

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.500/2020-8

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Agência Nacional de Águas; Comando da 12ª Brigada de Infantaria Leve (Aeromóvel); Departamento de Polícia Rodoviária Federal; Hospital Geral de Curitiba; Hospital Geral de Fortaleza; Hospital Militar de Área de Brasília; Hospital Militar de Área de Campo Grande; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano - Campus Campos Belos e Campus Ceres; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília.

Interessado: Flex Projetos e Sistemas Ltda. (12.957.444/0002-80).

Representação legal: Huilder Magno de Souza (18.444/OAB-DF) e outros, representando Flex Projetos e Sistemas Ltda.

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. OITIVAS. CONHECIMENTO. CONFIRMAÇÃO DE PARTE DAS IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO. CIENTIFICAÇÕES E COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se 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. Como Relatório, reproduzo a instrução elaborada no âmbito da mencionada unidade técnica, a qual contou com a anuência do seu corpo dirigente (peças 67, 68 e 69):

“INSTRUÇÃO DE ANÁLISE DE OITIVA

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC 000.500/2020-8**Mérito: anulação do certame; ciência aos órgãos participantes.****UNIDADE JURISDICIONADA****UASG****Agência Nacional de Águas – ANA****443001**

OBJETO

Registro de preços para 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

HÁ PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL?

Não.

PROCURAÇÃO

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)

SUSPENSO POR MEDIDA CAUTELAR?

Sim

FASE DO CERTAME

O certame foi homologado e o objeto foi adjudicado à empresa Flex Projetos e Sistemas Ltda. (peça 5).

B. MOMENTO PROCESSUAL

1. Seguindo o encaminhamento proposto pela Selog (peça 10), o relator, Ministro Benjamin Zymler, determinou a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico 22/2019, as oitivas da ANA, das demais unidades participantes do registro de preços e da empresa declarada vencedora do certame e a diligência da ANA, conforme despacho constante da peça 13. A medida cautelar concedida foi referendada pelo Tribunal por meio do Acórdão 128/2020-TCU-Plenário.

2. Promovidas as oitivas e diligência quanto às questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

C. HISTÓRICO DE COMUNICAÇÕES

DESPACHO DO RELATOR	Peça 13.	28/1/2020
----------------------------	----------	-----------

OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELA SELOG

À ANA	Ofício 1534/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 14).	
AO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL – DPRF	Ofício 1576/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 15).	
Ao Hospital Militar de Área de Campo Grande	Ofício 1579/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 16).	

<i>Ao Hospital Militar de Área de Brasília</i>	<i>Ofício 1572/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 17).</i>
<i>Ao Hospital Geral de Curitiba</i>	<i>Ofício 1570/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 18).</i>
<i>À 12ª Brigada de Infantaria</i>	<i>Ofício 1569/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 19).</i>
<i>Ao Hospital Militar de Fortaleza</i>	<i>Ofício 1571/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 20).</i>
<i>Ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília – Campus Planaltina</i>	<i>Ofícios 1568/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020, e 7609/2020-TCU/Seproc, de 5/3/2020 (peças 32 e 63).</i>
<i>Ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano – Campus Rio Verde</i>	<i>Ofício 1573/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 33).</i>
<i>Ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano – Campus Ceres</i>	<i>Ofício 1574/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 34).</i>
<i>Ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano – Goiânia</i>	<i>Ofício 1577/2020-TCU/Seproc, de 28/1/2020 (peça 35).</i>
<i>À sociedade empresarial Flex Projetos e Sistemas Ltda.</i>	<i>Ofício 1585/2020-TCU/Seproc, de 29/1/2020 (peça 30).</i>

D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA

PELA ANA

Ofício 5/2020/AUD/ANA (peça 44, p. 1-9);
Manual de marca da ANA (peça 44, p. 14-34);
Resolução 51/2013, do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU (peça 44, p. 35-44);
Resolução 21/2012, do CAU (peça 44, p. 45-59);
Portaria 51/2000, do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal – CBMDF (peça 44, p. 60-68);
Estudo Técnico Preliminar 28 – Documento 02500.079813/2019-35 (peça 44, p. 69-79).

PELO DPRF

Ofício 33/2020/CGI/DIREX (peça 45);
Estudo Técnico Preliminar (peça 46).

PELO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA GOIANO

Ofício 78/2020 – DGAB-REI/REITORIA/IFGOIANO (peça 53, p. 1);
Despacho 70/2020 – PROAD-REI/REITORIA/IFGOIANO (peça 53, p. 26-27).
Ofício 2-Fisc Adm/DA/B Adm Gu Cpv (peça 59).

PELO HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE CAMPO GRANDE

Ofício 13-DivApAssJurd/HMilACG (peça 54);

Ofício 17-DivApAssJurd/HMilACG (peça 61, p. 1-2);

Demonstrativo da necessidade de participação em registro de preços (peça 61, p. 3-4).

PELO HOSPITAL MILITAR DE ÁREA DE BRASÍLIA

Ofício 2-SALC/Div Adm/SubDir (peça 57).

PELO HOSPITAL GERAL DE FORTALEZA

Ofício 4-Gab Dir/H Ge F (peça 58, p. 1);

DIEx 47-Almox/Fiscal/Gab Dir (peça 58, p. 2-3);

Requisição 114-Almox/Dep Mat (peça 58, p. 4);

Manifestação de Interesse na Intenção de Registro de Preço IRP 443001-05/2019 (peça 58, p. 5-10).

PELA 12ª BRIGADA DE INFANTARIA LEVE

Ofício 2-Fisc Adm/DA/B Adm Gu Cpv (peça 59).

PELO HOSPITAL GERAL DE CURITIBA

Ofício 9-SPM/Subdiv Pes/Div Ap Adm (peça 64).

PELO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE BRASÍLIA

Ofício 37/2020 – DGPL/RIFB/IFB (peça 66).

PELA SOCIEDADE EMPRESARIAL FLEX PROJETOS E SISTEMAS - EPP

Manifestação constante da peça 48;

Planilha comparativa constante da peça 49.

E. EXAME TÉCNICO

Manifestação da ANA (Peça 44)

1. A Agência Nacional de Águas informa ter suspenso o andamento do Pregão Eletrônico para o Registro de Preços 22/2019 e os atos dele decorrentes.

2. A seguir, os quesitos da oitiva e as informações prestadas pela entidade.

Item ‘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;

Manifestação do órgão/entidade:

a) utilizou-se o critério do “Menor Preço Global” face à natureza singular dos itens, primando pela padronização de cores, tipografia, malha construtiva, área de arejamento, de convivência com outros logos, da tecnologia de sinalização e dos materiais empregados (p. 2);

b) haveria vantagem econômica para a Administração, uma vez que o objeto é composto por vários itens interrelacionados e o seu agrupamento viabilizaria prestação dos serviços por uma

única empresa, o que resultaria em economicidade, considerando os custos decorrentes da gestão de mais de um contrato, bem como evitaria possíveis incompatibilidades entre o projeto e a sua execução (p. 3);

c) caso fossem elaborados e executados por empresas diferentes, haveria prejuízo ao princípio da eficiência, na medida em que poderiam ocorrer problemas na execução não previstos pela empresa responsável pelo projeto, iniciando-se um “jogo de empurra decorrente de erros no projeto/execução” entre as duas empresas (p. 3);

d) em relação ao possível conflito de interesses, na medida em que a futura contratada, responsável pela elaboração do projeto, poderia ser beneficiada com a previsão de objetos de identificação visual desnecessários, o próprio edital, no subitem 10.1, alínea ‘b’, estabelece que o projeto de sinalização universal deverá ser aprovado pela Contratante, exigência que evitaria esse tipo de ocorrência (p. 3);

e) a análise e aprovação do projeto executivo por um fiscal, servidor da Administração Pública, constitui-se em um crivo que garante que não haverá elementos desnecessários e irrelevantes (p. 3).

Análise:

3. O objeto do Pregão Eletrônico 22/2019 compreende, em lote único, tanto o desenvolvimento do projeto executivo de sinalização quanto a confecção, fornecimento e instalação das placas, adesivos e demais itens de sinalização. Conforme observado na instrução inicial (peça 10), a elaboração do projeto (Item 1) é atividade usualmente executada por empresas que atuam no ramo de comunicação ou arquitetura e a confecção e instalação das peças de sinalização (Itens 2 a 7) é atividade realizada por empresas especializadas nesse tipo de serviço.

4. Embora a entidade invoque a padronização como argumento para a unificação do objeto, não se vislumbra prejuízo nesse sentido, até porque a divisão sugerida na análise inicial dizia respeito tão somente à elaboração do projeto, ou seja, as atividades de confecção e instalação das peças serão realizadas pelo mesmo contratado, que, por sua vez, deverá seguir os parâmetros estabelecidos no projeto.

5. A alegada economicidade decorrente da gestão de único contrato também não justifica o agrupamento do objeto, uma vez que a elaboração do projeto deverá preceder a execução dos serviços de confecção e instalação dos itens de sinalização, de forma que, em tese, a elaboração do projeto não coincidirá com a sua implementação. Além disso, a possível redução da competitividade decorrente da não divisão do objeto poderá ter como resultado aumento dos custos da contratação, que poderá ser bem superior à alegada redução de custos administrativos obtida com a medida.

6. O possível “jogo de empurra” decorrente de erros na execução do objeto também não ampara a não divisão do objeto, uma vez que não haveria maiores dificuldades em identificar se as falhas eventualmente observadas estariam relacionadas ao projeto ou à confecção/instalação dos itens de sinalização.

7. Quanto ao fato de o projeto de sinalização ser submetido à entidade contratante para aprovação, entende-se que a empresa contratada detém conhecimento muito superior do que a Administração em relação ao objeto, assimetria que permite àquela elaborar projeto que lhe seja economicamente mais favorável, em detrimento do erário. A divisão do objeto em análise, além de favorecer a competitividade do certame, propiciaria maior isenção por parte da empresa que elaborará o projeto de sinalização, etapa que, destaca-se, é fundamental para a efetivação de uma boa contratação.

8. Outro aspecto que pende a favor da divisão do objeto é que a Administração, ao realizar

certame específico para o fornecimento dos itens de sinalização já com o projeto de sinalização finalizado, poderá descrever melhor seu objeto tanto em termos de especificações quanto em quantidades, elementos fundamentais para a elaboração das propostas.

