



Acórdão 01374/2020-1 - 2ª Câmara

Processo: 10587/2015-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: DER-ES - Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: TEIXEIRA COMERCIO E SERVICOS

Responsável: MARIA SUZEL TEDOLDI MENEGHELI, HALPHER LUIGGI MONICO ROSA

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – INDÍCIOS DE
IRREGULARIDADE – DAR PARCIAL PROVIMENTO –
ARQUIVAMENTO.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Cuidam os autos de **Representação com pedido de provimento liminar** apresentada a esta Corte de Contas e nominada de Denúncia, por **TEIXEIRA COMERCIO E SERVIÇOS**, narrando indícios de possíveis irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico 11/2015, conduzido pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER - ES) que tem como objeto o *“Registro de Preços para aquisição de Material Permanente – Mobiliário, descrita no Anexo I e, especificado no Anexo II, do presente edital”*.

Segundo o raciocínio da Representante, a exigência de relatório de aderência NBR 8094/2009, após período mínimo de exposição a nevoa salina de 800 horas, é desproporcional para o objeto em licitação, equivalendo dizer, que referida exigência afasta inúmeros pretendentes, pairando dúvida sobre o possível direcionamento, visando beneficiar empresa específica, razão pela qual, requer a suspensão do Pregão Eletrônico 11/2015, para saneamento da irregularidade apontada

Através da Decisão Monocrática Preliminar 1640/2014 – (fls. 102) fora determinado que os responsáveis encaminhassem a este Tribunal as justificativas que julgassem necessárias ante as alegações feitas pela Representante.

O Jurisdicionado apresentou suas justificativas e documentação de apoio às fls.112/492.

A SEGEX encaminhou os autos ao NCA para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar pleiteada e, este por sua vez, buscou subsídios junto a área de Engenharia NEO, por entender que as supostas irregularidades tinham pertinência com a área de engenharia.

Após Manifestação do NEO, vieram os autos para análise e instrução preliminar por este Gabinete, o que, por sua vez, culminou na elaboração do Voto 02913/2015, tendo sido acolhido pelo Plenário, através da Decisão TC 6416/2015, que decidiu por indeferir a medida cautelar requerida e submetendo os autos ao rito ordinário, com a notificação dos responsáveis para a prestação de informações quanto aos itens questionados na representação. Decidiu-se, ainda, notificar o representante para que este informasse a subsistência dos motivos que ensejaram a representação.

Depreende-se dos autos que não foram acostadas manifestações por parte dos responsáveis do DER-ES em resposta às notificações emitidas por conta da Decisão TC-6416/2015 - Plenário.

Já a nova manifestação do representante consta às fls. 560-576 também foi juntado requerimento em nome da empresa Mirante Móveis para Escritório Ltda., vencedora da fase de lances do certame, constante às fls. 584-585, solicitando ao TCE-ES que determinasse ao DER-ES o prosseguimento da contratação.

Em vista da nova manifestação do representante e a juntada de requerimento da empresa Mirante Móveis para Escritório Ltda., os autos foram encaminhados à SecexEngenharia, em atendimento ao Despacho 22940/2016-2, à fl. 581.

Os técnicos da Corte concluíram que seriam procedentes alguns pontos mencionados pelo representante em sua peça inicial. Assim, foi proposta a citação dos responsáveis para que apresentassem, individual ou coletivamente, razões de justificativa, bem como documentos que entendessem necessários, em razão dos achados apontados nos

subitens 3.1, 3.2 e 3.8 da Manifestação Técnica 1034/2016-9. Também foi proposta a oitiva do DER-ES, em virtude dos indícios de irregularidades que poderiam gerar a nulidade do processo licitatório.

Fora então elaborada a Instrução Técnica Inicial 1007/2016-1 (fls. 624-626) sugerindo a citação do Sr. Halpher Luigi Mônica Rosa (Diretor Geral do DER-ES à época) e da Sra. Maria Suzel Tedoldi Menegheli (Pregoeira Oficial do DER-ES à época), bem como a realização de oitiva do DER-ES.

Devidamente citados através da Decisão Monocrática 1472/2016-5, os responsáveis apresentaram razões de justificativa e documentação, às fls. 636-1011.

Ao após, foram os autos encaminhados à SecexEngenharia para análise e instrução do feito, em conformidade com o Despacho 3887/2017-4, momento em que houve a elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 1402/2020.

Encampando a sugestão da área técnica, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se através do Parecer de nº 2106/2020.

Por fim, vieram os autos ao Relator para elaboração de voto.

É o relatório.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos, conforme acima exposto, de Representação apresentada a esta Corte de Contas e nominada de Denúncia, por **TEIXEIRA COMERCIO E SERVIÇOS**, narrando indícios de possíveis irregularidades no procedimento licitatório Pregão Eletrônico 11/2015, conduzido pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER - ES) que tem como objeto o *“Registro de Preços para aquisição de Material Permanente – Mobiliário, descrita no Anexo I e, especificado no Anexo II, do presente edital”*.

Assim, verifica-se que a Representação indica a presença de supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 11/2015, mencionando um provável direcionamento do certame para a empresa que veio a ser a vencedora, em decorrência da inclusão de cláusulas restritivas.

Da análise dos autos observa-se que o ponto de maior questionamento é o que se refere à exigência de laudo que comprovasse, no mínimo, 800h de exposição à névoa salina.

Alega ainda o representante acerca da possibilidade de ocorrência de jogo de planilha, bem como adverte para a presença de outras exigências que, em sua opinião, não encontrariam nenhum respaldo na Lei 8.666/1993.

