

Sessões: 16 e 17 de março 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**

Documentos exigidos das empresas contratadas para supervisão de obras;

Aquisição do edital condicionada ao cadastramento do licitante;

Exigências de habilitação restritivas ao caráter competitivo da licitação:

1 - Requisitos de qualificação econômico-financeira;

2 - Requisitos de qualificação técnica e de regularidade fiscal;

Limites para o exercício do direito à repactuação dos preços contratados;

Exigência da certificação necessária para a comercialização do produto licitado;

Inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente da proposta;

Parcelamento do objeto e princípio da economicidade.

Primeira Câmara

Exigência editalícia da apresentação do certificado de qualidade emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café;

Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações;

Contratação de serviços:

1 - Extrapolação, na prorrogação de contrato de natureza contínua, do valor-limite da modalidade licitatória adotada;

2 - Contrato celebrado com fundação de apoio, por dispensa de licitação, para realização de concurso público;

Exigência, para fim de qualificação técnica, do credenciamento da licitante junto à empresa detentora do registro dos medicamentos demandados.

Segunda Câmara

Cotação, na planilha de preços da licitante, de encargos sociais com presunção de inexequibilidade.

PLENÁRIO**Documentos exigidos das empresas contratadas para supervisão de obras**

Mediante o Acórdão n.º 1.146/2004-Plenário, foram expedidas diversas determinações ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes (Dnit), entre elas a constante do subitem 9.2.1, no seguinte teor: *“anexe a cada medição dos contratos de gerenciamento, supervisão de obras e supervisão e gerenciamento ambiental da duplicação da BR-101, trecho entre Palhoça/SC e Osório/RS, em observância ao art. 55, § 3º, da Lei 8.666/1993, ao art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964 e à Decisão 90/2001 - Primeira Câmara - TCU, cópia do contrato de trabalho e das guias de recolhimento de INSS e FGTS de todos os profissionais contratados pelas empresas supervisoras ou gerenciadoras, bem como de documento assinado pelo preposto do Dnit declarando o número de horas semanais de trabalho de cada profissional, acompanhado dos locais e das tarefas executadas por eles durante o referido período de trabalho, além de cópias dos contratos de aluguel de veículos e equipamentos e respectivas faturas;”*. Contra a aludida determinação, foi interposto pedido de reexame, sob o argumento de que a exigência de entrega de cópia dos contratos de trabalho, guias do INSS e do FGTS, devidamente quitadas, bem como dos contratos de aluguel de veículos e dos equipamentos, a cada medição, não estava prevista no edital da licitação que deu origem aos contratos de supervisão da BR-101/SC. Em seu voto, o relator reconheceu que *“as disposições do edital acerca das medições e da comprovação dos serviços efetivamente executados pelas empresas supervisoras das obras*

rodoviárias do Dnit são um tanto amplas”, e que, “a rigor, os documentos citados na determinação não seriam capazes de comprovar o comparecimento desses funcionários, mas tão somente a contratação dos profissionais pela supervisora”. Havia ainda outros dois aspectos negativos na exigência. Primeiro, “ela não assegura maior eficiência da fiscalização da supervisão” e, segundo, “a requisição de documentos fiscais-tributários alheios à competência institucional do Dnit, ou de informações de caráter comercial pertencentes à exclusiva órbita privada da empresa poderia ser fonte de questionamentos judiciais perenes”. Acolhendo o voto do relator, deliberou o Plenário no sentido de dar provimento parcial ao recurso, alterando-se a redação do subitem 9.2.1 do acórdão guerreado, para a seguinte: “9.2.1. no tocante aos contratos de gerenciamento e supervisão de obras rodoviárias, bem como aos demais contratos de consultoria baseados na disponibilização de profissionais e no fornecimento de veículos e equipamentos, proceda à fiscalização efetiva do cumprimento de todas as obrigações previstas no contrato, e, especialmente, do cumprimento de toda a jornada de trabalho prevista para o pessoal terceirizado, estabelecendo mecanismos de controle do comparecimento do pessoal e fazendo constar das medições ou atestações que fundamentam os processos de pagamento os elementos informativos próprios da carga horária cumprida pela contratada, devendo a autarquia requisitar da contratada, em caráter excepcional, inclusive para fins de comprovação junto à fiscalização eventualmente exercida pelo Tribunal de Contas da União, outros documentos aptos à comprovação do comparecimento do pessoal, do fornecimento dos veículos e dos equipamentos e da execução dos serviços medidos.”. Precedente citado: **Acórdão n.º 2.632/2007-Plenário. Acórdão n.º 475/2010, TC-011.994/2003-9, rel. Min. Augusto Nardes, 17.03.2010.**

Aquisição do edital condicionada ao cadastramento do licitante

O Plenário referendou cautelar deferida pelo relator que determinou à Prefeitura Municipal de Chã Preta/AL suspender as Tomadas de Preços n.ºs 1/2010, 2/2010 e 3/2010, em razão de possíveis irregularidades: 1ª) aquisição do edital condicionada ao cadastramento do licitante junto ao município; 2ª) cobrança de R\$ 150,00 para o cadastramento, bem como de R\$ 150,00 correspondentes aos custos de reprodução; 3ª) não recebimento dos documentos da representante por ocasião do cadastramento, haja vista estarem com autenticação digital e não com firma reconhecida. Em juízo de cognição sumária, o relator considerou ilegal condicionar a aquisição do edital ao prévio cadastramento, uma vez que este, de acordo com o art. 22, § 2º, da Lei n.º 8.666/93, “aplica-se somente à participação no certame”. Sem respaldo também foi a não aceitação dos documentos da representante por estarem com autenticação digital, “vez que existe previsão legal para o referido procedimento conforme se verifica no art. 52, da Lei Federal 8.935/94, c/c o art. 6º da Lei Estadual 8.721/2008, da Paraíba”. Carecia ainda de legitimidade a cobrança de taxa de cadastramento, bem como de valor superior aos custos de reprodução do edital. **Decisão monocrática no TC-004.950/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 17.03.2010.**

Exigências de habilitação restritivas ao caráter competitivo da licitação: 1 - Requisitos de qualificação econômico-financeira

O relator comunicou ao Plenário haver deferido cautelar determinando à Prefeitura Municipal de Tanque D’Arca/AL que suspendesse as Tomadas de Preços n.ºs 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010 e 06/2010, em razão de possíveis exigências editalícias “não previstas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que restringiriam o caráter competitivo dos certames”, entre elas: a) apresentação simultânea de patrimônio líquido e de “caução de participação”, contrariando as “decisões do TCU n.ºs 681/1998 e 1521/2002”; b) apresentação de certidão negativa de falência ou concordata da empresa e “dos sócios”; c) utilização de índice não usual para aferir a situação financeira da licitante, “quando se fixou o valor de 0,12 para o índice de endividamento total”. Conforme assinalou o relator, a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que a Administração não deve exigir, para fim de qualificação econômico-financeira das licitantes, a apresentação de capital social, ou de patrimônio líquido mínimo, junto com a prestação de garantia de participação no certame. Além disso, a exigência editalícia de garantia de participação correspondente a 1,00% do valor global previsto das obras, a ser prestada até três dias antes da data de apresentação dos documentos de habilitação e da proposta de preços, é “altamente nociva, visto que permite se conhecer de antemão as empresas que efetivamente participarão do certame, possibilitando, dessa forma, a formação de conluio para loteamento das obras”. Não lhe pareceu também adequada a “solicitação de apresentação de certidão negativa de pedido de falência ou concordata dos sócios das empresas”, uma vez que tal certidão é fornecida somente para pessoas jurídicas. Por seu turno, a exigência quanto ao índice de endividamento (0,12) poderia “de fato restringir a competitividade do certame, conforme tratado pelo Tribunal no TC-003.719/2001-2, alusivo à auditoria realizada na BR-282/SC, quando a unidade técnica considerou a

inclusão do índice de endividamento total inferior a 0,2 como item restritivo à competição”. Decisão monocrática no TC-004.287/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 17.03.2010.

Exigências de habilitação restritivas ao caráter competitivo da licitação: 2 - Requisitos de qualificação técnica e de regularidade fiscal

Ainda quanto às Tomadas de Preços n.ºs 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010 e 06/2010, realizadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Tanque D'Arca/AL, foram apontadas outras exigências supostamente restritivas ao caráter competitivo dos certames: I) apresentação de “certidão de infrações trabalhistas referentes à legislação de proteção à criança e ao adolescente” e também de “certidão de infrações trabalhistas”; II) exigência de que a visita ao local das obras fosse feita pelo responsável técnico da licitante, bem como de que fosse apresentado atestado de visita das obras assinado por engenheiro habilitado contendo “levantamento topográfico com GPS georreferenciado e fotos”; III) apresentação de certidão de quitação com a Procuradoria Estadual da Fazenda Pública da sede da licitante. Em seu despacho, o relator destacou que a comprovação da exigência de que trata o inciso V do art. 27 da Lei n.º 8.666/93, referente ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, “faz-se por intermédio de declaração firmada pelo licitante, nos termos do art. 1º do Decreto 4.358, de 5 de setembro de 2002”. Considerando que “o termo **exclusivamente** constante do art. 27, **caput**, da Lei 8.666/1993, significa que nada mais poderá ser exigido além da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993”, não poderia ser exigida certidão de infrações trabalhistas, por falta de amparo legal. Conforme a jurisprudência do TCU, “não existe fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação do licitante, que a visita técnica seja realizada por um engenheiro responsável técnico da licitante”, além do que o levantamento topográfico deveria ser fornecido às licitantes “como elemento constitutivo do projeto básico”. Ressaltou ainda o relator que a exigência de certidão de quitação com a Procuradoria Estadual da Fazenda Pública da sede da licitante “carece de amparo legal”, uma vez que a legislação vigente exige “comprovação de situação regular e não quitação junto às [...] fazendas”. O Plenário, por unanimidade, referendou a cautelar. **Decisão monocrática no TC-004.287/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 17.03.2010.**

Limites para o exercício do direito à repactuação dos preços contratados

Ao analisar representação sobre possíveis irregularidades em contrato firmado no âmbito da Secretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT), cujo objeto era a prestação de serviços especializados de tecnologia da informação de natureza continuada, o Plenário proferiu o Acórdão n.º 1.828/2008, por meio do qual expediu a seguinte determinação ao órgão contratante: “9.2.8. torne nulo o ato assinado em 31/7/2007 pelo Subsecretário de Assuntos Administrativos, mediante o qual fora autorizada despesa referente ao pagamento, retroativo a 1/5/2005, da repactuação do Contrato nº 19/2005, ressalvada a possibilidade de elaboração de novo ato que reconheça, como marco inicial para a incidência dos efeitos da repactuação de preços, a data de 1/5/2006, primeira data-base ocorrida após a celebração do Terceiro Termo Aditivo;”. Ao apreciar pedido de reexame interposto pela contratada contra a aludida determinação, destacou o relator que o ponto fulcral era “o direito que teria a contratada de repactuar, com efeitos financeiros retroativos a 1º/5/2005, o contrato 19/2005, firmado em 18/4/2005, sendo que tal repactuação somente fora pleiteada em 6/2/2007, posteriormente, portanto, à assinatura de termo aditivo que, em 13/4/2006, modificou a vigência do ajuste para 18/4/2007, ratificando-se as demais condições do ajuste, inclusive com relação ao preço pactuado”. Em seu voto, deixou assente a ausência de controvérsia acerca do direito da recorrente à repactuação, previsto no próprio contrato. Afirmou também que “se é direito do contratado obter a repactuação para restabelecer a equação econômica financeira original, também é direito da Administração decidir, no caso de prestação de serviços contínuos, se deseja prorrogar o ajuste”, ilação extraída do art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, cujo texto denota que a prorrogação está condicionada “à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração”. Portanto, se à época da prorrogação, a contratada não pleiteou a repactuação a que fazia jus, “a Administração decidiu prorrogar a avença com base neste quadro, ou seja, naquele em que as condições econômicas seriam mantidas”. Nesse cenário, não poderia a contratada, após a assinatura do aditivo, requisitar o reequilíbrio, porque isso implicaria “negar à Administração a faculdade de avaliar se, com a repactuação, seria conveniente, do ponto de vista financeiro, manter o ajuste”. E arrematou o relator: “não se trata de negar às empresas contratadas pelo Poder Público o direito constitucional e legal de repactuar o contrato, a fim de manter a equação econômico-financeira original, mas sim de garantir, por via da interpretação sistemática, que a Administração possua condições, asseguradas em lei, de decidir sobre a conveniência e oportunidade de prorrogar o ajuste”. Acompanhando o voto do relator, decidiu o Plenário manter inalterado o subitem 9.2.8

