

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 000.500/2020-8

Natureza: I – Embargos de Declaração (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. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENDENDO O PROCEDIMENTO ATÉ O ADVENTO DE DELIBERAÇÃO DEFINITIVA DO TRIBUNAL. REFERENDO DO PLENÁRIO. OITIVAS. CONHECIMENTO. CONFIRMAÇÃO DE PARTE DAS IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO PARA A ANULAÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO. CIENTIFICAÇÕES E COMUNICAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

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. Nesta etapa processual, são apreciados embargos de declaração opostos pela Flex Projetos e Sistemas Ltda. em face do Acórdão 1.333/2020-Plenário, exarado nos seguintes termos:

“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.”*

3. No essencial, a embargante apresenta as alegações reproduzidas no seguinte excerto de sua peça recursal, **in verbis**:

“(…)

4. Necessário dizer que ao comparecer aos autos na peça 41, sendo legítima vencedora da licitação objeto da presente representação, a embargante requereu o seu cadastramento, juntada de procuração e, ainda explicitamente com fins no artigo 146 do regimento que

...deferimento de ingresso como pessoa jurídica interessada no feito, bem como a concessão de vista dos autos...

5. Entretanto, na instrução de peça 67, a unidade técnica limitou-se a deferir apenas o pedido de vistas, não analisando o pedido de ingresso como interessada nos autos.

II - DAS RAZÕES RECURSAIS DA OMISSÃO DO INGRESSO DA EMBARGANTE NOS AUTOS.

6. Entretanto, em seu voto (peça 72) quando da análise dos esclarecimentos prestados pela empresa, legítima vencedora do certame, este douto relator apenas adotou a manifestação da unidade técnica como razão de decidir, apontando que elas teriam sido satisfatoriamente abordadas, vejamos:

“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”.

7. Destarte, ainda que o acórdão tenha sido prolatado por um dos mais brilhantes ministros desta corte, ele merece o reparo que se busca para que a empresa possa se ver habilitada a praticar todos os atos processuais previstos no regimento, sob pena de grave violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

7. É nítido que houve uma omissão quanto a um ponto de suma importância, pois a empresa vencedora do certame é parte legítima para enfrentar a brilhante decisão deste E. Tribunal, mas para isso, é necessário que este relator se manifeste quanto a tal ponto abordado na peça de ingresso (41), obstando por ora, os nefastos efeitos desta decisão no âmbito dos interesses da embargante.

8. Este tribunal sempre esteve atento aos caríssimos princípios da ampla defesa e do contraditório e certamente saberá aquilatar com precisão essa relevante e importantíssima omissão.

III - DO PEDIDO

9. Diante do exposto, requer que Vossa Excelência:

a) Conheça os presentes embargos, pois tempestivos e cabíveis, atribuindo-lhes o efeito suspensivo aos itens embargados, à saber aos itens 9.1, 9.2, 9.3 e seus subitens.

b) Com fundamento no 7º do artigo 285 do RITCU, sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos para suprir a flagrante omissão apontada.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários aplicáveis.

2. O presente feito cuida de representação, oferecida pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), relatando 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*”. A licitação em tela 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.

3. Nesta etapa processual, aprecio embargos de declaração interpostos pela referida empresa em face do Acórdão 1.333/2020-Plenário, por meio do qual o TCU, dentre outras medidas, julgou parcialmente procedente a presente representação e fixou prazo para que a Agência Nacional de Águas promovesse a anulação do certame.

4. Em suma, a embargante alega que o acórdão teria sido omissos, pois a instrução de peça 67, reproduzida no relatório que fundamentou o referido julgado, limitou-se a deferir apenas o pedido de vistas, não analisando o seu pedido de ingresso como interessada nos autos. Assim, no entender da empresa ora embargante, o referido julgado mereceria reparo, para que a empresa pudesse ser habilitada a praticar todos os atos processuais previstos no regimento, sob pena de grave violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

5. Em atenção às alegações da embargante, não vislumbro nenhuma omissão no acórdão recorrido, pois a recorrente já foi reconhecida como interessada neste processo por ocasião da oitiva determinada pelo relator, consoante despacho à peça 13.

6. Nos termos do art. 144, §2º, do Regimento Interno do TCU, interessado é a parte que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo. Nesse sentido, o RI/TCU, em seu art. 250, inciso V, traz a seguinte disposição, que foi utilizada como fundamento pela instrução inserta à peça 10 para propor a realização da oitiva da embargante:

“Art. 250. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal:

(...)

V – determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.”

7. Assim, embora observe haver nos autos um pedido posterior de ingresso como interessado formulado pela empresa embargante (peça 41), repiso que, no momento em que tal solicitação foi realizada, a empresa já ostentava a sua condição de interessada, podendo exercer plenamente suas faculdades processuais.

8. Por fim, observo que o acórdão embargado indicou expressamente a embargante na condição de interessada no presente processo, conforme atesta a ementa da referida deliberação, **in verbis**:

“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. Ao contrário do alegado, não houve nenhum prejuízo ao regular exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da empresa Flex Projetos e Sistemas Ltda, que apresentou manifestação em resposta à oitiva determinada pelo relator, conforme atestam as respostas juntadas às peças 47 e 48, bem como o memorial distribuído por ocasião da inclusão do processo na pauta de julgamento da sessão plenária do dia 27/5/2020 (peça 70).

10. Dessa forma, esclareço que a embargante se encontra plenamente apta a continuar exercendo todas as suas faculdades processuais, inclusive interpor o recurso cabível contra a o Acórdão 1.333/2020-Plenário, caso entenda pertinente.

11. Quanto ao mérito das alegações apresentadas pela embargante na etapa processual anterior, como bem observou a recorrente, adotei como razões de decidir os exames realizados pela Selog, constantes dos parágrafos 34 a 46 do relatório que fundamentou o Acórdão 1.333/2020-Plenário, além das diversas outras considerações que realizei ao longo do voto condutor da referida decisão.

12. Portanto, rejeito os embargos de declaração da Flex Projetos e Sistemas Ltda., mantendo inalterado o acórdão recorrido.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de junho de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1623/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.500/2020-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Flex Projetos e Sistemas Ltda. (12.957.444/0002-80).
 - 3.2. Recorrente: Flex Projetos e Sistemas Ltda. (12.957.444/0002-80).
4. Órgãos/Entidades: 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
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: 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 embargos de declaração opostos pela Flex Projetos e Sistemas Ltda. em face do Acórdão 1.333/2020-Plenário, que apreciou 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 fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los, mantendo inalterados os termos do Acórdão 1.333/2020-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação à empresa embargante.

10. Ata nº 23/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 24/6/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1623-23/20-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, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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