

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.500/2020-8

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional de Águas

Interessada: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog/TCU)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PROJETO E EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO VISUAL PREDIAL. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO EDITAL DO CERTAME, CAPAZES DE GERAR CONFLITO DE INTERESSES E RESTRINGIR O UNIVERSO DE POTENCIAIS PARTICIPANTES. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENDENDO O PROCEDIMENTO ATÉ O ADVENTO DE DELIBERAÇÃO DEFINITIVA DO TRIBUNAL A RESPEITO. REFERENDO DO PLENÁRIO.

RELATÓRIO

Transcrevo como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog):

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO**UNIDADE JURISDICIONADA**

Agência Nacional de Águas - ANA

UASG

443001

OBJETO

Contratação de empresa especializada para desenvolvimento de projeto executivo de sinalização, com confecção, fornecimento e instalação de placas, adesivos, sinalização tátil, mural e filtro solar a serem aplicados em seus edifícios.

REPRESENTANTE

Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog

CNPJ

Não se aplica

MODALIDADE

Pregão Eletrônico para Registro de Preços

NÚMERO DO CERTAME

22/2019

TIPO

Menor preço global

VIGÊNCIA

Doze meses (peça 3, p. 28)

VALOR ADJUDICADO

R\$ 8.524.822,50 (peça 5, p. 1)

FASE DO CERTAME

O objeto do certame foi adjudicado em 14/1/2020 para a empresa Flex Projetos e Sistemas Ltda., conforme Termo de Adjudicação (peça 5).

B. ALEGAÇÕES DO REPRESENTANTE

1. Esta Unidade Técnica, ao examinar o edital do Pregão Eletrônico para registro de preços 22/2019, conduzido pela Agência Nacional de Águas, identificou a existência de requisitos de habilitação técnica potencialmente restritivos que podem ter resultado no desinteresse das empresas do mercado, ante a participação de somente três empresas na disputa, fato comprovado na ata da sessão realizada em 13/1/2010 (peça 4). Verificou, ainda, a possibilidade de irregularidade no modelo adotado no instrumento convocatório, que poderá configurar conflito de interesses e restrição à competitividade, ocasionando elevação no valor da contratação.

C. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1. Presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, a **representação** deve ser conhecida.

D. MEDIDA CAUTELAR – AVALIAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS

PERIGO DA DEMORA

2. Está configurado o pressuposto do perigo da demora em razão da iminência da assinatura da ata de registro de preços relativa ao certame, eis que o objeto foi adjudicado em 14/1/2020 (peça 5).

PERIGO DA DEMORA REVERSO

3. Está afastado o pressuposto do perigo da demora reverso, uma vez que o objeto da contratação pretendida (desenvolvimento de projeto executivo de sinalização, com confecção, fornecimento e instalação de placas, adesivos, sinalização tátil, mural e filtro solar a serem aplicados nas instalações da agência reguladora) não é essencial para adequada execução da atividade finalística ou para o funcionamento da contratante (gerenciadora e participantes).

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA

4. Inicialmente, cumpre salientar que, na forma prevista no edital, a empresa selecionada deverá estar apta a executar dois tipos de serviço de naturezas distintas: a elaboração de projeto visual e a confecção das peças que compõem o estudo, confeccionadas em diferentes formas, tamanhos e materiais, a serem detalhados posteriormente no projeto.

5. O primeiro, previsto no item 1 do objeto, é usualmente executado por empresas que atuam no ramo de comunicação ou de arquitetura, que possuem expertise na proposição da quantidade necessária de peças, dos locais adequados para instalação e dos leiautes das peças, com a utilização de letras, sinais e imagens, que permitirão a adequada identificação dos espaços físicos por parte dos frequentadores do local onde as sinalizações serão instaladas.

6. A confecção e instalação das diversas peças necessárias para a correta sinalização visual do órgão, por sua vez (itens 2 a 7 do objeto), é usualmente feita por empresas acostumadas a manusear insumos como o alumínio, o acrílico e/ou o plástico, que deverão seguir os modelos estabelecidos no projeto aprovado pela contratante.

7. Admite-se que existam, no mercado, empresas capazes de executar adequadamente os dois serviços, apesar de possuírem naturezas distintas, contudo, conforme súmula 247 do TCU, é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global nos editais das licitações para contratação de obras, serviços, compras e alienações cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

8. O edital em análise, ao exigir a prestação de todos os itens do objeto por uma única empresa pode ter impedido que sociedades empresárias de arquitetura e comunicação participassem do certame por não possuírem expertise na confecção dos elementos de identificação visual. Da mesma forma, empresas capazes de confeccionar as peças de identificação visual podem ter sido alijadas da competição por não terem experiência na elaboração de projetos de comunicação visual.

9. Além disso, o modelo adotado no edital em exame, com um único grupo com 7 (sete) itens (peça 3, p. 36-61) para todos os órgãos, participantes e gerenciador, sem que houvesse qualquer tipo de regionalização para a disputa, pode ter comprometido ainda mais a competitividade do certame. Conforme item 2.2.1 do edital (peça 3, p. 3), além do órgão gerenciador, há 11 (onze) participantes, distribuídos em pelo menos 4 (quatro) Estados da federação.

10. Destaca-se, ainda, a possibilidade de conflito de interesses, na medida em que será economicamente vantajoso para a futura contratada incluir em seu projeto o maior número possível de elementos visuais, eis que será responsável pela fabricação e instalação desses objetos e, conseqüentemente, será remunerada pelo fornecimento de cada um deles.

11. A realização de certames distintos ou ainda a adjudicação por item, separando a elaboração do projeto da confecção das peças de identificação visual, além de uma possível regionalização para a disputa, teria, em tese, o condão de permitir a participação de uma quantidade maior de licitantes, de possibilitar a obtenção de preços mais vantajosos e de impedir que a contratada incluísse no projeto elementos visuais desnecessários ou muito dispendiosos, visando unicamente atender interesse próprio.

12. A participação de apenas três empresas, conforme ata da sessão pública acostada à peça 4, reforça a suposição de que o modelo adotado pela ANA no pregão em exame, com a adjudicação global dos itens em um grupo único, pode ter frustrado o caráter competitivo do certame e, conseqüentemente, poderá resultar em uma contratação desvantajosa para a administração pública.

13. Os requisitos de habilitação inseridos no edital também sugerem a existência de impropriedades, razão pela qual se passa a analisá-los de forma pormenorizada. As regras quanto à habilitação das licitantes estão relacionadas no item 9 do edital, tendo sido detalhadas, no subitem 9.11 (peça 3, p. 21), as exigências quanto à qualificação técnico-operacional e técnico-profissional das licitantes, a seguir reproduzidas:

9.11 Documentos referente à qualificação técnica:

9.11.1 Para atendimento à qualificação técnico-operacional:

9.11.1.1 Registro ou inscrição da empresa licitante na entidade profissional Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU, que comprove atividade relacionada com o objeto, em plena validade;

.....

9.11.2 Para atendimento à qualificação técnico-profissional:

9.11.2.1 Comprovação do licitante de possuir em seu corpo técnico, na data de abertura das propostas, profissional(is) de nível superior com formação em Arquitetura, reconhecido(s) pelo CAU, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, devidamente registrado(s) no CAU da região onde os serviços foram prestados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico com Atestado – CAT-A, expedidas por este(s) Conselho(s), que comprove(m) ter o(s) profissional(is) prestado o seguinte serviço para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada, que não o próprio licitante (CNPJ diferente):

D) Essa exigência se deve ao fato de que a elaboração de projetos e a execução de comunicação visual para edificações são atribuições privativas do arquiteto, conforme a Lei nº 12.378/2010, posteriormente regulamentada pela Resolução CAU/BR nº 51.

.....

9.11.2.3 no caso de dois ou mais licitantes apresentarem atestados de um mesmo profissional, como comprovação de qualificação técnica, ambos serão inabilitados.

9.11.2 Laudo de desempenho da anodização do alumínio de sistema de sinalização modular de, no mínimo, 90 horas conforme norma NBR 8094/1983 – Material metálico revestido e não revestido - Corrosão por exposição à névoa salina;

9.11.4. Certificado de credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal – CBMDF, como empresa de comercialização e instalação de sistemas de prevenção contra incêndio e pânico, conforme Normas Técnicas NT-006/2000 e NT-019/04/99 - CBMDF, Decretos nº 21.361/2000 e 23.154/2002 e legislação aplicável do Distrito Federal.

9.11.5. Declaração de Garantia, com firma reconhecida em cartório, emitida pelo fabricante, específica para este processo licitatório, de, no mínimo, 05 (cinco) anos contra corrosão do alumínio anodizado e 01 (um) ano contra defeito de fabricação dos demais itens.

9.11.6. Declaração de Assistência Técnica, com firma reconhecida em cartório, emitida pelo fabricante, específica para este processo licitatório, indicando expressamente se ele próprio, se sua filial, ou empresa representante ou credenciada, entregará e prestará a assistência técnica dos materiais objeto da licitação, durante o período de garantia dos mesmos, e, que deverá atender ao chamado quando acionada por este Órgão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da solicitação, sem qualquer ônus adicional para o Órgão, devendo constar a razão social, o endereço, o CNPJ e telefones de contato, bem como, os nomes, endereços, CPF e telefones dos seus respectivos responsável(is) técnico(s).