da deliberação recorrida. *Acórdão n.º 477/2010-Plenário, TC-027.946/2007-5, rel. Min. Aroldo Cedraz, 17.03.2010.*

Exigência da certificação necessária para a comercialização do produto licitado

Representação oferecida ao TCU levantou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 27/2009-MC, por meio do qual o Ministério das Comunicações faria registro de preços visando à aquisição de soluções integradas de Telecentro para atendimento ao Programa Inclusão Digital, envolvendo microcomputadores, rede wireless, câmera de segurança IP, estabilizadores de tensão e impressoras. Para o representante, a apresentação, pela vencedora da etapa competitiva do certame, de certificado de conformidade do estabilizador n.º INF-11504-Revisão 3 em data posterior à apresentação da proposta configuraria infração ao art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, que veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria originalmente constar da proposta. Em seu voto, reconheceu o relator que *“ao examinar a cronologia dos atos é possível afirmar que tal documento foi apresentado a destempo, mas o edital não o exigia, motivo pelo qual não resta caracterizada infração ao referido dispositivo do Estatuto das Licitações”*. No entanto, tendo em vista que, nesse caso, a certificação dos estabilizadores seria *“compulsória para a comercialização dos produtos”*, conforme Portaria n.º 262, de 12/12/2007, do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), propôs fosse expedida recomendação ao Ministério das Comunicações para que exija a devida certificação quando evidenciada a sua compulsoriedade para o comércio do produto. O Plenário acolheu a proposição do relator. *Acórdão n.º 463/2010-Plenário, TC-029.792/2009-2, rel. Min. José Jorge, 17.03.2010.*

Inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente da proposta

Em processo de tomada de contas especial, foram os responsáveis citados em razão de indícios de irregularidades em procedimentos licitatórios promovidos pelo Município de São Paulo, merecendo destaque a *“desclassificação irregular da proposta mais vantajosa da empresa Philips Medical Systems Ltda., na aquisição de tomógrafos computadorizados no âmbito da Concorrência Internacional n.º 3/2004”*. O argumento utilizado pela comissão de licitação para a desclassificação da empresa foi o de que ela descumpriu dois itens do edital, relativos ao computador associado ao equipamento de tomografia computadorizada: 1º) *‘memória RAM de no mínimo 1 GB para reconstrução de imagens com capacidade de expansão até 4 GB’*; e 2º) software para reconstrução em *‘Volume rendering’*. Isso porque, na proposta da empresa, não constava o segundo item e, quanto ao primeiro, constava apenas *‘Memória principal: 1 GB de memória RAM’*, sem qualquer menção à expansibilidade. Contra a decisão da comissão de licitação foi interposto recurso administrativo, ao qual foi anexado documento comprovando que o equipamento possuía a expansibilidade exigida no edital, além da afirmação de que o software para reconstrução em *‘Volume rendering’* já constava da proposta. Considerando que, em relação ao quesito *‘Memória RAM do equipamento cotado’*, a certeza quanto ao atendimento das exigências editalícias só foi possível a partir de informação constante em documento complementar anexado ao recurso, a comissão de licitação concluiu que a proposta fora corretamente desclassificada, tendo sido observados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas, bem como o art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93. O referido dispositivo legal, *“ao mesmo tempo em que faculta a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório, veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”*. Segundo o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), para o deslinde da questão importava saber *“se o documento entregue extemporaneamente pela empresa Philips à comissão de licitação, em sede de recurso, constituía-se em documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta ou se se tratava de documento destinado a esclarecer ou a complementar a proposta da empresa. [...] o caso concreto em exame encontra-se no limite entre um e outro caso previstos no art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/1993.”* Para o MP/TCU, *“não houve interpretação equivocada, absurda ou desarrazoada da lei, mas sim a adoção de uma de duas interpretações possíveis”*, razão por que deveria o Tribunal *“acolher as alegações de defesa de todos os responsáveis, julgando-se regulares as presentes contas”*. Em seu voto, o relator anuiu à proposta do *Parquet*, no que foi acompanhado pelos demais ministros. *Acórdão n.º 491/2010-Plenário, TC-024.031/2006-1, rel. Min. José Múcio Monteiro, 17.03.2010.*

