho da licitação, impedindo decisões precipitadas ou equívocos de avaliação que impliquem prejuízo à competitividade ou ao certame em si.
- 84. A Lei 8.666/1993, que se aplica de forma subsidiária ao pregão, dispõe, em seu art. 43, § 3°, que:
- "Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...)
- § 3° É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."
- 85. Assim, a investigação da autenticidade de documentos, a eliminação de dúvidas quanto ao conteúdo de declarações fornecidas e a apresentação de documentos existentes à época e que, por esquecimento ou equívoco, não foram apresentados são, segundo a jurisprudência desta Corte, algumas das situações propícias à realização de diligência. O fundamento da adoção dessa medida, reitera-se, é o entendimento de que o interesse em se obter propostas de valor reduzido não pode ser prejudicado por falhas sanáveis.
- 86. Cumpre registrar que a nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.133/2021) positivou esse entendimento em seu art. 64, **in verbis**:
- "Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:
- I complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;
- II atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas."
- 87. Logo, mostra-se procedente a representação no tocante a esse ponto.
- 88. Ainda que se tente buscar alternativa para a convalidação dos procedimentos descritos acima, entende-se, como adiante será visto, como vício insanável, a irregularidade atinente à falta de



especificação de quais certificações da norma MIL-STD-810 deveriam ser atendidas pelos licitantes para que o requisito fosse tido como cumprido.

- 89. A norma MIL-STD-810 teve sua primeira versão estabelecida pela Força Aérea norteamericana em 14/6/1962. Segundo seu texto base, seu propósito é estabelecer métodos uniformes para testes ambientais para determinar a resistência de equipamentos aeroespaciais e terrestres aos efeitos deletérios do ambiente natural ou induzido nas operações militares (peça 67). A norma sofreu diversas atualizações, sendo a mais recente a revisão H, de 31/1/2019 (peça 68).
- 90. Conforme mencionou a SecexDefesa, em seu formato mais recente, a norma MIL-STD-810 aponta métodos de testes laboratoriais que avaliam 29 condições ambientais de operação do equipamento em condições de emprego militar (peça 68, p. 7). Os testes envolvem situações de uso em alta temperatura ambiental, baixa pressão atmosférica, chuva, atmosfera explosiva, ambiente congelante, choque por arma de fogo, imersão, vibração de equipamento embarcado em navio, choque balístico, entre diversos outros que reproduzem condições ambientais de emprego militar e algumas de emprego policial.
- 91. De acordo com as especificações contidas no anexo I-A do edital, cada carabina deveria vir equipada com uma mira optrônica que atendesse a diversas características, dentre elas a seguinte: "condições ambientais: MIL-STD-810" (subitem 5.2).
- 92. Não há como negar que, no pregão sob análise, ao não delimitar quais dos testes eram necessários para atendimento do requisito, o edital gerou situação incerta e abriu espaço para que se presumisse necessário o atendimento completo da norma. Se a Segen pretendia exigir a aplicabilidade apenas das certificações destinadas ao uso do equipamento em operações policiais, deveria ter deixado clara no edital essa intenção. É sabido que a delimitação vaga de requisito eliminatório viola o princípio do julgamento objetivo e tem grande potencial de comprometer a seleção da proposta mais vantajosa.
- 93. Emblemática da situação indesejada de incerteza que a falta de detalhamento causa foi a situação citada pela SecexDefesa:
- a empresa Emtan Karmiel Ltd teve sua oferta desclassificada, dentre outros motivos, por não atender às condições ambientais da norma MIL-STD-810 para a mira optrônica. Para a mira oferecida, a empresa apresentou comprovação de atendimento em quatro quesitos: prova de vibração, prova de choque, prova de poeira e de impermeabilização. Ainda assim, foi desclassificada sob a premissa de que não apresentou evidências de ensaios relativos a: contaminação por fluidos, radiação solar (luz do sol), chuva, umidade, fungo, atmosfera explosiva, aceleração, chuva gelada/congelante, condições de baixa pressão (altitude), alta temperatura, baixa temperatura, choque de temperatura, névoa de sal e imersão, entre outros previstos; e
- a Segen, porém, aceitou as explicações trazidas pela empresa Rock River Arms para excepcionar do atendimento da norma MIL-STD-810 ensaios relativos a: contaminação por fluidos, radiação solar (luz do sol), chuva, umidade, fungo, atmosfera explosiva, aceleração, chuva gelada/congelante, choque balístico, pirochoque, atmosfera ácida, temperatura vibro-acústica, entre outros (peca 80).
- 94. Não merecem acolhimento, portanto, as alegações da Segen de que o detalhamento dos quesitos da norma a serem observados era dispensável e de que bastava a comprovação de atendimento parcial para que a licitante lograsse seguir na licitação quanto a esse aspecto.
- 95. A existência de critérios predefinidos de seleção e de um paradigma objetivo de julgamento é imprescindível para conferir lisura ao procedimento e para oportunizar aos participantes condições não só de elaborar sua oferta de acordo com o desejado pela Administração, mas também de, eventualmente, questionar o resultado do certame.



