



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO**

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 442/2017

Referência : Procedimento de Gestão Administrativa – PGEA nº 1.00.000.019010/2016-39.

Assunto : Administrativo. Contratação. Adesão à Ata de Registro de Preços. Solução de armazenamento “*scale out*” 200 TB. Capacidade de armazenamento demandada pela PGR (carona) diferente da registrada em Ata pelo CNPQ.

Interessado : Secretaria de Administração. Procuradoria-Geral da República.

O Senhor Secretário de Administração Adjunto da Procuradoria-Geral da República, às fls. 213 e verso, solicita orientação quanto à regularidade do Contrato nº 81/2016, fls. 201/211 do Procedimento em epígrafe, firmado com a empresa Compwire Informática S/A, para aquisição de Solução Scale-out com 200 TB, para armazenamento de documentos digitais.

2. A consulta se deu em razão de o objeto do Contrato nº 81/2016, Solução Scale-out com 200 TB, ser diferente do objeto registrado na Ata da qual o ajuste se originou - Ata de Registro de Preços nº 17/2016, de 9/5/2016, do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico-CNPQ, fls. 175/181, a qual tem como objeto registrado a Solução Scale-out com 110TB.

3. Por intermédio do despacho de fls. 212, o Senhor Subsecretário de Gestão Contratual relacionou a pesquisa de preços realizada pelo órgão. Além disso, informou que o objeto registrado na Ata de Registro de Preços acima mencionada é, quanto à capacidade de armazenamento, diferente daquele que a Administração pretende adquirir, mas que a empresa comprometeu-se a fornecer, pelo mesmo preço registrado na Ata, equipamentos com características compatíveis com a requerida – 200TB.

4. Assim, ressaltou que, considerando a pesquisa de preços realizada e o fato de a empresa comprometer a fornecer equipamento com capacidade superior, a adesão a Ata em referência mostra-se vantajosa tanto técnica como economicamente.

5. Registrou também que, embora todos os documentos do processo assinados pelo titular da STIC e pelo Secretário Adjunto da SA tratem de equipamento com a capacidade de 200TB, o Ofício COOTI/CGETI n° 003/2016 do CNPQ, fl. 159, autoriza a adesão a supracitada Ata de Registro de Preço, fazendo referência a capacidade do equipamento de 110TB.

6. Por sua vez, na avaliação do Senhor Secretário de Administração Adjunto, o objeto da Ata do CNPQ e aquele do contrato firmado pela PGR são o mesmo, restando diferença apenas no que tange à especificação da capacidade de armazenamento.

7. Cita, na oportunidade, que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 394/2013 – Plenário, admitiu a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese de produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, desde que não tenha havido prejuízo à competitividade do certame e o preço obtido tenha-se revelado vantajoso para a administração.

8. Em exame, preliminarmente, cumpre observar que a Lei n° 8.666/1993, em seu art. 38, parágrafo único, bem como a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União exigem que a minuta do contrato a ser firmado seja previamente examinada e aprovada por assessoria jurídica da Administração, nos termos que a seguir colaciona-se:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

*Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes **devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.** (destaques nossos)*

ACÓRDÃO TCU N° 265/2010 PLENÁRIO

*Faça constar do processo licitatório parecer conclusivo da consultoria jurídica acerca das minutas dos editais, bem como de **contratos**, etc. à luz do art. 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666/1993.*

ACÓRDÃO TCU Nº 1330/2008 PLENÁRIO

Realize um controle mais efetivo da legalidade, ao opinar sobre editais, contratos e aditivos, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993.

DECISÃO TCU Nº 955/2002 PLENÁRIO

Submeta as minutas de editais de licitação, de instrumentos contratuais e de seus aditivos ao prévio exame e aprovação da assessoria jurídica, conforme preceitua o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, incluindo o parecer devidamente assinado no processo correspondente.

ACÓRDÃO TCU Nº 3909/2008 SEGUNDA CÂMARA

Faça constar do processo licitatório o parecer da assessoria jurídica acerca das minutas dos contratos, em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

ACÓRDÃO TCU Nº 3667/2009 SEGUNDA CÂMARA

Submeta previamente à assessoria jurídica quaisquer contratos, acordos, convênios ou ajustes, inclusive os Termos de Cooperação, ou similares, celebrados entre o Instituto e outras entidades, e seus respectivos termos de aditamento, e os publique no diário Oficial da União, em obediência aos artigos 38, § único, e 61 da Lei nº 8.666/1993. (grifos acrescidos)

9. Acerca do Sistema de Registro de Preços, releva destacar que a ata de registro de preço origina-se de certame licitatório, no qual, o edital, especifica o objeto a ser registrado. No caso em tela, a Ata de Registro de Preço nº 17/2016 foi derivada do Edital do Pregão Eletrônico nº 27/2015, no qual constou, consoante se observa a fl. 77, como objeto do certame, a contratação de empresa para aquisição de solução *scale-out* com 110TB especializada para o armazenamento de documentos digitais e arquivamentos *near-line*, além de outros serviços.

