

**Sessões: 30 e 31 de agosto de 2011**

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, a seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência.

---

**SUMÁRIO****Plenário**

Supressões contratuais anteriores devem ser levadas em consideração para o fim de se determinar a base para acréscimos percentuais posteriores.

A vedação de participação em licitações sob a modalidade concorrência de empresas com sócios comuns é ilícita, apesar de poder constituir indício que, somado a outros, conforme o caso concreto, configure fraude ao certame.

Contratação de bens e serviços de informática:

- 1 – De modo geral, a licitação para que sejam contratados bens e serviços de informática deve ocorrer por pregão;
- 2 – Em licitação do tipo técnica e preço, a atribuição de pontuação ao critério tempo de atuação da licitante só é aceitável se feita em limites razoáveis, bem como se for conjugada com outros critérios que avaliem a experiência e a capacidade da licitante;
- 3 – Em licitação do tipo técnica e preço, é admissível a exigência de nota mínima para valorização da proposta.

Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório.

---

**PLENÁRIO****Supressões contratuais anteriores devem ser levadas em consideração para o fim de se determinar a base para acréscimos percentuais posteriores**

A partir de auditoria realizada nas obras do Canal do Sertão Alagoano, executadas por conta do Contrato nº 03/1992, celebrado pela Secretaria de Infra-Estrutura do Governo do Estado de Alagoas, o Tribunal apreciou razões de justificativas apresentadas por responsáveis acerca de alterações contratuais acima dos limites permitidos pelo ordenamento jurídico. Ao refutar os argumentos apresentados com relação a tais alterações contratuais, a unidade técnica entendeu que estas teriam desnaturado, por completo, a avença original. Isso se deveu, ainda conforme a unidade instrutiva, por conta de a instituição contratante não ter considerado as supressões advindas ao contrato, após a assinatura deste, o que determinaria uma nova base para o fim de cálculo dos acréscimos percentuais admitidos no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993, conforme entendimento mantido pelo Tribunal na Decisão nº 1575/2002-Plenário. Consoante a unidade técnica, *“em tese, não há limites para a redução contratual consensual, mas, a partir do momento da redução da avença, por força de supressões de serviços licitados e contratados, ascendeu ao mundo jurídico um novo contrato (aditivado por supressão), que será a nova base para fins de incidência do percentual máximo de 25%. Por esta metodologia, introduzida pela Decisão nº 1575/2002-Plenário, com a retirada do item de orçamento ‘Ponte-Canal’ do orçamento licitado e contratado, no valor de R\$ 25.690.573,68 a preços de agosto/2002, por meio do 2º Termo Aditivo, o valor total do contrato passou de R\$ 41.778.628,39 a preços de agosto/2002 para R\$ 16.088.054,71 na mesma data de referência (diferença entre o total do contrato e o que foi suprimido). Portanto, esta seria a nova base de incidência (R\$ 16.088.054,71) do limite legal máximo de 25%”*. Diante disso, concluiu a unidade responsável pelo feito que *“só poderia ser acrescido, em termos de serviços, o*

valor de R\$ 4.022.013,68 (25% de R\$ 16.088.054,71), os quais, acrescidos ao valor do contrato com a supressão (R\$ 16.088.054,71), chegaríamos ao montante de R\$ 20.110.068,39. Passando este a ser o valor máximo permitido pela Lei nº 8.666/93”. Todavia, como o contrato, após aditivos, alcançou o valor de R\$ 50.172.205,03, mediante acréscimos de novos serviços, totalizou-se, conforme o ponto de vista da unidade técnica, o percentual de 211,86% em relação à base de incidência (R\$ 16.088.054,71), o que a levou a propor, por esta e por outra irregularidade, multa aos responsáveis envolvidos, no que contou com a anuência do relator e do Plenário. *Acórdão n.º 2331/2011-Plenário, TC-014.771/2006-1, rel. Min. Valmir Campelo, 31.08.2011.*

**A vedação de participação em licitações sob a modalidade concorrência de empresas com sócios comuns é ilícita, apesar de poder constituir indício que, somado a outros, conforme o caso concreto, configure fraude ao certame**

Agravos foram interpostos conjuntamente Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Nacional - (Senai/DN) e pelo Serviço Social da Indústria - (Sesi/DN), contra despacho suspensivo da Concorrência nº 4/2011, que teve por objeto a contratação de serviços especializados de assessoria de imprensa, análise de noticiário e monitoramento e planejamento de ações em redes sociais, de modo a promover ações e projetos de ambas as entidades agravantes. Por ocasião da providência cautelar, o certame houvera sido suspenso por conta de representação formulada em face de cláusula editalícia que vedava a participação simultânea de empresas com sócios comuns, o que, potencialmente, para o relator, poderia alijar potenciais interessados do certame, além de não possuir amparo na Lei nº 8.666/1993, nos regulamentos próprios das entidades ou na jurisprudência do TCU. No voto, o relator apontou o entendimento mantido pelo Tribunal ao proferir o Acórdão nº 297/2009-Plenário, no qual se considerou irregular a situação em apreço quando a participação concomitante das empresas ocorresse em uma das seguintes situações: licitação sob a modalidade convite, contratação por dispensa de licitação, existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo e contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra. Nenhuma dessas situações, ainda para o relator, configurara-se na espécie, por se tratar de licitação sob a concorrência. De sua parte, para fundamentar o pleito de reconsideração do despacho ou de concessão de efeito suspensivo àquela deliberação monocrática, o Sesi/DN e o Senai/DN alegaram, dentre outros fatores, que a regra em questão fora sugerida pela Controladoria Geral da União – (CGU), para evitar conluíus em licitações do Sistema “S”. Para o relator, a proposta formulada pelo órgão de controle interno coincidiria com decisão anterior do Tribunal, no qual se recomendou o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que orientasse todos os órgãos/entidades da Administração Pública a verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas Sicafe, Siasg, CNPJ e CPF o quadro societário e o endereço dos licitantes, com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderia indicar a ocorrência de fraudes contra o certame. Destacou, ainda, julgado mais recente do Tribunal, no qual se consignou que, para minimizar a possibilidade da ocorrência de conluíus entre licitantes, seria recomendável que os pregoeiros e os demais servidores responsáveis pela condução de procedimentos licitatórios, tomassem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a estarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas, envolvendo essas empresas. Assim, as recomendações tanto da CGU, quanto do Tribunal, teriam por intuito mitigar riscos de conluíus, mediante identificação das empresas que possuíssem componentes societários comuns, o que deveria ser analisado junto com outros fatores que, em conjunto, e em cada caso concreto, pudessem ser considerados como indícios de fraude à licitação. Destarte, para o relator, *“as situações expostas, portanto, são bem diversas da que se verifica nos presentes autos, em que se fez uma vedação a priori, ao arripio da legislação aplicável, impedindo, sem uma exposição de motivos esclarecedora ou outros indícios de irregularidades, que empresas participassem do certame, ferindo, sem sombra de dúvidas, os princípios da legalidade e da competitividade, a que estão sujeitas as entidades do sistema ‘S’”*. Por conseguinte, votou o relator pelo não provimento dos agravos intentados, bem como pela manutenção da suspensão cautelar da Concorrência nº 4/2011, com o retorno do feito à unidade técnica, para prosseguimento das instruções processuais, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 2136/2006, 1ª Câmara e 1793/2011, do Plenário. *Acórdão n.º 2341/2011-Plenário, TC-019.123/2011-6, rel. Min. Augusto Nardes, 31.08.2011.*

**Contratação de bens e serviços de informática: 1 – De modo geral, a licitação para que sejam contratados bens e serviços de informática deve ocorrer por pregão**