9. *Na licitação em análise, o Item 2 do objeto (Sistema de Sinalização Modular) contempla 24 diferentes elementos: 1) Totem Institucional Externo; 2) Totem Intercambiável Tubular; 3) Totem Intercambiável de Recepção; 4) Totem Intercambiável de Pavimento; 5) Painel Intercambiável de Recepção; 6) Painel Intercambiável de Pavimento; 7) Placa Autopersonalizável de Porta; 8) Placa Intercambiável de Porta; 9) Placa Intercambiável de Porta Livre/Ocupado; 10) Placa Intercambiável Tátil de Porta; 11) Placa Intercambiável Bandeira de Porta; 12) Placa Autopersonalizável Suspensa; 13) Placa Intercambiável Suspensa; 14) Placa Autopersonalizável Pictograma; 15) Placa Intercambiável Pictograma; 16) Placa Autopersonalizável Pictograma Bandeira; 17) Placa Intercambiável Pictograma Bandeira; 18) Placa Intercambiável de Pavimento; 19) Placa Intercambiável Tátil de Pavimento; 20) Placa Intercambiável Educativa; 21) Prisma Intercambiável de Mesa; 22) Placa Intercambiável Fotoluminescente Rota de Fuga e Combate a Incêndio; 23) Totem de Estacionamento; e 24) Placa de Estacionamento.*

10. *Embora os itens acima relacionados possuam especificações diferenciadas, por estarem relacionados no mesmo item, todos foram cotados pelo mesmo valor, condição que poderá gerar distorções no curso da execução contratual, ainda mais quando ainda não se tem projeto de sinalização que sirva como referência.*

Item '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;

Manifestação do órgão/entidade:

a) *ressalta que, quando comparados os preços obtidos em certames de objeto semelhante citados pelo TCU (Ministério da Defesa/ Departamento de Administração Interna, Colégio Militar de Brasília e Ministério da Fazenda), o realizado pela ANA é o que obteve os preços mais vantajosos, conforme Anexo I (p. 3);*

b) *ao se falar em regionalização, deve-se perquirir que critério seria capaz de garantir a maior competição ao certame (por estado, município, bacia hidrográfica, bairro, distrito...?) ou ainda o condão de prever que regionalizado do modo 'x' ou 'y' não só geraria maior competição como os resultados seriam mais vantajosos à Administração (p. 3);*

c) *a regionalização por si não se constitui ilegal, mas pode criar resultados anômalos, pois, dependendo do critério, poderia haver localidades com escassez de concorrência, portanto, não se garante que os resultados alcançados serão mais vantajosos para a Administração (p. 4);*

d) *um certame regionalizado permitirá que empresas participantes do mesmo certame prestem serviços a órgãos públicos mediante preços e margens de lucro diferenciadas, em flagrante quebra do princípio da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da seleção da proposta mais vantajosa e do julgamento objetivo (p. 4);*

e) *a concorrência não é o objetivo da licitação, mas o meio pelo qual ela obtém os preços mais vantajosos para os serviços necessários às organizações públicas (p. 4);*

f) *como efeito anômalo da regionalização haverá o incremento de custos diretos e indiretos decorrentes do acréscimo de procedimentos administrativos necessários à condução do procedimento licitatório, da gestão de vários contratos (p. 4);*

g) *a identidade visual é um dos principais elementos que constroem a imagem de uma instituição, traduzindo valores e contribuindo para a visibilidade, credibilidade e o*

fortalecimento de uma marca no meio social, a exemplo do “Manual da Marca ANA” (p. 14-34), que possui normas de utilização dos elementos que compõem a identidade visual (p. 4);

h) uma adjudicação por item, ou uma regionalização, acarretaria prejuízo para o conjunto do objeto, além de perda da economia de escala (p. 4);

i) a regionalização, de acordo com o critério escolhido, pode ferir princípios legais e constitucionais aplicáveis às licitações, restando claro que, no caso em tela, configuraria quebra da isonomia, moralidade, igualdade, economicidade, eficiência, julgamento objetivo e da seleção da proposta mais vantajosa (p. 5);

j) haveria perda da economia de escala e prejuízos para a qualidade e uniformidade, homogeneidade e conjunto do objeto licitado, ferindo também o princípio da padronização (p. 5);

k) não é possível dizer que a regionalização acarretaria maior concorrência ou que os resultados seriam mais vantajosos (p. 5);

l) o legislador dispõe a regionalização como opção, não como obrigação, conforme art. 8º do Decreto 7.892/2013 (p. 5);

m) reproduz o enunciado da Súmula 247 do TCU (P. 5).

Análise:

11. O arquivo digitalizado referente ao Anexo I (comparativo de preços) da manifestação apresentada pela ANA (peça 44, p. 11-13) foi, ao que parece, corrompido quando da inclusão nestes autos, uma vez que no lugar dos dados relativos às licitações mencionadas aparece uma série de caracteres e símbolos. Não obstante, tal fato não interfere na presente análise, pois os certames em questão não foram mencionados na instrução precedente para fins de comparação de preços, mas para indicar que a divisão do objeto poderia aumentar a competitividade. Além disso, as especificações dos objetos são diferentes, inviabilizando comparações diretas entre os valores.

12. Segundo o subitem 2.2.1 do edital (peça 3, p. 3), além da entidade promotora do registro de preços, participaram onze órgãos/entidades, localizados em seis diferentes Unidades da Federação: Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Paraná, São Paulo, Ceará e Goiás. Nesse contexto, os licitantes, na elaboração de suas propostas, devem considerar a logística necessária à prestação dos serviços em localidades geograficamente muito distantes, fator que indubitavelmente interfere na composição dos preços. Tal condição se apresenta ainda com mais peso em certames voltados à formação de atas de registro de preços, dada a incerteza quanto ao que de fato será efetivamente contratado. Necessário considerar que cenários como esses reduzem a quantidade de interessados e faz com os licitantes dispostos a participar, até para se resguardarem, tendam a elevar seus preços.

13. Segundo a ANA, a regionalização poderia criar resultados anômalos, ante a possibilidade de haver escassez de concorrência em determinadas localidades, de forma que não haveria garantia de que os resultados seriam os mais vantajosos para a Administração. Tais peculiaridades, entretanto, devem ser consideradas nos estudos preliminares elaborados com vistas a subsidiar as contratações públicas, mediante, por exemplo, pesquisa de mercado. Tal argumento poderia ser pertinente, caso a entidade pretendesse contratar para si serviços quer seriam prestados em localidades diversas, hipótese que não se enquadra ao caso em análise, uma vez que, segundo o Termo de Referência, eles serão executados somente em instalações da ANA localizadas em Brasília/DF (peça 3, p. 65):

7.1. Os serviços serão prestados nas instalações localizadas:

7.1.1. No Complexo Administrativo localizado no Setor Policial -SPO, Área 5, Quadra 3, em

Brasília -DF, Blocos ocupados pela Agência Nacional de Águas – ANA.

7.1.2. Em outros imóveis que venham a ser ocupados pela ANA em Brasília -DF.

14. *Ainda que os serviços pretendidos pela ANA fossem prestados em diferentes localidades, a decisão pela unificação ou divisão do objeto deveria estar lastreada em análises técnicas que considerassem as particularidades do mercado. Diferentemente do que alega a autarquia, a regionalização, ao permitir contratações com preços diferenciados, não significaria ofensa aos princípios que regem as contratações públicas. Permitiria, sim, a prática de preços condizentes com as peculiaridades de cada local, portanto, mais próximos à realidade.*

15. *Não procede a alegação de que a regionalização acarretaria aumento de custos relacionados à gestão de contratos, pois, independentemente dessa divisão, cada ente participante deverá firmar seu respectivo contrato com a empresa vencedora. Também não haveria qualquer prejuízo ao conjunto do objeto, tampouco à padronização, pois cada contratante terá seu próprio projeto de sinalização, conforme suas características e necessidades específicas.*

16. *Quanto à alegação de que não seria possível dizer que regionalização acarretaria maior concorrência ou traria resultados mais vantajosos, destaca-se que a regra é divisão do objeto, com vistas a propiciar a ampla participação de licitantes e o melhor aproveitamento das condições de mercado. Nesse sentido, a decisão pela aceitação de participantes situados em regiões diversas do local onde a ANA está sediada deveria estar baseada em análise que considerasse tanto os possíveis benefícios que a economia de escala poderia trazer quanto as dificuldades que a prestação do serviço em locais tão distantes entre si poderia acarretar, o que não foi devidamente demonstrado pela entidade em seus Estudos Técnicos Preliminares.*

Item ‘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;

Manifestação do órgão/entidade:

- a) a Resolução 51/2013 apresenta glossário relativo às atribuições discriminadas no art. 2º da Lei 12.378/2010, definidas como áreas de atuação privativa de arquitetos e urbanistas (p. 5);*
- b) segundo esse glossário, o termo “arquitetura de interiores” alcança intervenções relacionadas à comunicação visual (p. 5-6);*
- c) o subitem 7.8.8 do art. 3º da Resolução 21/2012 coloca a sinalização de segurança como atribuição profissional de arquitetos e urbanistas (p. 6);*
- d) no Pregão Eletrônico 22/2019, o projeto de sinalização universal, constante do item 1, deverá abranger a sinalização de emergência dos prédios (p. 6).*

Análise:

17. *De fato, conforme observado pela ANA, o conceito de “arquitetura de interiores” contido no glossário contido na Resolução 51/2013 inclui intervenção no âmbito da comunicação visual, conforme peça 44, p. 39.*

18. *O código 7.8.8 do art. 3º da Resolução 21/2012 mencionado pela ANA não se enquadra ao objeto em questão, uma vez que se insere em tópico referente à Engenharia de Segurança do Trabalho. Entretanto, verificou-se que na referida norma há, dentre as atribuições profissionais de arquitetos e urbanistas, código específico (1.5.10) no Sistema de Informação e Comunicação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo (Siccau) para “projeto de comunicação visual para*

edificações”.

19. Dessa forma, entende-se que a questão foi devidamente esclarecida.

Item ‘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;

Manifestação do órgão/entidade:

a) objetiva a contratação de empresa que tenha real capacidade de executar o objeto licitado conforme os termos do edital, garantindo a qualidade e segurança das especificações técnicas e evitando a contratação de empresas aventureiras que não dominem completamente o objeto da licitação (p. 6);

b) além da supervisão e responsabilidade técnica de um arquiteto, é mister a contratação de empresa que consiga demonstrar experiência na prestação de serviços de natureza e dimensão compatíveis com o objeto licitado (p. 6).

Análise:

20. O quesito em análise diz respeito a questionamento contido na instrução inicial (peça 10, p. 7), referente à exigência de registro da empresa e do profissional no CAU, uma vez que, em princípio, a comprovação da qualificação do profissional seria suficiente para conferir a segurança que a Administração necessita, uma vez que a elaboração do projeto de sinalização estará sob sua responsabilidade, contexto em que o registro da empresa deixa de ser indispensável para a execução do objeto.

21. Embora a ANA defenda que a comprovação de qualificação da empresa traria maior segurança, os argumentos apresentados são genéricos e não indicaram, objetivamente, as circunstâncias do caso concreto que justificassem a exigência. Além disso, considerando que o critério de julgamento adotado foi o “menor preço global”, a exigência de registro da empresa no CAU, pertinente apenas ao Item 1 (Projeto de Sinalização Universal), que representa menos de 6% do valor registrado, restringe indevidamente a disputa às empresas que têm a arquitetura e urbanismo como atividade principal, alijando outras que, embora não registradas no CAU, possuam qualificação para executar os demais itens, que correspondem a mais de 94% do valor registrado.

Item ‘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;

Manifestação do órgão/entidade:

a) a vedação tem por objetivo evitar o conluio entre empresas (p. 6);

b) apesar da previsão editalícia, durante o certame, nenhuma empresa foi inabilitada por esse motivo (p. 6).

Análise:

22. O presente questionamento refere-se à previsão de inabilitação dos licitantes caso dois ou mais apresentem atestados de capacidade técnica de um mesmo profissional. Embora o órgão alegue que o objetivo seria evitar o conluio entre empresas, não indicou que tipo de fraude a exigência poderia combater.

23. Ainda, para verificar o atendimento à referida cláusula, seria necessário verificar todas as propostas apresentadas no certame com vistas a identificar os responsáveis técnicos indicados pelos licitantes, conduta que não se coaduna com o procedimento previsto para o pregão eletrônico, que prevê apenas a análise da proposta/documentação apresentada pela empresa

melhor classificada. A análise de documentos apresentados por outros licitantes é eventual, quando há desclassificação de propostas/licitantes, ocasião em que se avalia os elementos apresentados pela empresa classificada na sequência.

Item '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, carece de fundamentação legal, eis que não prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993;

Manifestação do órgão/entidade:

- a) a exigência busca evitar a contratação de empresa que não tenha capacidade de fornecer peças de alumínio anodizadas ou com anodização de baixa qualidade (p. 7);
- b) essas peças de alumínio estão sujeitas a sofrer com a ação da oxidação em contato com o ar, contexto em que destaca a importância de normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT como ferramenta para garantir a qualidade das peças a serem fornecidas pelo licitante (p. 7);
- c) a ABNT 8094 propicia maior segurança em relação à aquisição de materiais e garante uma estrutura metálica mais duradoura, melhorando a relação custo x benefício, prestigiando a economicidade, a eficiência, aumentando o tempo de uso dos bens e retardando o prazo para efetivação de novas aquisições em razão de sua maior durabilidade (p. 7);
- d) o TCU, no Informativo de Licitações e Contrato 197/2014, informou ser legítima a exigência de certificação comprovando que o objeto está em conformidade com a norma da ABNT, de forma a garantir a qualidade e o desempenho dos produtos a serem adquiridos pela Administração, desde que tal exigência esteja devidamente justificada nos autos do procedimento administrativo (p. 7).

Análise:

24. Os laudos de desempenho referidos no subitem 9.11.3 do edital, por não estarem dentre a documentação prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, não podem ser exigidos como condição de habilitação.

25. Entretanto, isso não impossibilita que a Administração exija do contratado a utilização de matéria-prima de qualidade na confecção dos produtos que pretende adquirir, uma vez que é possível inserir na especificação do objeto os requisitos mínimos que deverão ser atendidos e, no curso da execução contratual, exercer efetiva fiscalização e impor o cumprimento dos termos ajustados.

26. No precedente referido pela ANA, publicado no Informativo de Licitações e Contratos 197/2014, elaborado pela Secretaria das Sessões do TCU, entendeu-se que, nos casos em que a certificação se mostra imprescindível ao atingimento da finalidade da contratação, hipótese que deve estar claramente demonstrada no processo administrativo da contratação, seria cabível a exigência, notadamente na fase de habilitação, em detrimento da exigência apenas da empresa vencedora da licitação para fins de contratação. Entretanto, não há elementos que demonstrem tal peculiaridade nos Estudos Técnicos Preliminares apresentados pela entidade (peça 44, p. 69-78).

27. Dessa forma, entende-se não motivada adequadamente a exigência contida no subitem 9.11.3 do edital do Pregão Eletrônico 22/2019 como critério de habilitação técnica.

Item '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 prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993;

Manifestação do órgão/entidade:

- a) a Norma Técnica 6/2000-CBMDF, em seu subitem 5.4.1.4, alínea 'e', dispõe sobre a emissão de Certificado de Credenciamento do Corpo de Bombeiro Militar do Distrito Federal para empresas de comercialização e conservação dos sistemas de prevenção contra incêndio e pânico, para as atividades de sistemas de sinalização e iluminação de emergência (p. 7);
- b) a exigência em questão encontra embasamento no art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (p. 7);
- c) a exigência tem relação direta com o objeto licitado, conforme especificação do item 2 – Sistema de Sinalização Modular (p. 8);
- d) o projeto de sinalização universal constante do item 1 deverá abranger a sinalização de emergência dos prédios (p. 8).

Análise:

28. Segundo a entidade, a exigência teria relação direta com o Item 2 – Sistema de Sinalização Modular. De fato, observa-se que o referido item prevê 24 diferentes elementos de sinalização, dentre os quais a “Placa Intercambiável Fotoluminescente Rota de Fuga e Combate a Incêndio”, elemento que se enquadraria ao previsto na alínea 'e' do subitem 5.4.1.4 da Norma Técnica 6/2000 do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF), que exigiria o credenciamento de empresas de comercialização e conservação dos sistemas de prevenção contra incêndio e pânico relacionados à sinalização e iluminação de emergência, conforme abaixo:

5.4- Da aplicabilidade

5.4.1- É obrigatório o credenciamento das seguintes empresas:

[...]

5.4.1.4. de comercialização e conservação dos sistemas de prevenção contra incêndio e pânico, nas seguintes atividades:

[...]

e) Sistemas de sinalização e iluminação de emergência;

29. O art. 30 da Lei 8.666/1993, que estabelece o rol de documentos que podem ser exigidos para fins de qualificação técnica dos licitantes, no inciso IV, autoriza a exigência de “prova de atendimento de requisitos previstos em **lei especial**, quando for o caso” (grifos nossos).

30. Entretanto, trata-se de licitação destinada à formação de ata registro de preços, com participação de órgãos/entidades situados em cinco diferentes unidades da federação (Ceará, Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso do Sul, Paraná e São Paulo), que poderia gerar o interesse de empresas situadas não apenas no DF, mas também em outras unidades da federação. Tal contexto reforça a impertinência da exigência, já que foi baseada em norma técnica aplicável apenas ao Distrito Federal.

Item '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);

Manifestação do órgão/entidade:

- a) ao contratar bens e serviços, a Administração caracteriza-se como consumidora, beneficiando-se das proteções conferidas pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC (p. 8);
- b) ao comercializar qualquer tipo de produto, o fornecedor contribui para o desenvolvimento de uma cadeia de produtos e serviços dependentes do primeiro (p. 8);
- c) o art. 18 do CDC estabelece que o fornecedor e o fabricante são solidariamente responsáveis pelos produtos que disponibilizam (p. 9);
- d) caso a Administração não conheça o fornecedor ou não tenha documento que vincule juridicamente o fornecedor das principais matérias primas, tal dispositivo será inócuo, inviabilizando a perfeita execução do objeto (p. 9);
- e) trata-se de exigência que apenas replica dispositivo legal já existente e confere efetividade à garantia dos materiais e bens a partir do disposto no CDC (p. 9);
- f) no que tange aos requisitos de qualificação técnica, respeitaram-se os requisitos previstos no inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/1993 e no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal (p. 9).

Análise:

31. *Reitera-se a análise realizada na instrução constante da peça 10:*

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).

32. *O inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/1993, citado pela ANA como fundamento para os subitens 9.11.5 e 9.11.6 do edital, autoriza exigir como requisito de qualificação técnica “prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”. Ou seja, refere-se a requisitos específicos a serem observados em determinados produtos ou serviços que, pela relevância, foram estabelecidos por meio de lei elaborada para disciplinar a atividade.*

33. *Diversamente do que defende a ANA, o art. 18 do CDC, que trata da responsabilidade por vício de produto ou serviço, não dá respaldo às exigências em questão, uma vez que se aplica a toda e qualquer relação de consumo. Interpretação diversa permitiria a inserção de requisitos do tipo em qualquer certame licitatório promovido pela Administração Pública, hipótese que, por ser prejudicial à competitividade, não se coaduna com o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993.*

Manifestação da empresa Flex Projetos e Sistemas Ltda. - EPP (peça 47)

34. *Esclarece que a empresa não participa da fase interna do certame, sendo os questionamentos aventados próprios da Administração, e que se sagrou vencedora por ter apresentado a proposta mais vantajosa.*

35. *Em relação à contratação por preço global, afirma que:*

- a) *o julgamento pelo menor preço global pode ser adotado para serviços que possuem*

interdependência (p. 5);

b) o referido critério não restringe o caráter competitivo do certame e deve ser considerado, ainda, com foco na eficiência (p. 5)

c) a contratação de uma única empresa gerará ganho econômico para a Administração, em decorrência da uniformização dos serviços, dinamização do processo de execução, fiscalização e gestão do contrato (p. 5);

d) não é o caso de se aplicar a súmula 247 deste egrégio TCU, vez que não se encontram presentes os critérios técnicos nela exigidos, pois ao contrário, traria prejuízos aos cofres públicos e atingiria o princípio da eficiência (p. 6);

e) embora legítimo o interesse em assegurar ao máximo a participação de fornecedores, o que para a unidade técnica ocorreria através da realização da licitação por item, não é possível afirmar que no caso esse procedimento seria mais vantajoso para a Administração, em função dos muitos procedimentos necessários para efetivar as compras e acompanhar os contratos decorrentes das transações (p. 6);

f) é notória a correlação existente entre os objetos licitados, diante da sua natureza e características, podendo ser prestados por um mesmo fornecedor, aliás, é recomendável que assim o seja (p. 6);

g) a fragmentação em itens poderia acarretar a perda do conjunto ou da economia de escala, prejuízo à celeridade da licitação, além da excessiva pulverização de contrato (p. 6-7);

h) o TCU não afasta a adjudicação global de forma absoluta, notadamente quando há no processo de licitação justificativa plausível emitida pela área técnica, como no caso presente nos autos (p. 10);

i) o entendimento do Tribunal tem sido de que o parcelamento do objeto deve ser auferido sempre no caso concreto, perquirindo-se essencialmente acerca da viabilidade técnica e econômica do parcelamento e da divisibilidade do objeto (p. 12);

j) o parcelamento do objeto em lotes distintos pode ser afastado quando a área demandante comprovar que a adjudicação global seria mais vantajosa por questões econômicas ou logísticas ou, ainda, quando houver inviabilidade técnica na divisão do objeto (p. 12);

k) merecem destaque os riscos inerentes à própria execução, pois o objeto pretendido, quando executado por vários contratados, poderá não ser integralmente executado, tendo em vista possíveis problemas nas relações jurídicas mantidas com diversos contratados, além de possíveis incompatibilidades entre eles (p. 12-13);

l) o critério do menor preço global é mais satisfatório do ponto de vista da eficiência técnica, para se manter a qualidade do serviço, haja vista que o gerenciamento permanece todo o tempo a cargo de um mesmo administrador (p. 13);

m) as vantagens de uma licitação com critério pelo menor preço global, podem ser localizadas no maior nível de controle pela Administração na execução do objeto, na maior facilidade no cumprimento do cronograma preestabelecido e na observância dos prazos, na concentração da responsabilidade pela execução em uma só pessoa e na concentração da garantia dos resultados (p. 13);

n) a iniciativa guarda sintonia como que já existe no RDC, espécie de contratação integrada, onde o particular é escolhido para elaborar o projeto e confeccionar as placas de sinalização (p. 13);

o) tais contratações são inspiradas por uma lógica de cooperação mais acentuada em que se reputa que o particular ganhará mais eficiência ao executar o próprio projeto, com ganhos de eficiência e expertise (p. 13);

p) recentemente, o Tribunal examinou a contratação de empresa especializada para

elaboração de projeto básico que se mostrou deficiente, obrigando a Administração a realizar onerosas alterações para a continuação da execução das obras, evidenciando lesão à competitividade no certame (p. 14);

q) a jurisprudência do TCU é firme em indicar que, para dar seguimento à licitação de qualquer empreendimento, faz-se necessária a aprovação da autoridade competente, e que “o fato de terceiro ser o responsável técnico por determinado projeto básico em nada exime a responsabilidade existente para o gestor público incumbido de aprovar o projeto elaborado” (Acórdão 1.067/2016-Plenário) (p. 14);

r) nesse cenário, não há qualquer irregularidade em contratar a mesma empresa para elaborar o projeto e confeccionar as placas, pois qualquer projeto que seja feito deverá ser avaliado pela administração e receber o seu consentimento (p. 14).