- 96. Assim não agindo, houve flagrante violação dos mandamentos básicos da impessoalidade, da isonomia e do julgamento objetivo, estampados no art. 37, **caput** e inciso XXI, da CF e no art. 3º da Lei 8.666/1993, podendo, inclusive, dar margem a direcionamentos indevidos nos procedimentos licitatórios.
- 97. A esse respeito, o representante do **Parquet** especializado foi preciso ao dizer que "essa falha configura inconsistência inaceitável no edital licitatório, porquanto deveria a contratante ter realizado estudos prévios e identificado claramente que ensaios seriam imprescindíveis para o uso a ser dado à mira optrônica. A especificação clara dos requisitos técnicos mínimos do objeto a ser adquirido constitui medida exigível no planejamento de qualquer contratação pública".
- 98. Acerta também a SecexDefesa ao salientar que a não delimitação de quais dos testes eram necessários para o atendimento do requisito gerou situação intransponível para fornecedor que, eventualmente, presumiu necessário o atendimento completo da norma, em lugar de reconhecer, como pretendia a Segen, a aplicabilidade apenas de certificações endereçadas ao uso do equipamento para operações policiais.
- 99. Portanto, tenho como procedente a representação também quanto a este aspecto.
- 100. Uma vez reconhecida a ilegalidade na inabilitação da representante, exsurge potencial prejuízo para a Administração na seleção da proposta mais vantajosa.
- 101. Conforme apurou a SecexDefesa, a primeira colocada, Taurus, apresentou arma sem maturidade operacional (peça 74) e a segunda, Regulus, não apresentou proposta completa (peça 75). A primeira oferta tecnicamente viável, em princípio, seria a da terceira colocada, Sig Sauer, no valor de R\$ 204,5 milhões, posteriormente negociada para R\$ 138,3 milhões.
- Com a desclassificação da Sig Sauer, a próxima oferta tecnicamente viável passou a ser a da empresa Rock River Arms (quinta colocada), de R\$ 317,4 milhões, negociada para R\$ 219,9 milhões, que acabou rejeitada no teste de conceito. Observa-se que, entre essas duas ofertas, há diferença para maior de R\$ 81,6 milhões. Conforme gráfico de preços elaborado pela SecexDefesa, a partir do quinto lance, as propostas saltaram para valores acima de R\$ 300 milhões.
- 103. Logo, não vejo como possível a convalidação de certame maculado por tão graves irregularidades, as quais, conforme retratado, comprometeram princípios básicos da licitação.
- Para evitar a anulação do pregão, o MP/TCU cogita a hipótese de a Segen, ao julgar as propostas, acatar qualquer comprovação de atendimento à MIL-STD-810, uma vez que o termo de referência não prescreveu quais nem quantos ensaios precisariam ser satisfatoriamente cumpridos. Ou seja, seria requerido das licitantes que apresentassem, ao menos, uma prova de atendimento aos padrões definidos nesse normativo, independentemente do tipo de ensaio.
- 105. Entendo, porém, que esse caminho poderia resultar na aquisição de equipamento sem as características necessárias para o uso pretendido pela Administração, pois o atendimento a tão somente um dentre vários ensaios (alguns, inclusive, destinados a uso unicamente militar) não garantiria a adequação do objeto.
- 106. Desse modo, entendo que deve ser determinada a anulação do pregão, com a consequente publicação de novo edital, escoimado dos vícios insanáveis ora detectados, caso o órgão entenda persistirem as razões que motivaram a decisão de se realizar o Pregão Eletrônico 24/2020.
- 107. Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.
- TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de maio de 2021.

## BENJAMIN ZYMLER

Relator



# ACÓRDÃO Nº 1214/2021 - TCU - Plenário

- 1. Processo nº TC 006.473/2021-0
- 2. Grupo I Classe de Assunto: VII Representação
- 3. Órgão: Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública/Ministério da Justiça e Segurança Pública
- 4. Representante: Sig Sauer Inc. (empresa estrangeira)
- 5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
- 7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa)
- 8. Representação legal: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004), Alexandre Spezia (OAB/DF 20.555), Lucas Moreira Parry (OAB/DF 47.673) e José Wellington

#### 9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre representação, com pedido de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico Internacional 24/2020, promovido pela Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública (Segen),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 9.1. conhecer da presente representação, uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do RITCU c/c o art. 113, § 1°, da Lei 8.666/1993 e o art. 103, § 1°, da Resolução TCU 259/2014;
  - 9.2. quanto ao mérito, considerá-la parcialmente procedente;
- 9.3. com fulcro no art. 246, § 5°, do RITCU, revogar a medida cautelar determinada monocraticamente por meio do Despacho de 1°/3/2021 (peça 30) e referendada pelo Acórdão 414/2021-Plenário;
- 9.4. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 5 (cinco) dias para que a Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o Pregão Eletrônico Internacional 24/2020 e os atos dele decorrentes, informando a este Tribunal, no mesmo prazo, as medidas adotadas;
- 9.5. dar ciência do presente acórdão à Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública (Segen) e à representante; e
  - 9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso II, do RITCU.
- 10. Ata n° 18/2021 Plenário.
- 11. Data da Sessão: 26/5/2021 Telepresencial.
- 12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1214-18/21-P.



- 13. Especificação do quórum:
- 13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.
- 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
- 13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) ANA ARRAES Presidente (Assinado Eletronicamente) BENJAMIN ZYMLER Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral