

Sessões: 23 e 24 de fevereiro de 2010

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 na(s) data(s) acima indicada(s), 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**

Exigência de que o produto a ser fornecido atenda a normas de proteção ambiental;

Legitimidade da contratação emergencial que resulta da falta de planejamento do agente público;

Exigência de que a vistoria técnica seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra;

Planejamento de contratações na área de tecnologia da informação;

Aceitação, num mesmo certame, de cartuchos novos ou remanufaturados;

Aquisição de solução computacional para gestão técnica de infraestrutura de suporte e serviços de tecnologia da informação:

1 - Necessidade de comprovação da inviabilidade do parcelamento do objeto;

2 - Discricionariedade do gestor quanto à admissão, no certame, de empresas reunidas em consórcio;

3 - Necessidade de vinculação dos serviços efetivamente prestados e dos pagamentos realizados;

Pregão para contratação de serviços especializados na área de tecnologia da informação.

Primeira Câmara

Desclassificação de proposta em razão de preços unitários inexequíveis;

Não aceitação de proposta da qual constem despesas administrativas e lucro irrisórios;

Divulgação do orçamento no âmbito do pregão.

PLENÁRIO**Exigência de que o produto a ser fornecido atenda a normas de proteção ambiental**

O relator comunicou ao Plenário haver determinado à Secretaria de Estado de Esporte, Turismo e Lazer do Acre, por medida cautelar, que se abstinhasse de utilizar recursos de origem federal, transferidos mediante convênio, para a aquisição dos bens de que trata o item 8 do Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 235/2009 (“*Estação de Trabalho Padrão - Processador*”). Entre as possíveis irregularidades suscitadas na representação formulada ao TCU, e que justificaram a adoção do provimento cautelar, destacava-se a exigência editalícia de comprovação, por parte do licitante, de que o equipamento estaria em conformidade com a “*norma EPEAT, na categoria GOLD*”, o que, em síntese, demonstraria que o equipamento atendia a normas internacionais de proteção ambiental. Para a representante, a aludida exigência técnica era restritiva à competitividade do certame. Em seu despacho, considerou o relator “*louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente*”. No entanto, para ele, “*a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente. Caso contrário, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos*”. No caso concreto, o reduzido número de empresas aptas a preencher o requisito ambiental editalício (em torno de três), acabaria, em princípio, “*por reduzir excessivamente a competitividade do certame*”. Esse fato indicava que a exigência, “*ao menos no presente momento, é desarrazoada*”. O Plenário, por unanimidade, referendou a cautelar. **Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010.**

Legitimidade da contratação emergencial que resulta da falta de planejamento do agente público

Ao apreciar pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão n.º 932/2008-Plenário, deliberou o colegiado, acompanhando proposição do relator, no sentido de dar-lhes provimento para tornar insubsistentes as multas

aplicadas aos responsáveis em face de irregularidades constatadas em licitações conduzidas pelo Instituto Nacional do Câncer (Inca/RJ), visando à contratação de serviços especializados de lavanderia. Destacou o relator que as irregularidades pelas quais os responsáveis foram sancionados “*podem se resumir na suposta negligência em regularizar a contratação de serviços especializados de lavanderia, o que teria resultado na contratação emergencial desses serviços em desacordo com o previsto no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/93*”. Em seu voto, deixou assente que não se poderia desconsiderar o esforço da administração do Inca/RJ em regularizar a contratação desses serviços especializados de lavanderia, já que, de dezembro de 2000, quando expirou a vigência do contrato anteriormente celebrado, até o exercício de 2003, teriam sido abertos quatro processos de licitação com vistas à contratação de tais serviços, sem que, contudo, obtivessem êxito, por motivos que não estavam diretamente relacionados às competências dos cargos que os responsáveis ocupavam à época, respectivamente Coordenadora de Administração e Diretor-Geral. De acordo com os elementos constantes dos autos, “*várias cláusulas editalícias referentes a esses certames foram impugnadas pelas licitantes perante o Poder Judiciário, por divergirem das disposições da Lei de Licitações e Contratos, o que resultou na anulação das licitações em face das decisões favoráveis às empresas proferidas por aquele Poder*”. Assim sendo, ponderou o relator que “*se houve negligência na regularização da contratação dos serviços em apreço*”, a responsabilidade não deveria ser a eles imputada, “*já que a morosidade na condução desses procedimentos licitatórios deveu-se, muitas vezes, a fatores alheios às atribuições desses gestores*”. Ainda em seu voto, ressaltou a evolução jurisprudencial do Tribunal acerca da matéria, com especial destaque para o Acórdão n.º 46/2002-Plenário, segundo o qual a contratação direta também seria possível quando a situação de emergência decorresse de falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, “*a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração*”. Não obstante, concluiu o relator, “*deve-se analisar a conduta do gestor público que não adotou tempestivamente as providências para fins de responsabilização*”. **Acórdão n.º 285/2010-Plenário, TC-015.184/2004-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010.**