36. Sobre a exigência de declarações de garantia e assistência técnica emitidas pelo fabricante, argumenta que:

a) a declaração de garantia e assistência técnica do fabricante serve para apenas demonstrar que a contratada terá condições de prestar assistência técnica e que o produto entregue possui durabilidade, evitando-se o desperdício de recursos públicos na aquisição de produtos de baixa qualidade (p. 15);

b) não se vincula a um determinado fornecedor, restringindo o mercado ou credenciando apenas um distribuidor dos produtos, pelo contrário, o documento é apenas uma garantia contra a corrosão por determinado tempo, bem como um garantia contra defeitos, situações normais para quem adquire um produto no mercado na condição de consumidora (p. 15);

c) a Administração é uma autêntica consumidora de produtos, logo, pode exigir as mesmas garantias do setor privado, conforme art. 54 da Lei 8.666/1993 (p. 16);

d) ainda que a Lei 8.666/1993 forneça um suporte protetivo maior ao Estado, há situações em que a Administração Pública pode ficar descoberta de qualquer proteção, momento no qual as normas do Código de Defesa do Consumidor agirão de forma supletiva (p. 18);

e) nesse sentido, o Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, relator Aroldo Cedraz, que entendeu possível à Administração Pública invocar a Lei 8.078/1990 (CDC) quando as prerrogativas estabelecidas na legislação de licitações e contratos forem insuficientes para garantir a proteção mínima dos interesses da sociedade, como nas aquisições de softwares produzidos por grandes fabricantes mundiais em que há imposição de contratos de adesão ou cláusulas abusivas à Administração (p. 18);

f) a vulnerabilidade da Administração se perfaz na execução contratual, onde deverá avaliar concretamente se efetivamente os produtos que foram adquiridos ou os serviços que estão sendo prestados se enquadram na exigência do edital (p. 19);

g) o art. 15, inciso III, da Lei 8.666/1993 é claro quando aduz que as compras efetuadas pela Administração, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado (p. 19);

h) o art. 54 da mesma lei determina que os contratos administrativos devem ser regulados por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado (p. 19);

i) o art. 18 do CDC estabelece a responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos, de forma que, em regra, não existe diferença entre o fornecedor e a fabricante, portanto, entende-se que a Administração pode incluir em seu edital e contrato que o fabricante terá responsabilidade solidária com o fornecedor do produto (p. 20).

37. Quanto à comparação feita pela unidade técnica com outros certames com objeto semelhante, aponta que:

a) mesmo considerando que as licitações comparadas possuem diferenças, inclusive quanto à qualidade dos produtos, planilha elaborada pela respondente demonstra que, em algumas situações específicas, a diferença chega a ser superior a 50% a menor no certame realizado pela ANA (p. 21);

b) tal fato ainda pode ser constatado comparando-se o valor estimado pela ANA (R\$ 10.689.822,20) com o ofertado pelo requerente (R\$ 8.524.822,50), desconto de 20,25% (p. 21-22);

c) isso demonstra o acerto da Administração em realizar o certame da forma licitada, abrindo-se a IRP para todos que quisessem participar, ganhando na escala, realizando bom negócio para os cofres públicos, corroborando assim a legalidade de todos os seus atos, sendo os mesmos irretocáveis (p. 22).

38. Requer o acesso ao relatório da unidade técnica antes da decisão de mérito e após a análise dos esclarecimentos requeridos e, no mérito, que seja determinada a continuidade dos atos decorrentes do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019 (p. 22).

Análise

39. A alegação de que a adoção do menor preço global não restringiria a competitividade do certame e que a contratação de única empresa geraria ganho econômico para a Administração não se sustenta. Conforme destacado na instrução precedente, somente poderiam participar da licitação empresas que demonstrassem qualificação técnica tanto na elaboração de projeto quanto na fabricação/instalação dos itens de sinalização. Pela pertinência, reproduz-se a análise (peça 10, p. 3-4):

5. O primeiro [serviço], 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.

40. Além disso, ainda conforme a instrução precedente, esse modelo, em que a mesma empresa elabora o projeto e fornece as peças nele previstas, representa possível conflito de interesses, uma vez que será conveniente ao contratado incluir em seu projeto não só maior quantidade de itens de sinalização, como também aqueles que lhe sejam economicamente

vantajosos. Nesse sentido, reitera-se o parágrafo 11 da análise anterior (peça 10, p. 4):

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.

41. Portanto, a divisão do objeto a que se refere a Súmula 247 do TCU é possível no caso concreto. Conforme o próprio enunciado, a divisão somente não é obrigatória quando há prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala. Separar a elaboração do projeto da fabricação/instalação dos itens de sinalização não só é plenamente possível, sem qualquer prejuízo para o conjunto, como fortemente recomendável, pelos argumentos acima expendidos. Perceba-se que esta unidade técnica defendeu apenas a separação do Item 1 (elaboração do projeto) dos demais previstos no certame, divisão que não implicaria em qualquer prejuízo à padronização/compatibilidade do conjunto. Da mesma forma, separar a elaboração do projeto e o fornecimento dos itens de sinalização não aumenta os riscos de inexecução, pois a divisão em questão permite estabelecer claramente as responsabilidades de cada contratado.

42. Em relação à exigência de declarações de garantia e assistência técnica emitidas pelo fabricante, bem como sobre a aplicabilidade do CDC ao caso concreto, reitera-se análise realizada anteriormente, na apreciação da manifestação apresentada pela ANA.

43. Quanto ao Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, mencionado pela Flex Projetos e Sistemas Ltda., em que se afirmou a incidência do CDC, trata-se de deliberação que tratou de práticas comerciais adotadas por grandes fabricantes de Tecnologia da Informação. Refere-se, desse modo, a caso bem específico, em que há situação de hipossuficiência da Administração Pública em relação às grandes empresas de softwares, conforme explicado no excerto abaixo, extraído do voto condutor da deliberação, elaborado pelo Ministro Aroldo Cedraz:

[VOTO]

Nessa seara, em diversos pontos do Relatório, a unidade técnica evidenciou que há pouca ou nenhuma margem de negociação da APF ante a esses fornecedores, o que impõe a adaptação da contratação pública aos modelos de negócio privados, que são dispares entre as soluções similares, bem como modificam-se em ritmo acelerado.

Joga a favor desses fornecedores o fato de que, em muitas ocasiões, os produtos oferecidos suportam serviços públicos críticos e, por essa razão, os órgãos investem elevada parte de seus recursos técnicos e administrativos na adaptação das soluções, bem como na capacitação do quadro de pessoal para o uso da solução contratada.

Assim, em grande medida, a estratégia de tecnologia e de negócios das entidades da administração pública é suportada por produtos desses fabricantes, razão pela qual substituições desses softwares, quando possíveis, têm custos elevados.

É importante destacar que, nesses casos, o fornecimento de serviços por grandes fabricantes de tecnologia mitiga quase que integralmente a lógica comum das prerrogativas administrativas em nome do serviço público, uma vez que impõe à Administração Pública a assinatura de contratos de adesão, padronizados em todo o mundo, não sendo, portanto, passíveis de adequação às suas necessidades.

Assim, quando as prerrogativas da Administração Pública, estabelecidas na legislação de licitações e contratos, são insuficientes para garantir a proteção mínima dos interesses da sociedade, é no Código de Defesa do Consumidor que ela deve buscar socorro.

44. *E ainda assim, a deliberação, em momento algum, foi favorável à exigência de carta de solidariedade. Ao contrário, trecho do relatório explicita a posição do Tribunal que condena essa prática:*

[RELATÓRIO]

169. Outro ponto abordado pelas organizações auditadas diz respeito à possibilidade de solicitação de carta de solidariedade emitida pelo fabricante para o revendedor. A carta de solidariedade estabelece responsabilidade recíproca entre o fabricante e o revendedor sobre o bem ou serviço a ser fornecido. A sua apresentação pelo revendedor na licitação deixaria as organizações mais seguras para efetuar o pagamento à vista por serviços agregados, pois eliminaria o temor de efetuar pagamento para revendedor que venha a abandonar o mercado (peça 95, p. 3, questão 6.1; peça 98, questão. 6.1), o que poderia causar prejuízos consideráveis para a Administração. Todavia, a jurisprudência do TCU posiciona-se contra esse artifício devido à potencial restrição de competitividade em função do direcionamento que o fabricante pode exercer por meio deste instrumento (Acórdão 1.805/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira).

170. O entendimento é que se deve obter garantias da qualidade do produto ou da prestação do serviço por outros mecanismos, tais como fixação de prazos ou multas, especificação do objeto de forma clara e precisa, atestados de capacidade técnica e garantia contratual, conforme o art. 56 da Lei 8.666/93.

45. *A empresa Flex Projetos e Sistemas Ltda. apresentou a planilha constante da peça 48, comparando os valores obtidos nos mesmos certames: Pregão Eletrônico 2/2018 da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal (Uasg 170531), Pregão Eletrônico 21/2019 do Ministério da Defesa (Uasg 110404) e Pregão Eletrônico 6/2017 do Colégio Militar de Brasília (Uasg 160064). Segundo a empresa, em determinados itens, os valores obtidos no pregão da ANA seriam mais de 50% inferiores. Entretanto, a comparação foi realizada entre objetos que possuem especificações distintas, impossibilitando o confronto direto entre os valores.*

46. *Por fim, quanto ao pedido acesso à instrução da unidade técnica requerido pela empresa, propõe-se o seu deferimento, com base no art. 163 do Regimento Interno do TCU.*

Manifestação dos órgãos/entidades participantes do Pregão Eletrônico 22/2019

47. *A seguir, as manifestações dos órgãos/entidades participantes, cujas análises serão realizadas ao final, em conjunto.*

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano (peça 53)

48. *O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano se manifestou por meio do Despacho 70/2020 – PROAD-REI/REITORIA/IFGOIANO (p. 26-27). Após tecer considerações sobre o Sistema de Registro de Preços, apresenta as seguintes considerações:*

- a) quando o gestor manifesta a intenção de participar de um registro de preços, o sistema fornece apenas informações básicas quanto ao objeto licitado, solicitando inicialmente o “motivo para adesão ao processo de contratação por SRP” (p. 27);*
- b) então, o sistema permite ao gestor ver os itens intencionados, conforme descrição constante do Cadastro de Materiais e Serviços (CATMAT/CATSER) com uma possível descrição pormenorizada (p. 27);*
- c) o gestor de compras não tem acesso a qualquer documento constante do processo original, tais como Estudo Técnico Preliminar, Projeto Básico, Edital e anexos (p. 27);*
- d) ao aderir a uma Intenção de Registro de Preços (IRP), não cumpre ao órgão questionar os termos, requisitos ou exigências que venham a constar do instrumento convocatório, uma vez que tomará conhecimento apenas quando ocorrer a fase externa do processo licitatório (p. 27);*

e) a Diretoria de Administração, ao analisar o processo em questão, entendeu que o objeto da IRP oriunda do PE 22/2019 da ANA poderia atender uma demanda do IF Goiano – Reitoria (Uasg 158124) (p. 27);

f) conforme informado anteriormente, não é possível ao gestor de compras visualizar as exigências, termos ou requisitos constantes do instrumento convocatório, antes da fase externa do processo, ou seja, de sua disponibilização juntamente com os anexos para o público geral (p. 27).

