

**Número 160****Sessões: 16 e 17 de julho de 2013**

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. A não adoção do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação da inviabilidade ou desvantagem de sua utilização pela autoridade competente, pode caracterizar ato de gestão antieconômico, em especial quando o certame, na forma presencial, ocorrer em localidade distinta daquela em que o objeto da licitação deverá ser executado, contrariando o art. 20, *caput*, da Lei 8.666/93.
2. Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo.
3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.
4. A vistoria prévia no local da obra só pode ser demandada se for imprescindível para a caracterização do objeto, e deve ser agendada em datas e horários específicos para cada licitante, de modo a preservar o caráter competitivo do certame.

**Primeira Câmara**

5. A Administração pode estabelecer o momento adequado para a autenticação por servidor público, facultada pelo art. 32 da Lei 8.666/93, da documentação necessária à habilitação, desde que as condições e o prazo para tal sejam estabelecidos com precisão no instrumento convocatório.

**PLENÁRIO**

- 1. A não adoção do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação da inviabilidade ou desvantagem de sua utilização pela autoridade competente, pode caracterizar ato de gestão antieconômico, em especial quando o certame, na forma presencial, ocorrer em localidade distinta daquela em que o objeto da licitação deverá ser executado, contrariando o art. 20, *caput*, da Lei 8.666/93.**

Representação versando sobre pregão presencial conduzido pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, tendo por objeto o fornecimento de tubos e peças especiais de aço carbono para projeto de irrigação no estado de Pernambuco, indicara possível restrição à competitividade do certame. A restrição decorreria da opção pela realização do pregão na forma presencial e em cidade distinta (Brasília/DF) daquela em que o objeto deverá ser executado (Petrolina/PE). Analisando os argumentos contidos na inicial, o relator considerou que, a princípio, a realização do pregão naquelas condições “*poderia representar a violação do disposto nos arts. 20 da Lei nº 8.666/1993 e 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005, além de contrariar decisões desta Corte de Contas*”. Entretanto, avaliou que “*a opção adotada pelo gestor pode ou não ser justificada em cada caso concreto sob exame, dependendo das circunstâncias preponderantes nas situações específicas*”. Em outros termos: “*em princípio, o gestor dispõe de uma competência discricionária para decidir sobre a forma como se processará o pregão (presencial ou*

eletrônico). À luz da conjuntura fática, essa competência poderá ou não ser confirmada, uma vez que uma das opções pode ser muito mais vantajosa que a outra”. No caso concreto, concluiu o relator que o certame caracterizou-se pela baixa competitividade e não obtenção de redução significativa de preços em relação ao valor orçado pela Administração, razão pela qual considerou conveniente e oportuna a concessão da medida cautelar pleiteada pelo representante. O Tribunal, ao acolher a proposição do relator, determinou cautelarmente a suspensão das contratações decorrentes da licitação, até que o TCU decida sobre o mérito da representação, bem como a promoção, nos termos regimentais, das oitivas da Codevasf e da empresa vencedora do pregão, requerendo da primeira justificativas para a não adoção da modalidade pregão na forma eletrônica e a não realização do pregão presencial no local onde se situa a repartição interessada, caso comprovada a inviabilidade de adoção do pregão na forma eletrônica. **Comunicação de Cautelar, TC 018.514/2013-8, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.7.2013.**

**2. Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo.**

Representação sobre licitação conduzida pelo município de Brasilândia D’Oeste/RO, destinada à implantação de sistema de esgotamento sanitário, com recursos federais provenientes da Fundação Nacional de Saúde, indicara possível restrição à competitividade do certame. Dentre outras irregularidades, fora apontada exigência de comprovação de execução de serviços técnica e materialmente irrelevantes, em alguns casos em percentuais superiores a 50% dos serviços a serem executados. Em juízo de mérito, realizado o contraditório, a relatora lembrou que, nos termos da Súmula 263 da jurisprudência do TCU, é permitido exigir a comprovação de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares aos do objeto licitado, limitada, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo. Entretanto, destacou a relatora, quando for requerida a comprovação em percentual superior a 50% dos quantitativos a executar, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o requisito deva ser adequadamente justificado. No ponto, ausentes as justificativas que embasassem os percentuais requeridos, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, uma vez caracterizado o prejuízo à competitividade, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. **Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.**