Exigência de que a vistoria técnica seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra

Representação formulada ao TCU indicou supostas irregularidades na condução da Tomada de Preços n.º 6/2009, promovida pelo Município de Miguel Alves/PI, cujo objeto era a contratação de empresa para a construção de dois ginásios poliesportivos no referido município. Noticiou a empresa representante a “*negativa de vistoria técnica*” para o seu preposto, o que, segundo ela, evidenciava restrição ao caráter competitivo do certame. Em seu voto, destacou o relator que, de acordo com o edital, a pessoa habilitada para realizar a vistoria do local das obras deveria ser o responsável técnico da licitante: “*4.1.1. - As interessadas em participar do presente certame deverão, como pré-requisito para participação, enviar representantes para visita **in loco** no local da obra. O representante da empresa deverá obrigatoriamente ser o engenheiro responsável da mesma, sendo acompanhado por representante da Secretaria de Obras do município, indicado pela autoridade competente.*”. Nesse sentido, para o relator, “*o envio de estagiário de engenharia, objetivando a visita ao local das obras e sem competência para tal mister, em clara afronta à lei do certame, inviabilizou a emissão, pela municipalidade, da certidão com vistas ao cumprimento do pré-requisito para que a empresa representante pudesse acudir à licitação*”. Enfatizou ainda que se “*os gestores tivessem agido de modo diverso, permitindo, por exemplo, a visita por pessoa não autorizada, poderiam ter concorrido para eventual impugnação, por parte de outros licitantes, do certame e/ou da empresa que ora representa ao Tribunal*”. Acompanhando o voto do relator, decidiu o Plenário considerar improcedente a representação. **Acórdão n.º 255/2010-Plenário, TC-023.939/2009-9, rel. Min. Augusto Nardes, 24.02.2010.**

Planejamento de contratações na área de tecnologia da informação

Ao apreciar relatório de auditoria na área de informática da Caixa Econômica Federal (CEF), realizada com o objetivo de analisar a qualidade dos controles, normas e procedimentos relativos às contratações efetuadas, destacou o relator que a lista de achados era extensa e revelava “*as diversas falhas que rotineiramente chegam ao descortino deste Tribunal, em diversos graus de relevância material*”. Constatou, ainda, que elas “*têm como raiz a insuficiência de um planejamento estratégico de longo prazo, que, caso fosse bem elaborado, evitaria irregularidades como a descrição insuficiente do que se quer adquirir (seja bem ou serviço) e a generalidade da definição dos requisitos técnicos do futuro fornecedor*”. Outro exemplo de consequência de falta de planejamento, enfatizou em seu voto, “*são as estimativas de preço falhas que, se fossem feitas da maneira correta, diminuiriam bastante as chances de haver contratações ou reajustes*