.....

14. Considerando que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal somente permite exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratadas, deverá o órgão licitante justificar o subitem 9.11.1.1 do edital, que exige o registro ou a inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU, uma vez que, a princípio, exclui da disputa empresas de comunicação visual, que possuiriam capacidade para a elaboração de projetos visuais e não necessitariam do questionado registro para o exercício de suas atividades.

15. Em que pese a informação constante da alínea “D” do subitem 9.11.2.1 do edital de que a exigência foi motivada pelos preceitos contidos na Lei 12.378/2010 c/c a Resolução 51/2013, constata-se que o art. 3º da Resolução 21/2012 separa o projeto de arquitetura de interiores do projeto de comunicação visual para edificação, dando a entender que são atividades distintas, e essa última não constante expressamente e individualmente no rol de atividades privativas do arquiteto. Nesse sentido, é possível inferir que, quando inserida em um projeto mais amplo de arquitetura de interiores, cabe a exigência de CAU, porém, quando se trata somente de projeto de comunicação visual, sem o envolvimento de outros elementos de interiores, como mobiliário, iluminação, cores e acústica, não está claro que se trata de atividade privativa. Por essas razões, entende-se que a exigência deve ser devidamente justificada.

16. Também deve ser justificada a exigência de duplo registro, no CAU: o da empresa (subitem

9.11.1.1) e o de profissional com formação em arquitetura pertencente ao corpo técnico da empresa (subitem 9.11.2.1 do edital), com todos os serviços descritos, demonstrando ser essencial e o mínimo necessário para garantir a boa prestação dos serviços, uma vez que, em análise preliminar, bastaria a qualificação do profissional para a garantia da qualidade e regularidade na prestação dos serviços. Também não se vislumbra, a princípio, razões para a vedação imposta no item 9.11.2.3, uma vez que a comprovação do atendimento ao item 9.11.2.1, poderá ser feita por meio de declaração de contratação futura que será efetivada apenas com a empresa vencedora do certame.

17. As exigências de apresentação de laudo de desempenho de anodização do alumínio (subitem 9.11.3 do edital) e de Certificado de credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar (subitem 9.11.4 do edital) também devem ser justificadas, uma vez que, a princípio, carecem de fundamentação legal, eis que não previstas no art. 30 da Lei 8.666/1993, ressaltando-se que essa última sequer apresenta relação direta com o objeto a ser contratado, já que se refere a comercialização de sistema de prevenção contra incêndio e pânico.

18. A declaração de garantia de cinco anos contra corrosão do alumínio anodizado e um ano contra defeito de fabricação dos demais itens, bem como a declaração de assistência técnica dos materiais utilizados nos objetos de sinalização, ambas emitidas por fabricante de alumínio, (subitens 9.11.5 e 9.11.6 do edital), além de potencialmente restritivas, são indevidas por não estarem relacionadas no art. 40 do Decreto 10.024/2019, que passou a regulamentar o pregão eletrônico no Brasil.

19. Vale ressaltar que a jurisprudência do TCU veda a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, por falta de amparo legal e por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto 5.450/2005 (revogado), cujo teor do **caput** e dos incisos de I a VI foi reproduzido no art. 40 do recém-editado Decreto 10.024/2019 - Acórdãos 3783/2013-1ª Câmara (relator Walton Alencar Rodrigues), 2081/2013-2ª Câmara (relator Aroldo Cedraz) e 1024/2015-Plenário (relator Vital do Rêgo).

20. Em consulta à internet, buscou-se localizar editais de licitações públicas com objeto similar ao PE 22/2019, com o intuito de verificar se o modelo adotado, bem como as regras relativas à qualificação técnica das licitantes ali inseridas, guardam semelhança com os termos estabelecidos no instrumento convocatório em exame.

21. O pregão eletrônico 21/2019, conduzido pelo Ministério da Defesa/Departamento de Administração Interna, por meio da Coordenação de Licitações (peça 6), teve como objeto a contratação de empresa especializada no serviço de confecção de placas de identificação visual. Nesse edital não foi demandado às licitantes que elaborassem o projeto visual, nos moldes previstos no edital da ANA.

22. Como comprovação da qualificação técnica das licitantes, exigiu-se somente a apresentação de atestados que comprovassem a execução anterior de serviços compatíveis com o objeto da contratação pretendida (admitido o somatório de atestados), conforme o item 8.9 do edital (peça 6, p. 15).

23. De acordo com a ata da sessão pública do referido certame, realizada em 17/7/2019 (peça 7), **doze empresas** participaram da disputa, ou seja, quatro vezes a quantidade de interessadas no pregão conduzido pela ANA.

