

Sessões: 18 e 19 de outubro 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**

É regra geral a utilização do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns por parte de instituições públicas, nelas inclusas agências reguladoras, sendo o uso do pregão presencial hipótese de exceção, a ser justificada no processo licitatório.

A participação em processo licitatório expressamente reservado a microempresas e a empresas de pequeno porte, por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias e que apresentou declaração com informações inverídicas a respeito de sua situação jurídica leva à aplicação da sanção de declaração de inidoneidade.

É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade.

Não pode haver o aproveitamento de registro de preços por instituição pública quando as especificações do objeto forem exclusivas para a instituição que realiza a contratação.

Inovação Legislativa

Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011.

PLENÁRIO**É regra geral a utilização do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns por parte de instituições públicas, nelas inclusas agências reguladoras, sendo o uso do pregão presencial hipótese de exceção, a ser justificada no processo licitatório**

Mediante representação, apontaram-se possíveis irregularidades no regulamento próprio de licitações da Agência Nacional de Telecomunicações – (Anatel), evidenciando a resistência da entidade em adotar a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, nas licitações de bens e serviços comuns por ela promovidas. No processo, diversos responsáveis da Anatel foram ouvidos acerca do entendimento de que as disposições da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.450/2005 não são aplicáveis no âmbito da Agência. Para o Tribunal, essa compreensão implicaria oposição à decisão liminar do Supremo Tribunal Federal proferida no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade – (ADIn) nº 1.668-5, bem como ao item 8.2.3 da Decisão nº 497/1999-TCU/Plenário e à orientação da Advocacia-Geral da União. Ao examinar o feito, o relator consignou que, conforme o entendimento mantido pelo STF na ADIn nº 1.668-5, *“a competência do Conselho Diretor da Anatel fica submetida às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência”*. Todavia, para os responsáveis da Anatel, a Lei 9.472/1997, Lei Geral de Telecomunicações – (LGT), seria norma geral de licitações e contratos, a veicular comandos para a entidade reguladora, com o que discordou o relator, para o qual a LGT, no que tange às licitações realizadas pela Anatel, *“não é norma geral, pois somente se aplica a esta autarquia federal”*, sendo que, na espécie, *“a Lei nº 10.520/2002 é a norma geral que disciplina o pregão, para a contratação de bens e serviços comuns, no âmbito de todos os entes da Federação”*, e, por isso, *“resta incontroverso que o Conselho Diretor da Anatel, depois da edição da Lei do Pregão, passou a ter suas atribuições normativas jungidas às diretrizes que emanam desta lei geral e dos decretos federais que a regulamentam”*. Portanto, a Anatel, no entender do relator, estaria obrigada a seguir, como regra, a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, para a contratação de bens e serviços comuns, utilizando o pregão presencial exclusivamente quando inquestionável a excepcionalidade prevista no art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005, devidamente justificada nos autos do

processo licitatório, sendo a competência do Conselho Diretor da entidade para aprovar normas próprias adstrita às disposições previstas na referida Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005, permanecendo, entretanto, sua competência supletiva para regulamentação interna de matérias que não confrontem com os referidos normativos. Todavia, considerando que, atualmente, a entidade reguladora já promovera a sua adequação à realidade jurídica a ela imposta, deixou o relator de propor qualquer sanção aos potenciais responsáveis, acolhendo as justificativas por eles apresentadas, no que contou com a anuência do Plenário. *Acórdão n.º 2753/2011-Plenário, TC-025.251/2010-4, rel. Min. José Jorge, 19.10.2011.*

A participação em processo licitatório expressamente reservado a microempresas e a empresas de pequeno porte, por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias e que apresentou declaração com informações inverídicas a respeito de sua situação jurídica leva à aplicação da sanção de declaração de inidoneidade

Pedido de reexame interposto por empresa privada contra o Acórdão 2.846/2010 – Plenário, por meio do qual o Tribunal declarou a recorrente inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública pelo período de seis meses, em razão de ter vencido licitações destinadas exclusivamente à participação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), não obstante ostentar faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006 (até R\$ 2.400.000,00/ano). Para a unidade técnica, não teriam sido apresentados elementos capazes de reformar a deliberação recorrida, já que, na espécie, a recorrente, no ano de 2008, venceu três certames licitatórios dos quais participara irregularmente, na medida em que eram restritos a ME e EPP. Para tal participação, a recorrente teria apresentado declarações inverídicas de que era cumpridora dos limites previstos na Lei Complementar 123/2006 e de que estava, por conseguinte, apta a usufruir do tratamento favorecido previsto na referida norma legal. Ao examinar os argumentos apresentados, o relator, reiterando os exames feitos pelo relator **a quo**, consignou, com relação à recorrente, que, *“comprovou-se que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa não solicitou a alteração de seu enquadramento e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame e beneficiando-se de sua própria omissão. Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a organização descumpriu o art. 3º, § 9, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007. Essa omissão possibilitou à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP e a obtenção, na Junta Comercial, da ‘Certidão Simplificada’, documento que viabilizou sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP”*. Por consequência disso, ao entender adequada a sanção de declaração de inidoneidade da empresa para licitar e contratar com a Administração, votou por que se negasse provimento ao recurso manejado, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos 1028/2010, 1972/2010 e 2578/2010, todos do Plenário. *Acórdão n.º 2756/2011-Plenário, TC-008.552/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 19.10.2011.*

É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade

Com esse entendimento, o Tribunal julgou procedente representação formulada em face de possíveis irregularidades na desclassificação de proposta de licitante, referente ao primeiro lote da Concorrência Pública n. 416/2010, realizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – (DNIT), a qual teve por objeto a seleção de empresa especializada para execução das obras de construção da ponte sobre o Canal das Laranjeiras, duplicação e restauração dos acessos à ponte na Rodovia BR-101/SC. Após a oitiva do DNIT e do Consórcio vencedor da licitação, o relator apontou que a representante, apesar de ter apresentado proposta de preços inferior à do primeiro colocado, fora desclassificada, por ter orçado um único item preço unitário acima do limite estabelecido pelo DNIT – Lâmpada de Multivapor Metálico elipsoidal, base E-40, potência de 400W, com fluxo luminoso entre 31.000 e 35.000 lumens, IRC de 69 a 100%, temperatura de Cor entre 4.300 e 5.900 K e vida útil de 15.000 horas – o qual correspondeu à 0,01% do orçamento base da licitação. E isso ocorrera em razão do disposto no edital norteador do certame, o qual, em seu item 17.1, estabeleceu que as propostas que apresentassem valores unitários e/ou global, superiores ao limite estabelecido no orçamento estimativo do serviço deveriam ser desclassificadas. Para o relator, a exigência estaria em consonância com a jurisprudência do Tribunal, *“que tem considerado necessária a*

fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários e a previsão da desclassificação de licitantes que ofertarem valores acima do limite estabelecido, com vistas a evitar a prática do chamado ‘jogo de planilha’. Todavia, não obstante a previsão do edital – de desclassificar a proposta que apresentasse preços unitários superiores aos limites estabelecidos – estivesse na linha da jurisprudência do Tribunal, ainda para o relator, “*essa cláusula deve ser interpretada à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em conjunto com os outros dispositivos do instrumento convocatório e com a Lei n. 8.666/1993*”. A desclassificação da proposta, então, não deveria ter sido automática, especialmente porque, ainda conforme o relator do processo, o próprio edital do certame previa a possibilidade de a comissão de licitação adotar medidas para corrigir o preço do item ofertado acima do limite estabelecido pela autarquia como o critério de aceitabilidade das propostas, devendo a empresa ser desclassificada caso se recusasse a aceitar as correções. O procedimento cabível, portanto, seria a correção do valor do item que dera ensejo à desclassificação da proposta da representante, o que importaria no melhor atendimento do interesse público, por selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sem desrespeitar a obrigatoriedade de vinculação ao instrumento convocatório. Por conseguinte, por entender que a desclassificação da ora representante foi indevida, por ter, com base em interpretação extremamente restritiva do edital, contrariado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, resultando na seleção de uma proposta menos vantajosa para a Administração, votou o relator por que o Tribunal determinasse ao Dnit a adoção de providências no sentido de tornar sem efeito a desclassificação da representante no âmbito da Concorrência Pública n. 416/2010, e, posteriormente, desse prosseguimento ao certame a partir dessa etapa, atentando para as correções a serem feitas nas composições dos preços unitários apresentados pela referida empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão 159/2003, do Plenário. **Acórdão n.º 2767/2011-Plenário, TC-025.560/2011-5, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 19.10.2011.**

Não pode haver o aproveitamento de registro de preços por instituição pública quando as especificações do objeto forem exclusivas para a instituição que realiza a contratação

Representação formulada ao Tribunal noticiou fatos que configurariam irregularidades no Pregão Eletrônico, para registro de preços, nº 94/2010, conduzido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – (TRT-10ª Região), cujo objeto consistiu na eventual execução de serviços especializados em gestão integrada de patrimônio mobiliário, compreendendo o fornecimento e instalação de **software** aplicativo de comunicação e integração com o **software** de controle patrimonial atualmente existente no TRT 10ª Região. Dentre as irregularidades verificadas, estaria o uso do registro de preços, em hipótese que não o comportaria. Para ela, diversos fatores atinentes impediriam o registro dos preços, tais como: as especificações do **software**, que variariam significativamente em ambiente diverso do TRT-10ª Região; custos específicos com relação a certos itens a serem contratados, tais como o encapsulamento com **layout** específico, a personalização gráfica e eletrônica e outros fatores. Ao examinar os fatos, o relator consignou que, na forma do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, o uso do registro de preço para aquisição de bens e serviços de informática é possível, desde que devidamente justificada e caracterizada a vantagem econômica para a Administração Pública. Todavia o objeto só deve ser passível de contratação por outros órgãos da administração pública na forma como licitado originalmente. E, no caso específico, ainda para o relator, “*ficou demonstrado que certas especificações dos serviços e dos materiais foram exclusivas para o TRT/10ª Região e balizaram o preço proposto, não sendo plausível, pois, o aproveitamento da ata por outro órgão*”. Por conseguinte, propôs, dentre outras providências, que fosse determinado ao TRT-10ª Região, que se abstivesse de permitir a adesão de outros órgãos ou entidades à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico nº 94/2010. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua concordância. **Acórdão n.º 2769/2011-Plenário, TC-011.737/2011-5, rel. Min.-Subst. André Luís de Carvalho, 19.10.2011.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

PERÍODO DE 3 A 21 DE OUTUBRO DE 2011.

Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011– D.O.U. de 13/10/2011: Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011.

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

