

Sessões: 8 e 9 de junho 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**

Inversão, nos processos licitatórios de arrendamento de áreas de instalações portuárias, das fases de habilitação e julgamento.

Exigências restritivas ao caráter competitivo da licitação:

1 - Necessidade do visto do Crea local na certidão de registro, no Crea de origem, da licitante e de seu responsável técnico;

2 - Comprovação da qualificação técnico-profissional em relação a parcelas pouco relevantes do objeto licitado;

3 - Prejuízo concreto à competitividade e anulação do certame.

Aquisição de solução integrada de tecnologia da informação, em detrimento do parcelamento do objeto.

Pregão para serviços técnicos de gerenciamento, supervisão, apoio à fiscalização e acompanhamento de obras.

Incidência do valor de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, exigido como requisito de qualificação econômico-financeira, sobre o valor estimado do contrato para o período de doze meses.

Licitação para prestação de serviços advocatícios:

1 - Possibilidade da adoção do pregão;

2 - Exigência de que o futuro contratado disponha de profissional detentor de curso de especialização.

Realização de pagamento antecipado à contratada.

Aplicação dos limites legais ao conjunto de reduções e ao conjunto de acréscimos do objeto contratado, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles.

Exigência, na fase de habilitação, de termo de compromisso de fornecimento de asfalto, firmado pela licitante com a usina fornecedora.

Licitação para execução de obras custeadas com recursos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte.

Licitação para prestação de serviços de engenharia:

1 - Exigência de qualificação técnica, referente à apresentação de certificado de acervo técnico, restritiva ao caráter competitivo da licitação;

2 - Uso da modalidade concorrência em detrimento do pregão.

Primeira Câmara

Contratação, por inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de capacitação de professores.

Aquisição de veículo de luxo, em afronta aos princípios da economicidade e da legalidade.

Exigência, em licitação para fornecimento de passagens aéreas, de percentual mínimo de desconto em relação ao preço de referência.

Segunda Câmara

Cessão de uso sem prévia licitação.

Nova Súmula

Súmula n.º 258

PLENÁRIO

Inversão, nos processos licitatórios de arrendamento de áreas de instalações portuárias, das fases de habilitação e julgamento

Em consequência do Acórdão n.º 447/2009-Plenário, por meio do qual o TCU recomendou à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) que observasse, nas licitações de arrendamento de áreas de instalações portuárias, a previsão legal para inversão das fases de habilitação e julgamento, nos termos previstos no art. 18-A da Lei n.º 8.987/95, o Ministro da Secretaria Especial de Portos formulou consulta ao TCU com a seguinte redação: *“Poderá a Administração do Porto, em adotando a concorrência como modalidade de licitação para arrendamento de instalações do porto sob sua administração, utilizar-se da inversão de fases prevista na Lei de Concessões? Em caso afirmativo, poderá essa promover a disputa de lances imediatamente após o encerramento da fase de classificação das propostas econômicas?”*. Em seu voto, o relator afirmou que o TCU, ao expedir a aludida recomendação, fundamentou-se em dispositivos legais e regulamentares, com destaque para o art. 4º, I, da Lei n.º 8.630/93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias. Já o Decreto n.º 6.620/2008, que regulamenta a Lei n.º 8.630/93, em seu art. 29, IV, preceitua que o procedimento administrativo de licitação para o arrendamento de instalações portuárias rege-se pela Lei n.º 8.666/93 e pela Lei n.º 8.987/95 (lei geral de concessão e permissão de serviços públicos). Por seu turno, a Lei n.º 8.987/95 define a concorrência como modalidade de licitação para a concessão de serviço público, precedido ou não da execução de obra pública (art. 2º, II e III). E o artigo 18-A da referida lei prevê a possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento, não impedindo que o oferecimento de lances ocorra imediatamente após encerrada a fase de classificação das propostas. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu responder ao consulente que: *“a) não há óbice para a Administração do Porto, em adotando a concorrência como modalidade de licitação para arrendamento de instalações do porto sob sua administração, utilizar-se da inversão de fases prevista na Lei de Concessões; b) o art. 18-A, inciso I, da Lei n.º 8.987/1995 autoriza – e não determina – a utilização da disputa de lances imediatamente após o encerramento da fase de classificação das propostas, na realização da licitação;”*. Acórdão n.º 1349/2010-Plenário, TC-010.430/2009-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 09.06.2010.

Exigências restritivas ao caráter competitivo da licitação: 1 - Necessidade do visto do Crea local na certidão de registro, no Crea de origem, da licitante e de seu responsável técnico

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência n.º 34/2009, realizada pela Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas (Seinfra/AL), destinada à execução de obras e serviços de ampliação do sistema de abastecimento de água de Maceió/AL. A representante questionou sua inabilitação no certame, decorrente da observância apenas parcial de cláusula editalícia, *“eis que apresentou certidão de registro no Crea de origem, sem o visto do Crea/AL”*. Para a unidade técnica, a exigência editalícia – do visto do Crea/AL na certidão de registro da licitante, bem como de seu responsável técnico, no Crea de origem/sede – está em desacordo com a legislação pertinente, não podendo a Administração inseri-la como requisito de qualificação técnica. De acordo com o relator, é pacífico o entendimento do TCU de que o instante apropriado para atendimento de tal requisito é o momento de início do exercício da atividade, que se dá com a contratação e não na fase de habilitação, sob pena de comprometimento da competitividade do certame. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar procedente a representação. Precedentes citados: Decisões n.ºs 279/98 e 348/99, ambas do Plenário; Acórdãos n.ºs 512/2002, 1.224/2002 e 1.728/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 1328/2010-Plenário, TC-000.051/2010-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.06.2010.