Representações foram apresentadas ao Tribunal, em face de possíveis irregularidades no Edital da Concorrência Pública nº 471/2009-00, do tipo técnica e preço, conduzida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - (DNIT), para contratação de empresa para executar serviços necessários ao controle viário nas rodovias federais, mediante a disponibilização, instalação, operação e manutenção de equipamentos eletrônicos, com coleta, armazenamento e processamento de dados estatísticos e dados e imagens de infrações, divididos em doze lotes. Dentre tais irregularidades, identificou-se que o objeto, tal como definido no edital do certame, não se enquadraria na condição de prestação de serviço de grande vulto, dependente de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 3º do art. 46 da Lei nº 8.666, de 1993, nem nas hipóteses referidas no **caput** do mesmo artigo e no § 4º do art. 45 da referida Lei, para que restasse justificado o uso do tipo técnica e preço. Nesse quadro, a unidade técnica destacou que o orçamento da Concorrência 471/2009, pela composição apresentada (52,8% - disponibilização de equipamentos/sistemas; 23,0% - manutenção de equipamentos/sistemas; 8,7% - processamento; 5,0% - infraestrutura; 4,6% - coordenação; 4,2% - seguro de equipamentos; 1,3% - atualização tecnológica; 0,5% - estudo técnico), denotaria não haver predominância de serviços de natureza intelectual, a indicar a adequação do tipo de licitação utilizado. Destacou, ainda, que tal ponto de vista estaria em linha com o do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual entenderia que bens e serviços de informática comuns são aqueles que envolvem a presença de duas características fundamentais: “a disponibilidade e a padronização, isto é, aqueles que podem ser fornecidos a qualquer tempo, em face da existência de uma atividade empresarial estável, e suas qualidades e atributos são precedentemente definidos e de modo uniforme”. Para o relator inexistiria discricionariedade para o uso do pregão por parte do gestor público, que seria a modalidade, a princípio, a ser utilizada no caso concreto, “uma vez que a licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica”, conforme precedentes jurisprudenciais do Tribunal. Por essa e por outras irregularidades, o relator, ao concluir pela procedência parcial da representação, votou por que fosse fixado o prazo de quinze dias para o DNIT suspender e corrigir as impropriedades do certame, bem ainda pela expedição de alerta à instituição, quanto a outros fatos aferidos no processo. Precedente citado: Acórdão 2471/2008, do Plenário. **Acórdão n.º 2353/2011-Plenário, TC-022.758/2009-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 31.08.2011.**

**Contratação de bens e serviços de informática: 2 – Em licitação do tipo técnica e preço, a atribuição de pontuação ao critério tempo de atuação da licitante só é aceitável se feita em limites razoáveis, bem como se for conjugada com outros critérios que avaliem a experiência e a capacidade da licitante**

Ainda com relação às representações que foram apresentadas ao Tribunal em face de possíveis irregularidades no Edital da Concorrência Pública nº 471/2009-00, do tipo técnica e preço, conduzida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - (DNIT), diversas representantes apontaram que o critério Tempo de Atuação da Licitante - (TAL), um dos itens utilizados para a avaliação da capacidade técnica das empresas, seria ilegal, na forma definida pelo edital, por priorizar a condição particular das empresas proponentes, em detrimento da qualidade técnica do produto. Ao analisar a situação, a unidade responsável pelo feito apontou que, a partir da redação do inciso I do § 1º do art. 46 da Lei nº 8.666, de 1993, extrai-se que os critérios de avaliação de uma proposta técnica deveriam contemplar três aspectos: a) a capacidade e a experiência do proponente; b) a qualidade técnica da proposta; e c) a qualificação das equipes técnicas. No caso do edital da concorrência nº 471/2009, os critérios lá definidos evitariam a subjetividade. Seriam eles, então, parcialmente adequados, mas não suficientes. Primeiro, porque não existiria, no certame, um quesito para aferir a qualidade técnica da proposta, compreendendo a metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos. Depois, porque os quesitos também não abrangeriam as parcelas de maior relevância do orçamento (52,8% - Disponibilização de equipamentos/sistemas; 23,0% - manutenção de equipamentos/sistema; e 8,7% - processamento). E o peso dado na análise da proposta técnica à, por exemplo, disponibilização dos equipamentos (apenas 10% do total de pontos atribuídos para a nota técnica) seria desproporcional à parcela que os equipamentos representariam na composição do orçamento. Dessa forma, apenas com base em tais distribuições, seria possível concluir que os quesitos “capacidade técnica da licitante e capacidade da equipe técnica não são suficientes para atender plenamente ao disposto no art. 46, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, porquanto avaliam preponderantemente a experiência da licitante e do seu corpo técnico, com pouca ênfase sobre os equipamentos”. Destacou a unidade técnica, ainda, que “especificamente nas licitações do DNIT, em duas oportunidades (Acórdãos nº 2.632/2007 e 1.993/2008, ambos do Plenário), concluiu-se que, nos casos