10. Nesse aspecto, importante notar que a licitação deve ser processada e julgada observando a conformidade de cada proposta com os requisitos do edital, desclassificando-se aqueles incompatíveis ou desconformes, conforme inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666/1993, abaixo transcrito. Ora, se ao julgar as propostas no momento do procedimento licitatório, a Administração não pode aceitar propostas que não atenda as especificações do edital, também não pode aderir a ata de registro de preço, pretendendo objeto com especificações diferentes das constantes da ata e, por consequência, distinto do estabelecido no edital que a originou.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (Grifamos)

11. É de conhecimento, também, que o Tribunal de Contas da União, em situações específicas, como no Acórdão citado pelo consulente, tem aceitado a flexibilização de critério de julgamento da proposta, desde que não tenha havido prejuízo à competitividade do certame e o preço obtido tenha-se revelado vantajoso para a Administração. Necessário destacar, porém, que, no caso trazido, a Corte de Contas tratava do procedimento licitatório, cujo bem ofertado era superior às especificações exigidas no edital, diferente da adesão em debate, em que o bem registrado não atende às especificações mínimas e as necessidades da Administração, consoante se observa no próprio Acórdão nº 394/2013, vejamos:

VOTO

(...)

4. *O primeiro e principal argumento da unidade técnica para justificar a anulação do edital é que a proposta vencedora cotou uniformes com gramatura superior à faixa de valores especificadas no edital (gramatura prevista no edital – 175 a 190 g/m²; gramatura do tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que importaria a desclassificação da proposta.*

5. *Contudo, a gramatura ofertada pela Capricórnio S.A., vencedora do certame, foi superior às especificações exigidas no edital. Como a gramatura indica a densidade ou o peso específico do tecido (gramas por metro quadrado), conclui-se que o tecido ofertado é mais “grosso” ou mais resistente que o previsto no edital. Com efeito, tanto a empresa Capricórnio S.A. quanto o próprio Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ – afirmam que o produto ofertado é de qualidade superior ao previsto no edital (cf. itens 31 e 17 da instrução levada ao Relatório).*

6. *Embora a unidade técnica tenha afirmado que a alegada qualidade superior do produto ofertado não teria sido comprovada pela Capricórnio S.A. nem pelo COMRJ, considero que a afirmação do órgão contratante presume-se verdadeira, salvo prova em contrário (a qual não foi apresentada pela unidade técnica nem pela autora da representação). Essa presunção decorre dos seguintes fatos: a Marinha do Brasil possui expertise na aquisição de uniformes de combate, sendo capaz, portanto, de emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido; a organização militar é a maior interessada na boa qualidade do material a ser adquirido; a maior gramatura significa maior densidade do tecido e, portanto, maior resistência, atributo que a máxima da experiência permite associar à maior qualidade do material.*

7. *Outrossim, o COMRJ aceitou a proposta empresa Capricórnio S.A. com base na manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, de que o produto atenderia “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade” (item 8 da instrução da Selog).*

8. *Sob tais circunstâncias, não vejo afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios a oferta de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, desde que seu preço seja o mais vantajoso entre as propostas válidas.*

9. *Neste ponto, abro parênteses para anotar que a diferença entre a faixa de gramaturas prevista no edital e a ofertada pela vencedora do certame é pouco expressiva, apenas 4%. Para melhor compreensão do que significa essa diferença, a Capricórnio S.A. informa que o peso do uniforme com tecido de gramatura 203 g/m² seria apenas 210 gramas superior ao do uniforme com gramatura 195 g/m² (3,21 Kg x 3,00 Kg). É razoável considerar que essa pequena diferença poderia ser tolerada, como fez, de fato, a Marinha do Brasil. E nesse sentido, os autos noticiam que a norma técnica MAR 71000/665C foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos dos uniformes da Marinha (item 17 da instrução contida no Relatório).*

10. *Outra circunstância a justificar a convalidação do certame são os indícios de sua economicidade. A diferença de preços entre a oferta da vencedora da licitação e a segunda proposta válida (R\$ 355,15 e R\$ 420,00) proporciona, em tese, uma economia à Marinha do Brasil de até R\$ 2.125.134,50, caso sejam adquiridos os 32.770 macacões previstos no termo de referência (peça 1, p. 145). De acordo com o COMRJ, essa diferença de preços permite a aquisição de “quase seis mil macacões a mais, que poderiam ser comprados com o mesmo valor global” (item 9 da instrução da Selog).*