Ao final, concluiu seu pedido nos seguintes termos:

- A suspensão da licitação;
- A exclusão das seguintes exigências:
- Laudo técnico de ensaio de resistência à corrosão da pintura em câmara de névoa salina, emitido por laboratório acreditado pelo CGCRE-INMETRO para este ensaio, com no mínimo 800 horas de exposição;
- Ensaio em tinta aplicada – medição da espessura da camada de tinta o de aplicada – medição da espessura da camada de tinta em substrato de base ferrosa;
- Laudo técnico de conformidade ergonômica em atendimento à norma regulamentadores nº 17 do MTE emitida por profissional competente certificado da ABERGO ou emitida por engenheiros de segurança do trabalho, não membros da ABERGO, devendo esta especialização restar comprovada por registros em seus respectivos CREAS;
- Certificado de Regularidade no Cadastro Técnico Federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA – para atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais em nome do fabricante;
- Certificado de conformidade a NBR 13961/2010 emitido pela ABNT, dentro da validade (completo com capa e anexos), devendo constar no certificado as referências ou código dos produtos cotados;
- Comprovação de madeira utilizada (FSC/CERFLOR) em nome do fabricante do material a ser entregue;

- Adequação das quantidades de horas do laudo de névoa salina para no máximo 320h;
- Supressão da obrigatoriedade de apresentação das amostras, bem como o prazo de sua apresentação;
- Adequação do prazo de impugnação e realização;
- Suspensão *sine die* do procedimento licitatório para adequação e republicação.

Pois bem.

Da análise dos pedidos formulados na Representação, a **Manifestação Técnica 1034/2016-9** expôs o seguinte entendimento:

Subitem da MT 1034/2016-9	Entendimento
3.1 Exigência de exposição mínima de 800h em laudo técnico de ensaio de resistência à corrosão da pintura em câmara de névoa salina	[...] entende-se que, <i>a princípio</i> , a adoção de número superior ao prescrito em norma, <i>sem o devido estudo e justificativa técnica</i> , torna a cláusula do edital restritiva à competitividade do certame, não sendo suficientes as alegações apresentadas até o momento, o que configura um indício de irregularidade no certame.
3.2 Exigência de certificados de conformidade com ABNT	[...] considerando que os móveis de escritório não estão contemplados no rol de avaliação de conformidade compulsória do INMETRO, que a observação de atendimento às normas, especialmente às relacionadas à série ISO 14000, não enseja obrigatoriamente em certificação e, que, este tipo de certificação pode limitar a participação de empresas no certame, entende-se que há indícios de irregularidades , o que enseja a necessidade de maiores esclarecimentos e justificativas técnicas suficientes e adequadas.
3.3 Exigência de Laudo técnico de conformidade ergonômica em atendimento à norma regulamentadora nº 17 do MTE.	[...] verifica-se que a referida exigência não é restritiva a ponto de comprometer à competitividade do certame, já que abriu a possibilidade de elaboração do laudo por um engenheiro de segurança do Trabalho não filiado a ABERGO. Porém, sugere-se que nos próximos procedimentos licitatórios, ou até mesmo neste, caso haja nova publicação, também seja incluída a possibilidade de elaboração por outros profissionais não certificados pela ABERGO, além do engenheiro de segurança do trabalho, desde que devidamente especializados e habilitados por seus conselhos de classe.
3.4 Exigência de comprovação de madeira utilizada (FSC/CERFLOR)	[...] Diante do exposto, não se vislumbrou comprometimento ao procedimento licitatório em decorrência desta exigência.
3.5 Exigência de Certificado de Regularidade no Cadastro Técnico Federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.	[...] Considerando que as empresas fornecedoras dos mobiliários objetos do pregão estão inclusas no rol de atividades constantes na tabela mencionada no parágrafo anterior, não há óbice de inclusão deste tipo de exigência no edital.

3.6 Exigência de Ensaio em tinta aplicada	[...] Assim, inicialmente, a partir da análise da documentação acostada aos autos, não se vislumbra para este caso a possibilidade de haver restrição à competitividade e ao caráter isonômico do certame em virtude da existência deste requisito.
3.7 Obrigatoriedade de apresentação de amostras e prazo para apresentação	[...] Diante do exposto, não foi identificado indício de irregularidade neste requisito do edital.
3.8 Prazos insuficientes de impugnação e realização do certame e ausência de retorno à impugnação	[...] Assim, entende-se que há indícios de irregularidades , em decorrência do não cumprimento do prazo estipulado no item 14.3 do edital, bem como o não retorno e decisão pelo pregoeiro à impugnação antes da abertura do certame, ferindo os princípios da isonomia, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, impossibilitando também a transparência e consequente publicidade necessária aos atos e procedimentos administrativos.

É necessário esclarecer que, a partir da análise elaborada pela Manifestação Técnica 1034/2019, restou identificado certos **indícios de irregularidade nos subitens 3.1, 3.2 e 3.8** da mesma, motivo pelo qual foram os responsáveis citados.