*contratuais com valores distorcidos, sem contar com a contenção de verdadeiras avalanches de impugnações e representações que entravam as licitações e acabam encarecendo bens e produtos e chegando aos tribunais”. Ao final, deliberou no sentido de que fossem formuladas várias determinações à CEF, algumas diretamente associadas à necessidade de planejamento das contratações, e que contaram com a anuência do Plenário: **1)** “elabore plano de trabalho que preceda os processos licitatórios relativos a TI, demonstrando aderência da aquisição com o planejamento estratégico da instituição e com o plano diretor de informática e apresentando justificativa detalhada da necessidade da contratação, contendo a relação entre a demanda prevista e a quantidade a ser licitada, bem como o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, incisos II e III, do Decreto nº 2.271/97, e nos arts. 6º, inciso I, e 10º, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67”; **2)** “realize um adequado planejamento das contratações, de forma a prever na minuta contratual um nível mínimo de serviço exigido (NMSE), a fim de resguardar-se quanto ao não cumprimento de padrões mínimos de qualidade, especificando os níveis pretendidos para o tempo de entrega do serviço, disponibilidade, performance e incidência de erros, entre outros, bem como estabelecendo graus de prioridades e penalidades, à luz dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 6º, inciso IX, alínea ‘d’, da Lei nº 8.666/93 e do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000”; **3)** “confeccione o projeto básico dos processos licitatórios relativos à TI com base em estudo técnico preliminar, o qual deve levar em consideração, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida, de acordo com o previsto nos arts. 6º, inciso IX, e 46 da Lei nº 8.666/93”; **4)** “nos casos de processos licitatórios relativos à TI cujo objeto demonstre-se técnica e economicamente divisível, proceda a licitação e a contratação separada dos serviços, utilizando-se do parcelamento, da adjudicação por itens ou de outros mecanismos (permissão de consórcios ou subcontratações) como a forma de obter o melhor preço entre os licitantes, de acordo com o previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, apresentando justificativas pormenorizadas, caso julgue inviável efetuar a contratação em separado dos objetos distintos da licitação”; **5)** “disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93”; **6)** “abstenha-se de contratar por postos de trabalho, evitando a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, dando preferência ao modelo de contratação de execução indireta de serviço, baseado na prestação e na remuneração de serviços mensuradas por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, em obediência ao Decreto nº 2.271/97, art. 3º, § 1º”; **7)** “proceda a mensuração dos serviços prestados por intermédio de parâmetros claros de aferição de resultados, fazendo constar os critérios e a metodologia de avaliação da qualidade dos serviços no edital e no contrato, conforme disposto no art. 6º, inciso IX, alínea ‘e’, da Lei nº 8.666/93, no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/97”; **8)** “quando da contratação de serviços relacionados à TI, faça constar do projeto básico os subsídios para a gestão dos serviços, compreendendo inclusive os instrumentos que serão utilizados na fiscalização, tais como uma lista de verificação para checar a manutenção dos requisitos de habilitação e técnicos exigidos na licitação e os procedimentos para tratamento das anormalidades, atendendo ao comando do art. 6º, inciso IX, alínea ‘e’, da Lei nº 8.666/93”; **9)** “descreva objetiva e exaustivamente, em cláusula da minuta contratual, os motivos que ensejarão a aplicação de cada um dos tipos de penalidade administrativa previsto, evitando-se descrições genéricas (e.g., descumprimento parcial de obrigação contratual), em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII e IX, da Lei nº 8.666/93, e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade”; **10)** “descreva objetivamente, em cláusula da minuta contratual, os motivos que ensejarão a rescisão do contrato, de forma a evitar descrições genéricas (e.g., descumprimento parcial das obrigações e responsabilidades), em atenção ao disposto no art. 55, incisos VIII e IX, da Lei nº 8.666/93, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade”; **11)** “estabeleça fórmulas para calcular a eventual aplicação de descontos, de forma a efetivamente inibir a ocorrência de atrasos na entrega dos serviços por parte da empresa contratada, evitando que tais descontos correspondam a valores irrisórios, em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII, VIII e IX, da Lei nº 8.666/93, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade”; **12)** “realize uma detalhada estimativa de preços, com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inciso IX, alínea ‘f’, e 43, inciso IV, da Lei*

nº 8.666/97”; **13)** *“instrua seus processos licitatórios com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, fazendo constar do edital, sempre que couber, um modelo demonstrativo de formação de preços que possibilite demonstrar, em sua completude, todos os elementos que compõem o custo da aquisição, à luz dos arts. 7º, §2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93”. Acórdão n.º 265/2010-Plenário, TC-024.267/2008-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 24.02.2010.*