Exigências restritivas ao caráter competitivo da licitação: 2 - Comprovação da qualificação técnico-profissional em relação a parcelas pouco relevantes do objeto licitado

Outra suposta irregularidade identificada no edital da Concorrência n.º 34/2009, promovida pela Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas (Seinfra/AL), tendo por objeto a execução de obras e serviços de ampliação do sistema de abastecimento de água de Maceió/AL, foi a exigência da apresentação de atestado, com nome do responsável técnico, para serviços de fornecimento e montagem de subestação elétrica. Conforme a unidade técnica, *“a construção das três subestações elétricas é relevante para o funcionamento da obra, porém indiscutível, também, se tratar de valor inexpressível perante o total da obra [...]. Logo, as justificativas apresentadas pela Seinfra/AL estão defasadas perante a jurisprudência do TCU”*, para o qual as exigências de comprovação da capacitação técnico-profissional devem ficar restritas às parcelas do objeto

licitado que sejam, cumulativamente, de maior relevância técnica e de valor significativo, e que devem estar previamente definidas no instrumento convocatório, como impõe o inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93. Segundo o relator, isso não se verificou no caso em tela, porquanto, além de não haver qualquer indicação de parcelas técnica ou materialmente relevantes no edital do certame, a exigência de qualificação “*dizia respeito a uma fração correspondente a pouco mais de 0,09% do valor total do objeto licitado*”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar procedente a representação. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 167/2001 e 1.332/2006, ambos do Plenário. *Acórdão n.º 1328/2010-Plenário, TC-000.051/2010-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.06.2010.*

Exigências restritivas ao caráter competitivo da licitação: 3 - Prejuízo concreto à competitividade e anulação do certame

Não obstante o caráter restritivo de exigências inseridas no edital na Concorrência n.º 34/2009, realizada pela Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas (Seinfra/AL), o relator divergiu da proposta da unidade técnica quanto à necessidade de anulação do certame, por considerar que as exigências indevidas não comprometeram, na prática, a condução e os resultados da licitação. Em primeiro lugar, porque acudiram ao certame nove empresas, das quais seis foram regularmente habilitadas, número suficiente para assegurar competitividade à disputa. Em segundo lugar, porque, das três empresas inabilitadas, apenas duas o foram em razão de alguma das exigências indevidas. Em terceiro lugar, porque mesmo as duas licitantes imprópriamente excluídas lograram, pela via judicial, continuar a participar do certame, em igualdade de condições com os demais participantes. Assim sendo, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir tão somente determinação corretiva ao órgão, para futuras licitações. *Acórdão n.º 1328/2010-Plenário, TC-000.051/2010-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.06.2010.*

Aquisição de solução integrada de tecnologia da informação, em detrimento do parcelamento do objeto

Contra o Acórdão n.º 2.026/2007-1ª Câmara, que julgou regulares com ressalvas as contas de 2005 da Subsecretaria-Geral de Cooperação e Comunidades Brasileiras no Exterior, do Ministério das Relações Exteriores, o Ministério Público junto ao TCU interpôs recurso de revisão, motivado pela possibilidade, constatada em processo de denúncia, de ocorrência de irregularidades na Concorrência n.º 1/2005, destinada à contratação de empresa para prestar serviços técnicos especializados de tecnologia da informação de forma integrada, mediante oferta de ferramentas de *hardware* e de *software*, e das pessoas necessárias ao gerenciamento daquelas ferramentas, a fim de operacionalizar e manter em funcionamento o ambiente computacional de alta disponibilidade do Departamento de Promoção Comercial (DPR) e da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores (ABC). Chamados em audiência, quanto ao “*não parcelamento do objeto da Concorrência 1/2005*”, os responsáveis afirmaram: a) que a opção pela aquisição de solução integrada de tecnologia da informação visava assegurar a harmonia do funcionamento do ambiente operacional e evitar incompatibilidades que poderiam advir da aquisição individual dos diversos itens; b) foi examinada pela Consultoria Jurídica do MRE; c) não comprometeu a competitividade do certame, tendo sido admitida a participação de empresas reunidas em consórcio; d) permitiu o atendimento dos requisitos operacionais definidos pela ABC e pelo DPR; e) foi feita, graças à integração, a preços 20% abaixo do mercado, conforme pesquisas realizadas à época. Em seu voto, o relator frisou que a jurisprudência do TCU preconiza o parcelamento do objeto, como forma de ampliar a competição, nas aquisições de bens e serviços de informática. No caso concreto, entretanto, ele considerou, tal qual a unidade técnica, que os responsáveis lograram demonstrar que a divisão acarretaria prejuízos para o conjunto do empreendimento. Além disso, não se poderia concluir que a alternativa adotada acarretou, por si só, comprometimento da competitividade do certame, “*eis que foi admitida a participação de empresas em consórcio*”. Considerando que os objetivos do processo licitatório foram integralmente atendidos, o relator propôs e o Plenário decidiu negar provimento ao recurso. *Acórdão n.º 1326/2010-Plenário, TC-011.756/2006-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.06.2010.*