Em tendo sido realizada a análise das razões de justificativa e documentação apresentadas pelos responsáveis pelos técnicos desta Corte, no que tange aos subitens 3.1, 3.2 e 3.8, neste caso particular, **adoto o entendimento firmado na Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº.1402/2020**, o qual separarei em tópicos, vejamos:

SUBITEM 3.1: EXIGÊNCIA DE EXPOSIÇÃO MÍNIMA DE 800H EM LAUDO TÉCNICO DE ENSAIO DE RESISTÊNCIA À CORROSÃO DA PINTURA EM CÂMARA DE NÉVOA SALINA

O indício de irregularidade indicado no subitem 3.1 da Manifestação Técnica 1034/2016-9 se refere à exigência de laudo que comprove a exposição mínima de 800 horas em ensaio de resistência à corrosão da pintura em câmara de névoa salina, para verificação da resistência à corrosão dos materiais metálicos dos mobiliários objetos do Pregão Eletrônico 11/2015.

Segundo apontado na Manifestação Técnica 1034/2016-9, a adoção de 800 horas, valor superior ao prescrito em norma, não teria respaldo em devido estudo e justificativa técnica.

Acerca do que foi apontado, a Sra. Maria Suzel Tedoldi Menegheli (Pregoeira Oficial do DER-ES à época) argumenta que o “edital em comento foi extraído de outros Editais já realizados no Estado do Espírito Santo e outros órgãos Federais”, citando inclusive um publicado por essa Corte de Contas.

Prossegue, salientando a importância do referido ensaio “para garantir a durabilidade de produtos em cidades beira-mar” e para “garantir a qualidade do produto em seu uso e manutenção”, o que iria ao encontro da promoção do desenvolvimento sustentável, no sentido de conservação dos recursos naturais.

Nesse contexto, considerando que a instituição contratante se localiza “em frente ao oceano”, a responsável entende que se justifica a exigência de apresentação do laudo técnico de ensaio de resistência a corrosão da pintura em câmara de névoa salina com exposição mínima de 800 horas.

Argumenta que esse valor foi ponderado entre o mínimo de 300h e o máximo de 1500 horas e que condiz com pesquisa realizada junto aos fornecedores existentes no mercado, os quais teriam laudos que demonstrariam que a exposição mínima de 800 horas atenderia ao prazo de garantia de 5 (cinco) anos.

Afirma a Sra. Maria Suzel Tedoldi Menegheli que “os critérios adotados passaram pela avaliação de conveniência e oportunidade do órgão e vale a discricionariedade que lhe é conferida, no exercício de suas atribuições, para decidir a opção que irá melhor atender às necessidades do órgão público.

Em suas justificativas, o Sr. Halpher Luigi Mônica Rosa (Diretor Geral do DER-ES à época) inicialmente alega ilegitimidade passiva, uma vez que no “Projeto Básico, anexo I, também conhecido como Termo de referência na Lei nº 10.520/2000, aprovado pelo mesmo, não consta os itens questionados pelo tribunal”.

Alega, ainda, que autorizou a abertura de procedimento licitatório, bem como aprovou os “Projetos Básicos às fls. 05 a 12”, mas que se tratou de autorização para o início da elaboração dos documentos da fase interna da licitação, não havendo análise, tampouco aprovação do edital, haja vista que se trata de minuta padrão, elaborada pelo pregoeiro, cujos aspectos técnicos teriam sido examinados pela Secretaria de Controle do Estado – SECONT.

Nesse contexto, não lhe caberia qualquer responsabilidade pelos indícios de irregularidade apontados nos subitens 3.1 e 3.2 da Manifestação Técnica 1034/2016-9.

Por fim, alega que a exigência do edital relativa à exposição à nevoa salina se fundamenta “no fato de o órgão se localizar em frente ao mar”. Dessa forma, a exigência visava garantir a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, bem como a durabilidade e a economicidade (preço) do produto.

Em relação à justificativa apresentada pela Sra. Maria Suzel Tedoldi Menegheli de que o “edital em comento foi extraído de outros Editais já realizados no Estado do Espírito Santo e outros órgãos Federais”, citando inclusive um publicado por essa Corte de Contas, verifica-se que foram acostados aos autos pelos responsáveis a cópia desses editais, nos quais constariam a mesma exigência.

Do exame de tais editais, foi possível constatar o seguinte:

- Edital de Pregão Presencial 9/2012 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, às fls. 254-278: não consta exigência de laudo do referido ensaio;
- Edital de Pregão Eletrônico 25/2015 da Assembleia Legislativa do Estado do

Espírito Santo – ALES, às fls. 279-308: não consta exigência de laudo do referido ensaio;

- Edital de Pregão Eletrônico 55/2012 do Ministério Público do Estado do Espírito Santo - MPES, às fls. 309-361: não consta exigência de laudo do referido ensaio;

- Edital de Pregão Eletrônico 11/2015 da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, às fls. 362-426: consta a exigência de laudo do referido ensaio, com no mínimo 860 horas de exposição;

- Edital de Pregão Eletrônico 27/2012 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, às fls. 427-458: consta a exigência de laudo do referido ensaio, com no mínimo 800 horas de exposição;

- Edital de Pregão Eletrônico 7/2010 da Procuradoria da República em Sergipe, às fls. 459-482: consta a exigência de laudo do referido ensaio, com no mínimo 800 horas de exposição.

Verifica-se que apesar de alguns desses editais apresentarem tal exigência, não se encontra, assim como no edital do DER-ES, menção a estudo técnico que justifique os valores de exposição exigidos.

Vale lembrar que na Manifestação Técnica 1034/2016-9 não foi criticada a exigência de laudo e sim a falta de estudo e justificativa técnica para o valor mínimo de 800 horas estipulado no edital.

De acordo com o exposto naquela manifestação técnica, para o tipo de produto que foi adquirido, a saber, móveis de escritório (armários, cadeiras e poltronas), existem normas específicas que estabelecem os parâmetros para verificação adequada do ensaio prescrito pela NBR 8094/93 (que prescreve o método para execução de ensaios de exposição à névoa salina em materiais metálicos).