24. O pregão eletrônico 6/2017, conduzido pelo Colégio Militar de Brasília, teve como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de confecção, com fornecimento de material e mão de obra, de placas de sinalização, visual e tátil, interna e externa, sem a previsão de que fosse elaborado o projeto visual do órgão contratante (peça 8), e como condição de qualificação técnica, a licitante deveria ser preferencialmente cadastrada no CREA/CAU e apresentar atestados aptos a comprovar que seus responsáveis técnicos possuíam experiência anterior compatível com o

objeto do certame (peça 8, p. 10).

25. Consta-se, portanto, que o edital publicado pelo Colégio Militar não exigiu que as licitantes fossem registradas na entidade profissional, colocando tal requisito somente como desejável. Tampouco ordenou que esse cadastro fosse realizado perante o Conselho de Arquitetura, admitindo também o registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA).

26. Localizou-se, ainda, o edital 13/2016, lançado pelo Ministério da Fazenda, cujo objeto foi o registro de preços para a contratação de empresa especializada no fornecimento de quadros, placas e totens do sistema de comunicação (peça 9, p. 87). Nesse procedimento também não foi exigido que as licitantes desenvolvessem o projeto visual do órgão, mas apenas que confeccionassem e instalassem as peças (placas e totens) nos locais indicados pelo órgão.

27. Os critérios de habilitação técnica, previstos no subitem 8.4 do edital do referido certame (peça 9, p. 10), se limitaram a exigir atestados que demonstrassem a experiência prévia e satisfatória de atividade pertinente e compatível como o objeto pretendido.

28. A análise de editais de outras licitações realizadas pelo Poder Público demonstrou, assim, que o modelo escolhido pela ANA, exigindo que a licitante elabore o projeto executivo (item 1 do objeto) e confeccione/instale os elementos de identificação (itens 2 a 7 do objeto), diverge da forma adotada em outros procedimentos licitatórios em que se obteve maior competitividade. Constatou-se, ainda, que as exigências de qualificação técnica constantes do edital do pregão em exame são superiores às existentes nos editais de outros certames, muito em função da junção do projeto com a execução dos serviços.

29. Além disso, é de se ressaltar a participação de 11 (onze) órgãos no certame, além do órgão gerenciador, alguns localizados em outros estados da federação, conforme item 2.2.1 do edital, sem que houvesse qualquer separação na disputa, o que implica a necessidade de a empresa vencedora entregar o objeto em diversos estados, fato que além de restringir a competitividade do certame pode ter causado impactos negativos nos preços dos serviços licitados.

30. De acordo com o art. 6º, § 6º, do Decreto 7.892/2013, que regulamenta o sistema de registro de preços,

§ 6º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novas localidades para entrega do bem ou execução do serviço, o órgão participante responsável pela demanda elaborará, ressalvada a hipótese prevista no § 2º, pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais ou regionais.

31. Diante do baixo nível de competitividade do certame, que pode ter sido influenciada pela multiplicidade de localidades a serem atendidas, entende-se necessário, ainda, solicitar ao órgão gerenciador que encaminhe as pesquisas de mercado elaboradas pelos participantes de cada uma das localidades diversas de Brasília, justificando as respectivas aprovações das intenções do registro de preços.

32. Convém rememorar que, de acordo com o Manual do Gerenciador, produzido pelo Ministério do Planejamento (disponível em https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/manuais/siasgnet/manual_irp-1.pdf), a Intenção de Registro de Preços – IRP:

tem como finalidade permitir à Administração tornar públicas suas intenções de realizar Pregão ou Concorrência para Registro de Preços, com a participação de outros órgãos governamentais, que tenham interesse em contratar o mesmo objeto, possibilitando auferir melhores preços por meio de economia de escala.

33. A participação, portanto, se justifica quando alinhada ao objetivo de se obter melhores propostas, o que pode ser alcançado não apenas com o ganho de escala, mas com a ampliação ou

manutenção da competição caso a licitação ocorresse sem participantes.

34. A comparação entre os preços obtidos no pregão eletrônico conduzido pela ANA e os contratados pela Administração Pública em outras oportunidades poderia servir como um importante instrumento para a identificação da vantajosidade dos preços obtidos no PE 22/2019 da ANA. Todavia, as peculiaridades das peças de identificação visual especificadas em cada certame, com diferentes tamanhos, formas e materiais empregados, impedem a realização de um adequado estudo comparativo.

35. As considerações feitas ao longo desta instrução sugerem que a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública pode ter sido comprometida, ante a adoção de modelo de contratação por preço global de itens que poderiam ser licitados separadamente, como o projeto e a execução dos serviços, e a inserção de requisitos de habilitação potencialmente restritivos.