Aceitação, num mesmo certame, de cartuchos novos ou remanufaturados

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico n.º 9000252/2009, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), cujo objeto era a aquisição de cartuchos para impressora. Para a representante, o certame estaria eivado de vício em razão de não delimitar adequadamente o objeto pretendido, permitindo que fossem cotados, concomitantemente, cartuchos novos e remanufaturados, ferindo, assim, o princípio da isonomia. Em seu voto, o relator afirmou que não identificava a irregularidade suscitada, já que *“à empresa representante foi ofertado o direito de cotar preços em igualdade de condições com todas as demais entidades que participaram do certame, apenas sendo diferenciada por características a ela inerentes, decorrentes do tipo de cartucho que ofereceu e de sua estrutura de custos”*. Além disso, o exame do Tribunal cotejaria *“outros aspectos, tais como o objetivo precípua das licitações, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública, a condução do certame pelos correios e, por fim, o número de interessados que participaram da etapa competitiva do pregão”*. Em relação a esses três aspectos, concluiu o relator que *“o procedimento foi vantajoso para os Correios”*, haja vista que o preço ofertado pela empresa vencedora da etapa competitiva do certame (R\$ 391.000,00) foi bastante abaixo da estimativa inicial dos Correios (R\$ 691.000,00). Quanto à condução do pregão, destacou que *“a postura daquela empresa não pode ser interpretada como afronta ao caráter isonômico da licitação, mas sim como a busca de ampliar a competitividade por meio da especificação essencial do bem desejado, sem restringir seu fornecimento apenas a bens novos ou remanufaturados”*. Ao final, frisou que a postura da ECT se coaduna com o disposto no Acórdão n.º 3224/2006-2ª Câmara, mediante o qual o TCU determinou à ECT que *“se abstenha de exigir que os produtos cotados sejam 100% novos, visto que o uso de componentes reaproveitados se constitui em prática comum no meio empresarial, inclusive entre os fabricantes das impressoras”*. Acolhendo proposição do relator, deliberou o Plenário pela improcedência da representação. **Acórdão n.º 272/2010-Plenário, TC-001.164/2010-4, rel. Min. José Jorge, 24.02.2010.**

Aquisição de solução computacional para gestão técnica de infraestrutura de suporte e serviços de tecnologia da informação: 1 - Necessidade de comprovação da inviabilidade do parcelamento do objeto

Cabe ao órgão deflagrador da licitação a responsabilidade de oferecer estudo técnico que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto em parcelas. Com base nesse entendimento, o Tribunal considerou procedente representação que apontava possível irregularidade no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 12/2009, deflagrado pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades, ao não observar os comandos insculpidos no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.666/1993. Para a representante, o objeto do certame *“agrupou diversos itens de natureza distinta em lote único, sob o fundamento de que o sistema pretendido necessita de integração para ser operado”*. O objeto da licitação consistia na aquisição de solução computacional para gestão técnica de infraestrutura de suporte e serviços de tecnologia da informação, operando de forma integrada com o gerenciamento de processos organizacionais, incluindo implantação, configuração, capacitação técnica, garantia de manutenção de tecnologia e fornecimento de licenças de uso definitivo de **software**, com direito à atualização de versão por 24 meses. Referido objeto subdividir-se-ia, segundo o relator, nos seguintes produtos da solução de TI pretendida: *“a) fornecimento de licenças de uso definitivo para a Gestão do Suporte, Garantia da Entrega dos Serviços de TI; b) fornecimento de licenças de uso definitivo para Gerenciamento de Processos Organizacionais; c) serviços de execução, implementação, treinamento, transferência de tecnologia e suporte técnico das soluções licenciadas”*. Tem-se como regra geral, insculpida no art. 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, enfatizou o relator, *“que a fragmentação do objeto deve ocorrer sempre que tal medida se mostre técnica e economicamente viável”*. A propósito, *“a matéria encontra-se sumulada no âmbito desta Corte de Contas, a teor da Súmula n.º 247/2004”*. Considerando que o termo de referência e o edital do certame não traziam motivação capaz de justificar a alternativa escolhida de licitar a integralidade do objeto, deliberou o Tribunal, acolhendo proposta do relator, no sentido de determinar à Secretaria Executiva do Ministério das Cidades que, caso opte por dar continuidade ao certame para contratação do serviço objeto do