Hospital Militar de Área de Campo Grande (peça 54 e 61)

49. O Hospital Militar de Área de Campo Grande informa não ter interesse em manter participação e que não realizará contratação a partir do Pregão Eletrônico 22/2019 promovido pela ANA (peça 54).

50. Em complemento à manifestação constante da peça 54, a unidade encaminhou as informações constantes do Ofício 17-DivApAssJurd/HMilACG (peça 61):

a) a unidade não teria como observar qualquer conflito de interesse na contratação, bem como a concordância da exigência de garantia e assistência técnica em virtude de não possuir à época na manifestação do seu interesse em participar do registro de preços, pois o edital ainda não havia sido elaborado (p. 1);

b) a participação no registro de preços foi assim justificada: o planejamento integrado reduz duplicidade de esforços entre organizações interessadas e otimiza o trabalho dos gestores e tem-se como benefício a utilização do poder de compra do Governo Federal, que, ao aproveitar as oportunidades de economia de escala, pode obter melhores preços junto ao mercado (p. 3);

c) os materiais solicitados atendem às necessidades do Hospital (p. 3).

Hospital Militar de Área de Brasília (peça 57)

51. O Hospital Militar de Área de Brasília apresentou as seguintes informações:

a) a decisão sobre o modelo de contratação a ser adotado, no caso o menor preço global, cabe ao gerenciador do processo, que é o responsável pela análise técnica ante a necessidade de sua área demandante (p. 1);

b) cabe ao órgão gerenciador do certame selecionar os interessados em participar do pregão eletrônico (p. 1);

c) a fase de manifestação de interesse é anterior ao período de divulgação do edital, portanto, o órgão não possui ingerência sobre os documentos de habilitação solicitados pelo órgão gerenciador (p. 1).

Hospital Geral de Fortaleza (peça 58)

52. O Hospital Geral de Fortaleza apresentou as seguintes informações:

a) a unidade tem a necessidade de reformulação e substituição das diversas placas existentes, além da colocação de novas em locais com necessidade de informação aos usuários, inclusive com deficiência visual, vagas de estacionamento para portadores de deficiência física, com o escopo de melhor atender as normas gerais para promoção da acessibilidade (p. 2);

b) a unidade analisou a IRP 5/2019 da ANA e decidiu por sua participação, em virtude da economia de meios e da praticidade permitidas pelo Sistema de Registro de Preços (p. 2);

c) a responsabilidade do órgão participante consiste na manifestação de interesse em participar do registro de preços e no encaminhamento da estimativa de consumo e local de entrega ao órgão gerenciador, conforme art. 6º do Decreto 7.892/2013 (p. 2);

d) durante a fase de IRP não havia edital disponível para consulta, documento que somente

foi disponibilizado após a consolidação dos quantitativos de estimativa individual e total, conforme inciso II do art. 5º do Decreto 7.892/2013 (p. 2);

e) após a intenção, a unidade gestora não consegue ser excluída da ARP até o término da validade (p. 2);

f) a IRP gera uma expectativa de compra apenas, não necessariamente uma obrigação, de modo que o Hospital Geral de Fortaleza não realizou aquisições a partir da ARP decorrente do Pregão Eletrônico 22/2019 da ANA, não tendo causado, em última análise, nenhum dano ao erário (p. 3);

g) caso houvesse recurso disponível, a unidade iria analisar as condições previstas no edital antes de executar a aquisição/contratação do serviço, verificando sua legalidade e vantajosidade para a Administração Pública (p. 3);

h) a manifestação que fundamentou a participação na IRP consta da p. 5-8.

12ª Brigada de Infantaria Leve (peça 59)

53. A 12ª Brigada de Infantaria Leve prestou as seguintes informações:

a) a participação da unidade no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019, promovido pela ANA, foi formalizada por meio preenchimento de formulário de Intenção de Registro de Preços em sítio governamental (p. 1);

b) após as manifestações de interesse, o órgão gerenciador consolida as necessidades e elabora o edital de convocação das empresas interessadas no certame (p. 1);

c) os participantes não têm qualquer ato de gestão sobre a condução do processo licitatório, não influenciando na confecção do edital (p. 1);

d) como participante, a unidade não tem informações a respeito das motivações sobre qualquer ato do órgão gerenciador na confecção do edital e na condução do processo licitatório (p. 1).

Hospital Geral de Curitiba (peça 64)

54. O Hospital Geral de Curitiba apresentou as seguintes informações:

a) não foi possível à unidade, no momento da intenção da IRP, verificar que se tratava de modelo de contratação pelo menor preço global, uma vez que, no sistema, os itens não estavam agrupados, tanto que solicitou participação apenas para o item 1 (p. 1);

b) as exigências de declaração de garantia dos materiais e de assistência técnica não estavam na IRP, que contém apenas as descrições de cada item (p. 2).

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília (peça 66)

55. O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília, Campus Planaltina, informa que aguardará as averiguações necessárias por parte do TCU sobre eventual irregularidade na condução do Pregão Eletrônico 22/2019, realizado pela ANA.

Análise

56. Em geral, as manifestações apresentadas pelos órgãos/entidades participantes indicam que, a despeito de não disporem de elementos/informações suficientes sobre as exigências da contratação, decidiram participar da IRP divulgada pela ANA. Tal condição permite inferir que a ANA, ao publicar a IRP, não disponibilizou a minuta do seu Termo de Referência nem seus Estudos Técnicos Preliminares, elementos que permitiriam aos potenciais participantes avaliar a compatibilidade do objeto licitado com suas respectivas necessidades.

57. Cabe salientar que a participação em registros de preços não dispensa o devido planejamento da contratação, pois tal decisão deve estar lastreada em estudos preliminares,

elaborados com o objetivo de levantar as reais necessidades do participante e de identificar, dentre as soluções disponíveis no mercado, a mais adequada.

58. *No caso do Hospital Militar de Área de Campo Grande, do Hospital Militar de Área de Brasília e da 12ª Brigada de Infantaria Leve, os quantitativos de todos os sete itens que compõem o objeto foram idênticos à demanda da entidade gerenciadora. Nesse aspecto, destaca-se o Item 7 (Película de controle solar), para o qual a ANA previu a instalação de apenas 1 m², quantitativo ínfimo e particularizado, o que reforça a percepção de que tais participações não foram precedidas do devido planejamento.*

59. *Embora os participantes apontem a economia de escala como argumento, tal possível vantagem poderia ser anulada, e possivelmente superada, pelo ônus que dificuldades decorrentes da prestação de serviço em locais tão distantes entre si poderiam representar para o futuro prestador. Não há dúvida de que a prestação dos serviços em localidades diversas é fator que influencia negativamente a competitividade do certame e o valor da contratação.*

60. *Embora o Sistema de Registro de Preços possa ser adotado “quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade”, conforme estabelece o inciso III do art. 3º do Decreto 7.892/2013, o objeto em questão, ao menos que tange ao Item 1 (Projeto de Sinalização Universal), parece não se amoldar à hipótese. Em princípio, a elaboração de projetos é tarefa que está intimamente relacionada às características próprias de cada instituição, portanto, não se trata de algo padronizado, como seria presumível em serviços licitados mediante registro de preços.*

61. *Os órgãos/entidades participantes do certame atuam em diferentes áreas (agência reguladora, hospitais, brigada de infantaria do Exército, instituições de ensino e instituição policial), com estruturas e instalações físicas próprias e com diferentes concepções de projetos de sinalização. Veja-se que o Termo de Referência (peça 3, p. 78) permitiu aos licitantes a realização de vistoria nas dependências da ANA como “forma de obterem pleno conhecimento das condições e eventuais dificuldades para a sua execução, bem como de todas as informações necessárias à formulação da sua proposta de preços”, mas não previu a possibilidade de vistoria nas instalações dos demais participantes.*

62. *Cabe destacar que se trata de registro de preços e que, por isso, apesar das estimativas estabelecidas no edital, não há garantia de que a execução do objeto seguirá os termos previstos, já que dependerá das particularidades de cada contratante. Ainda, trata-se de serviço que poderá ser prestado em localidades diversas, em instituições com diferentes características e, possivelmente, com custos distintos. Diante das incertezas inerentes a essa forma de contratação, há a tendência de que os licitantes, até para se protegerem economicamente, sejam mais conservadores em suas propostas, adotando valores mais elevados, condizentes aos dos participantes que apresentam maiores custos.*

63. *Outro óbice à abertura do certame a participações/adesões consiste no entendimento do Tribunal, exposto, por exemplo, no Acórdão 1.893/2017-TCU-Plenário, relator Bruno Dantas, no sentido de que a adjudicação global em uma ARP pressupõe a contratação integral do objeto para a concretização da vantajosidade, questão que também se mostra sensível na licitação ora analisada, cujos quantitativos poderão variar conforme os projetos de cada participante. A seguir, excerto extraído do Voto condutor da referida deliberação:*

Trata-se, isso sim, de aplicar entendimento consolidado desta Corte (Acórdãos 2.977/2012 e 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário) explicitando que, em licitações para registro de preços, a regra geral aponta para a obrigatoriedade da adjudicação por item, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global de lote/grupo medida

excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens. Tal raciocínio tem sido reiteradamente ratificado pelo Tribunal, a exemplo dos recentes Acórdãos 757/2015 e 3.081/2016-TCU-Plenário, ambos da minha relatoria.

Assim, a exemplo de tais precedentes, julgo necessário determinar ao Dnit, na qualidade de órgão gerenciador do procedimento, que se abstenha de autorizar a utilização da ata de registro de preços por quaisquer interessados (incluindo o próprio Dnit, os órgãos participantes e eventuais caronas - caso tenha sido prevista a adesão para órgãos não participantes) para aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global de lote/grupo para os quais o fornecedor convocado para assinar a ata não tenha apresentado o menor preço no pregão.