36. Está configurada a plausibilidade jurídica em razão das irregularidades aqui narradas, ensejando a adoção de medida cautelar com vistas a suspender os atos decorrentes do PE 22/2019, a exemplo da assinatura da ata e, caso já tenha sido assinada quando do recebimento da comunicação pelo TCU, da emissão de ordens de serviço e celebração de novos contratos, até que o Tribunal se manifeste quanto ao mérito do processo em exame, impedindo eventual a celebração de ajustes desvantajosos com diversos órgãos e entidades da administração pública (peça 3, p. 101), previstos, no edital, como os participantes do registro de preços.

37. Feitas essas considerações, propõe-se adotar medida cautelar, uma vez presentes os pressupostos do perigo da demora e da plausibilidade jurídica, essenciais para sua concessão, e por restar descaracterizado o perigo da demora reverso.

E. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante no órgão e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não
---	-----

F. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há pedido de ingresso aos autos?	Não
Há pedido de sustentação oral?	Não

G. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?	Não
---	-----

H. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Em virtude do exposto, propõe-se:

38.1. **conhecer da representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

38.2. **adotar medida cautelar**, sem oitiva prévia, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que a Agência Nacional de Águas - ANA suspenda o andamento do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019 e dos atos dele decorrentes, como a emissão de ordens de serviço e a assinatura de contratos ou emissão de notas de empenho, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço;

38.3. realizar a **oitiva** da Agência Nacional de Águas, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V,

todos do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de **quinze dias**, se pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019:

a) adoção do modelo de contratação por preço global de itens, incluindo, no mesmo objeto, a elaboração do projeto e a confecção e instalação das peças de identificação visual, que têm natureza divisível, o que pode ter contribuído para a restrição excessiva aos potenciais fornecedores e para o baixo nível de competição observado, em desacordo com a Súmula 247 do TCU, e caracteriza possível conflito de interesses, na medida em que a futura contratada, responsável pela elaboração do projeto, poderá ser beneficiada com a previsão de objetos de identificação visual desnecessários, uma vez que será remunerada pela confecção e instalação de cada um deles;

b) ausência de regionalização na disputa, que tem a participação de outros órgãos no certame localizados em diversos Estados da federação, situação que, a princípio, contraria a Súmula 247 do TCU e o art. 8º, *caput*, do Decreto 7.892/2013, e pode ter contribuído para a restrição excessiva aos potenciais fornecedores e para o baixo nível de competição observado, uma vez que seria necessário que a empresa vencedora atuasse em diversas localidades do País;

c) justifique as exigências contidas nos itens 9.11.1.1 e 9.11.2.1 do edital, considerando não restar claro, na leitura conjunta da Lei 12.378/2010 e das Resoluções CAU 21/2012 e 51/2013, que o projeto especificamente de comunicação visual predial esteja entre as atividades privativas de arquiteto, demonstrando serem indispensáveis, incluindo todos os serviços exigidos, à garantia do cumprimento das obrigações a serem contratadas, considerando o previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

d) justifique a exigência conjunta dos itens 9.11.1.1 e 9.11.2.1 do edital, considerando que, em análise preliminar, caso superada a necessidade de arquiteto registrado no CAU, bastaria a qualificação do profissional para a garantia da qualidade e regularidade na prestação dos serviços de elaboração de projeto de comunicação visual, o que sugere restrição indevida à competição;

e) justifique a vedação imposta no item 9.11.2.3 do edital, uma vez que a comprovação do atendimento ao item 9.11.2.1 poderá ser feita por meio de declaração de contratação futura, que será efetivada apenas com a empresa vencedora do certame;

f) justifique a exigência, para fins de qualificação técnica no certame, de apresentação de laudo de desempenho de anodização do alumínio (subitem 9.11.3 do edital), uma vez que, a princípio, carecem de fundamentação legal, eis que não previstas no art. 30 da Lei 8.666/1993;

g) justifique a exigência de Certificado de credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar (subitem 9.11.4 do edital), que sequer aparenta ter relação direta com o objeto a ser contratado, já que se refere a comercialização de sistema de prevenção contra incêndio e pânico, além de carecer de fundamentação legal, eis que não previstas no art. 30 da Lei 8.666/1993; e

h) justifique a exigência de declaração de garantia de cinco anos contra corrosão do alumínio anodizado e um ano contra defeito de fabricação dos demais itens, bem como a declaração de assistência técnica dos materiais utilizados nos objetos de sinalização, ambas emitidas por fabricante de alumínio, (subitens 9.11.5 e 9.11.6 do edital), uma vez que não estão relacionadas no art. 40 do Decreto 10.024/2019, que passou a regulamentar o pregão eletrônico no Brasil, e que a jurisprudência do TCU veda a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, por falta de amparo legal e por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto 5.450/2005 (revogado), cujo teor do *caput* e dos incisos de I a VI foi reproduzido no art. 40 do recém-editado Decreto 10.024/2019 - Acórdãos 3783/2013 – 1ª Câmara (relator Walton Alencar Rodrigues), 2081/2013 – 2ª Câmara (relator Aroldo Cedraz) e 1024/2015-Plenário (relator Vital do Rêgo);