Pregão Eletrônico n.º 12/2009 – suspenso administrativamente –, analise e faça constar, do processo licitatório, documento ou arrazoado que demonstre a inviabilidade técnica do parcelamento dos itens do certame, identificando as diferentes soluções e alternativas de mercado, conforme preconiza o art. 10, inciso IV, da IN n.º 04/2008-SLTI. **Acórdão n.º 280/2010-Plenário, TC-016.975/2009-5, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 24.02.2010.**

Aquisição de solução computacional para gestão técnica de infraestrutura de suporte e serviços de tecnologia da informação: 2 - Discricionariedade do gestor quanto à admissão, no certame, de empresas reunidas em consórcio

Outra determinação à Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, sugerida pela unidade técnica do TCU que atuou no feito, consistia na necessidade de que fosse avaliada a possibilidade de se permitir a participação de empresas em consórcio, com vistas ao aumento do número de licitantes e, conseqüentemente, da competitividade do certame. A respeito do tema, destacou o relator que a jurisprudência do TCU “*tem assentado que o art. 33 da Lei n.º 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no torneio licitatório, devendo tal desígnio ser verificado caso a caso*”. Para ele, quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade, “*via de regra, a Administração, com intuito de aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio*”. No entanto, entendeu que não era essa a hipótese no contexto em análise, “*pois o objeto pretendido – aquisição de solução computacional para gestão técnica de serviços de TI – já não é mais novidade no âmbito da Administração Pública, uma vez que esta vem buscando modernizar-se e adequar-se as práticas de boa gestão utilizadas na iniciativa privada, mormente no que concerne à área de TI*”. Enfatizou também que “*a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade*”, conforme consignado no Acórdão n.º 2.813/2004-1ª Câmara, mencionado pelo relator. Deixando de acolher a sugestão da unidade técnica, arrematou: “*creio que não seja o caso de transmutar a demanda proposta em recomendação, porquanto há notícia nos autos de que o órgão resolveu permitir a participação de consórcios na disputa, o que deverá ocorrer mediante futura alteração das disposições editalícias*”. Precedente citado: Acórdão n.º 1.946/2006-Plenário. **Acórdão n.º 280/2010-Plenário, TC-016.975/2009-5, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 24.02.2010.**

Aquisição de solução computacional para gestão técnica de infraestrutura de suporte e serviços de tecnologia da informação: 3 - Necessidade de vinculação dos serviços efetivamente prestados e dos pagamentos realizados

Outra suposta irregularidade identificada no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 12/2009, promovido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades, foi a ausência de definição de métrica, indicadores, metodologia de avaliação da adequação dos serviços a serem prestados, ou de cronograma de execução física e financeira, no edital, de forma a vincular os serviços efetivamente prestados e os pagamentos realizados, o que não estaria em consonância com o conteúdo do inciso II do art. 14 da IN/SLTI n.º 04/2008. Acolhendo proposta do relator, deliberou o Plenário no sentido de determinar à Secretaria Executiva do Ministério das Cidades que, caso opte por dar continuidade ao certame para contratação do serviço objeto do Pregão Eletrônico n.º 12/2009 – suspenso administrativamente –, estabeleça e faça constar do edital, em atenção ao disposto no art. 14, inciso II, da IN/SLTI n.º 04/2008: i) “*critérios de mensuração da execução dos serviços descritos nas macrofases constantes no Anexo III – Cronograma e Quantitativos de Licenças e Serviços*”; ii) “*estimativa prévia do volume de serviços demandados, relativos à macrofase ‘Suporte On site com Transferência de Tecnologia’*”; e iii) “*cronograma de execução física e financeira, de modo que o pagamento seja efetuado em função dos resultados obtidos*”. **Acórdão n.º 280/2010-Plenário, TC-016.975/2009-5, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 24.02.2010.**