Dentre essas normas, encontra-se a NBR 13961/2010¹, que especifica, além das características físicas dos armários de escritórios, também os métodos para determinação de estabilidade, resistência e durabilidade. Especificamente para os componentes metálicos dos armários, a NBR 13961/2010 estabelece em seu subitem 4.3.1 o seguinte:

4.3 Componentes metálicos

4.3.1 Todos os componentes metálicos devem ser feitos de material resistente à corrosão ou devem ser adequadamente protegidos contra corrosão, exceto as ferragens e fixadores. As partes metálicas devem ser expostas a uma atmosfera como especificada na NBR 8094, **por um período de 240h**. Depois disso, o grau de corrosão deve ser determinado conforme a ISSO 4628-3, não devendo ser maior que Ri 1.

Considerando que a NBR 13961/2010 especifica que os componentes metálicos dos armários devem ser expostos à névoa salina por um período mínimo de 240 horas, qual a justificativa técnica para que o DER-ES exija um valor mínimo de 800 horas?

Pergunta-se, ainda: como podem os responsáveis afirmar que um produto com, por exemplo, 500 horas de exposição não atenderia ao prazo de garantia de 5 (cinco) anos estipulado? Ou com valor de 240 horas conforme prescrito na

¹ No edital também foi exigido o certificado de conformidade com a NBR 13961/2010.

NBR 13961/2010?

Segundo exposto na Manifestação Técnica Preliminar 799/2015, “a escolha do valor de 800 horas, pelos gestores, simplesmente por outros editais o apresentarem, e por ser discricionário”, e em razão do DER-ES “se localizar em frente ao mar”, não se constituem em justificativa técnica.

É importante destacar que não se refuta a importância do ensaio, mesmo que se considere as suas limitações de replicar as condições reais as quais o produto estará exposto. No entanto, em nenhum trecho de suas justificativas os responsáveis mencionam qualquer estudo ou referência técnica que fundamente o valor de 800 horas de exposição. Apenas alegam que se trata de uma ponderação entre o valor mínimo de 300 e o máximo de 1500 horas e que se basearam em informações de fornecedores e em editais de outras entidades.

Ressalta-se que os responsáveis tiveram a oportunidade, mais de uma vez, de apresentar a este Tribunal de Contas justificativa fundamentada em estudo técnico que comprove a razoabilidade de se exigir o valor mínimo de 800 horas de exposição no referido ensaio.

Ressalta-se, também, que os serviços de assistência técnica para os produtos adquiridos, durante o período da garantia de cinco anos, constituem obrigação do contratado, de acordo com as condições estabelecidas no Anexo I do edital (fls. 137-144), relativo às “Descrições dos materiais permanentes”:

5. DA GARANTIA DE QUALIDADE, PRAZO DE VALIDADE E CONFORMIDADE DOS PRODUTOS REGISTRADOS:

5.2 - O licitante vencedor deverá fornecer o certificado de garantia de todos os produtos, por meio de documento próprio ou declaração expressa pelo fabricante, manual de limpeza e conservação, junto com a documentação.

5.6 - Declarações de garantia do Fabricante (mesmo se ele próprio), de que manterá, pelo prazo mínimo de cinco anos, a garantia, assistência técnica, manutenção e reposição de peças necessárias, sem ônus, para a Contratante, empresa credenciada pelo fabricante localizada na Região Metropolitana de Vitória - ES, que executara assistência técnica dos objetos ofertados, com nome, telefone, cargo, e firma reconhecida do responsável técnico pela assinatura.

8. DAS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA VENCEDORA:

8.5 - O licitante vencedor deverá prestar os serviços de assistência técnicas, durante o período da garantia, considerando os prazos relacionados no item 5.3 deste Anexo I.

Assim, uma vez que nos autos não se encontra menção a algum fundamento técnico que teria embasado a afirmação dos responsáveis de que um material submetido à exposição inferior a 800 horas implica na aquisição de mobiliários de “qualidade duvidosa” e “desprovido de valores agregados”, não se vislumbra como razoável a justificativa de que a referida exigência está afeta ao poder discricionário da Administração.

Portanto, tendo vista que o valor mínimo de 800 horas de exposição não está contemplado em normativo relativo ao controle de qualidade dos mobiliários, a ausência de fundamento técnico para a escolha desse valor faz com que tal exigência seja subjetiva e potencialmente restritiva.

Salienta-se que as exigências inseridas no edital não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, devendo se limitar apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Em relação às alegações do Sr. Halpher Luiggi Mônica Rosa de que não lhe caberia qualquer responsabilidade pelos indícios de irregularidade apontados nos subitens 3.1 e 3.2 da Manifestação Técnica 1034/2016-9, uma vez que teria autorizado somente a elaboração dos documentos da fase interna da licitação, é importante ressaltar que, ao ser notificado da Decisão Monocrática Preliminar 1640/2015, tomou ciência das possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 11/2015 indicadas na representação em tela, devendo, como gestor do DER-ES, ter determinado as medidas cabíveis para apurar o que foi apontado pelo representante.

Por fim, há de se destacar que não é possível afirmar que houve má-fé dos responsáveis, visto que, apesar de não apresentarem estudo técnico para a exigência em análise, tiveram a preocupação de pesquisar editais de outras entidades, bem como submeter a minuta do instrumento convocatório ao exame da Secretaria de Controle e Transparência – SECONT, cuja manifestação² não menciona a questão em tela.