38.4. realizar, nos termos do art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, a **oitiva** da sociedade

empresária Flex Projetos e Sistemas Ltda. (CNPJ 12.957.444/0002-80), vencedora do pregão eletrônico para registro de preços 22/2019 para, no prazo de **quinze dias**, manifestar-se, caso queira, sobre os pressupostos da cautelar deferida e os fatos constantes nos subitens “a” e “h” do item 38.3 retro;

38.5. realizar, nos termos do art. 276, §3º, do Regimento Interno/TCU, a **oitiva** dos órgãos participantes do pregão eletrônico para registro de preços 22/2019, Hospital Militar de Área de Campo Grande (UASG 160143), Instituto Federal de Brasília – Campus Planaltina (UASG 158501), Comando 12 Exército Infantaria (UASG 160462), Hospital Geral de Curitiba (UASG 160223), Hospital Geral de Fortaleza (UASG 160050), Hospital Militar de Área de Brasília (UASG 160088), Instituto Federal Goiano/Rio Verde (UASG 158299), Instituto Federal Goiano/Ceres (UASG 158302), Departamento de Polícia Rodoviária Federal (UASG 200109) e Instituto Federal de Educação e Ciência e Tecnologia Goiano (UASG 158124), para, no prazo de **quinze dias**, manifestarem-se sobre os pressupostos da cautelar deferida e os fatos constantes nos subitens “a” e “h” do item 38.3 retro;

38.6. **diligenciar** a Agência Nacional de Águas, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de **quinze dias**, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos:

a) estudos preliminares com todos os elementos necessários para justificar a demanda, o modelo adotado, a não divisão do objeto (notadamente projeto e execução), e os preços estimados;

b) pesquisas de mercado elaboradas pelos participantes de cada uma das localidades diversas de Brasília, justificando as respectivas aprovações das intenções do registro de preços, nos termos do art. 6º, § 6º do Decreto 7.892/2013;

c) demais informações que julgar necessárias; e

d) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

38.7. **alertar** a Agência Nacional de Águas quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação dos atos decorrentes do certame, caso haja elementos suficientes para a decisão de mérito, que caracterizem afronta às normas legais e/ou a possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e

38.8. **encaminhar** cópia da presente instrução à Agência Nacional de Águas, aos participantes Hospital Militar de Área de Campo Grande (UASG 160143), Instituto Federal de Brasília – Campus Planaltina (UASG 158501), Comando 12 Exército Infantaria (UASG 160462), Hospital Geral de Curitiba (UASG 160223), Hospital Geral de Fortaleza (UASG 160050), Hospital Militar de Área de Brasília (UASG 160088), Instituto Federal Goiano/Rio Verde (UASG 158299), Instituto Federal Goiano/Ceres (UASG 158302), Departamento de Polícia Rodoviária Federal (UASG 200109) e Instituto Federal de Educação e Ciência e Tecnologia Goiano (UASG 158124) e à empresa vencedora do pregão 22/2019, Flex Projetos e Sistemas Ltda. (CNPJ 12.957.444/0002-80), de maneira a embasar as respostas à oitiva e à diligência.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação, oferecida pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), envolvendo possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019, promovido pela Agência Nacional de Águas (ANA), tendo por objeto a *“contratação de empresa especializada para desenvolvimento de projeto executivo de sinalização, com confecção, fornecimento e instalação de placas, adesivos, sinalização tátil, mural e filtro solar a serem aplicados em seus edifícios”*.

2. Em linhas gerais, são os seguintes os pontos questionados pela unidade técnica:

- possível conflito de interesses na contratação de uma mesma empresa para a elaboração de projeto executivo e execução dos respectivos serviços, *“na medida em que será economicamente vantajoso para a futura contratada incluir em seu projeto o maior número possível de elementos visuais, eis que será responsável pela fabricação e instalação desses objetos e, consequentemente, será remunerada pelo fornecimento de cada um deles”*;

- ausência de divisão do objeto por itens de serviço e por unidade federativa (incluindo os órgãos e entidades participantes, os serviços se distribuem por pelo menos quatro Estados da Federação), restringindo a competitividade do certame;

- exigência de registro ou inscrição dos licitantes no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU), excluindo da disputa, assim, *“empresas de comunicação visual, que possuiriam capacidade para a elaboração de projetos visuais e não necessitariam do questionado registro para o exercício de suas atividades”*;