11. *Um terceiro fato que me leva a rejeitar a proposta de anulação do procedimento é o razoável nível de competitividade alcançado. Participaram da licitação dezessete empresas (item 16 da instrução contida no Relatório). Além disso, o preço final obtido – R\$ 355, 15 – ficou bem abaixo do valor de referência – R\$ 458,67 –, o que representa uma redução de quase 23% ou R\$ 3.392.241,17 de potencial economia. Assim, considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital, aumentando-se em apenas 4% a gramatura máxima do tecido, possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso, principalmente se considerarmos os custos adicionais e o tempo demandado com uma nova licitação.*

12. *A outra falha apurada neste processo refere-se à entrega, pela Capricórnio S.A., de declaração adicional para fins de habilitação que, na essência, apenas retificou declaração anterior sobre a disponibilidade de estrutura física e operacional para a execução do objeto.*

13. *Entendo que esse fato pode ser relevado, porque a empresa atendeu efetivamente aos requisitos de habilitação. Dessa forma, a entrega do documento substitutivo pode ser considerada uma falha de natureza formal. Por outro lado, a eventual recusa do novo documento com base na vedação contida na parte final do §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, como defende a unidade técnica, caracterizaria medida de extremado rigor, incompatível com*

*a diretriz contida no parágrafo único do art. 4º do Decreto 3.555/2000, a dispor que as normas de licitação devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa, respeitados o interesse da Administração. [2: § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.] [3: Art. 4º (...)]Parágrafo único. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.]***

14. *Diante dessas considerações, concluo pela procedência parcial da representação e pela convalidação do certame, porquanto sua eventual anulação provavelmente acarretaria prejuízos à Marinha do Brasil*

ACÓRDÃO

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

9.1 nos termos do art. 113 da Lei 8.666/93, c/c art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, em face da verificação apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação;

12. Por sua vez, no caso de adesão a Ata de Registro de Preço, se o objeto registrado precisa ser modificado para atender as necessidades da Administração, a adesão mostra-se prejudicada, visto que pode caracterizar a afronta ao dever de licitar, bem como ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

13. Vale consignar, também, em consonância com o exposto acima, que o Tribunal de Contas da União tem se manifestado no sentido de que a adesão à ata está condicionada à comprovação da adequação do objeto registrado às reais necessidades do órgão aderente, o que não ocorre no caso em análise, conforme julgado a seguir transcrito:

ACÓRDÃO Nº 1202/2014 - PLENÁRIO

ENUNCIADO

A adesão a ata de registro de preços (carona) está condicionada à comprovação da adequação do objeto registrado às reais necessidades do órgão ou da entidade aderente e à vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado onde serão adquiridos os bens ou serviços.

VOTO:

17. O Sistema de Registro de Preços, ao passo em que proporciona à Administração ganhos em termos de eficiência e economicidade, pode implicar em contratações desvantajosas se desacompanhadas do devido planejamento. Especificamente no caso dos "caronas," é imprescindível a demonstração da vantajosidade do preço e da adequação do objeto da ARP

ACÓRDÃO:

(...)

9.2.2. se abstenha de aderir a atas de registro de preços gerenciadas por outros órgãos e entidades quando não restarem devidamente comprovadas a adequação do objeto registrado às suas reais necessidades e a vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado local;
(Grifos não constam do texto original)

14. Em face do exposto, no caso concreto, somos de parecer contrário à efetivação da aquisição, na forma contratada, e, portanto, à execução do Contrato nº 81/2016, oriundo da Ata de Registro de Preços nº 17/2016 do CNPQ.

É o Parecer que submetemos à consideração superior.

Brasília, de abril de 2017.

ROGÉRIO DE CASTRO SOARES
Coordenador de Orientação de Atos
de Gestão

De acordo.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

Aprovo.
Encaminhe-se à SA/MPF e à SEAUD.
Em / 4 / 2017.

MARA SANDRA DE OLIVEIRA
Secretária de Orientação e Avaliação

SEBASTIÃO GONÇALVES DE AMORIM
Auditor-Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Responsáveis pela assinatura do documento: **AUDIN-MPU-00000597/2017 PARECER nº 442-2017**

Signatário(a): **SEBASTIAO GONCALVES DE AMORIM**

Data e Hora: **19/04/2017 18:41:15**

Assinado com certificado digital

Signatário(a): **ROGERIO DE CASTRO SOARES**

Data e Hora: **20/04/2017 12:20:15**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **MARA SANDRA DE OLIVEIRA**

Data e Hora: **20/04/2017 12:28:45**

Assinado com login e senha