Ante o exposto, opina-se pela **manutenção do indicativo de irregularidade apontado no subitem 3.1 da Manifestação Técnica 1034/2016-9.**

SUBITEM 3.2: EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS DE CONFORMIDADE COM ABNT

De acordo com o que foi apontado no subitem 3.2 da Manifestação Técnica 1034/2016-9, os móveis de escritório não estão contemplados no rol de avaliação de conformidade compulsória do INMETRO, especialmente no que diz respeito à observação das normas relacionadas à série ISO 14000, não ensejando, portanto, obrigatoriedade de certificação pelos licitantes.

Dessa forma, uma vez que a exigência de certificação pode limitar a participação de empresas no certame, entendeu-se que a inserção de tal condição no edital enseja a necessidade de esclarecimentos e justificativas técnicas suficientes e adequadas por parte do DER-ES.

Em relação ao subitem 3.2 da Manifestação Técnica 1034/2016-9, a Sra. Maria Suzel Tedoldi Menegheli (Pregoeira Oficial do DER-ES à época) argumenta em suas justificativas que a obrigatoriedade de observância à norma da ABNT decorre da Lei 4.150/1962³, do art. 39, inciso VIII, da Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor, bem como do art. 4º do Decreto Estadual 2.830-R/2011.

Ressalta que a exigência de apresentação de certificado de conformidade do Inmetro “traz à Administração a certeza de estar adquirindo produto com as especificações determinadas pela normalização nacional”.

Ressalta, ainda:

² Manifestação CONT/SECONT N° 140/2015, às fls. 206-210.

³ Institui o regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas e dá outras providências.

[...]

Desse modo, não há motivos para se falar em irregularidade e nem frustração do caráter competitivo, pelo contrário, pois **o processo licitatório não pode comprometer o interesse público, a finalidade e a segurança das contratações, tendo as empresas que se adaptarem as condições impostas e avaliar os produtos com certificação compulsória, de acordo com cada regulamento e norma técnica.**

A fim de corroborar seus argumentos, citou trechos de jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão 861/2013-Plenário e Acórdão 545/2014-Plenário).

Por fim, alega que a “Certificação de Conformidade do Produto” é obrigatória para qualquer empresa que produz, fabrica, transforma, prepara, manipula, fraciona, importa, exporta, armazena, transporta, compra ou vende produtos que se encontrem sob a égide da competência do INMETRO, e que, portanto, a Administração Pública deve exigir nos editais de licitação a apresentação de “Certificado de Conformidade do Inmetro para Moveis - Cadeiras, Mesas e Armários” por se tratar de normas compulsórias, que não são da faculdade do administrador.

Em suas justificativas, o Sr. Halpher Luigi Mônica Rosa (Diretor Geral do DER-ES à época) também menciona a vinculação de seus atos a dispositivo legal estadual, especificamente o art. 4º, inciso II do Decreto nº 2830-R/2011, anexo VII, que dispõe sobre critérios e especificações para aquisição de bens e serviços com vista ao consumo sustentável pela Administração Pública Estadual direta e indireta, autárquica e fundacional.

Acerca do que foi apontado no subitem 3.2 da Manifestação Técnica 1034/2016-9, em relação a não obrigatoriedade de comprovação de certificação para o objeto da licitação, uma vez que os móveis de escritório não estão contemplados no rol de avaliação de conformidade compulsória do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, é importante esclarecer a diferença entre a certificação voluntária e a compulsória. Nesse sentido, na página eletrônica do INMETRO⁴ foi encontrado o seguinte esclarecimento:

1) Como saber se meu produto pode/deve ser certificado?

Existem dois tipos de certificação, dentro do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade: Certificações Voluntárias ou Compulsórias.

As **certificações voluntárias** são aquelas em que a empresa define se deve ou não certificar o seu produto, de acordo com o disposto em uma norma técnica, a partir dos benefícios que identifique que essa certificação pode trazer ao seu negócio.

As **certificações compulsórias** são aquelas em que um regulamento determina que a empresa só pode produzir/comercializar um produto depois que ele estiver certificado.

Nesse caso, uma portaria do Inmetro define os requisitos obrigatórios a serem seguidos por todas as empresas que produzam um determinado

⁴ Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/qualidade/iaac/certifique-seu-produto.asp>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

produto, bem como os prazos que a empresa terá para se adequar ao regulamento.

Verifica-se que no caso de certificação compulsória de um produto, o INMETRO, por meio de uma portaria, define os requisitos obrigatórios a serem seguidos pela empresa, como, por exemplo, a observância a uma norma técnica da ABNT.

Assim, para que sejam consideradas obrigatórias, as normas e certificações da ABNT devem ser assim definidas em normativo expedido pelo ente governamental que possui essa prerrogativa, nesse caso, o INMETRO.

É importante destacar que para saber se o produto necessita de certificação compulsória para que seja produzido/comercializado, basta consultar uma lista que o INMETRO disponibiliza em sua página eletrônica⁵.

O que se verifica, a partir do exame da referida lista, é que, conforme já exposto na Manifestação Técnica 1034/2016-9, os móveis de escritório não estão sujeitos à certificação compulsória. Portanto, a certificação somente ocorrerá se a empresa tiver interesse em fazê-la de forma voluntária, com vista a agregar valor ao seu produto.

Dessa forma, a exigência em edital para que os licitantes apresentem certificado de conformidade com alguma norma técnica só pode ser feita se a empresa possuir o dever legal de certificar o produto.