**3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.**

Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D’Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitário com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que “a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)”. Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: “O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum”. Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. **Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.**

**4. A vistoria prévia no local da obra só pode ser demandada se for imprescindível para a caracterização do objeto, e deve ser agendada em datas e horários específicos para cada licitante, de modo a preservar o caráter competitivo do certame.**

Ainda na Representação concernente à licitação para a implantação de sistema de esgotamento sanitário no Município de Brasilândia D’Oeste/RO, fora detectada exigência de vistoria prévia em data e horário comum a todos as licitantes. Analisadas as justificativas apresentadas pelos responsáveis, a relatora lembrou que “a jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que a vistoria ao local da obra só pode ser demandada da licitante se for imprescindível para caracterização do objeto, uma vez que pode representar um custo adicional desnecessário para as licitantes, o que viola o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I,

da Lei 8.666/1993”. Ainda que indispensável a avaliação prévia do local de execução, esclareceu a relatora que “o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra”. Não obstante a opção pela vistoria prévia esteja na esfera de discricionariedade do gestor, ela, no entendimento da relatora, “deve estar previamente fundamentada na demonstração das peculiaridades do objeto, de modo a justificar a necessidade de adoção de procedimento que deveria ser excepcional, por restritivo à participação de potenciais licitantes”. E, não menos importante, “a data e horário para a vistoria não devem ser simultâneos para os diversos interessados (acórdão 534/2011 – Plenário, dentre vários outros), na forma verificada no edital em vértice, sob o risco de que o conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes comprometa a concorrência no certame”. Assim, permanecendo injustificado o ponto, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. **Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.**

---

## PRIMEIRA CÂMARA

### **5. A Administração pode estabelecer o momento adequado para a autenticação por servidor público, facultada pelo art. 32 da Lei 8.666/93, da documentação necessária à habilitação, desde que as condições e o prazo para tal sejam estabelecidos com precisão no instrumento convocatório.**

Representação relativa a licitação conduzida pela Base Aérea de Brasília, mediante pregão eletrônico, para registro de preços e aquisição de material de acondicionamento, descartáveis e equipamentos de proteção individual, apontara possível restrição à competitividade do certame. A irregularidade decorreria da inabilitação de empresa por não ter apresentado cópias autenticadas em cartório dos documentos de habilitação, embora houvesse protocolado, na unidade licitante, cópias acompanhadas dos originais. O protocolo fora realizado na fase de recepção da documentação de habilitação, o que, na avaliação do pregoeiro, contrariara disposição editalícia que vedava a autenticação de documentos pelo pregoeiro naquela etapa da licitação. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais, o relator, ponderou que sobre a espécie incide o comando do art. 32 da Lei 8.666/93: “Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.”. Nesse sentido, considerou que a cláusula editalícia fora, no mínimo, mal redigida, já que, “ao mesmo tempo em que diz que o pregoeiro não autenticaria documentos dentro do prazo de entrega da documentação de habilitação, não informa ao licitante que pretendesse apresentar os documentos originais para autenticação das cópias que o fizesse antes do prazo fixado para entrega da documentação”. Segundo o relator, o ato de desclassificação “resultou potencial prejuízo à administração, em razão de se ter adjudicado diversos itens por preços superiores aos que teriam sido obtidos com a habilitação da representante”. Assim, entendeu que a interpretação do pregoeiro, e o conseqüente ato de inabilitação da empresa licitante, infringiram os princípios da razoabilidade e da eficiência, contrariando o art. 32 da Lei de Licitações, assim como o art. 5º, parágrafo único, do Decreto 5.450/05, que estabelece que “As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação”. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou procedente a Representação, rejeitou as justificativas apresentadas pelo pregoeiro, imputando-lhe multa, e, considerando que a ata de registro de preços estava próxima de ter sua vigência expirada, expediu determinações à Base Aérea de Brasília destinadas à preservação do erário no tocante aos itens adjudicados por preços superiores aos ofertados pela empresa inabilitada. **Acórdão 4877/2013-Primeira Câmara, TC 037.840/2012-6, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 16.7.2013.**

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