64. Dessa forma, entende-se que a utilização do Sistema de Registro de Preços no Pregão Eletrônico 22/2019 com a permissão à participação de outros órgãos/entidades não foi adequada à modelagem da contratação e às exigências dispostas no edital.

CONCLUSÃO

65. Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito** da presente representação como **procedente**.

66. Em razão dos vícios apontados nestes autos, será proposta a anulação do Pregão Eletrônico 22/2019 promovido pela ANA. Também será proposta a ciência dos órgãos/entidades participantes acerca das impropriedades observadas na presente representação.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na entidade e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não
---	-----

Análise:

67. Embora a proposta seja pela anulação do certame, trata-se de serviço que não interfere diretamente na atividade finalística da entidade gerenciadora e dos demais participantes.

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

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

H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

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

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

68. Em virtude do exposto, propõe-se:

68.1. **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;

68.2. no mérito, considerar a presente representação **procedente**;

68.3. **revogar** a medida cautelar adotada;

68.4. *determinar à Agência Nacional de Águas (ANA), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, em razão das irregularidades abaixo, adote providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico 22/2019, e informe ao TCU, no prazo de quinze dias, os encaminhamentos realizados:*

a) adoção do modelo de contratação por preço global, incluindo, no mesmo objeto, a elaboração do projeto e a confecção e instalação das peças de identificação visual, em desacordo com a Súmula 247 do TCU, caracterizando, ainda, possível conflito de interesses, na medida em que permitirá à futura contratada direcionar a elaboração do projeto em benefício próprio, uma vez que também será remunerada pela confecção e instalação dos itens de sinalização previstos;

b) ausência, nos estudos técnicos que antecederam a elaboração do edital, de análise dos impactos, para a competitividade e obtenção de proposta vantajosa, da participação de outros onze órgãos/entidades localizados seis diferentes unidades da federação, contrariando a Súmula 247 do TCU e o art. 8º, caput, do Decreto 7.892/2013;

c) exigência conjunta do registro ou inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU (subitem 9.11.1.1 do edital) e de profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica registrada no CAU (subitem 9.11.2.1 do edital) sem a devida justificativa, contrariando o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993;

d) vedação à apresentação por dois ou mais licitantes de atestados de capacidade técnica de um mesmo profissional (subitem 9.11.2.3 do edital), em afronta ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993, uma vez que a comprovação de sua disponibilidade para a execução do objeto poderá ser feita por meio de declaração de contratação futura;

e) exigências de qualificação técnica a seguir relacionadas, em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/1993, desacompanhadas da adequada motivação quanto à sua imprescindibilidade, notadamente quanto ao momento da exigência (para fins de habilitação em detrimento de exigência para contratação):

e.1) laudo de desempenho de anodização do alumínio (subitem 9.11.3 do edital);

e.2) Certificado de Credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, agravado pelo fato de os serviços terem a previsão de serem prestados em diversas unidades da federação (subitem 9.11.4 do edital);

f) 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), em afronta à jurisprudência do TCU que veda a exigência de declaração de solidariedade como requisito de habilitação, a exemplo dos Acórdãos 3.783/2013-1ª Câmara, relator Walton Alencar Rodrigues, 2.081/2013-2ª Câmara, relator Aroldo Cedraz e 1.024/2015-Plenário, relator Vital do Rêgo;

g) abertura do registro de preços a participações e adesões, apesar de sua incompatibilidade com o inciso III do art. 3º do Decreto 7.892/2013, notadamente em relação ao Item 1 – Projeto de Sinalização Universal, serviço que, por estar vinculado às características próprias de cada instituição, não se trata de algo padronizado e replicável, e contrariando entendimento do Tribunal de que a adjudicação por preço global em licitações para registro de preços pressupõe a contratação integral do objeto para a concretização da vantajosidade, conforme exposto no Acórdão 1.893/2017-TCU-Plenário;

68.5. *dar ciência ao Hospital Militar de Área de Campo Grande – Uasg 160143, ao Instituto Federal de Brasília/Campus Planaltina – Uasg 158501, à 12ª Brigada de Infantaria Leve – Uasg 160462, ao Hospital Geral de Curitiba – Uasg 160223, ao Hospital Geral de Fortaleza – Uasg 160050, ao Hospital Militar de Área de Brasília – Uasg 160088, ao Instituto Federal Goiano/Rio Verde – Uasg 158299, ao Instituto Federal Goiano/Ceres – Uasg 158302, ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal – Uasg 200109 e ao Instituto Federal Goiano/Goiânia Oeste – Uasg 158124), com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas em suas participações no Pregão Eletrônico 22/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:*

a) ausência de estudos técnicos preliminares que demonstrassem a pertinência da solução

licitada às necessidades reais do órgão/entidade participante, em afronta ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993;

b) participação em registro de preços cujo objeto não é compatível com o inciso III do art. 3º do Decreto 7.892/2013, notadamente em relação ao Item 1 – Projeto de Sinalização Universal, serviço que, por estar vinculado às características próprias de cada instituição, não é algo padronizado;

c) inconsistências dos quantitativos estimados, os quais, em alguns casos (Hospital Militar de Área de Campo Grande, Hospital Militar de Área de Brasília e 12ª Brigada de Infantaria Leve), apenas replicaram os previstos pela ANA, sendo certo que a comunicação visual consiste em solução individualizada e variável conforme as particularidades de cada contratante;

68.6. *deferir, com base no art. 163 do Regimento Interno do TCU, o pedido de vistas formulado pela empresa Flex Projetos e Sistemas Ltda.;*

68.7 **informar** à ANA, aos órgãos/entidades participantes e à Flex Projetos e Sistemas Ltda. que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

68.8. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 169, II, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore a determinação supra.”

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. A licitação, que contou com quatro licitantes, foi adjudicada pelo valor de R\$ 8.524.822,50 para a empresa Flex Projetos e Sistemas Ltda., montante que já considera eventuais requisições dos outros órgãos participantes do Registro de Preços. Tal importância representou um desconto 20,25% em relação ao orçamento estimativo da contratação, R\$ 10.689.204,38 (peça 2, fl. 65).

3. Insta salientar que, além da ANA, o certame em tela contou com os seguintes órgãos/entidades na qualidade de participantes do Registro de Preços: Comando da 12ª Brigada de Infantaria Leve (Aeromóvel), Departamento de Polícia Rodoviária Federal, Hospital Geral de Curitiba, Hospital Geral de Fortaleza, Hospital Militar de Área de Brasília, Hospital Militar de Área de Campo Grande, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano (Campus Campos Belos e Campus Ceres) e Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília.

4. Em linhas gerais, os seguintes pontos foram questionados pela unidade técnica:

a) possível conflito de interesses na contratação de uma mesma empresa para a elaboração de projeto executivo e execução dos respectivos serviços, sopesando a unidade técnica que seria economicamente vantajoso para a futura contratada incluir em seu projeto o maior número possível de elementos visuais, já que será responsável pela fabricação e instalação desses objetos e, por conseguinte, auferirá pagamento pelo fornecimento de cada um deles;

b) 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;

c) exigência de registro ou inscrição dos licitantes no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU), o que pode ter excluído injustificadamente 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;

d) 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;

e) 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 careceriam de fundamentação legal, pois são documentos 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

f) 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.

5. Em juízo de cognição sumária, vislumbrando presentes, na espécie, os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, fundado nas razões expostas pela Selog, determinei a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico 22/2019, bem como a realização de oitivas da ANA, das demais unidades participantes do registro de preços e da empresa declarada vencedora do certame. A aludida medida cautelar foi referendada pelo Tribunal por meio do Acórdão 128/2020-Plenário.

6. Após a manifestação das partes, o feito foi instruído no mérito pela Selog, que propôs determinar a anulação do certame e cientificar os órgãos e entidades envolvidos no certame em tela acerca das irregularidades observadas.

II – Da análise da restrição ao caráter competitivo do certame

7. Após a devida contextualização dos fatos, inicia a apreciação do mérito do presente processo. De imediato, registro que acolherei no essencial a proposta da Selog, adotando o exame realizado como razões de decidir, fazendo tão somente alguns ajustes pontuais no encaminhamento proposto.

8. Além da falta de regionalização do certame, mediante a divisão da licitação em lotes distintos para cada praça, julgo que a exigência de inscrição das licitantes no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU) não tem amparo legal e foi potencialmente restritiva.

10. De fato, a Selog entendeu ao final que as exigências contidas nos itens 9.11.1.1 e 9.11.2.1 do edital estariam amparadas na Resolução 21/2012, do CAU, em seu item de código específico (1.5.10) no Sistema de Informação e Comunicação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo (Siccau) para “projeto de comunicação visual para edificações”.

11. A previsão existente na referida Resolução parece ter extrapolado o rol exaustivo de atribuições previsto na Lei 12.378/2010, que regulamenta o exercício da profissão de arquiteto e urbanista. O art. 2º, parágrafo único, da mencionada lei apresenta os campos de atuação do arquiteto, em que não é mencionada disciplina de projeto de programação visual, **in verbis**:

“Art. 2º As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:

I - supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica;

II - coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação;

III - estudo de viabilidade técnica e ambiental;

IV - assistência técnica, assessoria e consultoria;

V - direção de obras e de serviço técnico;

VI - vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem;

VII - desempenho de cargo e função técnica;

VIII - treinamento, ensino, pesquisa e extensão universitária;

IX - desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, padronização, mensuração e controle de qualidade;

X - elaboração de orçamento;

XI - produção e divulgação técnica especializada; e

XII - execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.

Parágrafo único. As atividades de que trata este artigo aplicam-se aos seguintes campos de atuação no setor:

I - da Arquitetura e Urbanismo, concepção e execução de projetos;

II - da Arquitetura de Interiores, concepção e execução de projetos de ambientes;

III - da Arquitetura Paisagística, concepção e execução de projetos para espaços externos, livres e abertos, privados ou públicos, como parques e praças, considerados isoladamente ou em sistemas, dentro de várias escalas, inclusive a territorial;

IV - do Patrimônio Histórico Cultural e Artístico, arquitetônico, urbanístico, paisagístico, monumentos, restauro, práticas de projeto e soluções tecnológicas para reutilização, reabilitação, reconstrução, preservação, conservação, restauro e valorização de edificações, conjuntos e cidades;

V - do Planejamento Urbano e Regional, planejamento físico-territorial, planos de intervenção no espaço urbano, metropolitano e regional fundamentados nos sistemas de infraestrutura, saneamento básico e ambiental, sistema viário, sinalização, tráfego e trânsito urbano e rural, acessibilidade, gestão territorial e ambiental, parcelamento do solo, loteamento,

desmembramento, remembramento, arruamento, planejamento urbano, plano diretor, traçado de cidades, desenho urbano, sistema viário, tráfego e trânsito urbano e rural, inventário urbano e regional, assentamentos humanos e requalificação em áreas urbanas e rurais;

VI - da Topografia, elaboração e interpretação de levantamentos topográficos cadastrais para a realização de projetos de arquitetura, de urbanismo e de paisagismo, foto-interpretação, leitura, interpretação e análise de dados e informações topográficas e sensoriamento remoto;

VII - da Tecnologia e resistência dos materiais, dos elementos e produtos de construção, patologias e recuperações;

VIII - dos sistemas construtivos e estruturais, estruturas, desenvolvimento de estruturas e aplicação tecnológica de estruturas;

IX - de instalações e equipamentos referentes à arquitetura e urbanismo;

X - do Conforto Ambiental, técnicas referentes ao estabelecimento de condições climáticas, acústicas, lumínicas e ergonômicas, para a concepção, organização e construção dos espaços;

XI - do Meio Ambiente, Estudo e Avaliação dos Impactos Ambientais, Licenciamento Ambiental, Utilização Racional dos Recursos Disponíveis e Desenvolvimento Sustentável.”

