



Número 228

Sessões: 21, 27 e 28 de janeiro de 2015

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 exigências da fase de habilitação técnica devem assegurar proporcionalidade entre o objeto do certame e a experiência exigida dos licitantes, sendo desarrazoado exigir comprovação de capacidade em quantitativos superiores aos do objeto da licitação.
2. O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alterações contratuais definidos na Lei de Licitações, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o devido aditivo contratual, evitando a atestação da execução de itens não previstos no ajuste, sob pena de ser-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

PLENÁRIO

1. As exigências da fase de habilitação técnica devem assegurar proporcionalidade entre o objeto do certame e a experiência exigida dos licitantes, sendo desarrazoado exigir comprovação de capacidade em quantitativos superiores aos do objeto da licitação.

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Gerência Executiva do INSS em Duque de Caxias/RJ, destinado à contratação de serviços de manutenção predial, em especial quanto à exigência de que o licitante comprovasse, a título de habilitação técnica, ter executado contrato com no mínimo vinte postos de serviço, quando o objeto do contrato não ultrapassa dez postos. Ao analisar a questão, a unidade técnica instrutiva transcreveu a jurisprudência do TCU sobre o assunto: *“É entendimento pacífico desta Corte de Contas que as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado (...) A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto. Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, CF). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas 'as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações') e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei nº 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório. Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra. (...)”*. Concordando com a instrução, considerou o relator *“procedente a alegação da representante, pois não houve proporcionalidade entre o objeto do certame e a quantidade de experiência*

exigida aos licitantes”. Contudo, uma vez que a irregularidade não acarretara prejuízo a competitividade do certame e considerando o baixo risco inerente a esse elemento, preferiu o relator apenas cientificar a unidade sobre o ocorrido. Nesse sentido, acolheu o Plenário a proposta do relator, julgando parcialmente procedente a Representação, mas indeferindo o requerimento de suspensão cautelar. **Acórdão 93/2015-Plenário, TC 032.357/2014-1, relator Ministro Augusto Nardes, 28.1.2015.**

2. O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alterações contratuais definidos na Lei de Licitações, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o devido aditivo contratual, evitando a atestação da execução de itens não previstos no ajuste, sob pena de ser-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

Em Auditoria realizada nas obras de construção da Residência para Idosos e reforma da Casa de Transição, em Niterói (RJ), custeadas mediante contrato de repasse com recursos do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), foram apontados indícios de irregularidades na conduta do fiscal do contrato destinado à execução das obras. Realizada a audiência do responsável, o relator considerou não elidida a irregularidade relativa ao *“pagamento por serviços não previstos no Contrato (...) sem o necessário aditivo contratual, em dissonância com o disposto no art. 60 da Lei 8.666/1993”*. Para o relator, embora a falha seja observada frequentemente na execução dos contratos de repasse relacionados a obras em estabelecimentos penitenciários, *“o caso em tela denota uma alteração de objeto tão expressiva em relação ao que foi licitado, que não poderia ter sido admitida pelo fiscal do contrato”*. Acrescentou que, no caso em exame, 61,3% do valor total acumulado dos boletins de medição equivaleram a itens não previstos no contrato, sendo evidente a responsabilidade do fiscal, o qual teria atestado os boletins sem autorização superior para a execução dos novos itens. Ademais, *“a inclusão desses itens deu-se por meio de uma espécie de re-ratificação do contrato feita diretamente nos boletins de medição, sem a formalização do necessário termo aditivo”*. Nesse sentido, destacou o relator que *“o senso de diligência exigível a um engenheiro fiscal de contrato, aqui considerado sob o conceito de homo medius, impor-lhe-ia o dever de conhecimento dos limites e regras para alterações contratuais definidos no Estatuto de Licitações, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o necessário aditivo contratual, em respeito à exigência estabelecida no caput do art. 60 da Lei 8.666/93”*. Ainda sobre a conduta do fiscal, ressaltou que a gravidade do procedimento adotado, de apenas anotar a alteração diretamente nos boletins de medição, *“foi ampliada em virtude da elevada proporção das modificações em relação ao total das medições (mais de 60%)”*. Por fim, reforçou que o art. 67 da Lei 8.666/93 impõe ao fiscal do contrato *“o dever de notificar seus superiores sobre eventuais ocorrências que extrapolem sua alçada decisória”*. Diante do exposto pelo relator, o Tribunal decidiu, no ponto, rejeitar as justificativas apresentadas pelo responsável, aplicando-lhe a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/92. **Acórdão 43/2015-Plenário, TC 017.261/2011-2, relator Ministro Raimundo Carreiro, 21.1.2015.**

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