No entanto, o que se observa em editais para aquisição de mobiliários, como por exemplo os trazidos aos autos pelos responsáveis (às fls. 254-482), é que algumas entidades inserem na especificação do item a ser adquirido exigências de comprovação pelos licitantes de que o produto a ser fornecido tenha certificação de acordo com normas da ABNT, apesar do produto não estar sujeito à certificação compulsória.

O que se depreende da inserção de tais exigências no edital é a tentativa de estabelecer critérios que garantam a qualidade do produto e sejam passíveis de serem verificados de forma objetiva no julgamento das propostas. No entanto, essa inserção geralmente carece de justificativa técnica, na qual esteja evidenciada a necessidade dos certificados exigidos.

Nesse sentido, vale mencionar os seguintes acórdãos do Tribunal de Contas da União que tratam sobre o tema em tela: **ACÓRDÃO Nº 1608/2006 - TCU – PLENÁRIO/ ACÓRDÃO Nº 7243/2017 – TCU – 2ª Câmara/ ACÓRDÃO Nº 1608/2006 - TCU – PLENÁRIO.**

Da leitura dos termos do voto condutor do Acórdão 1608/2006 – TCU – Plenário, o qual analisou embargos de declaração interpostos por empresas inconformadas pela não exigência em edital de atendimento das especificações de uma norma técnica da ABNT, observa-se que o relator entendeu que fazer ou não constar tal exigência no edital se tratava de uma faculdade do administrador, desde que o processo licitatório se faça acompanhar das razões que o levaram a proceder dessa maneira, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, no qual reste evidenciada a real necessidade de aplicação exclusiva da norma técnica.

Assim, ressalvadas as conclusões do relator específicas para a norma técnica citada no Acórdão 1608/2006 - TCU - Plenário, verifica-se que, da mesma

⁵ Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/rtepac/compulsorios.asp>. Acesso em: 8 abr. 2020.

forma que o Acórdão 7243/2017 - TCU - 2ª Câmara, é ressaltada a necessidade de que a decisão de inserir a exigência de comprovação de conformidade com alguma norma técnica seja tecnicamente fundamentada no processo licitatório.

No Acórdão 1608/2006 - TCU - Plenário também foi analisada a aplicabilidade da Lei 4.150/1962. Vale lembrar que essa lei também foi mencionada pela Sra. Maria Suzel Tedoldi Menegheli para justificar a obrigatoriedade de observância à norma da ABNT. De acordo com o exposto no voto condutor do Acórdão 1608/2006 – TCU – Plenário, o mencionado dispositivo legal não se aplicava àquele caso, porquanto a citada norma técnica da ABNT, dada a sua natureza, não é de observância compulsória.

Da mesma forma, conforme já explicado nesta instrução técnica, o objeto licitado pelo DER-ES não está sujeito à certificação compulsória. Portanto, os dispositivos legais mencionados pelos responsáveis para justificar a obrigatoriedade de observância à norma da ABNT não seriam aplicáveis neste caso.

Cabe destacar que a Sra. Maria Suzel Tedoldi Menegheli (Pregoeira Oficial do DER-ES à época) também mencionou em suas justificativas exemplos de jurisprudência do TCU, dentre os quais se encontra o trecho a seguir do voto do relator que fundamentou os termos do Acórdão 861/2013-Plenário (...).

Observa-se, novamente, que o TCU é enfático no sentido de que a exigência de apresentação de laudos/certificados que demonstrem conformidade de produtos às normas da ABNT deve estar acompanhada de justificativa fundamentada em parecer técnico.

(...)

Para que se entenda o contexto do entendimento do relator, que examinou representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na licitação para aquisição de fragmentadoras de papel de médio porte, faz-se necessário reproduzir outros trechos que fundamentaram o referido acórdão:

EXAME TÉCNICO

[...]

5.3 Outra questão que merece ser levantada é que **a Portaria 170/2012 estabeleceu que a certificação se dê na modalidade voluntária, o que desobrigaria os fornecedores deste ônus para a comercialização de seus produtos de uma forma geral. Todavia, o Decreto 7.174/2010 determina que a Administração Pública exija essa certificação, o que traz, mais uma vez, se não uma incoerência do sistema, ao menos um desajuste, pois, se de um lado o decreto obriga a certificação, de outro, o Inmetro adota uma certificação não obrigatória.**

[...]

VOTO

[...]

9. Na sua instrução, a unidade técnica cita um trecho do voto do Ministro Benjamin Zymler, condutor do Acórdão 670/2013 - Plenário, no qual se *“conclui que a exigência de certificação possui um caráter*

restritivo e que nada impede que a Administração adote como critério de pontuação técnica o certificado expedido pelo Inmetro ou por instituições conveniadas, ou ainda, que o objeto a ser licitado possua as características que a certificação busca aferir”.

10. Não discordo da essência dessa inteligência. Todavia, entendo que tal tese, a rigor, não se aplicaria ao pregão, por ser esta uma modalidade focada no menor preço, e não em pontuação técnica.

[...]

15. Igualmente, em que pesem as discrepâncias entre a Portaria Inmetro 170/2012 e os Decretos 7.010/2009 e 7.174/2010, apontadas pela Secex/MG no parágrafo 5 e respectivos subitens da instrução, entendo que os gestores do banco não praticaram atos ilegais.