12. Assim, embora se reconheça por um lado não haver óbice de ordem legal para que os arquitetos desenvolvam tal atividade, não se trata de função privativa de arquiteto, podendo ser desempenhada por outras profissões, notadamente da área de engenharia, **design** de interiores ou publicidade e propaganda. Nesse sentido, exemplifico tal afirmação com a Lei 13.369/2016, que regulamentou o exercício da profissão de designer de interiores e ambientes. O art. 4º da mencionada lei estabelece um rol de competências para o profissional relacionado com a arquitetura de interiores, em que possivelmente se enquadraria parte do objeto licitado.

13. É relevante citar também que o Engenheiro Civil, nos termos do Decreto 23.569/33, da Lei 5.194/1966 e das Resoluções do Confea 218/1973 e 1.048/2013, detém competência plena para exercer qualquer disciplina de projeto relativo às edificações, inclusive os projetos arquitetônicos ou de comunicação visual.

14. Reconheço que a matéria é controversa diante das inúmeras ações judiciais questionando as atribuições concorrentes dos engenheiros e arquitetos, mas o próprio art. 3º, §§ 4º e 5º, da Lei 12.378/2010 disciplina que a controvérsia sobre os campos de atuação dos arquitetos com outros profissionais de engenharia será resolvida por meio de resolução conjunta de ambos os conselhos, Confea e CAU, o que não ocorreu até a presente data.

15. Assim, enquanto não editada a referida resolução conjunta, o §5º do mencionado artigo dispõe que, em caso de impasse, até que seja resolvida a controvérsia, por arbitragem ou judicialmente, será aplicada a norma do Conselho que garanta ao profissional a maior margem de atuação, o que assegura o pleno exercício dos engenheiros civis para a execução do objeto contratado.

16. Nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 5º e no inciso XVI do artigo 22 da Constituição Federal, somente lei pode limitar a plena atuação ou determinar condições para o exercício profissional. Assim, não havendo expressa menção à atividade de projeto de programação visual em nenhuma das legislações mencionadas, entendo que se trata de atividade não regulamentada em lei, podendo ser exercida por qualquer pessoa e dispensando a exigência de inscrição da licitante em conselho profissional.

17. Ainda que se entenda que o item 1 do objeto exige o registro da licitante em algum conselho de fiscalização profissional, segundo preconizado pelo art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, considero que deveria haver o parcelamento do objeto com a finalidade de ampliar o rol de possíveis licitantes. Isso porque grande parcela dos demais objetos licitados, tais como a instalação de películas ou confecção/instalação de elementos de sinalização, costuma ser executado por empresas com especialidades distintas, que não precisam estar inscritas nos correspondentes conselhos de classe.

18. Dessa forma, a exigência conjunta dos itens 9.11.1.1 e 9.11.2.1 do edital restringiu indevidamente o certame, pois em raciocínio análogo considero desnecessário que a licitante conte com arquiteto registrado no CAU no seu quadro para fins de qualificação técnico-profissional. Mesmo

que se considere ser indispensável o acompanhamento dos serviços por profissional habilitado, caberia no mínimo admitir também os profissionais registrados no Sistema Confea com habilitação compatível para execução do objeto, assim como acontece rotineiramente em praticamente todos os certames para a realização de obras ou serviços de engenharia.

19. No que tange à falta de regionalização, a ANA arguiu que a regionalização poderia proporcionar resultados anômalos, ante a possibilidade de haver escassez de concorrência em algumas localidades, de forma que não haveria garantia de que os resultados seriam os mais vantajosos para a Administração. No entanto, em linha com a conclusão da Selog, tais circunstâncias deveriam ser evidenciadas no estudo técnico preliminar que fundamentou a elaboração do termo de referência, o qual deveria conter, dentre outros elementos, pesquisa de mercado nos locais em que os serviços seriam prestados.

20. Ocorre que o termo de referência do Pregão Eletrônico 22/2019 dispôs que os serviços seriam executados somente em instalações da ANA localizadas em Brasília/DF (peça 3, p. 65), demonstrando que não houve abrangência suficiente dos estudos realizados pela ANA apta a comprovar suas alegações.

21. Ainda quanto aos critérios estabelecidos no edital que são potencialmente restritivos, acompanho o exame da unidade técnica ao considerar indevidas as seguintes exigências:

a) laudo de desempenho de anodização do alumínio (subitem 9.11.3 do edital);

b) Certificado de Credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, agravado pelo fato de os serviços terem a previsão de serem prestados em diversas unidades da federação (subitem 9.11.4 do edital).

c) 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), em afronta à jurisprudência do TCU que veda a exigência de declaração de solidariedade como requisito de habilitação, a exemplo dos Acórdãos 3.783/2013-1ª Câmara, relator Walton Alencar Rodrigues, 2.081/2013-2ª Câmara, relator Aroldo Cedraz e 1.024/2015-Plenário, relator Vital do Rêgo.

22. Todos os documentos listados acima não se encontram previstos no rol exaustivo de documentos de habilitação previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 e no art. 40 do Decreto 10.024/2020, que promoveu nova regulamentação do pregão eletrônico.

23. Com as devidas vênias, julgo que as motivações apresentadas pela ANA, que em síntese justificam as exigências para assegurar a qualidade do objeto, não guardam razoabilidade e proporcionalidade com o porte, com a importância e com os riscos associados ao objeto licitado. Os processos de fabricação de perfis de alumínio e anodização são, em geral, realizados no Brasil por empresas de grande porte com rígidos controles de qualidade, não sujeitas à ingerência dos potenciais licitantes. Assim, considero que, se acolhida a motivação apresentada pela ANA, estaria sendo exigido dos participantes da licitação documento que não pode ser obtido pelo consumidor comum dos perfis de alumínio, limitando o ambiente competitivo e causando custos desnecessários para a participação dos licitantes.

24. A exigência de declaração de garantia de cinco anos contra corrosão do alumínio anodizado, além de restritiva, denota certo desconhecimento da matéria, já que diversos tipos de corrosão não estão propriamente associados ao processo de fabricação do alumínio, e sim à forma como o produto é empregado e às características físico-químicas do ambiente em que o material se encontra exposto.

25. Dessa forma, cabe dar ciência das impropriedades ao órgão gerenciador e aos participantes do Registro de Preços em exame.

26. Finalizando o presente tópico, deixo de acolher proposta de dar ciência acerca da ilegalidade da vedação à apresentação por dois ou mais licitantes de atestados de capacidade técnica de um mesmo profissional (subitem 9.11.2.3 do edital). A unidade técnica entendeu que tal exigência editalícia afrontaria o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993, uma vez que a comprovação da disponibilidade do profissional para a execução do objeto poderá ser feita por meio de declaração de contratação futura.

27. Embora a análise da unidade técnica tenha me chamado a atenção para uma questão não debatida pela jurisprudência do TCU, não posso deixar de observar que disposições semelhantes são adotadas em editais licitatórios de diversos órgãos, prevendo a inabilitação de licitantes que apresentam documentos em nome do mesmo responsável técnico.

28. Assim, embora não exista uma disposição específica na Lei de Licitações e Contratos proibindo expressamente que duas empresas concorrentes tenham o mesmo responsável técnico, não se pode olvidar que se trata de disposição razoável com vistas a assegurar o cumprimento dos princípios expressos no artigo 3º da Lei 8.666/1993, bem como para evitar a colusão de licitantes, que seria facilitada se o mesmo profissional, por exemplo, elaborasse as propostas de preços de duas ou mais empresas participantes do certame.

29. Concluo que algumas exigências do edital foram ilegais e restritivas, tornando necessária a anulação do certame, o qual, a meu ver, teve participação de poucas licitantes. Além disso, o desconto observado na licitação pode ter sido inferior ao que seria observado em um cenário de competição ampliada.

30. A modelagem da licitação e o agrupamento dos serviços em itens também trazem riscos diversos. A unidade técnica demonstrou que, da forma como foi estruturada a planilha orçamentária da contratação, a proposta ofertada pela licitante vencedora apresentou o mesmo valor por m² para diferentes elementos que podem ser exigidos para o item 2 do objeto (Sistema de Sinalização Modular), que contempla 24 diferentes elementos: 1) totem institucional externo; 2) totem intercambiável tubular; 3) totem intercambiável de recepção; 4) totem intercambiável de pavimento; 5) painel intercambiável de recepção; 6) painel intercambiável de pavimento; 7) placa autopersonalizável de Porta; 8) Placa Intercambiável de Porta; 9) Placa Intercambiável de Porta Livre/Ocupado; 10) Placa intercambiável tátil de porta; 11) placa intercambiável bandeira de porta; 12) placa autopersonalizável suspensa; 13) placa intercambiável suspensa; 14) placa autopersonalizável com pictograma; 15) placa intercambiável com pictograma; 16) placa autopersonalizável com pictograma de bandeira; 17) placa intercambiável com pictograma de bandeira; 18) placa intercambiável de pavimento; 19) placa intercambiável tátil de pavimento; 20) placa intercambiável educativa; 21) prisma intercambiável de mesa; 22) placa intercambiável fotoluminescente de rota de fuga e combate a incêndio; 23) totem de estacionamento; e 24) placa de estacionamento.

31. É indiscutível que os objetos acima relacionados possuam especificações e custos diferenciados, mas, por estarem agrupados em um único item da planilha, que prevê igual remuneração pelo mesmo valor por unidade de área, podem existir problemas diversos no curso da execução contratual, em particular quando ainda não se tem projeto de sinalização que sirva como referência.

32. Vislumbro inclusive a possibilidade de “jogo de planilha”, caso a licitante vencedora especifique em maior quantidade, nos projetos de sinalização, os serviços de menor custo de execução, o que tornaria a contratação em tela antieconômica.

33. Por parte dos demais órgãos e entidades participantes do Registro de Preços, a unidade técnica apontou inconsistências dos quantitativos estimados, os quais, em alguns casos (Hospital Militar de Área de Campo Grande, Hospital Militar de Área de Brasília e 12ª Brigada de Infantaria Leve), apenas replicaram os previstos pela ANA, situação que se demonstra incompatível com os serviços de comunicação visual, os quais consistem em solução individualizada e variável conforme as particularidades de cada contratante.