- exigência de profissional com formação em arquitetura no corpo técnico das licitantes, quando, *“em análise preliminar, bastaria a qualificação do profissional para a garantia da qualidade e regularidade na prestação dos serviços”*;

- exigência de laudo de desempenho de anodização do alumínio (subitem 9.11.3 do edital) e de certificado de credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar (subitem 9.11.4 do edital), os quais, *“em princípio, carecem de fundamentação legal, eis que não previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, ressaltando-se que o certificado do Corpo de Bombeiros nem sequer apresenta relação direta com o objeto a ser contratado, já que se refere a comercialização de sistema de prevenção contra incêndio e pânico”*; e

- exigência de garantia e de assistência técnica oferecidas pelo fabricante do material a ser fornecido, contrariando jurisprudência do Tribunal e extrapolando a disciplina do Decreto 10.024/2019.

3. Conclusivamente, tendo por presentes os requisitos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora (a adjudicação do objeto ocorreu em 14/1/2020), bem assim descaracterizado o perigo da demora reverso, propõe a representante:

*“38.1. **conhecer da representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno deste Tribunal e 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;*

*38.2. **adotar medida cautelar**, sem oitiva prévia, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a existência dos elementos necessários para sua adoção, a fim de que a Agência Nacional de Águas - ANA suspenda o andamento do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019 e dos atos dele decorrentes, como a emissão de ordens de serviço e a assinatura de contratos ou emissão de notas de empenho, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço;*

*38.3. **realizar a oitiva** da Agência Nacional de Águas, com amparo no art. 276, § 3º, c/c art. 250, V, todos do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de **quinze dias**, se*

pronuncie em relação aos pressupostos da cautelar deferida, e também quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019:

a) adoção do modelo de contratação por preço global de itens, incluindo, no mesmo objeto, a elaboração do projeto e a confecção e instalação das peças de identificação visual, que têm natureza divisível, o que pode ter contribuído para a restrição excessiva aos potenciais fornecedores e para o baixo nível de competição observado, em desacordo com a Súmula 247 do TCU, bem como caracterizar possível conflito de interesses, na medida em que a futura contratada, responsável pela elaboração do projeto, poderá ser beneficiada com a previsão de objetos de identificação visual desnecessários, uma vez que será remunerada pela confecção e instalação de cada um deles;

*b) ausência de regionalização na disputa, que tem a participação de outros órgãos no certame localizados em diversos Estados da federação, situação que, a princípio, contraria a Súmula 247 do TCU e o art. 8º, **caput**, do Decreto 7.892/2013, e pode ter contribuído para a restrição excessiva aos potenciais fornecedores e para o baixo nível de competição observado, uma vez que seria necessário que a empresa vencedora atuasse em diversas localidades do País;*

c) justifique as exigências contidas nos itens 9.11.1.1 e 9.11.2.1 do edital, considerando não restar claro, na leitura conjunta da Lei 12.378/2010 e das Resoluções CAU 21/2012 e 51/2013, que o projeto especificamente de comunicação visual predial esteja entre as atividades privativas de arquiteto, demonstrando serem indispensáveis, incluindo todos os serviços exigidos, à garantia do cumprimento das obrigações a serem contratadas, considerando o previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

d) justifique a exigência conjunta dos itens 9.11.1.1 e 9.11.2.1 do edital, considerando que, em análise preliminar, caso superada a necessidade de arquiteto registrado no CAU, bastaria a qualificação do profissional para a garantia da qualidade e regularidade na prestação dos serviços de elaboração de projeto de comunicação visual, o que sugere restrição indevida à competição;

e) justifique a vedação imposta no item 9.11.2.3 do edital, uma vez que a comprovação do atendimento ao item 9.11.2.1 poderá ser feita por meio de declaração de contratação futura, que será efetivada apenas com a empresa vencedora do certame;

f) justifique a exigência, para fins de qualificação técnica no certame, de apresentação de laudo de desempenho de anodização do alumínio (subitem 9.11.3 do edital), uma vez que, a princípio, carecem de fundamentação legal, eis que não previstas no art. 30 da Lei 8.666/1993;

g) justifique a exigência de Certificado de credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar (subitem 9.11.4 do edital), que sequer aparenta ter relação direta com o objeto a ser contratado, já que se refere a comercialização de sistema de prevenção contra incêndio e pânico, além de carecer de fundamentação legal, eis que não previstas no art. 30 da Lei 8.666/1993; e

h) justifique a exigência de declaração de garantia de cinco anos contra corrosão do alumínio anodizado e um ano contra defeito de fabricação dos demais itens, bem como a declaração de assistência técnica dos materiais utilizados nos objetos de sinalização, ambas emitidas por fabricante de alumínio, (subitens 9.11.5 e 9.11.6 do edital), uma vez que não estão relacionadas no art. 40 do Decreto 10.024/2019, que passou a regulamentar o pregão eletrônico no Brasil, e que a jurisprudência do TCU veda a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, por falta de amparo legal

e por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto 5.450/2005 (revogado), cujo teor do **caput** e dos incisos de I a VI foi reproduzido no art. 40 do recém-editado Decreto 10.024/2019 (cf. Acórdãos 3783/2013-1ª Câmara, relator Walton Alencar Rodrigues, 2081/2013-2ª Câmara, relator Aroldo Cedraz, e 1024/2015-Plenário, relator Vital do Rêgo);

