

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Proc. 7.759/94

GRUPO I — CLASSE VII — Plenário
TC-007.759/94-0.

Solicitação: Critério de Licitação.

Interessada: Brasília Distribuidora de Oxigênio e Gases Especiais Ltda — BRASIGÁS.

EMENTA: Solicitação. Irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93. Não conhecer da solicitação por falta de amparo regimental. Firma entendimento sobre a adjudicação por itens e não pelo preço global, endereçando comunicação ao interessado e demais órgãos de controle interno e externo.

A empresa em epígrafe, representada junto ao Tribunal pelo seu Gerente-Proprietário, esclarece que “habitualmente a compra de Gases Medicinais para o abastecimento de um Hospital Público é feita através de uma única licitação, abrangendo os diversos gases demandados pelo Hospital”. Há casos em que as licitações são realizadas objetivando a aquisição de até 10 diferentes espécies de gases medicinais, os quais são cotados separadamente, apresentando-se o preço por item e, em consequência, o preço global do fornecimento. Alega que tal procedimento leva à prática de dois graves vícios, “com substanciais prejuízos aos cofres públicos”, a saber:

1) exige-se nos editais capacitação para o fornecimento da totalidade dos gases, impedindo, assim, a habilitação de tradicionais fornecedores de diversos gases objeto da licitação. Cita como exemplo a inclusão do produto Oxigênio Líquido juntamente com produtos gasosos, o que afasta a maioria dos prováveis licitantes, dada a necessidade do transporte e armazenamento criogênico;

2) determinados órgãos interpretam que o critério de julgamento pelo menor preço refere-se ao menor preço global e não ao menor preço do item, o que, além de impedir a di-

versificação de fornecedores, pode acarretar sensíveis prejuízos financeiros. Como exemplo, observa que um participante pode ser derrotado em todos os itens e ter um menor preço global. Conclui indagando:

“1 — É lícito, numa licitação com vários itens independentes, colocar exigências para habilitação proporcionais ao fornecimento total, impedindo a participação de fornecedores que poderiam competir em determinados itens?”

2 — É lícito, numa licitação com vários itens, considerar vencedor o participante que apresentar o menor preço global?”

2. Encaminhado à SAUDI, o Sr. Secretário de Auditoria e Inspeções dirige-se ao interessado acusando o recebimento do expediente, ao passo que solicita do mesmo a indicação de pelo menos uma licitação na qual tenham ocorrido as possíveis irregularidades e que esclareça se a empresa apresentou ou não impugnação ao edital (fl. 3).

3. Em resposta, a empresa declara que o exemplo típico do relatado na Representação é a Tomada de Preços nº 002/92, realizada pelo Hospital Universitário de Brasília, onde pode se observar que para incluir nove gases distintos em uma só licitação, o edital foi alterado seis vezes, tendo, em razão disso, a participação de apenas um licitante (anexa cópia de documentos com as seis versões) e diz mais, que não impugnou a mesma Tomada de Preços por ter verificado “haver muito distância entre nossas pretensões de participar da licitação e o entendimento dos responsáveis pelo julgamento da possível impugnação”. (fls. 4/53).

4. A instrução, após analisar a natureza do pedido, se consulta, representação ou denúncia, entende que na primeira hipóteses falta legitimidade ao interessado, a teor do art. 210

do Regimento Interno do TCU. Quanto às outras duas opções, igualmente faltaria amparo Regimental, pois referidas hipóteses pressupõem casos concretos sobre os quais se possa proceder o exame (art. 113, § 1º da Lei 8.666/93, art. 53 da Lei nº 8.443/92 e arts. 206 a 209 do Regimento Interno TCU).

5. O fato citado pelo requerente ocorreu em abril de 1992, portanto, antes da vigência da Lei 8.666/93, bem como da nova Lei Orgânica e Regimento Interno do Tribunal. Assim, para se analisar em profundidade a matéria, tornasse-se necessário o pronunciamento formal dos responsáveis, o que demandaria “dispendio de recursos humanos e materiais incompatíveis com o retorno que poderiam gerar”, em especial se for considerado o fato de que os atos adotados já produziram os seus efeitos jurídicos, levando-se ainda em conta que os procedimentos não podem ser automática e necessariamente classificados como irregulares à época.

6. O Analista responsável pela instrução dos autos, notícia que manteve contato telefônico com o interessado, para obtenção de informações adicionais, tendo este esclarecido que continua a prática de tais procedimentos, recusando-se, entretanto, a identificação formal de fato concreto, com receio de represálias por parte dos responsáveis pelas ditas licitações.

7. Diante disso, considera o relato dos fatos intempestivos e insuficientes os elementos apresentados para caracterização da irregularidade, propondo, em consequência o arquivamento do processo. Contudo, sustenta que a questão levantada, em tese, é sumamente importante, uma vez que o exercício da prática em exame e em determinadas condições pode ocasionar prejuízos ao Erário, bem como infringir princípios constitucionais do art. 37, inciso XXI, e legais básicos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, por restringir o caráter competitivo da licitação.

8. Assim, firma o entendimento de que “para uma mesma licitação que envolva itens é desejável, sempre que possível e, em especial, quando forem autônomos entre si, que as exigências de habilitação sejam especificadas para cada item ou grupos de itens e que a

adjudicação se dê item a item”. Tal possibilitará a mais ampla competição com maiores resultados para a administração pública.

9. A propósito, menciona a posição deste Relator quando da aprovação do anteprojeto de lei contendo sugestões do Tribunal sobre o Estado das Licitações ao Congresso Nacional (Decisão nº 293/92), para em seguida invocar o § 1º do art. 8º da Lei nº 8.666/93 que ampara a tese levantada. No mesmo sentido é o inciso IV do art. 15 do citado diploma legal.

10. Concluindo, entende que o Tribunal não deve tomar conhecimento do pedido sob exame, por não ter sido caracterizada qualquer irregularidade, mas sugere valer-se da oportunidade para “baixar orientação de caráter normativo aos órgãos e entidades sob sua jurisdição” no sentido da aplicação das normas retromencionadas. Assim propõe:

“a) não conhecer da presente solicitação, por não atender aos requisitos do art. 210 do Regimento Interno do TCU;

b) firmar o entendimento, em caráter normativo, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93, é obrigatória admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade; e

c) comunicar a Decisão que vier a ser adotada em consequência do presente processo, enviando cópia da mesma, bem assim desta Instrução, Relatório e Voto:

c.1) às unidades integrantes dos sistemas de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, para conhecimento e orientação aos órgãos e entidades vinculados;

c.2) ao Requerente para conhecimento; e

c.3) aos Tribunais e Conselhos de Contas

dos Estados e Municípios, a título de colaboração.”

11. Os Srs. Diretor da 2ª DT e Secretário de Auditoria e Inspeções colocam-se de acordo com a instrução. (fls. 54/58).

É o Relatório.

VOTO

12. Realmente, não ficou comprovada nos procedimentos licitatórios realizados pelo Hospital Universidade de Brasília na aquisição de nove gases distintos para uso nesse nosocômio a prática de qualquer irregularidade e o próprio interessado tal não alega, tanto assim que, no momento próprio, acolheu a classificação dos licitantes. Razão por que nada cabe a decidir a respeito.

13. Contudo, levanta a instrução dos autos situação que deve ser examinada pelo Tribunal face ao que dispõem o § 1º do art. 8º e o inciso IV do art. 15, ambos da Lei nº 8.666/93, a saber:

“art. 8º

§ 1º As obras, serviços e fornecimentos serão divididos em tantas parcelas quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis, a critério e por conveniência da Administração, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à *ampliação da competitividade*, sem perda da economia de escala.” (grifo nosso).

“Art. 15 — As compras, sempre que possível, deverão:

IV — ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;”

.....
14. Esses dispositivos visam permitir que empresas de menor porte possam participar de licitações, ampliando, assim, a possibilidade de maior competitividade, concorrendo para a economicidade na administração pública. Esse princípio deve ser adotado como norma é, tanto quanto possível, aplicado.

15. No caso em tela, a cotação separada de

gases medicinais poderá reduzir os custos dos mesmos, permitindo a ampliação de licitantes.

Nestas condições VOTO por que o Tribunal adote a decisão que ora proponho.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 1994.

PAULO AFFONSO MARTINS DE OLIVEIRA, Ministro Relator.

DECISÃO Nº 393/94-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-007.759/94-0.

2. Classe de Assunto: (VII) Solicitação de pronunciamento deste Tribunal sobre irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93.

3. Interessado: Brasília Distribuidora de Oxigênio e Gases Especiais Ltda — BRASIGÁS.

4. Entidade. BRASIGÁS.

5. Relator: Ministro *Paulo Affonso Martins de Oliveira*.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Auditoria e Inspeções — SAUDI.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE.

8.1. não conhecer da presente solicitação, por não atender aos requisitos do art. 210 do Regimento Interno do TCU;

8.2. firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade; e

8.3. comunicar esta Decisão, enviando cópia da mesma, bem assim da Instrução, Relatório e Voto:

8.3.1. às unidades integrantes dos sistemas

de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, para conhecimento e orientação aos órgãos e entidades vinculados;

8.3.2. ao Requerente para conhecimento; e

9. Ata nº 27/94 — Plenário.

10. Data da Sessão: 15/06/1994 — Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: *Élvia Lordello Castello Branco* (Presidente), *Luciano Bran-*

dão Alves de Souza, Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Alvares da Silva, Homero dos Santos, Paulo Affonso Martins de Oliveira (Relator, *Olavo Drummond* e os Ministros-Substitutos *Bento José Bugarin* e *José Antonio Barreto de Macedo*.

Élvia L. Castello Branco, Presidente.
Paulo Affonso Martins de Oliveira, Ministro Relator.