Parcelamento do objeto e princípio da economicidade

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades em licitação conduzida pela Base de Fuzileiros Navais do Rio Meriti, cujo objeto era a compra de gêneros alimentícios. Entre as supostas

irregularidades estaria a *“inclusão de itens heterogêneos no grupo 9, como carne, aves e peixes, com indícios de restrição à competitividade”*, por se tratar de itens geralmente comercializados de forma autônoma. Segundo os responsáveis, *“todos os itens envolvem fornecedores da área frigorífica, pequeno espaço para armazenagem dos produtos na Base de Fuzileiros, necessidade de entregas semanais em pequenas quantidades, e experiências anteriores com a adjudicação de tais produtos por item, situação na qual as contratadas sistematicamente se recusavam a entregar os produtos sob o alegado aumento do custo com os fretes”*. Dessa recusa decorreriam alguns problemas, tais como a necessidade de instauração de procedimento para aplicação de penalidades e o risco de colapso no abastecimento de gêneros de primeira necessidade. A unidade técnica que atuou no feito, ao constatar que, se fosse efetivada a adjudicação por itens, haveria redução de 21,5% no valor final do Grupo 9, questionou a economicidade da decisão. Ponderou ainda, a título de exemplo, que a compra de câmaras frigoríficas para o órgão possibilitaria a aquisição de cada item separadamente, não sendo mais impositiva a entrega em pequenas quantidades, fator de aumento do custo. Levando em conta que a administração da Base de Fuzileiros Navais, tão logo tomou conhecimento dos questionamentos do TCU, resolveu revogar o aludido certame, considerou o relator pertinente a expedição de recomendação ao órgão no sentido de que *“efetue estudos avaliando, dentre outros aspectos julgados pertinentes, o resultado das licitações realizadas (por lotes e por item) em relação aos preços finais propostos, a execução contratual, a situação do mercado local e regional e a necessidade ou oportunidade de compra de câmaras frigoríficas, objetivando identificar, a partir dos elementos objetivos colhidos, a melhor opção para a aquisição de gêneros alimentícios com foco em fatores técnicos e econômicos”*. O Plenário, por unanimidade, acolheu a proposta do relator. **Acórdão n.º 501/2010-Plenário, TC-025.557/2009-4, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 17.03.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Exigência editalícia da apresentação do certificado de qualidade emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café

Representação oferecida ao TCU noticiou possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n.º 126/2009, promovido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, destinado à aquisição de café para o biênio 2009/2010. A questão central referia-se à obrigatoriedade de apresentação, pelos licitantes, do certificado de qualidade emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café (ABIC). Em seu voto, o relator louvou a preocupação demonstrada pelo órgão no sentido de assegurar qualidade mínima aos produtos que adquire. Contudo, *“tal preocupação não pode se dar ao arrepio dos dispositivos legais que regem as aquisições no âmbito da administração pública”*. Para a unidade técnica que atuou no feito, *“a exigência - isoladamente - de Certificado de Qualidade, emitido pela ABIC, e de Certificado de autorização ao uso de selo de pureza ABIC, devidamente válido”*, prevista no edital do Pregão Eletrônico n.º 126/2009, não poderia ser levada adiante, *“mesmo que o objetivo precípua da inclusão dos mesmos seja a compra de café de qualidade”*, pelos seguintes motivos: 1º) *“o art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal, não permite, ainda que por meios indiretos, obrigar alguém, no caso o licitante, a associar-se ou a permanecer associado”*; e 2º) *“os arts. 3º, caput, e 44, caput, da Lei n.º 8.666/93, não permitem, ainda que por meios indiretos, dar tratamento diferenciado aos licitantes”*. Segundo a unidade técnica, *“a comprovação da qualidade do café, seja na fase da licitação ou durante a execução contratual, não precisa ser feita, necessariamente, por meio de laudo emitido por instituto especializado credenciado à ABIC, podendo a mesma ser aferida por intermédio de laboratório credenciado junto ao Ministério da Saúde/Agência Nacional de Vigilância Sanitária, da Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde - Reblas, os quais estão habilitados a realizar ensaios em produtos sujeitos à Vigilância Sanitária.”*. Acompanhando a manifestação da unidade técnica, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – a expedição de determinação corretiva ao TRF-2ª Região. **Acórdão n.º 1354/2010-1ª Câmara, TC-022.430/2009-1, rel. Min. Valmir Campelo, 16.03.2010.**

Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações

Mediante o Acórdão n.º 1.102/2009-1ª Câmara, foi expedida determinação à Companhia Docas de Imbituba com o seguinte teor: *“1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consórcio, de modo a restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei nº 8.666/1993;”*. Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada. O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para

a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se no campo discricionário do administrador, mas sim a ausência de justificativa razoável para a vedação. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guerreado a seguinte redação: “*caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação.*”. Precedente citado: Acórdão n.º 1.636/2007-Plenário. **Acórdão n.º 1316/2010-1ª Câmara, TC-006.141/2008-1, rel. Min. Augusto Nardes, 16.03.2010.**

Contratação de serviços: 1 - Extrapolação, na prorrogação de contrato de natureza contínua, do valor-limite da modalidade licitatória adotada

A administração pública está obrigada a bem planejar suas contratações de bens e de serviços, o que implica estimar corretamente suas necessidades em prazo razoável, evitando dessa forma o parcelamento das compras e dos serviços em várias licitações. Efetuado o planejamento com o rigor e a seriedade devidos, a prorrogação dos contratos decorrentes deverá observar tão somente preços e condições mais vantajosos, nos termos do art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, não podendo ser obstada por meramente acarretar extrapolação da faixa de preços em que se enquadrou a modalidade licitatória de origem. Foi esse o entendimento defendido pelo relator ao examinar contrato da Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte (Codern) celebrado para acompanhamento das ações de seu interesse no Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília. Como as sucessivas prorrogações do contrato levaram o valor total a ultrapassar o limite máximo para a licitação na modalidade convite, a unidade técnica do TCU concluiu que as prorrogações posteriores à extrapolação desse limite foram indevidas. Ao defender sua posição, a unidade técnica fez alusão às disposições da Lei n.º 8.666/93 que obrigam a programação das obras e serviços pela sua totalidade (art. 8º) e vedam o parcelamento dessas mesmas obras e serviços em licitações de menor amplitude, em detrimento do procedimento mais amplo (art. 23, § 5º). Também em reforço à sua posição, citou o Acórdão n.º 55/2000-Plenário, que tratou de caso no qual o valor original do contrato passou de R\$ 6.544,25 para R\$ 80.000,00, mediante prorrogações sucessivas. Em seu voto, ponderou o relator que o contrato da Codern completou 60 meses em 31/5/2004, atingindo o prazo máximo previsto no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, mas foi prorrogado por mais doze meses, prazo admitido excepcionalmente pelo § 4º do mesmo dispositivo, em decorrência do alto número de ações trabalhistas envolvendo a empresa. Naquele caso, portanto, diferentemente da situação em tela, “*é visível que o respectivo responsável não estimou a contratação com o zelo e o rigor*” adequados, sendo possível concluir que, uma vez “*assegurado que a administração adotou todas as cautelas no planejamento das compras ou da contratação dos serviços, o contrato decorrente poderá sofrer as prorrogações permitidas em lei*”. O relator considerou então que as justificativas da Codern deveriam ser acolhidas, no que foi acompanhado pelos demais ministros presentes. Precedente citado: Acórdão n.º 103/2004-Plenário. **Acórdão n.º 1339/2010-1ª Câmara, TC-015.849/2006-0, rel. Min. Augusto Nardes, 16.03.2010.**