*examinados, o critério de pontuação técnica, denominado 'tempo de atuação do proponente' não causava prejuízos à competição, visto que estipulava limites razoáveis para pontuação". Só que tais licitações, destacou ainda a unidade instrutiva, destinavam-se à contratação de serviços técnicos de consultoria e de serviços de elaboração de projetos, e o critério era pontuado com, no máximo, 10 (dez) pontos. No caso concreto, entretanto, tratava-se de objeto que empregava equipamentos de informática com participação relevante no orçamento da contratação. Citando precedente da jurisprudência do Tribunal (Acórdão 481/2004), no qual se tratou exatamente de licitação para serviços técnicos de informática, destacou a unidade técnica ter o Tribunal entendido que o tempo de atuação da licitante não avaliava o seu desempenho, pois, conforme o relator do feito, "na área de informática, a obsolescência de produtos e serviços ocorre muito rapidamente, fazendo com que o domínio sobre a tecnologia e, conseqüentemente, o desempenho independam do tempo de existência da empresa. Ademais, não vejo como se atribuir menor valor ao desempenho daquela empresa que, embora tenha executado o serviço em menor número de oportunidades, tenha feito a tarefa de forma plenamente satisfatória. Portanto, o critério afronta o princípio da isonomia, pois privilegia aspectos individuais das empresas concorrentes que não são determinantes da sua capacidade técnica em executar o objeto". Naquela oportunidade, na conclusão pela razoabilidade de se utilizar o tempo de atuação da licitante como um dos critérios de avaliação da capacidade técnica, levou-se em consideração que, no caso examinado, o critério não era responsável exclusivo pela pontuação da capacidade da proponente, bem como representava apenas 10% do total de pontos atribuíveis ao julgamento da proposta técnica. No presente caso, apesar de o objeto envolver o emprego de equipamentos de informática, seria pertinente, ainda conforme a unidade instrutiva, a aplicação do entendimento externado no Acórdão nº 481/2004-Plenário, dado que o critério TAL na Concorrência Pública nº 471/2009 fora pontuado com 20 (vinte) pontos e representara 50% do total da pontuação atribuída à capacidade técnica da licitante. Ao concordar com os exames procedidos pela unidade técnica, por essa e por outras irregularidades, o relator, ao concluir pela procedência parcial da representação, votou por que fosse fixado o prazo de quinze dias para o DNIT suspender o certame e corrigisse suas irregularidades, sendo que, no atinente à pontuação excessiva atribuída ao tempo de atuação da licitante (TAL), que lhe fosse dado peso proporcional, uma vez ter este representado 50% (cinquenta por cento) da nota atribuída ao quesito capacidade técnica da licitante, contrariando entendimento desta Corte, segundo o qual esse critério só é aceitável se for pontuado em limites razoáveis, bem como se for conjugado com outros critérios que avaliem a experiência e a capacidade da licitante. **Acórdão n.º 2353/2011-Plenário, TC-022.758/2009-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 31.08.2011.***

**Contratação de bens e serviços de informática: 3 – Em licitação do tipo técnica e preço, é admissível a exigência de nota mínima para valorização da proposta, no que se refere aos quesitos de avaliação da proposta técnica**