34. As respostas às oitivas realizadas dos demais órgãos/entidades participantes, via de regra, indicaram que decidiram participar da Intenção de Registro de Preço (IRP) divulgada pela ANA,

embora não dispusessem de elementos/informações suficientes sobre as exigências da contratação. Corroboro o entendimento da unidade técnica de que tal condição permitiria inferir que a ANA, ao publicar a IRP, não disponibilizou a minuta do seu Termo de Referência nem seus Estudos Técnicos Preliminares, elementos que permitiriam aos potenciais participantes avaliar a compatibilidade do objeto licitado com suas respectivas necessidades.

35. Assim, como com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, fixo prazo de 15 dias para que a ANA promova a anulação do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019, encaminhando documentação comprobatória ao Tribunal de Contas da União.

III – Da análise acerca da utilização indevida do Sistema de Registro de Preços

36. Embora não tenha sido um dos tópicos das oitivas endereçadas às partes do processo, a unidade técnica questionou o uso do sistema de registro de preços para o caso em tela, pois pelo menos o item 1 do objeto (Projeto de Sinalização Universal) parece não se amoldar ao emprego desse procedimento auxiliar. Em princípio, a elaboração de projetos é tarefa que está intimamente relacionada às características próprias de cada instituição, portanto, não se trata de algo padronizado, como seria presumível em serviços licitados mediante registro de preços.

37. A Selog também questionou o critério de adjudicação global no certame em tela, já que a regra no sistema de registro de preços pressupõe a adjudicação por item. A contratação integral do objeto seria medida excepcional que deveria ser justificada. Nesse sentido, citou o entendimento exposto no voto condutor do Acórdão 1.893/2017-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas.

38. Complemento o exame realizado com diversas considerações que realizei ao relatar o Acórdão 1.712/2015-Plenário, ocasião em que considerei indevida a utilização do sistema de registro de preços quando as peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indiquem que só será possível uma única contratação ou não houver demanda de itens isolados, pelo fato de os serviços não poderem ser dissociados uns dos outros, não havendo, assim, a divisibilidade do objeto.

39. Também corroboro com a conclusão da Selog que o sistema de registro de preços não é adequado nas situações em que o objeto não é padronizável, tais como a modelagem realizada para a contratação do objeto em exame, em que os custos das licitantes são díspares e impactados por vários fatores, tais como a função do órgão/entidade participante da ata e a localidade em que os serviços serão prestados.

40. Ainda que tais questões não tenham sido endereçadas nas oitivas encaminhadas aos órgãos e entidades responsáveis pelo Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019, acolho a proposta de cunho meramente pedagógico formulada pela Selog, no sentido de cientificá-los das falhas observadas, com vista a prevenir a ocorrência de futuras impropriedades do gênero. Friso que as questões tratadas neste tópico não foram determinantes para a expedição da determinação para anulação do certame em tela.

IV – Da possibilidade de a contratada desenvolver simultaneamente o projeto executivo e prestar os serviços de programação visual

41. Uma das questões fulcrais debatidas nesta representação versou sobre possível conflito de interesses, na medida em que a futura contratada, responsável pela elaboração do projeto executivo, poderia ser beneficiada com a previsão de objetos de identificação visual desnecessários ou mais onerosos, uma vez que seria remunerada pela confecção e instalação de cada um deles.

42. Realmente, existe o risco de conflito de interesses aventado pela unidade técnica, mas não há ilegalidade alguma na previsão editalícia de atribuir para a futura contratada a elaboração do projeto executivo, haja vista que o art. 7º, §1º, da Lei 8.666/1993, cuja aplicação é subsidiária no Pregão Eletrônico, permite expressamente que o projeto executivo seja desenvolvido concomitantemente com a execução de obras e serviços, desde que autorizado pela Administração.

43. Também não vislumbro ofensa ao disposto no art. 9º, inciso I, da Lei 8.666/1993, pois não ocorreu participação do autor do projeto básico ou termo de referência da licitação no certame em tela.

44. O **mens legis** do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei 8.666/1993, visa precipuamente evitar duas situações indesejáveis: (i) que a autor do projeto básico (ou termo de referência, no caso do pregão), por seu maior conhecimento do objeto a ser licitado, se beneficie dessa assimetria da informação e tenha algum tipo de vantagem em relação aos demais licitantes, em grave desvio frente aos princípios da isonomia e da moralidade; e (ii) que existam potenciais conflitos de interesses na execução do objeto que possam ferir os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, pois o projetista poderia definir as soluções que melhor lhe atendessem, em detrimento do interesse público do órgão contratante.

45. Creio que, no caso em exame, não subsiste a primeira preocupação elencada acima, na medida em que a contratação do projeto executivo e dos respectivos serviços de comunicação visual ocorreu por intermédio de um único certame, o que preservou a sua isonomia. No entanto, conforme defendido pela Selog, poderia haver conflito de interesses, haja vista a afirmação de que a definição dos elementos de sinalização a serem instalados ficaria a cargo da própria contratada.

46. Acolho a alegação da ANA de que esse risco potencial de conflito de interesses pode ser mitigado por uma fiscalização contratual atuante. É nesse sentido o Acórdão 2.430/2011-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, com o entendimento de que na hipótese de contratação de uma única empresa para elaboração de projeto de solução integrada e acompanhamento da sua implementação, a instituição pública contratante deveria buscar medidas preventivas que visassem garantir o atendimento do interesse público, de forma a se evitar a influência indevida da contratada na execução do objeto.

47. Outro fator apresentado pela ANA que reduz o risco de conflito de interesses é a necessidade de o projeto executivo desenvolvido ser previamente aprovado pela entidade contratante.

48. Observo ainda que o potencial conflito de interesses existente quando o autor do projeto executivo também responde pela execução dos serviços é questão que tem sido relativizada pela mais recente legislação atinente às licitações e contratos. Menciono que os serviços em exame, por força da Medida Provisória 961/2020, poderiam ter sido licitados no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), instituído pela Lei 12.462/2011. Por força do art. 1º, inciso III, da referida MP, foi autorizada a aplicação do RDC para licitações e contratações de quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações.

49. O uso do RDC permitiria o uso da contratação integrada, prevista no art. 9º da mesma Lei, sendo uma modalidade de contratação compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, com a subsequente execução serviços pela mesma empresa. A modalidade de contratação integrada também foi incorporada na Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) e está previsto no Projeto de Lei 1.292/1995, que visa reformular a Lei Geral de Licitações e Contratos. Em suma, a recente legislação está nitidamente mais flexível sobre a possibilidade de haver uma única contratação para o desenvolvimento dos projetos e a posterior execução dos serviços, devendo tal fato ser sopesado em favor da ANA.

50. É claro que na contratação integrada também está ainda mais presente o potencial conflito de interesses entre a atividade de elaboração do projeto e a posterior execução do objeto, mas tal fato não é necessariamente lesivo ao interesse público, pois outros objetivos são almejados com esse regime de execução contratual, tais como a absorção de técnicas inovadoras da iniciativa privada e a transferência de determinados riscos de projeto ao futuro contratado, o que também se afigura possível de ocorrer no certame em tela.

51. Portanto, deixo de acolher um dos encaminhamentos de cientificação dos órgãos/entidades propostos pela unidade técnica sobre a matéria em discussão neste tópico, de forma que julgo a presente representação parcialmente procedente.

52. Por derradeiro, no que tange às alegações encaminhadas pela empresa Flex Projetos e Sistemas Ltda., julgo que todas as razões de fato e de direito aduzidas pela manifestante foram satisfatoriamente

abordadas na instrução reproduzida no relatório que fundamenta esta deliberação, motivo pelo qual adoto o exame da unidade técnica como razões de decidir.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de maio de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1333/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.500/2020-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Flex Projetos e Sistemas Ltda. (12.957.444/0002-80).
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Águas; Comando da 12ª Brigada de Infantaria Leve (Aeromóvel); Departamento de Polícia Rodoviária Federal; Hospital Geral de Curitiba; Hospital Geral de Fortaleza; Hospital Militar de Área de Brasília; Hospital Militar de Área de Campo Grande; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano - Campus Campos Belos e Campus Ceres; Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília.
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:
 - 8.1. Huilder Magno de Souza (18.444/OAB-DF) e outros, representando Flex Projetos e Sistemas Ltda.

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, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Agência Nacional de Águas que promova, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, que no prazo de 15 (quinze) dias promova a anulação do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 22/2019, encaminhando documentação comprobatória ao Tribunal de Contas da União;

9.3. com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, dar ciência aos órgãos e entidades arrolados neste processo sobre as seguintes impropriedades identificadas no Pregão Eletrônico 22/2019, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.3.1. ausência de estudos técnicos preliminares que demonstrassem a pertinência da solução licitada às necessidades reais do órgão/entidade participante, em afronta ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993 e no art. 8º, inciso I, do Decreto 10.024/2019;

9.3.2. utilização do Sistema de Registro de Preços para objeto que não é compatível com o inciso III do art. 3º do Decreto 7.892/2013, notadamente em relação ao Item 1 – Projeto de Sinalização Universal, serviço que, por estar vinculado às características próprias de cada instituição, não é padronizável e replicável;

9.3.3. inconsistências dos quantitativos estimados, os quais, em alguns casos (Hospital Militar de Área de Campo Grande, Hospital Militar de Área de Brasília e 12ª Brigada de Infantaria Leve), apenas replicaram os previstos pela ANA, sendo certo que a comunicação visual consiste em solução individualizada e variável conforme as particularidades de cada contratante;

9.3.4. ausência, nos estudos técnicos que antecederam a elaboração do edital, de análise dos impactos, para a competitividade e obtenção de proposta vantajosa, da participação de outros onze

órgãos/entidades localizados em seis diferentes unidades da federação, contrariando a Súmula 247 do TCU e o art. 8º, **caput**, do Decreto 7.892/2013;

9.3.5. exigência conjunta do registro ou inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo – CAU (subitem 9.11.1.1 do edital) e de profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica registrada no CAU (subitem 9.11.2.1 do edital) sem a devida justificativa, haja vista que o objeto a ser executado não é de competência privativa de profissional da área de arquitetura, contrariando o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993;

9.3.6. exigências de qualificação técnica a seguir relacionadas, em desacordo com o art. 30 da Lei 8.666/1993, desacompanhadas da adequada motivação quanto à sua imprescindibilidade, notadamente quanto ao momento da exigência (para fins de habilitação em detrimento de exigência para contratação):

9.3.6.1. laudo de desempenho de anodização do alumínio (subitem 9.11.3 do edital);

9.3.6.2. Certificado de Credenciamento do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, agravado pelo fato de os serviços terem a previsão de serem prestados em diversas unidades da federação (subitem 9.11.4 do edital);

9.3.7. 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), em afronta à jurisprudência do TCU que veda a exigência de declaração de solidariedade como requisito de habilitação, a exemplo dos Acórdãos 3.783/2013-1ª Câmara, relator Walton Alencar Rodrigues, 2.081/2013-2ª Câmara, relator Aroldo Cedraz e 1.024/2015-Plenário, relator Vital do Rêgo;

9.4. notificar o interessado e os órgãos/entidades em epígrafe desta deliberação;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 18/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/5/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1333-18/20-P.

13. Especificação do quórum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, 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