Contratação de serviços: 2 - Contrato celebrado com fundação de apoio, por dispensa de licitação, para realização de concurso público

É permitida a contratação direta, com base no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, de instituição para realização de concurso público, desde que observados os requisitos legais, bem como demonstrada, com critérios objetivos, no plano estratégico do contratante ou em instrumento congênere, a essencialidade do preenchimento do cargo ou emprego público para o seu desenvolvimento institucional. Com base nesse entendimento, o relator considerou equivocada a fundamentação da dispensa de licitação – art. 24, II, da Lei n.º 8.666/93 – na contratação celebrada entre a Codern e a Funpec, fundação de apoio ligada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, cujo objeto era a realização de concurso público para preenchimento de vagas no quadro da Codern. Em seu voto, não obstante ressaltar que o TCU vê com reservas a contratação, sem licitação, de fundações de apoio universitárias para a realização de concursos públicos, destacou que o Tribunal “*vai chegando a um equacionamento bastante satisfatório dessa questão. Particularmente, sou um dos que advogam que as fundações de apoio têm um papel importante a desempenhar na área de concursos públicos e de exames vestibulares, atividade na qual algumas fundações têm se destacado notavelmente. É o caso, por exemplo, do Cespe, ligado à Universidade de Brasília, que tão valioso auxílio tem prestado ao nosso ISC na sua missão exitosa de dotar esta Corte com quadro de pessoal altamente qualificado, como se reconhece unanimemente*”. Ao final, enfatizou que os Acórdãos n.ºs 569/2005 e 1.561/2009, ambos do

Plenário, seguem a trilha do cabimento da contratação direta dessas entidades para realização de concursos públicos, desde que o gestor demonstre cabalmente “*a relevância dos profissionais visados para o desenvolvimento institucional do órgão ou entidade interessada*”. Para o relator, “*O Caso da Codern não foge de maneira apreciável do paradigma formatado nestes acórdãos, eis que não se questiona nos autos a importância dos profissionais selecionados pelo concurso para as atividades da entidade.*”. A Primeira Câmara, por unanimidade, acolheu o voto do relator. **Acórdão n.º 1339/2010-1ª Câmara, TC-015.849/2006-0, rel. Min. Augusto Nardes, 16.03.2010.**

Exigência, para fim de qualificação técnica, do credenciamento da licitante junto à empresa detentora do registro dos medicamentos demandados

Representação formulada ao TCU indicou possível irregularidade nos processos licitatórios visando à aquisição de medicamentos no âmbito da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, em razão da exigência às licitantes da apresentação de declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, nos termos do art. 5º, § 3º, da Portaria GM/MS n.º 2.814/98, o que não encontra respaldo no inciso II do art. 30 da Lei n.º 8.666/93. Para o relator, essa exigência por meio de portaria afronta o princípio da hierarquia das normas, na medida em que representa inovação na ordem jurídica, uma vez que a Lei n.º 8.666/93 prevê que a comprovação de aptidão será efetuada por meio de atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado (art. 30, § 4º), sendo vedada a formulação de quaisquer exigências nela não previstas (art. 30, § 5º). Além disso, nos termos do art. 37, XXI, **in fine**, da Constituição Federal, as exigências de qualificação técnica devem restringir-se apenas às indispensáveis para garantir o cumprimento das obrigações. Segundo o relator, “*o credenciamento da empresa licitante como distribuidora junto à empresa detentora do produto não tem o condão de garantir a qualidade e a origem do produto adquirido, uma vez que a empresa credenciada poderá ser descadastrada pela empresa credenciadora a qualquer tempo, sem comunicação prévia*”. Em consequência da falta de regramento específico, “*os laboratórios/fabricantes poderão cadastrar quaisquer distribuidores, da mesma forma que poderão entrar em conluio para privilegiar determinado distribuidor com o qual tenham negócios*”, de forma a direcionar a licitação, promovendo assim a elevação dos preços dos remédios. Acolhendo a proposta do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de expedir determinação corretiva ao Ministério da Saúde. Precedente citado: **Acórdão n.º 532/2010-1ª Câmara. Acórdão n.º 1350/2010-1ª Câmara, TC-017.358/2006-1, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 16.03.2010.**