Pregão para serviços técnicos de gerenciamento, supervisão, apoio à fiscalização e acompanhamento de obras

O relator comunicou ao Plenário ter adotado medida cautelar determinando a suspensão, pela Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa), dos atos referentes ao Pregão Eletrônico n.º 033/2010, até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões levantadas em processo de representação. A licitação destina-se à contratação de empresa para prestação de serviços técnicos de gerenciamento, supervisão, apoio à

fiscalização e acompanhamento das obras de reforma, alargamento e ampliação dos berços 101 e 102 do cais comercial do porto de Vitória/ES. A representante alegou que a modalidade licitatória adotada não seria adequada para a contratação pretendida, por se tratar de serviços de engenharia de elevado nível de complexidade técnica, não pertencente à categoria dos serviços comuns. Segundo a representante, a licitação deveria ser do tipo ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’, à luz do disposto no art. 46 da Lei n.º 8.666/93. Para o relator não ficou caracterizado, de fato, que o objeto pretendido pela Codesa é de índole comum, principalmente porque duas das atribuições da futura contratada “*não parecem de natureza comum*”, a saber: I) “*participar de soluções, em conjunto com a(s) construtora(s) e/ou a CODESA, de questões técnicas e/ou contratuais das obras em andamento, seja por rotina ou por iniciativa de qualquer das partes envolvidas*”; e II) “*esclarecer dúvidas e prestar as informações de projetos necessárias à completa e adequada execução das obras pela(s) construtora(s)*”. Mesmo sendo somente duas atribuições num universo de nove, o relator destacou serem elas de suma importância para o resultado que a Codesa intenta alcançar. Enfatizou, também, que “*não basta que o objeto possa ser definido pelo edital. Todas as especificações dos métodos aplicáveis usualmente no mercado e suficientes para garantirem o adequado padrão de qualidade e de desempenho devem constar de forma detalhada do instrumento convocatório. Pelo que expus, não é o que se verifica.*”. Por fim, o relator considerou presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, justificando a suspensão cautelar dos procedimentos licitatórios questionados, referendada pelo Plenário. **Decisão monocrática no TC-013.796/2010-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 09.06.2010.**

Incidência do valor de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, exigido como requisito de qualificação econômico-financeira, sobre o valor estimado do contrato para o período de doze meses

Representação formulada ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 26/2010, promovido pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), com vistas à contratação de empresa para o fornecimento de auxílio alimentação, via cartão magnético. A Dataprev foi chamada aos autos para se manifestar sobre a “*exigência de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo equivalente a 10% do período total da contratação (36 meses), o que corresponde a 30% do valor anual do contrato*”. Após examinar as informações prestadas, a unidade técnica concluiu que, “*não obstante a fixação do prazo inicial de vigência, 36 meses, ser aceito pela jurisprudência deste Tribunal, e a exigência do patrimônio líquido ter recaído sobre a projeção do valor estimado para esse período, resta [...] a justificativa para a limitação da garantia em patamares próximos aos 10%, posto que a Lei de Licitações permite margem entre 0,1 a 10%, conforme § 3º do art. 31. Essa decisão, ainda que buscando maiores garantias à execução contratual, acabou por privilegiar a participação apenas de empresas de grande porte, no ramo de negócio em tela, possuidoras de grande capital social [...], caracterizando desrespeito aos princípios da isonomia e da razoabilidade.*”. Em consequência, a unidade técnica propôs determinar-se à entidade a republicação do edital do pregão, devidamente corrigido. Embora concordando com a análise da unidade técnica, o relator não considerou que as exigências “*tenham afetado a economicidade do certame, que contou com a participação de quatro licitantes e ampla disputa (71 lances ao todo)*”. Revelava-se, portanto, a seu ver, “*contrário ao interesse público o retorno do procedimento ao seu início, seja porque a natureza essencial dos serviços contratados (vale alimentação) pode forçar a entidade a realizar contratação emergencial a preços majorados, seja porque não há indício de que a licitação teria resultado diverso caso alterados os dispositivos impugnados*”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar à Dataprev que, em suas futuras licitações, “*faça incidir o valor de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, exigido como requisito de qualificação econômico-financeira, sobre o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, mesmo quando o prazo do contrato for superior a este período*”. **Acórdão n.º 1335/2010-Plenário, TC-011.225/2010-6, rel. Min. José Múcio Monteiro, 09.06.2010.**

Licitação para prestação de serviços advocatícios: 1 - Possibilidade da adoção do pregão

Representação oferecida ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 637/2009, realizado pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com o objetivo de contratar escritório de advocacia para prestação de serviços jurídicos especializados nas áreas de direito civil (juizados especiais e órgão recursal correspondente) e de direito administrativo. A representante alegava, em síntese, que a licitação na modalidade pregão contrariava o disposto nos arts. 31 e 33 da Lei n.º 8.906/94, “*uma vez que a competição entre advogados avilta o valor da contraprestação a ser pago pelos serviços prestados*”. De acordo com a unidade técnica, “*o pregão eletrônico para a contratação de escritório de advocacia por preço global não contribui para o aviltamento dos honorários, uma vez que cada licitante, respeitando os seus deveres éticos,*

*deverá apresentar lances compatíveis com a dignidade da advocacia e suficientes para a devida remuneração de seu quadro (seja ele composto de sócios ou contratados). [...] Argumenta-se, por outro lado, que os serviços de advocacia, por terem cunho intelectual e serem de nível superior, não se coadunariam entre os serviços comuns previstos na legislação para serem adquiridos por pregão. De igual modo, o TCU tem entendido que o serviço advocatício, dependendo do caso, pode ser enquadrado como comum. [...] Da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.450/2005 não decorre oposição inconciliável entre serviço comum e grau de nível superior. [...] Frente a qualquer contratação, somente pelas circunstâncias do mercado próprio de cada serviço poderá ser esclarecido se o caso atende ou não à condição de comum [...]. O presente caso trata da contratação de serviços advocatícios no âmbito do direito civil (juizados especiais e órgão recursal correspondente) e de direito administrativo. As matérias do Juizado Especial [...] são de baixíssima complexidade, assim como as corriqueiras questões de direito administrativo, de sorte que não se vislumbra nenhum tipo de serviço que não possa ser qualificado como comum. Dessa forma, entende-se cabível, *in casu*, o uso da modalidade pregão.”* O relator anuiu às conclusões da unidade técnica, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Precedentes citados: Decisão n.º 90/98-2ª Câmara e Acórdão n.º 1.493/2006-Plenário. **Acórdão n.º 1336/2010-Plenário, TC-011.910/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 09.06.2010.**

Licitação para prestação de serviços advocatícios: 2 - Exigência de que o futuro contratado disponha de profissional detentor de curso de especialização

Ainda quanto ao Pregão Eletrônico n.º 637/2009, realizado pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com o objetivo de contratar escritório de advocacia para prestação de serviços jurídicos especializados nas áreas de direito civil e de direito administrativo, a unidade técnica considerou que o item 4.22 do edital restringia a competitividade da licitação, impedindo a escolha da proposta mais vantajosa, ao impor ao futuro contratado o encargo de dispor de profissional detentor de curso de especialização em direito civil e/ou processo civil. De acordo com a unidade técnica, *“A exigência da qualificação de profissionais se resume ao reconhecimento da entidade competente. No caso dos advogados, a entidade competente é a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Assim, bastaria o reconhecimento do profissional como advogado pela OAB para atingir-se a qualificação técnica. A exigência de titulação acadêmica, como a especialização, por outro lado, não encontra guarida na legislação. [...] É preciso assinalar que a intenção da entidade em buscar a melhoria profissional de seus contratados é louvável. Todavia, o uso do pregão, destinado aos serviços comuns, não se coaduna com exigências de serviços de cunho mais especializados. [...] Em caso de Administração realmente verificar a necessidade, fazendo a devida justificação, de maiores exigências, a contratação do objeto, por se tratar de serviços de natureza predominantemente intelectual, melhor se adequaria ao tipo de licitação ‘técnica e preço’, onde é possível a atribuição de pontuação, devidamente justificada, e de estabelecimento de requisitos pertinentes ao objeto licitado para habilitação técnica (art. 46 da Lei nº 8.666/1993). De igual modo, tal não parece ser o caso em apreço, tendo em vista que o foco da contratação é a atuação em Juizados Especiais, os quais envolvem causas de menor complexidade, que possibilitam, em certos casos, até mesmo a dispensa do advogado. Portanto, diante da inclusão de exigência de qualificação técnica sem amparo legal, o certame deve ser anulado.”* Não obstante concordar com as considerações aduzidas pela unidade técnica, o relator divergiu da proposta de anulação do certame, ante a presença de circunstâncias atenuantes. Primeiro, o valor estimado do contrato, por doze meses de execução, era R\$ 440.440,00, mas o melhor lance foi R\$ 149.990,99, equivalente a 34% do previsto no edital, com a obtenção de economia significativa para os cofres da entidade. Segundo, a participação de nove empresas no evento *“indica que a competitividade da licitação foi preservada e que a proposta aprovada pode ser considerada como a mais vantajosa para a Administração”*. Terceiro, os atuais licitantes *“podem se sentir desestimulados de participar de um novo certame com firmas que dispõem de profissionais sem as mesmas qualificações técnicas de seus empregados. Logo, o provável aumento do número de licitantes pode ser menor do que o esperado, ou até mesmo nulo, caso essa desistência se concretize”*. Por fim, os elementos constantes dos autos *“não garantem, sem contestação, que os benefícios pretendidos com a nova licitação superariam os custos decorrentes da anulação do atual pregão, do tempo necessário à realização de outro certame e da perda da qualidade ora obtida”*. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu apenas expedir determinação corretiva à entidade, para futuras licitações. Precedente citado: Acórdão n.º 2.081/2007-Plenário. **Acórdão n.º 1336/2010-Plenário, TC-011.910/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 09.06.2010.**

Realização de pagamento antecipado à contratada

Auditoria de conformidade envolvendo as obras de ampliação do sistema de drenagem urbana no Município de Nova Friburgo/RJ, beneficiado com recursos federais transferidos mediante contrato de repasse, constatou que o Contrato n.º 098/2008 – cujo objeto era a execução das obras de canalização do Rio Bengalas, galeria e adequação da microdrenagem nos bairros Prado e Santo André, no Distrito de Conselheiro Paulino – tinha, à época da fiscalização, apenas 25% de execução. Sobre o achado de auditoria referente à antecipação de pagamento no âmbito do aludido contrato, relativo ao item “*superestrutura ponte/viaduto*”, cuja execução ainda não havia sido iniciada, o relator afirmou que a questão fora posteriormente regularizada, mediante glosa. Não obstante a correção da falha, ele considerou pertinente reforçar o entendimento de que a realização de pagamentos antecipados aos contratados somente poderá ocorrer com a conjunção dos seguintes requisitos: I) previsão no ato convocatório; II) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e III) estabelecimento de garantias específicas e suficientes, que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. Considerando que tais requisitos não se fizeram presentes no caso examinado, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir determinação corretiva à municipalidade. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.442/2003-1ª Câmara e 1.726/2008-Plenário. *Acórdão n.º 1341/2010-Plenário, TC-000.283/2010-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.06.2010.*

Aplicação dos limites legais ao conjunto de reduções e ao conjunto de acréscimos do objeto contratado, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles

Relatório de auditoria realizada no Ministério das Cidades, referente aos recursos federais transferidos ao Estado de Sergipe, mediante contrato de repasse – tendo como interveniente executor a Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO) –, constatou que, no âmbito do Contrato n.º 74/2008, destinado à ampliação do sistema de esgotamento sanitário do Município de Aracaju, ocorreram alterações que ultrapassaram os limites legais. Em seu voto, o relator considerou oportuno determinar à DESO que, nas futuras licitações e contratos no âmbito do aludido contrato de repasse, se abstenha de extrapolar os percentuais previstos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.666/93, tendo em vista que o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites estabelecidos no referido dispositivo legal. O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.981/2009 e 749/2010, ambos do Plenário. *Acórdão n.º 1338/2010-Plenário, TC-000.341/2010-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.06.2010.*

Exigência, na fase de habilitação, de termo de compromisso de fornecimento de asfalto, firmado pela licitante com a usina fornecedora

Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, garantindo o fornecimento do asfalto necessário. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação que indicava possíveis irregularidades na Concorrência Pública n.º 3/2010, conduzida pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e de Recursos Hídricos (Semarh/RN), cujo objeto era a contratação das obras civis do Sistema Adutor Santa Cruz de Apodi/Mossoró. Em seu voto, o relator constatou que a exigência editalícia não foi devidamente justificada, mostrando-se restritiva ao caráter competitivo do certame. “*Ainda que assim não fosse*”, destacou que o Tribunal tem considerado indevida a inclusão, no edital, de cláusula dessa natureza, por ser contrária aos arts. 3º, § 1º, I, e 30, § 6º, da Lei n.º 8.666/93. O relator ressaltou, ainda, que, frente ao objeto licitado, o fornecimento de asfalto é considerado de pouca monta, sendo, pois, indevida tal exigência para fim de qualificação técnica, conforme jurisprudência do TCU. Tendo em vista a informação de que o certame já se encontrava na fase de julgamento das propostas, o relator reputou mais adequado o Tribunal fixar prazo para a Semarh/RN adotar as medidas cabíveis com vistas à anulação da Concorrência Pública n.º 3/2010, sem prejuízo de expedir-lhe determinação corretiva para futuras licitações envolvendo a aplicação de recursos federais. O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 648/2004, 1.578/2005, 697/2006, 1.771/2007, 2.656/2007, 800/2008, 2.150/2008 e 1.495/2009, todos do Plenário. *Acórdão n.º 1339/2010-Plenário, TC-010.710/2010-8, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.06.2010.*

Licitação para execução de obras custeadas com recursos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte

Nos termos do art. 42, § 5º, da Lei n.º 8.666/93, para realização de obras custeadas com recursos provenientes de financiamento ou doação, oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, podem ser admitidos, na respectiva licitação, normas e procedimentos daquelas entidades, desde que sejam por elas exigidos para obtenção do financiamento ou doação, não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar relatório de levantamento de auditoria referente aos recursos alocados à *“Implantação do Sistema Adutor Alto Oeste no Estado do Rio Grande do Norte – Proágua Nacional”*. A equipe de auditoria identificou os seguintes indícios de irregularidade: a) ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, e de critérios de reajustamento de preços no edital da Licitação Competitiva Internacional n.º 1/2008; b) prática de sobrepreço, em ofensa aos arts. 40, X e XI, e 55, III, da Lei n.º 8.666/93; c) previsão, no Contrato n.º 1/2009, de pagamento adiantado à executora, em descumprimento ao art. 38 do Decreto n.º 93.872/1986. Em suas razões de justificativa, a Secretaria de Recursos Hídricos do Governo do Estado do Rio Grande do Norte (Semarh/RN) alegou que as obras em questão, por contarem com financiamento do Banco Interamericano de Recuperação e Desenvolvimento (BIRD), sujeitam-se a regras e diretrizes estabelecidas por esta instituição. Em seu voto, o relator destacou, todavia, que a questão da aplicabilidade das regras do BIRD já foi reiteradamente examinada pelo TCU, adotando-se, de maneira uniforme, o posicionamento de que a observância das normas e procedimentos do BIRD e do Banco Mundial não afasta a aplicação da legislação nacional no que não for com ela conflitante, sempre se observando o princípio do julgamento objetivo. E tal princípio, acrescentou, não compreende apenas a comparação das propostas formuladas pelos diversos licitantes e a seleção da considerada mais vantajosa, mas também o exame da adequabilidade interna dessas propostas. Portanto, se a Lei de Diretrizes Orçamentárias *“estabelece um parâmetro objetivo de aceitabilidade de preços, que é a observância das medianas de preço do Sinapi, o órgão executor do empreendimento só poderia deixar de observá-lo mediante despacho fundamentado”*. No caso em tela, a ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global no edital, *“longe de significar mera falha formal, prejudicou a perfeita avaliação da compatibilidade dos preços apresentados pela empresa vencedora da licitação com os de mercado, ocasionando o sobrepreço na assinatura do contrato”*. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu aplicar multa aos responsáveis, sem prejuízo de determinar à Semarh/RN a adoção das providências necessárias à repactuação do Contrato n.º 1/2009, bem como, *“ao realizar obras financiadas ou garantidas com recursos públicos federais, na condição de mutuário de empréstimo obtido junto a organismo financeiro multilateral de que o Brasil faça parte, insira nos editais de licitação cláusulas que prevejam”*: divulgação prévia dos orçamentos-base para os licitantes, expressos por meio de planilhas com a estimativa das quantidades e dos preços unitários; critérios de reajuste contratual; vedação ao adiantamento de pagamentos; critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global; interposição de recursos, pelos licitantes, contra os atos da Administração; vedação do *“estabelecimento de preços acima dos praticados pela mediana do Sistema Sinapi”*. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 714/2004, 2.239/2007, 2.690/2008 e 1.312/2009, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1347/2010-Plenário, TC-010.801/2009-9, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.06.2010.**

Licitação para prestação de serviços de engenharia: 1 - Exigência de qualificação técnica, referente à apresentação de certificado de acervo técnico, restritiva ao caráter competitivo da licitação

O relator comunicou ao Plenário ter adotado medida cautelar determinando a suspensão da Concorrência n.º 2/SRPV-SP/2010, promovida pelo Serviço Nacional de Proteção ao Voo de São Paulo (SRPV/SP), até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas em processo de representação. O certame tem por objeto a contratação de empresa de engenharia para execução de serviços referentes à revitalização e reestruturação da alimentação elétrica do Sistema ILS (**Instrument Landing System**) e das subestações remotas das pistas de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro. Com relação à exigência aos licitantes, para fim de qualificação técnica, da apresentação de certificado de acervo técnico (CAT) referente a serviços de engenharia em Sistemas ILS, o relator anuiu à conclusão da unidade técnica, no sentido de que as justificativas apresentadas pelo SRPV/SP não lograram caracterizar sua imprescindibilidade. Consoante demonstrado pelo órgão instrutivo, o objeto da licitação *“poderia ser realizado por qualquer empresa especializada em serviços de engenharia, não se sustentando, em princípio, o requisito de habilitação em tela”*. Segundo o relator, tal exigência pode ter acarretado restrição ao caráter competitivo do certame, revelando-se, pois, suficiente para a caracterização do **fumus boni iuris**. Outro

aspecto fulcral referente ao caso em tela era a informação de que a abertura das propostas estaria prestes a ocorrer, fato que, conjugado com o indício de sobrepreço aduzido pela unidade técnica, revelava considerável risco ao erário, caracterizando, para o relator, o **periculum in mora**. O Plenário referendou a cautelar. *Decisão monocrática no TC-012.670/2010-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.06.2010.*

Licitação para prestação de serviços de engenharia: 2 - Uso da modalidade concorrência em detrimento do pregão

Outro indício de irregularidade envolvendo a Concorrência n.º 2/SRPV-SP/2010, realizada pelo Serviço Nacional de Proteção ao Voo de São Paulo (SRPV/SP), destinada à contratação de empresa de engenharia para execução de serviços referentes à revitalização e reestruturação da alimentação elétrica do Sistema ILS (**Instrument Landing System**) e das subestações remotas das pistas de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, foi a “*escolha indevida da concorrência como modalidade licitatória, uma vez que o objeto da disputa constituiria serviço comum de engenharia*”. Em seu despacho, o relator aduziu que o objeto do certame parecia-lhe, **prima facie**, referir-se a serviços comuns de engenharia, razão pela qual deveria a modalidade licitatória ser o pregão, nos termos do art. 4º do Decreto n.º 5.450/2005. Ainda sobre o tema, fez alusão ao teor da novel Súmula/TCU n.º 257, em que restou fixado o entendimento de que, nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica. O Plenário referendou a decisão do relator de, cautelarmente, determinar a suspensão da licitação. *Decisão monocrática no TC-012.670/2010-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.06.2010.*

PRIMEIRA CÂMARA

Contratação, por inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de capacitação de professores

Em razão de irregularidades na gestão dos recursos do então Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), perpetradas no Município de Belo Campo/BA, foi instaurada tomada de contas especial decorrente da conversão de processo de representação. Entre as irregularidades apuradas, mereceram destaque a contratação indevida da empresa Interativa Instituto de Ensino Superior, por inexigibilidade de licitação, e o superfaturamento de serviços de capacitação de professores. O relator considerou que as justificativas apresentadas pelos responsáveis, no sentido de que agiram de acordo com o disposto no art. 25, II, da Lei n.º 8.666/93, não foram suficientes para afastar a irregularidade na contratação por inexigibilidade de licitação. Ressaltou, também, o entendimento da unidade técnica, segundo o qual “*os documentos apresentados – meros diplomas de licenciatura em História, Ciências e Matemática, Pedagogia, Letras e pós-graduação em Administração e Planejamento para Docentes – não são hábeis para comprovar a notória especialização da empresa contratada, mormente se considerarmos que esta começou suas atividades no mesmo dia em que se iniciou o processo de inexigibilidade de licitação*”. O relator acrescentou, ainda, que, para se caracterizar a hipótese de inexigibilidade do citado dispositivo, seria necessário que se estivesse diante de uma situação que demandasse notória especialização, “*devendo se tratar de serviço inédito ou incomum*”, o que, para ele, não ocorreu no presente caso, uma vez que o objetivo era a contratação de “*curso de autoestima e relações interpessoais e aceleração*”, voltados para professores do ensino fundamental. Por essa irregularidade, o relator propôs fosse aplicada multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelos demais ministros. *Acórdão n.º 3340/2010-1ª Câmara, TC-012.103/2002-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 08.06.2010.*

Aquisição de veículo de luxo, em afronta aos princípios da economicidade e da legalidade

No âmbito da prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional no Estado do Mato Grosso (Senar/MT), referente ao exercício de 2004, foram suscitadas irregularidades referentes à aquisição do veículo Pajero Sport/HPE 4x4, ano 2004, modelo 2005. No que concerne à aquisição de modelo demasiadamente sofisticado, sem justificativa de necessidade e adequação às características exigidas, infringindo os princípios constitucionais da proporcionalidade e da economicidade, o relator ressaltou que o veículo custou aos cofres do Senar/MT R\$ 146.500,00, quando havia outros modelos no mercado que poderiam atender, pela metade do preço, aos requisitos de conforto e segurança exigidos. Além disso, a Lei n.º 1.081/1950 proíbe a aquisição de veículos de luxo, “*exceto em relação aos destinados aos Presidentes da República, do Senado, da Câmara e do Supremo Tribunal Federal, e a Ministros de*

Estado”. Quanto ao direcionamento da licitação e à inobservância do número mínimo de licitantes convidados, o relator concordou com a unidade técnica, para a qual a descrição das características mínimas do veículo a ser adquirido continha exigências praticamente idênticas às especificações constantes da resposta da **Tauro Motors** à cotação de preços realizada pelo Senar/MT. Dessa forma, não poderia prosperar a justificativa de que não havia, no mercado, mais de três empresas que pudessem fornecer o veículo nas características desejadas, porquanto *“tal restrição foi criada, irregularmente, pela própria entidade”*. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu pela aplicação de multa aos responsáveis. Precedente citado: Acórdão n.º 2.501/2007-1ª Câmara. **Acórdão n.º 3341/2010-1ª Câmara, TC-012.829/2005-6, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 08.06.2010.**

Exigência, em licitação para fornecimento de passagens aéreas, de percentual mínimo de desconto em relação ao preço de referência

Representação formulada ao TCU apontou possíveis exigências indevidas no edital do Pregão Presencial n.º 24/2009, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para fornecimento de passagens aéreas ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT 14ª RO/AC). A representante questionou a validade do subitem 1.2 do Anexo I do edital, que *“exige, sob pena de desclassificação, que não seja ofertado lance inferior ao percentual de desconto referencial, 6%”*. Alegou que o percentual estabelecido extrapolava a discricionariedade do administrador público, e que o limite mínimo de 6% de desconto inviabilizava a participação no certame, por ser inferior a este patamar o resultado auferido pelas agências de viagem, após descontados os custos operacionais e tributários incidentes sobre o valor médio das comissões pagas pelas companhias aéreas. Ao analisar os argumentos da representante, a unidade técnica entendeu não haver *“qualquer motivo que fundamente a desclassificação de uma empresa apenas pelo fato de não apresentar desconto no percentual de 6%, pois não foram levados em consideração custos operacionais e tributários relacionados à operação, bem como não há memória de cálculo que sustente o percentual fixado pelo TRT 14ª RO/AC”*. Lembrou, ainda, que o TCU já firmou entendimento no sentido de ser legal a inclusão, em editais para fornecimento de passagens, de critério de julgamento baseado no maior desconto oferecido pelas agências de viagens (Decisão n.º 592/94, ratificada pela Decisão n.º 205/95, ambas do Plenário). Tendo sido informada de que a licitação fora deserta e de que, atendendo recomendação de seu órgão de controle interno, aquele tribunal elaboraria novo edital, excluindo a exigência de percentual mínimo de desconto, a unidade técnica propôs a procedência da representação, com a consequente expedição de determinação corretiva ao TRT 14ª RO/AC. Para o relator, no caso em questão, o estabelecimento de percentual mínimo de desconto *“equivale a fixar um preço máximo em relação ao preço de referência da passagem aérea”*, possibilidade admitida pela Lei n.º 8.666/93, em seu art. 40, X. Contudo, *“ao que parece, o percentual mínimo de desconto foi estabelecido em patamar elevado para a situação do mercado, sendo essa, possivelmente, uma das razões para ter ocorrido uma licitação deserta”*. Assim sendo, *“o próprio órgão reconheceu a impropriedade do percentual fixado e informou à unidade técnica que não irá incluir tal exigência no novo edital”*. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu considerar improcedente a representação. **Acórdão n.º 3344/2010-1ª Câmara, TC-029.868/2009-2, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 08.06.2010.**

SEGUNDA CÂMARA

Cessão de uso sem prévia licitação

Representação oferecida ao TCU indicou possíveis irregularidades cometidas por administradores da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), na celebração de convênio com a Santa Casa de Misericórdia de Pelotas, o qual teria permitido, sem o devido procedimento licitatório, o uso de instalações da universidade em favor da exploração, pela conveniente, de serviços a serem prestados à comunidade na área de terapia renal substitutiva (hemodiálise). As seguintes irregularidades foram objeto de audiência dos responsáveis: 1ª) *“Ausência de procedimento licitatório prévio, considerando que o encargo da Universidade de cessão de área física para instalação e funcionamento do serviço de hemodiálise, estabelecido na cláusula primeira do termo, caracteriza cessão do direito real de uso de área física da Universidade, que, por constituir bem público de uso especial, não pode prescindir, para a regularidade de sua outorga, da licitação, conforme o art. 2º da Lei 8.666/93. Além disso, configura desobediência à Lei nº 9.636/1998, que dispõe sobre a alienação de bens imóveis da União, segundo a qual a cessão deverá ser autorizada pela autoridade legitimada, deverá ser formalizada mediante termo ou contrato no qual estejam expressas as condições estabelecidas, incluindo finalidade e prazo (§ 3º do art. 18), e deverão ser observados os procedimentos*

licitatórios quando houver condições de competitividade (§5º do art. 18)”; e 2ª) “Enriquecimento indevido de entidade privada, sem o devido ressarcimento à Universidade, decorrente do uso da área cedida à Santa Casa e correspondente ao acréscimo do faturamento líquido da mesma na prestação de serviços de hemodiálise, sem a necessidade do ressarcimento dos custos do investimento realizado pela Ufpel e da manutenção do prédio, configurando desobediência aos princípios da moralidade e da impessoalidade”. Segundo o relator, restou incontroverso que a cessão do espaço para a Santa Casa não é evento de curta duração nem é de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional, e tampouco decorreu de ato assinado por Secretário de Patrimônio, razão por que não se enquadraria nas hipóteses de ‘permissão de uso’, previstas no art. 22 da Lei 9.636/98, conforme sustentado pelos responsáveis. Ao final, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu aplicar-lhes multa, sem prejuízo de determinar à UFPEL e ao Hospital Escola da UFPEL que: I) “procedam [...] a rescisão da relação convenial indevida com a Santa Casa para exploração do espaço de hemodiálise, tomando as medidas necessárias e suficientes para proteger os pacientes que utilizam os serviços, sob pena de multa em caso de descumprimento”; II) “utilizem os meios legais para a implantação do serviço de hemodiálise, com a devida análise das instâncias da Universidade [...], observando, no caso de não implantar serviço próprio, que deverá ser considerado concessão onerosa, sendo necessário o ressarcimento à UFPEL da utilização de estrutura e equipamentos públicos por entidades privadas, bem como da amortização do investimento realizado na implantação do serviço”; e III) “adotem as medidas administrativas pertinentes para obter o ressarcimento, por parte da Santa Casa de Misericórdia, pela utilização do espaço do serviço de hemodiálise, considerando todos os custos diretos e indiretos nos quais incorre a Universidade, incluindo a amortização dos investimentos realizados na implantação do serviço, as despesas de depreciação e as despesas operacionais, a exemplo do consumo de água e energia elétrica”. Acórdão n.º 2896/2010-2ª Câmara, TC-014.813/2008-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 08.06.2010.

NOVA SÚMULA

Súmula n.º 258

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes, e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas.

Responsáveis pelo Informativo:

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

Revisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br