



Número 211

Sessões: 19 e 20 de agosto de 2014

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, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. 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. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO

Plenário

1. As contratações de entidades para a realização de avaliações educacionais, nos moldes do Enade, da Prova Brasil e do Encceja, não se enquadram no disposto no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, uma vez que não se constituem em instrumentos de seleção de estudantes para ingresso em instituições públicas de ensino, como é o caso do Enem. Devem, em regra, ser precedidas de licitação, ressalvado o enquadramento em outras hipóteses de contratação direta, mediante decisão devidamente fundamentada.
2. É da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis.
3. Na modalidade pregão, o orçamento estimado não constitui elemento obrigatório do edital, devendo, contudo, estar inserido no processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preço de referência for utilizado como critério de aceitabilidade da proposta, a sua divulgação no edital é obrigatória, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93.
4. Deve ser designada como pregoeiro pessoa pertencente ao quadro do órgão ou da entidade promotora do certame, a menos que não se disponha de servidor qualificado para atuar na função, situação que justifica a excepcional designação de terceiro estranho à Administração.

PLENÁRIO

1. As contratações de entidades para a realização de avaliações educacionais, nos moldes do Enade, da Prova Brasil e do Encceja, não se enquadram no disposto no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, uma vez que não se constituem em instrumentos de seleção de estudantes para ingresso em instituições públicas de ensino, como é o caso do Enem. Devem, em regra, ser precedidas de licitação, ressalvado o enquadramento em outras hipóteses de contratação direta, mediante decisão devidamente fundamentada.

Pedido de Reexame interposto pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) questionou deliberação do Tribunal que dera ciência à entidade de que *“as contratações de entidades para realização do Enade, Prova Brasil e Encceja não se enquadram no disposto artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666, de 1993”*. Inicialmente, o relator considerou cabível o conhecimento do recurso, apesar de, usualmente, mera comunicação não resultar em prejuízo para a parte. No caso concreto, considerou que a ciência efetuada restringe os casos em que o Instituto poderá contratar por dispensa de licitação, caracterizando a sucumbência. Em seus argumentos recursais, o Instituto alegou que o Enade (Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes), a Prova Brasil e o Encceja (Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos) são atividades finalísticas, cujo desenvolvimento lhe confeririam maior grau de conhecimento de sua própria atividade e, assim, estariam vinculados ao conceito de desenvolvimento

institucional mencionado no dispositivo legal citado. Em contraposição, o relator considerou que *“esta tese não merece prosperar, sob pena de atribuir ao conceito de desenvolvimento institucional um sentido tão extenso que poderia comprometer a própria subsistência do dever de licitar como regra para a Administração Pública. Afinal, o desenvolvimento de todas as atividades finalísticas de um ente público contribui para o aprimoramento dos conhecimentos técnicos, operacionais e administrativos detidos por esse ente. Logo, se esse aprimoramento ensejasse a qualificação dessas atividades como ‘desenvolvimento institucional’, sobriariam poucas hipóteses enquadráveis no dever de licitar. Daí decorre a necessidade de estabelecer a exata dimensão do termo ‘desenvolvimento institucional’, avaliando as peculiaridades de cada situação concreta, a fim de compatibilizar o referido conceito com as normas de licitação”*. Outro argumento do Inep foi o de que esses exames seriam atividades de pesquisa, o que também os enquadraria na referida hipótese de dispensa. Rebateu o relator enfatizando que *“o dispositivo legal em tela só poderia ser utilizado como fundamento por quem pretendesse contratar aquele Instituto, pois é a entidade contratada que deve ter por objetivo a pesquisa, não o contratante que, no caso dos presentes autos, é o INEP (...) O interesse preponderante e legítimo da contratada é, inegavelmente, de cunho econômico, o que é insuficiente para respaldar a excepcionalidade da dispensa de licitação com fundamento no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993”*. Assim, concluiu que as contratações de entidades para a realização do Enade, da Prova Brasil e do Enceja não podem receber o mesmo tratamento excepcional conferido pelo TCU ao Enem (Exame Nacional do Ensino Médio), uma vez ser este um instrumento de seleção para ingresso no ensino superior, assemelhando-se aos concursos públicos para provimento de cargos e aos vestibulares, os quais, segundo a jurisprudência do Tribunal, têm pertinência com o desenvolvimento institucional da entidade contratante. Por fim, anotou o relator, apesar do *“fato de as contratações em exame não se enquadrarem no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993 não quer dizer que elas necessariamente devam ser precedidas de licitação. O mencionado inciso não é a única disposição normativa que, em tese, pode fundamentar contratações diretas (...) o recorrente deverá aferir, em cada contratação da espécie que for realizar, se deve realizar a licitação ou se poderá realizar a contratação direta com base em outros incisos do artigo 24 ou no art. 25, ambos da Lei nº 8.666/1993”*. Em acordo com o voto do relator, o Tribunal decidiu por julgar parcialmente procedente o Pedido de Reexame, dando nova redação ao item recorrido: *“dar ciência ao INEP de que as contratações de entidades para a realização do Enade, da Prova Brasil e do Enceja não se enquadram no disposto no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, devendo, como regra, ser precedidas de licitação, ressalvado o enquadramento em outras hipóteses de contratação direta, mediante decisão devidamente fundamentada”*. **Acórdão 2139/2014-Plenário, TC 004.055/2011-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.**

2. É da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis.