SEGUNDA CÂMARA

Cotação, na planilha de preços da licitante, de encargos sociais com presunção de inexecuibilidade

Representação formulada ao TCU noticiou a ocorrência de possível irregularidade no Pregão Eletrônico n.º 15/2008, promovido pelo Instituto Benjamin Constant, consistente na desclassificação da proposta da representante sob a alegação de que a cotação de encargos sociais (auxílio doença, licença maternidade/paternidade, faltas legais, acidentes de trabalho e aviso prévio) componentes da remuneração da mão de obra, no percentual de 0,01%, a tornara inexecuível. Mediante o Acórdão n.º 2.364/2009, decidiu a Segunda Câmara determinar “*ao Instituto Benjamin Constant - IBC que, nas próximas licitações que vier a realizar [...], atenda ao preceito de que cabe ao particular, nas hipóteses em que a lei não definir objetivamente patamares mínimos para cotação de encargos sociais, a decisão acerca do preço que pode suportar, no entendimento de que a inexecuibilidade de proposta deva ser adotada de forma restrita, a fim de não prejudicar a obtenção de condições mais vantajosas para a Administração, sem olvidar, contudo, do exercício do seu poder-dever de verificar o correto recolhimento desses encargos sociais pela empresa contratada a cada pagamento a ela realizado*”, bem como “*abstenha-se de prorrogar a vigência do contrato n.º 29/2008, firmado com a empresa Tecnisan Técnica de Serviços e Comércio Ltda., dando início a procedimento licitatório com a antecedência necessária à assinatura de novo contrato antes do término da sua vigência*”. Ao apreciar pedido de reexame interposto pela contratada, destacou o relator que, “*à exceção da regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei n.º 8.666/93, destinada exclusivamente à contratação de obras e serviços de engenharia, a legislação específica não elege uma regra objetiva e padronizada para exame da exequibilidade das propostas em licitações para compras e outros serviços*”. Além disso, “*o inciso X do artigo 40 da Lei n.º 8.666/93 é claro ao vedar a estipulação de limites mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência, abaixo dos quais as propostas seriam automaticamente desclassificadas*”. Para o relator, o mencionado dispositivo revela-se ainda mais

contundente em face das características do pregão, em que “*não pode ser fixado um valor mínimo para o bem pretendido, sob pena de inviabilizar a disputa*”. É claro que “*um particular pode dispor de meios que lhe permitam executar o objeto por preço inferior ao orçado inicialmente. Não obstante, não há como impor limites mínimos de variação em relação ao orçamento adotado aplicáveis a todas as hipóteses*”. Portanto, a apuração da inexecutabilidade dos preços, “*com exceção da situação prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, acaba por ser feita caso a caso, diante das peculiaridades de cada procedimento licitatório*”. Ao tempo em que “*a dissociação entre o valor oferecido e o constante do orçamento produz presunção relativa de inexecutabilidade, obriga a Administração a exigir comprovação, por parte do licitante, da viabilidade da execução do objeto nas condições por ele ofertadas*”. O entendimento adotado está em consonância com o disposto na Instrução Normativa nº 2/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, em seu artigo 29, § 2º, estabelece que “*a inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta*”. Não obstante considerar improcedentes as alegações da recorrente, o relator propôs o provimento parcial do recurso, a fim de que fosse conferida nova redação à determinação expedida ao Instituto Benjamin Constant, no seguinte sentido: “*nas próximas licitações que vier a realizar [...], quando se constatar eventual inexecutabilidade de proposta, promova diligência complementar junto ao proponente, facultando-lhe a possibilidade de comprovar, documentalmente, por meio de planilhas de custos e demonstrativos, a real executabilidade de sua oferta*”. Precedentes citados: Acórdão n.º 559/2009-1ª Câmara, Acórdão n.º 1.079/2009-2ª Câmara e Acórdãos n.ºs 2.093/2009, 141/2008, 1.616/2008, 1.679/2008, 2.705/2008 e 1.100/2008, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1092/2010-2ª Câmara, TC-025.717/2008-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 16.03.2010.**

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