38.4. realizar, nos termos do art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, a **oitiva** da sociedade empresária Flex Projetos e Sistemas Ltda. (CNPJ 12.957.444/0002-80), vencedora do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019 para, no prazo de **quinze dias**, manifestar-se, caso queira, sobre os pressupostos da cautelar deferida e os fatos constantes nos subitens 'a' e 'h' do item 38.3 retro;

38.5. realizar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a **oitiva** dos órgãos participantes do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019, Hospital Militar de Área de Campo Grande (UASG 160143), Instituto Federal de Brasília – Campus Planaltina (UASG 158501), Comando 12 Exército Infantaria (UASG 160462), Hospital Geral de Curitiba (UASG 160223), Hospital Geral de Fortaleza (UASG 160050), Hospital Militar de Área de Brasília (UASG 160088), Instituto Federal Goiano/Rio Verde (UASG 158299), Instituto Federal Goiano/Ceres (UASG 158302), Departamento de Polícia Rodoviária Federal (UASG 200109) e Instituto Federal de Educação e Ciência e Tecnologia Goiano (UASG 158124), para, no prazo de **quinze dias**, manifestarem-se sobre os pressupostos da cautelar deferida e os fatos constantes nos subitens 'a' e 'h' do item 38.3 retro;

38.6. **diligenciar** a Agência Nacional de Águas, com fundamento nos arts. 157 e 187 do Regimento Interno, para que, no prazo de **quinze dias**, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos:

- a) estudos preliminares com todos os elementos necessários para justificar a demanda, o modelo adotado, a não divisão do objeto (notadamente projeto e execução), e os preços estimados;
- b) pesquisas de mercado elaboradas pelos participantes de cada uma das localidades diversas de Brasília, justificando as respectivas aprovações das intenções do registro de preços, nos termos do art. 6º, § 6º, do Decreto 7.892/2013;
- c) demais informações que julgar necessárias; e
- d) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

38.7. **alertar** a Agência Nacional de Águas quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação dos atos decorrentes do certame, caso haja elementos suficientes para a decisão de mérito, que caracterizem afronta às normas legais e/ou a possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e

38.8. **encaminhar** cópia da presente instrução à Agência Nacional de Águas, aos participantes Hospital Militar de Área de Campo Grande (UASG 160143), Instituto Federal de Brasília – Campus Planaltina (UASG 158501), Comando 12 Exército Infantaria (UASG 160462), Hospital Geral de Curitiba (UASG 160223), Hospital Geral de Fortaleza (UASG 160050), Hospital Militar de Área de Brasília (UASG 160088), Instituto Federal Goiano/Rio Verde (UASG 158299), Instituto Federal Goiano/Ceres (UASG 158302), Departamento de Polícia Rodoviária Federal (UASG 200109) e Instituto Federal de Educação e Ciência e Tecnologia Goiano (UASG 158124) e à empresa vencedora do Pregão 22/2019, Flex Projetos e Sistemas Ltda. (CNPJ 12.957.444/0002-80), de maneira a embasar as respostas à oitiva e à diligência”.

4. Em juízo de cognição sumária, vislumbrando presentes, na espécie, os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, concedi, no dia de ontem (28/1/2020), fundado nas razões expostas pela Selog, a medida cautelar na extensão pleiteada pela unidade técnica.

5. Assim, em observância ao disposto no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, submeto a matéria ao referendo deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de janeiro de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 128/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.500/2020-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Representante: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog/TCU).
4. Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional de Águas.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, oferecida pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog/TCU), noticiando a existência de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019, promovido pela Agência Nacional de Águas (ANA), tendo por objeto a *“contratação de empresa especializada para desenvolvimento de projeto executivo de sinalização, com confecção, fornecimento e instalação de placas, adesivos, sinalização tátil, mural e filtro solar a serem aplicados em seus edifícios”*,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. referendar a medida cautelar concedida, em 28/1/2020, por meio do despacho acostado à peça 13 dos autos;

9.2. dar ciência desta deliberação à Agência Nacional de Águas.

10. Ata nº 2/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/1/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0128-02/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

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