16. De qualquer forma, em face de tais inconsistências entre normativos, **deve ser dada ciência ao Banco do Brasil acerca da falta de amparo em lei para a adoção da certificação da Portaria Inmetro 170/2012 como requisito de habilitação**, bem como ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e ao Inmetro do inteiro teor da decisão a ser proferida para que tomem as medidas que entenderem pertinentes.

17. Dessa forma, considero não subsistirem indícios de irregularidades graves no referido pregão eletrônico, não havendo, por ora, necessidade de novas ações por parte deste Corte, devendo-se conhecer da representação para, no mérito, julgá-la improcedente.

[...]

Observa-se que no acaso acima havia uma discrepância entre normativos acerca de ser de certificação voluntária ou compulsória o produto que estava sendo adquirido. De qualquer forma, mesmo que o relator tenha entendido que não houve ocorrência de grave irregularidade, determinou que a entidade contratante tomasse ciência “acerca da falta de amparo em lei para a adoção da certificação da Portaria Inmetro 170/2012 como requisito de habilitação”.

Em síntese, o que se extrai da jurisprudência acerca do tema ora tratado é que para os produtos que não estão sujeitos à certificação compulsória não se deve exigir dos licitantes certificado de conformidade emitidos pela ABNT.

Tendo em vista que essa exigência possui o condão de restringir a competitividade da licitação, caso entenda ser imprescindível a apresentação de tal certificado, a entidade deve fazer constar parecer técnico no processo licitatório, com justificativa plausível e fundamentada, para a adoção dessa exigência.

Por fim, há de se destacar que não é possível afirmar que houve má-fé dos responsáveis, visto que, apesar de não apresentarem parecer técnico para a exigência em análise, basearam-se em editais para aquisição de mobiliário elaborados por outras entidades, bem como submeteram a minuta do instrumento convocatório ao exame da Secretaria de Controle e Transparência – SECONT, cuja manifestação⁶ não menciona a questão em tela.

Ante o exposto, considerando a não obrigatoriedade de comprovação de certificação para o objeto da licitação, uma vez que os móveis de escritório não

⁶ Manifestação CONT/SECONT N° 140/2015, às fls. 206-210.

estão contemplados no rol de avaliação de conformidade compulsória do INMETRO, e que o DER-ES não fez constar no processo licitatório parecer técnico com justificativa fundamentada para a exigência de certificados de conformidade emitidos pela ABNT para os móveis que compõem o objeto licitado, opina-se pela **manutenção do indicativo de irregularidade apontado no subitem 3.2 da Manifestação Técnica 1034/2016-9.**

SUBITEM 3.8: PRAZOS INSUFICIENTES DE IMPUGNAÇÃO E REALIZAÇÃO DO CERTAME E AUSÊNCIA DE RETORNO À IMPUGNAÇÃO

Em síntese, o indício de irregularidade suscitado no subitem 3.8 da Manifestação Técnica 1034/2016-9 decorre do não cumprimento do prazo estipulado no subitem 14.3 do edital, bem como do não retorno e decisão pela pregoeira à impugnação antes da abertura do certame. Assim, apesar do entendimento de que a impugnação do edital, a princípio, não tem efeito suspensivo, o mais adequado seria o DER-ES ter adiado a sessão de abertura até que a impugnação fosse julgada e respondida pela pregoeira.

Acerca desse indício de irregularidade, preliminarmente a Sra. Maria Suzel Tedoldi Menegheli (Pregoeira Oficial do DER-ES à época) argumenta que era sua atribuição receber e decidir as impugnações ao referido edital, não cabendo ao Diretor Geral tal incumbência. Vê-se, portanto, que a pregoeira arroga para si a responsabilidade no que diz respeito à suposta irregularidade, com fundamento no inciso II do art. 9º do Decreto 2.458-R/2010.

Art. 9º - As atribuições do pregoeiro incluem:

I - (...)

II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;

[...]

Quanto ao mérito da questão, a pregoeira argumenta que a impugnação, na modalidade pregão, deveria ter sido na forma eletrônica, conforme determina o art. 18 do Decreto 2.458- R/2010:

Art. 18 - Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, **na forma eletrônica.**

(grifado pela responsável)

Entende a pregoeira que “no tocante à forma de apresentação” a impugnação não atendeu ao que dispõe o subitem 14.2 do edital:

14.2 - A Impugnação deverá ser feita de forma motivada, **em campo próprio do sistema,** podendo ser anexados documentos digitalizados em forma “pdf.....”

Portanto, a empresa Teixeira Comércio e Serviços não teria apresentado impugnação no campo próprio do Sistema Integrado de Gestão Administrativa -

SIGA, constante no endereço eletrônico www.compras.es.gov.br, conforme estipulado no subitem 14.2 do edital, não atendendo, assim, o art. 18 do Decreto 2.458-R/2010.

Em suas justificativas, o Sr. Halpher Luigi Mônica Rosa (Diretor Geral do DER-ES à época) se limitou a afirmar que a impugnação deve ser feita até dois dias antes do certame e que “não há determinação legal para que seja computado o período da decisão juntamente com a impugnação e o prazo para a realização do certame licitatório”, podendo o prazo para decisão ser inclusive após abertura da licitação.

Antes de examinar o mérito da questão, é necessário esclarecer que apesar do entendimento acertado da pregoeira sobre ser de sua atribuição receber e decidir as impugnações ao referido edital, o Diretor Geral, ao tomar ciência da presente representação, poderia ter adotado procedimento para determinar a correção da suposta irregularidade. Nesse contexto, não se vislumbra ausência de responsabilidade do Diretor Geral em relação à questão em tela.