Em autos de Acompanhamento, a unidade técnica constatou, dentre outras ocorrências, que não fora realizada pesquisa de preços para respaldar a planilha orçamentária usada como referencial em concorrência lançada pelo Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Paraná (Sesi/PR) para a execução das obras de ampliação do Centro Integrado dos Empresários e Trabalhadores do Estado do Paraná. Ouvidos em audiência, os responsáveis alegaram que a estimativa dos custos unitários da planilha orçamentária fora realizada com base em dados de revista especializada e em tabelas dispostas em resolução da Secretaria de Obras Públicas do Governo do Estado do Paraná (Seop). Ao analisar o caso, o relator deixou claro que foram disponibilizados ao Tribunal apenas os dados da Seop. Afirmou que a pesquisa de preços *“é essencial para balizar o julgamento das propostas, por meio da consideração dos preços vigentes no mercado, e possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa para o Sesi/PR”*. Afirmou, ainda, *“que não foi acostado aos autos do processo licitatório pesquisa realizada por meio de consulta a sistemas oficiais ou da obtenção de cotações de empresas/fornecedores distintos”*, motivo pelo qual, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, não houve a comprovação de que a proposta vencedora do certame era a melhor para a entidade. O relator acrescentou que a jurisprudência do TCU indica que *“a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis”*. Nesse aspecto, considerando que itens representativos dos custos da planilha orçamentária apresentavam valores superiores aos da Seop e que diversos itens dessa planilha não se encontravam listados no cadastro da secretaria estadual, o condutor do processo concluiu *“que as alegações dos responsáveis não comprovaram que de fato houve pesquisa de preço e que essa pesquisa observou critérios aceitáveis”*. Assim, em função dessa e de outras irregularidades, o Colegiado rejeitou as razões de justificativas apresentadas e aplicou a gestores da entidade a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.**

3. Na modalidade pregão, o orçamento estimado não constitui elemento obrigatório do edital, devendo, contudo, estar inserido no processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preço de referência for utilizado como critério de aceitabilidade da proposta, a sua divulgação no edital é obrigatória, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93.

Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços, promovido pelo Conselho Regional de Biomedicina 3ª Região (CRBM-3ª Região), objetivando a contratação de serviços de criação de leiaute da Carteira de Identidade Profissional, produção, personalização de cartões em policarbonato e outros, apontara, dentre outras irregularidades, a ausência de valor estimado da contratação. Ao examinar o caso, o relator destacou que a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que “*na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, mas deve estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preço de referência ou o preço máximo fixado pela Administração for utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a sua divulgação em edital torna-se obrigatória*”. Sobre o assunto, lembrou o relator o voto condutor do Acórdão 392/2011 - Plenário, segundo o qual, no pregão, “*caberá aos gestores/pregoeiros (...) a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los*”. Ressalvara, contudo, a deliberação que “*na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória*”, tendo em vista que “*qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993*”. Considerando que o certame encontrava-se suspenso por iniciativa do CRBM-3ª Região para a correção das impropriedades apontadas, o Tribunal acolheu o voto do relator, julgando parcialmente procedente a Representação, cientificando o órgão de que “*na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade, a sua divulgação no edital é obrigatória, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993*”. **Acórdão 2166/2014-Plenário, TC 011.468/2014-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 20.8.2014.**

4. Deve ser designada como pregoeiro pessoa pertencente ao quadro do órgão ou da entidade promotora do certame, a menos que não se disponha de servidor qualificado para atuar na função, situação que justifica a excepcional designação de terceiro estranho à Administração.

Ainda na Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Conselho Regional de Biomedicina 3ª Região (CRBM-3ª Região), fora apontada ilegalidade na assinatura do instrumento convocatório pelo pregoeiro. Segundo a representante, “*a assinatura do edital pelo pregoeiro extrapolara sua função legal, transgredindo o princípio da Legalidade, previsto no art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/93*”. Ao analisar a questão, a unidade técnica propôs determinação corretiva ao CRBM-3ª Região, registrando que, a despeito de não haver vedação legal para que o pregoeiro seja o signatário do instrumento convocatório, “*foi verificado que o pregoeiro do CRBM-3ª Região é terceirizado, contrariando o art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002*”. O relator, endossando em parte as considerações da unidade instrutiva, ponderou que a determinação proposta, ao impor a designação apenas de pregoeiro pertencente aos quadros da unidade jurisdicionada, poderia inviabilizar a realização de pregão pelas unidades que não disponham de servidores qualificados para atuar na função. Assim, propôs o relator a flexibilização da determinação proposta, no sentido de excepcionalizar esses casos. O Tribunal, ante as razões expostas pelo relator, decidiu, no ponto, determinar à autarquia que “*designe como pregoeiro, sempre que disponível, pessoa pertencente ao quadro de servidores do Conselho Regional de Biomedicina da 3ª Região, conforme os ditames do art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002*”. **Acórdão 2166/2014-Plenário, TC 011.468/2014-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 20.8.2014.**

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