Também nas representações que foram apresentadas ao Tribunal, em face de possíveis irregularidades no Edital da Concorrência Pública nº 471/2009-00, do tipo técnica e preço, conduzida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - (DNIT), uma das representantes contestou os quesitos de avaliação da proposta técnica, asseverando que eles assumiriam feição de itens eliminatórios na medida em que as empresas teriam de obter, no mínimo, 50% da nota máxima de cada um deles para não serem sumariamente desclassificadas. Ao examinar a situação, a unidade técnica consignou que, de fato, o subitem 18.4 do edital do certame disporia que seriam desclassificadas as propostas técnicas que não obtivessem o mínimo de 50% da nota total máxima para cada um dos quesitos julgados. Contudo, afirmou não vislumbrar irregularidade na fixação de uma pontuação mínima para as propostas técnicas, visto que o art. 46, § 1º, inciso II, da Lei nº. 8.666, de 1993, admitiria essa hipótese ao estabelecer que "proceder-se-á à abertura das propostas de preços dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório". Assim, no ponto, a representação careceria de fundamento, para a unidade técnica, com o que concordaram o relator e o Plenário. Todavia, em razão de outras irregularidades, o relator, ao concluir pela procedência parcial da representação, votou por que fosse fixado o prazo de quinze dias para o DNIT suspender e corrigir as impropriedades do certame, bem ainda pela expedição de alerta à instituição, quanto a outros fatos aferidos no processo. Precedente citado: Acórdão 2471/2008, do Plenário. **Acórdão n.º 2353/2011-Plenário, TC-022.758/2009-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 31.08.2011.**

**Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo**

**de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório**

Mediante Representação, o Tribunal examinou possíveis irregularidades na Concorrência nº 61/2011, conduzida conjuntamente pelos Departamentos Regionais de São Paulo do Serviço Social da Indústria – (Sesi/SP) e Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – (Senai/SP) com o intuito de contratar empresa especializada no fornecimento e manuseio de vale alimentação, apresentado na forma de cartão magnético ou tecnologia similar, para aquisição de produtos em estabelecimentos comerciais credenciados, em municípios situados no Estado de São Paulo. Dentre tais irregularidades, constou o número mínimo de estabelecimentos fixado no edital do certame, o qual, segundo a representante, seria exorbitante e conduziria à restrição do caráter competitivo da licitação, além de direcionar o resultado para empresa certa, já que, em seu entender, apenas uma atenderia a tal exigência. Para o relator, entretanto, apesar de a representante ter afirmado a exorbitância na estipulação do número mínimo de estabelecimentos credenciados por município, não teria trazido aos autos estudos técnicos ou quaisquer outros argumentos capazes de demonstrar a consistência do alegado. De outro lado, a jurisprudência do TCU, ainda consoante o relator, tem caminhado no sentido de que a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados se insere na atuação discricionária do gestor, pois a ele compete definir com precisão a real necessidade de atendimento aos beneficiários do vale alimentação. Mas, para tanto, embora tal exigência se refira ao juízo discricionário da Administração, não pode ser aleatória a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados. E, na espécie, não constou dos autos estudo ou perfil técnico que evidenciassem, de maneira clara, os critérios utilizados pelos gestores do Sesi/SP e do Senai/SP, para a definição de rede mínima de credenciados, embora se verificasse dos argumentos de defesa que na fixação de tal número foram sopesados alguns critérios. Por conseguinte, votou por que o TCU expedisse determinação às entidades para que, em futuras licitações promovidas para contratação de empresas especializadas na implementação de vale alimentação a seus empregados, explicitem e definam claramente, no processo atinente à licitação, os critérios técnicos referentes à fixação das quantidades mínimas de estabelecimentos ao recebimento dos referidos vales e que tais critérios sejam oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudo previamente realizados. Precedentes citados: Acórdãos nºs 7083/2010, da 2ª Câmara, 115/2009 e 1071/2009, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 2367/2011-Plenário, TC-015.752/2011-9, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 31.08.2011.**

*Elaboração: Secretaria das Sessões  
Contato: infojuris@tcu.gov.br*