Pregão para contratação de serviços especializados na área de tecnologia da informação

O relator informou ao Plenário haver deferido medida cautelar no sentido de que o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) suspendesse todos os atos tendentes a resultar na adjudicação do objeto da Concorrência n.º 4/2009, referente à contratação de serviços especializados em tecnologia da informação, na área de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação, envolvendo: item I) desenvolvimento de sistemas (modelo fábrica de software); e item II) manutenção de sistemas (modelo postos de serviço). Tratava-se de representação oferecida ao TCU em razão de o edital apresentar possíveis vícios relativos à: a) adoção da modalidade de licitação *concorrência* em detrimento do *pregão*, uma vez que o objeto da licitação se enquadraria na definição de bens e serviços comuns do

parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 10.520/02, sendo, por força do art. 4º do Decreto n.º 5.540/2005, obrigatória a utilização da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica; e b) não elaboração dos “*artefatos relativos à fase de planejamento da contratação*”, nos termos dos arts. 10, 13, 14 e 16, todos da IN n.º 04/2008-SLTI. Acompanhando a manifestação da unidade técnica, entendeu o relator, em juízo de cognição sumária, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da cautelar proposta. Para ele, “*há fortes indícios de que a modalidade de licitação adotada para a aquisição dos serviços constantes da licitação em apreço não observa os ditames legais, bem assim o projeto básico do mesmo instrumento não contém os documentos requeridos pela IN 04/2008-SLTI*”. A adoção da medida acautelatória também estaria fundamentada “*na possibilidade de que a Administração sofra prejuízo se a ilegalidade for comprovada, anulando todo o processo licitatório*”. O Plenário referendou a cautelar. Precedente citado: Acórdão n.º 2.471/2008-Plenário. **Decisão monocrática no TC-003.559/2010-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 24.02.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Desclassificação de proposta em razão de preços unitários inexequíveis

Representação formulada ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 7/2009, do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), que teve por objeto a contratação de serviços de manutenção predial em unidades do banco. Os responsáveis pela condução do certame foram chamados em oitava, para apresentar justificativas quanto à “*desclassificação de 10 (dez) empresas, ofertantes dos menores preços, por motivos meramente formais, em desacordo com o princípio do julgamento objetivo das propostas, ao arrepio do art. 3º da Lei n.º 8.666/93*”. Em seu voto, o relator reforçou a posição de que o Tribunal combate o formalismo exagerado do administrador, quando este aplica restritivamente as cláusulas do edital, de modo a excluir indevidamente possíveis licitantes. Defendeu como salutar a atuação do controle externo até no sentido de, ao apreciar casos concretos submetidos a seu crivo, afastar as próprias cláusulas do edital que se mostram desarrazoadas e prejudiquem a competitividade da licitação. Nesse mesmo sentido, mencionou o voto condutor do Acórdão n.º 3.046/2008-Plenário. No caso concreto, concluiu o relator que o BNB não procedeu ao arrepio do edital, nem se mostraram desarrazoados os critérios de julgamento observados pelo banco para a desclassificação das licitantes. Destacou que o representante do Ministério Público junto ao TCU, em seu parecer, “*demonstrou com precisão que todas as propostas desclassificadas apresentaram alguma inconsistência no custo da mão de obra, notadamente pela falta de cotação dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade*”. E para o Parquet especializado, “*essas irregularidades relativas ao custo de mão de obra são indícios de que as respectivas propostas podem ser inexequíveis, uma vez que os valores apresentados não são suficientes para cobrir as despesas a que se destinam. É verdade que, em princípio, é da empresa contratada o dever de arcar com os eventuais erros existentes na proposta que formulou. No entanto, se isso não ocorrer, esse ônus recai sobre a administração (...), conforme a Súmula 331, IV, do TST (...)*”. E arrematou o relator: “*a falta de segurança por parte da administração em conhecer especificamente como se compõem os itens de custo, tais como os mencionados, compromete o julgamento objetivo para a natureza do objeto pretendido, que cuida essencialmente de prestação de serviços terceirizados*”. Acompanhando a manifestação do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de considerar improcedente a representação. **Acórdão n.º 744/2010-1ª Câmara, TC-010.109/2009-9, rel. Min. Valmir Campelo, 23.02.2010.**

Não aceitação de proposta da qual constem despesas administrativas e lucro irrisórios

Apreciando pedido de reexame interposto contra o Acórdão n.º 975/2009-Primeira Câmara, modificado pelo Acórdão n.º 1911/2009-Primeira Câmara, deliberou o Colegiado no sentido de negar-lhe provimento. No acórdão recorrido, entre as irregularidades que motivaram o Tribunal a determinar, ao Grupo Executivo para Extinção do DNER/MT, que se abstinisse de prorrogar o Contrato n.º 01/2008, estava a apresentação, no certame, de proposta contendo valores irrisórios, que a tornariam manifestamente inexequível, violando-se os arts. 44, § 3º, e 48, II, da Lei n.º 8.666/93. O recorrente argumentou, em favor da exequibilidade da sua proposta, que teria atendido aos critérios objetivos do certame. Para a unidade técnica que atuou no feito, “*tendo em vista que os percentuais de lucro e de despesas administrativas foram de ínfimos 0,01%, entendemos que, sob esse ângulo, sem dúvida, a proposta mostrou-se, no mínimo, temerária. [...] Proposta da qual conste lucro e despesas administrativas ínfimas mereceriam, no mínimo, comprovação de exequibilidade por parte da licitante vencedora. [...] Planilha com previsão de lucro e despesas administrativas ínfimas conduzem à conclusão de que a proposta era inexequível, caso todos os preços*

*oferecidos sejam efetivamente praticados – os preços pagos pela Administração não seriam suficientes para cobrir os custos da contratada [...]. De acordo com os dados constantes da planilha de preços, podemos chegar a três conclusões possíveis: a) a empresa não teria lucro algum com o contrato – o que em alguns casos até seria possível, mas se trata de exceção e deveria ser devidamente comprovado, pois empresas privadas visam o lucro e têm despesas administrativas; b) a empresa não pagaria aos profissionais terceirizados o valor que se propôs a pagar, o que teria reflexos imediatos sobre as contribuições sociais – o que descumpra os princípios licitatórios da transparência dos preços e das planilhas; c) a empresa não pagaria as contribuições sociais e tributos devidos, mas pagaria os salários conforme previsão na planilha. [...] Tendo em vista que os dados constantes da planilha não correspondem às práticas de mercado, entendemos que não deve ser elidida a irregularidade relativa a valores irrisórios e possível inexecutabilidade. Quanto ao pronunciamento desta Corte nos autos do TC 020.732/2003-4, observamos que, naquele caso específico, bem como em vários outros semelhantes tratados nesta Corte, constava do edital que quaisquer equívocos de cálculos ou omissões, constantes da planilha de preços, seriam suportados pela contratada. Ademais, entendemos que, na dúvida e após a contratação, deve a empresa suportar o ônus de equívocos. Entretanto, observamos que as incorreções foram questionadas em âmbito de recurso administrativo e a recorrente silenciou sobre as incorreções. A nosso ver, se a falha é detectada no nascedouro, deve ser corrigida de imediato. Não pode o licitante beneficiar-se do seu equívoco, nem em detrimento da Administração (tentando cobrar valores maiores da Administração ou deixando de executar os serviços em decorrência de inexecutabilidade), nem em detrimento dos demais licitantes (procedendo a cálculos em desacordo com o edital e legislação aplicável).” Acolhendo o entendimento da unidade técnica, concluiu o relator que deveria ser negado provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos seus pares. **Acórdão n.º 741/2010-1ª Câmara, TC-026.982/2008-5, rel. Min. Valmir Campelo, 23.02.2010.***

Divulgação do orçamento no âmbito do pregão

Representação oferecida ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 2008/27366, conduzido pelo Centro de Serviços de Logística do Banco do Brasil em Recife/PE, objetivando a aquisição e instalação de equipamentos de segurança. Mediante o Acórdão n.º 3.407/2009-1ª Câmara, o Tribunal considerou-a parcialmente procedente, adotando ainda as seguintes medidas: “1.6.1. *determinar ao Banco do Brasil S. A. – Gerência de Compras e Alienações (GECOP) da Diretoria de Logística (DILOG) que, ao realizar certames licitatórios sob a modalidade pregão, quando não for divulgado o orçamento estimativo em planilhas, faça constar do edital o valor estimado da contratação, em atenção ao princípio da publicidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/1993; 1.6.2. recomendar ao Banco do Brasil S. A. – Gerência de Compras e Alienações (GECOP) da Diretoria de Logística (DILOG) que faça constar, dos pregões eletrônicos, o valor estimado da contratação em planilhas ou preços unitários ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-lo, ressaltando-se a obrigatoriedade de o mesmo constar do processo administrativo que fundamenta a licitação”.* Contra o aludido acórdão, foi interposto pedido de reexame pelo Banco do Brasil, requerendo a insubsistência da determinação e da recomendação que lhe foram formuladas, alegando, basicamente, a inexistência de obrigatoriedade legal de divulgação, nos editais dos pregões, do valor estimado da contratação em planilhas ou preços unitários, e de sua inclusão nos respectivos processos administrativos, anteriormente à fase de lances dos certames. Em seu voto, enfatizou o relator que o entendimento do TCU é no sentido de que, “*na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimativo da contratação deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência, e não do edital, como determinado, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo*”. Por essa razão, manifestou-se no sentido de que fosse tornada insubsistente a determinação consignada no subitem 1.6.1 do acórdão recorrido. Além disso, a fim de assegurar uniformidade nas decisões do Tribunal, acolheu a proposta da unidade técnica no sentido de que fosse alterada a recomendação contida no subitem 1.6.2 do aludido **decisum**, atribuindo-lhe a mesma redação do subitem 9.5 do Acórdão n.º 394/2009-Plenário, alterado pelo Acórdão n.º 1.789/2009-Plenário, ante o entendimento de que a obrigatoriedade de inclusão do valor estimado da contratação no processo administrativo que fundamenta a licitação, em planilhas ou preços unitários, “*deve ser observada após a fase de lances, sob pena de tornar inócua a desnecessidade de constar do edital, além de, por se tratar de pregão eletrônico, potencialmente ferir o princípio da isonomia, diante da possibilidade de acesso ao processo administrativo por licitante presente no mesmo local do órgão, ao contrário de licitantes localizados em outras cidades*”. Acompanhando a manifestação do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de tornar insubsistente o

subitem 1.6.1 do Acórdão n.º 3.407/2009-1ª Câmara e alterar a redação do seu subitem 1.6.2, passando a vigorar com o seguinte teor: “1.6.2. *recomendar ao Banco do Brasil S.A – Gerência de Compras e Alienações (GECOP) da Diretoria de Logística (DILOG) que, caso julgue conveniente, faça constar, dos editais dos pregões eletrônicos, o valor estimado da contratação em planilhas ou preços unitários, ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-lo, ressaltando-se a obrigatoriedade de o mesmo constar do processo administrativo que fundamenta a licitação, após a fase de lances*”. **Acórdão n.º 718/2010-1ª Câmara, TC-001.648/2009-5, rel. Min. Augusto Nardes, 23.02.2010.**

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões

Supervisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br