Acerca do que foi argumentado pelos responsáveis, verifica-se que, de fato, o Decreto 2.458-R/2010⁷ dispõe, em seu art. 18, *caput*, que até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

Nesse ponto é interessante esclarecer que a expressão “na forma eletrônica” que aparece no texto se refere ao pregão e não à impugnação, conforme é possível perceber em vários artigos do referido decreto (arts. 1º, 4º, 11, 15, e § 9º do art. 25).

Ademais, a redação do *caput* do art. 18 é clara no sentido de que a impugnação pode ser apresentada por qualquer pessoa, não devendo ser, obrigatoriamente, uma empresa interessada em participar da licitação.

Verifica-se, também que o § 1º do art. 18 do Decreto 2.458-R/2010 deixa claro que cabe ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, “decidir sobre a impugnação no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas”.

No mesmo sentido, o edital de licitação em análise, no item que trata de pedido de esclarecimento e impugnação ao edital, dispõe nos subitens 14.1 e 14.2, o seguinte:

14. DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

14.1. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, **qualquer pessoa** poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

14.2. A impugnação deverá ser feita, de forma motivada, em campo próprio do sistema, podendo ser anexados documentos digitalizados em formato "pdf" **ou protocolizada no órgão realizador do certame, de 9 as 17 horas, somente sendo aceitas impugnações protocolizadas se assinadas pelo(s) impugnante(s).**

(grifado)

Da leitura do subitem 14.2 não resta dúvida de que o edital estabeleceu duas

⁷ Dispõe sobre normas e procedimentos destinados às aquisições de bens e serviços comuns para licitações na modalidade pregão na forma eletrônica e revoga decretos, no âmbito da administração estadual.

maneiras de apresentação de impugnação: por meio do sistema eletrônico ou **protocolizada no órgão realizador do certame.**

Também não há dúvidas de que cabia à pregoeira decidir sobre a impugnação no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, uma vez que o edital estabeleceu tal procedimento no subitem 14.3:

14.3. Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas.

A decisão do pregoeiro nesse prazo, ou seja, antes da abertura do certame, obedece a lógica de que, uma vez acolhida a impugnação, uma nova data deveria ser estipulada para a sessão de abertura, nos termos do subitem 14.5 do edital:

14.5. Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Há de se destacar que desde a data da impugnação (2/9/2015) até a da abertura das propostas (conforme mostrado na figura a seguir, a qual foi extraída do edital), a pregoeira teve, pelo menos, 3 (três) dias úteis para realizar a análise da impugnação.

Figura 1 - Datas e horários dos procedimentos relativos à licitação

Início de Acolhimento das Propostas	Às 08:00 horas do dia 28/08/2015.
Limite para Acolhimento das Propostas:	Às 08:00 horas, do dia 10/09/2015.
Abertura das Propostas:	Às 09:00 horas, do dia 10/09/2015.
Início da Sessão de Disputa de Preços:	Às 11:30 horas, do dia 10/09/2015.

Fonte: Edital de Pregão, na forma eletrônica 11/2015

Portanto, não se vislumbra, tendo em vista a obrigatoriedade de vinculação aos termos do instrumento convocatório, que a decisão da pregoeira acerca da impugnação deveria ocorrer após a abertura do certame, tampouco que a única maneira de apresentar a impugnação seria via sistema eletrônico.

Ante o exposto, opina-se pela **manutenção do indicativo de irregularidade apontado no subitem 3.8 da Manifestação Técnica 1034/2016-9**, uma vez que a pregoeira deveria ter apreciado a impugnação no prazo estipulado em edital e, caso necessário, ter adiado a sessão de abertura até que a impugnação fosse julgada e respondida, e que cabia ao Diretor Geral, ao tomar conhecimento da presente representação, determinar as medidas cabíveis para corrigir a irregularidade apontada.

Advirto que, em que pese esta relatoria perfilhar das mesmas as razões de fato e de direito delineadas pelo corpo técnico desta Corte, incluindo-os, inclusive, como parte integrante deste Voto, esclareço que divirjo tão somente quanto a aplicação de multa aos responsáveis, por entender que as condutas aqui delineadas não perfazem de tamanha gravidade que enseje a aplicação de sanção, razão pela qual entendo pelo reconhecimento das irregularidades apontadas nos subitens 3.1, 3.2 e 3.8 da Manifestação Técnica 1034/2016-9 e mantidas na presente instrução, mas entendo

pelo **AFASTAMENTO** da aplicação de multa aos responsáveis.

Ante todo o exposto, anuindo **PARCIALMENTE** à proposta exarada pela unidade técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1374/2020 – SEGUNDA CÂMARA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Segunda Câmara**, ante as razões expostas, em:

1.1. JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente Representação, nos termos do art. 95, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012⁸ (Lei Orgânica do TCEES), em razão das irregularidades apontadas nos subitens 3.1, 3.2 e 3.8 da Manifestação Técnica 1034/2016-9 e mantidas na presente instrução, na forma da argumentação exarada neste Voto;

1.2. DEIXAR de APLICAR MULTA aos responsáveis: **Halpher Luiggi Mônica Rosa** - Diretor Geral do DER-ES (à época), **Maria Suzel Tedoldi Menegheli** - Pregoeira Oficial do DER-ES (à época), nos termos deste Voto;

1.3. DAR CIÊNCIA ao representante, aos responsáveis e interessados, do teor da decisão a ser proferida;

1.4. ARQUIVAR os autos.

2. Unânime.

⁸ Art. 95. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

3. Data da Sessão: 13/11/2020 – 43ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões