

Sessões: 15 e 16 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**

Diferenciação entre o BDI de fornecimento de materiais e o dos serviços de engenharia.

Caráter vinculante do parecer da assessoria jurídica.

Exigência, para fim de qualificação técnico-operacional, da comprovação de experiência em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar.

Exigência, para fim de habilitação, de vínculo empregatício entre licitantes e profissionais responsáveis técnicos pela prestação do serviço.

Primeira Câmara

Contratação no âmbito dos serviços sociais autônomos:

1 - Observância dos princípios da licitação constantes do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal;

2 - Obrigatoriedade de utilização do sistema de registro de preços quando presentes as condições para a sua adoção.

Anulação do ato que classifica proposta em desacordo com exigências editalícias.

Segunda Câmara

Licitação para registro de preços:

1 - Faculdade quanto à fixação de preços máximos no edital;

2 - Validade do registro não superior a um ano, incluindo-se nesse prazo eventuais prorrogações.

Restrição à competitividade na adjudicação, por preço global, das obras de pavimentação e da construção de casas populares.

Nova Súmula

Súmula n.º 259

PLENÁRIO**Diferenciação entre o BDI de fornecimento de materiais e o dos serviços de engenharia**

Na impossibilidade técnica e econômica, devidamente justificada, de o contratante parcelar o objeto da contratação em licitações autônomas, e sendo o fornecimento de materiais e equipamentos de grande materialidade, faz-se necessária a diferenciação entre o BDI de fornecimento de materiais e o dos serviços de engenharia, para enquadrar o primeiro em patamares geralmente aceitos pelo Tribunal. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar pedido de reexame interposto contra as seguintes determinações inseridas no Acórdão n.º 2.875/2008-Plenário: “9.12. *determinar à Empresa Maranhense de Administração Portuária - Emap, no que tange à execução do Contrato 80/2006 – Emap [...], que adote as providências necessárias com vistas a efetuar sua repactuação junto à empresa Serveng-Civilsan S.A. Empresas Associadas de Engenharia de modo a: [...] 9.12.3. prever BDI diferenciado para os equipamentos complementares do cais [...], de forma a adotar, exclusivamente para esses equipamentos, percentuais aceitáveis e compatíveis com o empreendimento, observando-se os parâmetros usualmente admitidos pela jurisprudência do TCU, a qual indica a aceitação de percentual máximo de 10% para a simples aquisição/intermediação perante terceiros, cabendo à própria Emap verificar, junto à empresa Serveng-Civilsan, a necessidade de restrição desse percentual a apenas itens fornecidos por terceiros, caso se constate que os serviços inerentes à montagem ou instalação, indicados na composição do custo unitário,*

*estejam a cargo da própria empresa [...]; 9.12.4. excluir da base de cálculo, sobre a qual incidirá o BDI geral do contrato, o montante dos custos associados aos equipamentos complementares do cais, visto que sobre estes deverá incidir BDI específico, em cumprimento ao subitem 9.12.3 retro;”. Em seu voto, o relator destacou que a aplicação indiscriminada e de forma linear de percentual geral de BDI sobre todos os itens da planilha de preços anexa aos contratos relacionados ao empreendimento, mesmo sobre aqueles itens significativos, em que a contratada atua como mera intermediadora no fornecimento de equipamentos por terceiros e para os quais é tecnicamente inviável a realização de licitação separada, termina por onerar excessivamente a equação econômico-financeira, em desfavor da administração pública. A corroborar o seu entendimento, o relator ressaltou a recém-editada Súmula de Jurisprudência n.º 253, que assim dispõe: “Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos, de natureza específica, que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas, e que representem percentual significativo do preço global da obra, devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu negar provimento ao recurso. Precedente citado: Acórdão n.º 2.158/2008-Plenário. **Acórdão n.º 1368/2010-Plenário, TC-024.699/2009-5, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 16.06.2010.***

Caráter vinculante do parecer da assessoria jurídica

Em razão de diversas irregularidades constatadas nos procedimentos relativos à Concorrência n.º 1/2001, promovida no âmbito da Sociedade de Navegação, Portos e Hidrovias do Estado do Amazonas, destinada à revitalização do Porto de Manaus, “delegado mediante o Convênio n.º 7/1997, do Ministério dos Transportes”, o Tribunal aplicou multa aos responsáveis, por meio do Acórdão n.º 371/2006-Plenário. Em sede de recurso, eles aduziram, entre outros argumentos, que a minuta do edital fora aprovada pela Procuradoria-Geral do Estado do Amazonas. Em seu voto, ao anuir à manifestação da unidade técnica, o relator afirmou que a aprovação da minuta pelo órgão de assessoramento jurídico não tem o condão de vincular a administração, haja vista o entendimento do TCU no Acórdão n.º 364/2003-Plenário, no sentido de que “o parecer é opinativo e não vincula o administrador. Este tem o comando da empresa e assume a responsabilidade de sua gestão. Se se entendesse de forma diversa, estar-se-ia considerando que o parecer jurídico é um alvará para o cometimento de ilícitos, o que constitui um absurdo. O dirigente de uma companhia possui o comando da máquina administrativa e deve estar ciente de todas as decisões que adota, independentemente da natureza delas. O administrador público não é simplesmente uma figura decorativa na estrutura da empresa. Ao contrário, deve ter uma postura ativa no comando da empresa. Com mais razão, nas licitações, os gestores devem ser ainda mais cuidadosos, vez que estas envolvem princípios fundamentais da administração pública, tais como: legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, publicidade, controle, coordenação, planejamento, isonomia, proposta mais vantajosa, dentre outros.”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu negar provimento aos recursos interpostos pelos responsáveis. **Acórdão n.º 1379/2010-Plenário, TC-007.582/2002-1, rel. Min. Augusto Nardes, 16.06.2010.**

Exigência, para fim de qualificação técnico-operacional, da comprovação de experiência em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar

Relatório de levantamento de auditoria nas obras de reforma do edifício sede do Ministério das Comunicações identificou, quanto ao Pregão Eletrônico n.º 22/2008-MC, possível excesso de exigências referentes à necessidade de comprovação de capacidade técnico-profissional em edificações com mínimo de nove pavimentos, e de capacidade técnico-operacional em edificações com mínimo de nove pavimentos em área tombada pelo patrimônio histórico nacional. Em seu voto, o relator afirmou não ter dúvidas quanto à ausência de razoabilidade das referidas exigências. Primeiro, porque as alegações e documentos juntados aos autos pelos responsáveis foram incapazes de justificar a tese de que obras em construções tombadas pelo patrimônio histórico somente devem ser empreendidas por empresas que já tenham tal experiência. Segundo, porque o normativo mencionado pelos responsáveis – Norma Regulamentadora n.º 18, do Ministério do Trabalho, que trata das ‘Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção’ – não exige que a empresa executora da obra tenha prévia experiência em edifício com o mesmo número de andares ou qualquer outra qualificação nesse sentido, e sim que tenha condições de realizar obras em construções verticais. O relator fez alusão, ainda, ao Acórdão n.º 2.215/2008-Plenário, em que restou consignada determinação limitando “as exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato do empreendimento, devendo [a unidade jurisdicionada] abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir

indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar”. Ao final, o relator propôs a aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007 e 2.215/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 1390/2010-Plenário, TC-011.155/2009-6, rel. Min. Aroldo Cedraz, 16.06.2010.

Exigência, para fim de habilitação, de vínculo empregatício entre licitantes e profissionais responsáveis técnicos pela prestação do serviço

A exigência de vínculo empregatício entre licitantes e profissionais responsáveis técnicos pela prestação do serviço *“exorbita das normas aplicáveis e prejudica o caráter competitivo do certame”*. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação formulada ao TCU apontando possíveis irregularidades na Concorrência n.º 021/2009, realizada pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), cujo objeto era a contratação de empresa para construção de sistema de proteção contra incêndios. Em sede de cautelar, o relator havia determinado que a Ceagesp se abstinhasse de dar continuidade ao certame até que o TCU se pronunciasse sobre a *“exigência de vínculo empregatício entre a empresa licitante e o profissional responsável técnico pelo serviço a ser contratado”*, bem como que fosse promovida a oitiva dos responsáveis. Em seu voto, o relator rejeitou os argumentos apresentados pela Ceagesp em resposta à oitiva, tendo em vista que, se há autores que *“defendem o entendimento esposado pela Ceagesp, há também os que o rejeitam, a exemplo do respeitado jurista Marçal Justen Filho”*, que, em seu livro intitulado *“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”*, assim se manifesta: *“Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliada e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a administração pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito dos profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação.”*. O relator considerou bastante relevante a preocupação demonstrada quanto à garantia da qualidade dos serviços dos profissionais encarregados da obra e ao esforço que irão dedicar a esta, diante da importância e da complexidade dos serviços requeridos. Concordou que medidas que inibam condutas danosas à administração pública devem ser cuidadosamente adotadas, dissentindo apenas do *“remédio escolhido”*. Para ele, negligenciar a contratação de profissionais qualificados a executarem as obrigações assumidas deve ser conduta evitada por meio da especificação, em edital, da qualificação e do nível de dedicação requeridos para a execução dos serviços a serem contratados. O relator chamou, ainda, a atenção para o fato de que o simples vínculo empregatício com a empresa contratada não garante que o responsável técnico pela obra irá acompanhá-la *“ininterruptamente”*, como pretende a Ceagesp. Se, por exemplo, não lhe for atribuída esta tarefa, *“isso certamente não ocorrerá”*. E o risco da prestação inadequada do serviço *“também existe se não houver adequada fiscalização”*. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir determinação corretiva à Ceagesp, para futuras licitações, bem como determinar à entidade que, *“no prazo de 15 (quinze) dias, comprove perante este Tribunal que tomou as medidas necessárias à anulação da Concorrência n.º 021/2009, e ainda dos atos dela decorrentes”*. Acórdão n.º 1393/2010-Plenário, TC-010.549/2010-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.06.2010.

PRIMEIRA CÂMARA

Contratação no âmbito dos serviços sociais autônomos: 1 - Observância dos princípios da licitação constantes do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal

Conquanto os serviços sociais autônomos não se sujeitem às mesmas normas que regem a administração pública, também devem respeitar os princípios constitucionais a ela aplicáveis, entre os quais os da licitação, insculpidos no art. 37, XXI, da Constituição Federal, por ostentarem capacidade tributária ativa e gozarem de privilégios próprios dos entes públicos. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar recurso de reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio/Administração Regional do Acre (SESC/AC)

contra a seguinte determinação que lhe foi expedida por meio do Acórdão n.º 2.210/2009-1ª Câmara: *“adote providências para o exato cumprimento do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, abstendo-se de incluir, em suas licitações, exigências que contrariem os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, a exemplo de requisitos de qualificação técnica similares ao estabelecido no subitem 10.9.3.1 do Edital do Pregão 33/2008 ou daqueles constantes do subitem 15.9 do Edital desse certame, que exigiam que a contratada entregasse os produtos com prazo de validade mínima de 6 (seis) meses, contados a partir da data de sua entrega, mesmo se sabendo que grande parte dos itens licitados diz respeito a alimentos perecíveis;”*. Em sua peça recursal, o SESC/AC aduziu que as licitações e contratos dos serviços sociais autônomos são disciplinados por regulamentos próprios, cabendo-lhes observar tão somente os princípios insertos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Estariam, portanto, *“fora da órbita de sua regência, as diretrizes estabelecidas no inciso XXI do respectivo mandamento constitucional”*. De acordo com o relator, *“os princípios reitores da Administração Pública, a que se acham jungidos os regulamentos próprios do sistema ‘S’, albergam, não só, as diretrizes estabelecidas no caput do art. 37 da Lei maior, como também aquelas ínsitas às licitações públicas, estampadas no inciso XXI do aludido comando constitucional”*. Para o relator, a isonomia decorre de norma principiológica da igualdade de todos os cidadãos perante a lei, cuja explicitação, no campo das licitações públicas, é de observância obrigatória, não só pela administração pública, como também por entes de colaboração, tais como as entidades do Sistema “S”. De igual forma, os princípios da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade *“são corolários diretos das diretrizes maiores da Administração Pública, insertas no caput do mencionado dispositivo constitucional”*. O relator enfatizou, ainda, que o cumprimento dessas diretrizes específicas das licitações não tem o condão de causar qualquer embaraço burocrático às entidades integrantes do Sistema ‘S’, tampouco as circunscreve às regras detalhadas da Lei n.º 8.666/93. No caso concreto, a desobediência a esses preceitos fez com que o SESC/AC *“exigisse condições desarrazoadas para fornecimento de produtos no Pregão nº 33/08, alijando do processo licitatório potenciais interessados”*, a exemplo da entrega de produtos com prazo de validade mínima de seis meses, contados a partir da data de sua entrega, *“mesmo ciente do fato de grande parte dos itens licitados abrangerem alimentos perecíveis”*. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu negar provimento ao recurso. **Acórdão n.º 3493/2010-1ª Câmara, TC-019.680/2009-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 15.06.2010.**

Contratação no âmbito dos serviços sociais autônomos: 2 - Obrigatoriedade de utilização do sistema de registro de preços quando presentes as condições para a sua adoção

Tendo em conta o princípio da eficiência da administração pública, insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, é poder-dever do Serviço Social do Comércio a utilização do sistema de registro de preços quando estiverem presentes as condições para a sua implantação. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar recurso de reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio/Administração Regional do Acre (SESC/AC) contra a seguinte determinação que lhe foi expedida mediante o Acórdão n.º 2.210/2009-1ª Câmara: *“passe a adotar, quando da necessidade de aquisição de bens e serviços de forma frequente, como ocorre em relação à reposição de estoques de gêneros alimentícios não perecíveis e perecíveis, o Sistema de Registro de Preços, conforme previsto no art. 33, inciso II, da Resolução 1102/2006, que aprovou o Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio, de forma a obter preços mais vantajosos para a administração.”*. Em sua instrução, a unidade técnica propôs o provimento parcial do recurso, a fim de converter, em recomendação, a determinação formulada ao SESC/AC, no sentido de utilizar o sistema de registro de preços para aquisição de bens e serviços contratados de forma frequente. Em seu voto, o relator destacou que a tese perfilhada pelo recorrente, no sentido de o regulamento do SESC não impor a obrigatoriedade de utilização do registro de preços, mesmo quando presentes as condições para a adoção do referido sistema, assenta-se, basicamente, numa interpretação estrita e literal do art. 33 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC (Resolução n.º 1.102/2006), que assim dispõe: *“Art. 33. O registro de preços, sempre precedido de concorrência ou de pregão, poderá ser utilizado nas seguintes hipóteses [...]”*. Para o relator, tal exegese limitativa contraria, além da finalidade da própria norma interna do Serviço Social do Comércio, o princípio da eficiência contido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. *“Fere o sentido teleológico da referida norma interna, além de contrariar o senso comum do administrador médio”*, dispensar a utilização de um sistema de aquisição de bens e serviços que se revela mais econômico e eficiente para o Sistema “S”, quando presentes os requisitos estabelecidos nos incisos I a III do art. 33 da Resolução Sesc n.º 1.102/2006. Segundo o relator, a melhor interpretação que se pode emprestar ao sentido da palavra “poderá”, inscrita no *caput* do art. 33 do referido

regulamento, é a de ‘**poder-dever**’, de sorte a harmonizar a finalidade da norma com os parâmetros diretores da administração pública, a reclamar uma atuação cada vez mais eficiente dos entes de colaboração. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu negar provimento ao recurso. Precedente citado: Acórdão n.º 324/2009-Plenário. *Acórdão n.º 3493/2010-1ª Câmara, TC-019.680/2009-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 15.06.2010.*

Anulação do ato que classifica proposta em desacordo com exigências editalícias

Representação formulada ao TCU indicou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 2052/2009, conduzido pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), Regional Belém/PA, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, jardinagem e copeiragem. Para a representante, a vencedora da licitação deveria ter sido desclassificada, uma vez que *“cotou incorretamente valores relativos aos itens Seguro Acidente de Trabalho/SAT/INSS e Vale Transporte, deixando com isso de cumprir requisitos estabelecidos no edital do certame, pois: 1) utilizou o percentual de 2% (dois por cento) para todas as categorias do certame, quando deveria ter utilizado o percentual de 3% (três por cento), em decorrência da natureza de sua atividade principal; 2) o item 2.2.3.1-d do Anexo I do edital determina que serventes, jardineiro e encarregado participarão da limpeza aos sábados. Ao considerar somente vinte e dois dias de serviço por mês para as categorias de servente, jardineiro e encarregado, os preços por ela propostos para o item Vale Transporte desconsideraram quatro dias adicionais por mês, referentes aos sábados e, com isso, os custos desse item resultaram menores que o correto.”*. Em seu voto, o relator afirmou assistir razão à representante, estando, de fato, a proposta da vencedora em desacordo com os requisitos contidos no edital. Restou evidente a quebra de isonomia, pois *“as demais licitantes adotaram, em suas planilhas, o percentual específico de risco com acidente de trabalho previsto no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, e usaram o parâmetro de vinte e seis dias para concessão do vale transporte, ou seja, agiram estritamente de acordo com as normas do edital.”*. Para o relator, em se tratando de irregularidade que importa afronta à lei ou a princípio do Direito Administrativo, não passível de convalidação, *“é dever da administração declarar a nulidade do ato viciado”*, à luz do art. 49 da Lei n.º 8.666/93 e da Súmula 473 do STF. Conforme o relator, a nulidade da licitação e do contrato *“não gera qualquer enriquecimento ilícito do Estado, por não implicar a devolução das quantias pagas nos casos em que o serviço era necessário e foi devidamente prestado sem qualquer indicio de sobrepreço”*. A nulidade do contrato *“não implica, ainda, a interrupção dos serviços, uma vez que o órgão pode contratar emergencialmente a continuidade das prestações até a realização de novo certame livre dos vícios ora apontados”*. Assim sendo, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu julgar procedente a representação, determinando ao Serpro Regional Belém/PA *“a adoção das medidas necessárias à anulação do ato de classificação da proposta da empresa K. M. Serviços Gerais Ltda. no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 2052/2009, bem como dos demais atos subsequentes”*. *Acórdão n.º 3496/2010-1ª Câmara, TC-025.684/2009-7, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 15.06.2010.*

SEGUNDA CÂMARA

Licitação para registro de preços: 1 - Faculdade quanto à fixação de preços máximos no edital

Representação oferecida ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 28/2010, realizado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), destinado ao registro de preços de uniforme escolar para alunos das redes públicas estaduais e municipais de ensino. Entre as irregularidades suscitadas, constava a *“omissão do preço unitário máximo no edital de licitação”*. A unidade técnica concluiu ter ocorrido, de fato, inobservância do Decreto n.º 3.931/2001, o qual *“dispõe expressamente que o edital contemplará o preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar (art. 9º, III)”*. Entretanto, segundo a unidade instrutiva, *“não há indícios, no caso em tela, de que a omissão do preço unitário tenha prejudicado os licitantes. A alegação do FNDE de que o sistema Comprasnet informa ao licitante se o preço ofertado está acima do valor de referência foi confirmada por esta Unidade Técnica [...]. Uma vez que cada item do objeto da licitação constituiu um lote, conclui-se que os licitantes tiveram ciência da adequação, ou não, de suas propostas aos valores unitários estimados pela Administração e, no momento de enviá-las ao sistema, tiveram possibilidade de adequá-las. Portanto, a omissão do valor unitário máximo no edital não enseja a anulação do certame. Mostra-se pertinente, contudo, alertar o FNDE de que a ausência, no edital de licitações para registros de preços, do preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar configura violação ao art. 9º, III, do Decreto n.º 3.931/2001.”*. Em seu voto, o relator

divergiu do entendimento de que o edital de licitação para registro de preços deve contemplar, obrigatoriamente, o preço máximo de cada lote do certame. Segundo ele, em que pese o art. 9º, III, do Decreto n.º 3.931/2001 definir que o edital contemplará, entre outros requisitos, o preço unitário máximo, a melhor interpretação do art. 40, X, da Lei n.º 8.666/93 é no sentido de que o referido dispositivo apenas faculta a fixação do preço máximo. E o Decreto n.º 3.931/2001, regulamentador da Lei n.º 8.666/93 quanto ao sistema de registro de preços, “*deve se ater às condições traçadas na lei que regulamenta, não podendo contrariar seu texto, tampouco inovar no ordenamento jurídico*”. Para o relator, é recomendável fixar o teto máximo de aceitabilidade das propostas de preços, já que não traz qualquer prejuízo à licitação e propicia a todos os interessados o conhecimento antecipado do limite máximo que a administração, em tese, pretende pagar. Assim sendo, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu recomendar ao FNDE que avalie, em futuras licitações, a conveniência de divulgar os preços máximos estimados para os bens ou serviços adquiridos. **Acórdão n.º 3028/2010-2ª Câmara, TC-010.309/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 15.06.2010.**

Licitação para registro de preços: 2 - Validade do registro não superior a um ano, incluindo-se nesse prazo eventuais prorrogações

Ainda quanto ao Pregão Eletrônico n.º 28/2010, promovido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), destinado ao registro de preços de uniforme escolar para alunos das redes públicas estaduais e municipais de ensino, a unidade técnica constatou que o item 10.1 do edital “*estabelece que a ata terá validade por doze meses, prorrogável na forma do art. 4º, § 2º, do Decreto n.º 3.931/2001, em afronta à jurisprudência desta Corte de Contas [...], segundo a qual a ata de registro de preços não pode ter validade superior a doze meses, incluindo eventuais prorrogações, em obediência ao artigo 15, § 3º, III, da Lei n.º 8.666/93*”. No caso, “*ante a contradição entre o item 10.1 do edital e a jurisprudência recente do Tribunal [...], o FNDE deverá ser alertado*” quanto à irregularidade. Tendo em vista que a medida proposta dizia respeito à observância da jurisprudência do Tribunal e da própria Lei de Licitações, o relator considerou mais efetivo endereçá-la ao FNDE por meio de determinação, e não mediante “alerta”, conforme sugerido pela unidade técnica. Assim sendo, o relator propôs e o Plenário decidiu “*determinar ao FNDE que fixe em no máximo um ano a validade do registro de preços proveniente do Pregão Eletrônico n.º 28/2010, assim como a validade dos registros referentes às futuras licitações, incluindo-se nesse prazo eventuais prorrogações, em observância ao art. 15, § 3º, III, da Lei n.º 8.666/93, à jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos n.º 2.140/2010 – 2ª Câmara e n.º 991/2009 – Plenário) e à Orientação Normativa n.º 19/2009 da Advocacia-Geral da União*”. **Acórdão n.º 3028/2010-2ª Câmara, TC-010.309/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 15.06.2010.**

Restrição à competitividade na adjudicação, por preço global, das obras de pavimentação e da construção de casas populares

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no âmbito do Município de Tanque D’Arca/AL, envolvendo a gestão de recursos federais transferidos pelo Ministério das Cidades mediante contrato de repasse, objetivando a implantação ou melhoria de obras de infraestrutura urbana na municipalidade. Foi suscitada “*restrição à competitividade no processo licitatório, alusivo à Tomada de Preços 004-TP/2005-CPL da Prefeitura de Tanque D’Arca/AL, pela não adjudicação por itens, em dois lotes distintos, um para obras de pavimentação e outro para construção de 80 (oitenta) casas populares, descumprindo o art. 3º da Lei 8.666/93 e os acórdãos do TCU com relação ao tema*”. Em seu voto, o relator destacou que, ao definir que a contratação seria por preço global, com a consequente adjudicação a uma única empresa, e incluir no edital a exigência de que somente poderia participar do certame empresa cujo capital social integralizado fosse igual ou superior a 10% do valor total da contratação, a prefeitura “*restringiu a possibilidade de que uma significativa quantidade de empresas de menor porte participasse do certame*”. E a evidência de que a adjudicação pelo preço global, aliada à exigência de capital social mínimo vinculado ao valor da contratação, restringiu a competitividade “*é que, não obstante o valor da licitação e a divulgação realizada (publicação no D.O.U. e no Diário Oficial do Estado de Alagoas), apenas três empresas apresentaram propostas. Numa delas, a empresa Lacerda Engenharia Ltda. ofertou preço com irrisória variação a menor em relação ao orçamento básico apresentado pela prefeitura. Além disso, com a inabilitação de outras empresas, não houve disputa de preços*”. Para o relator, embora o entendimento do TCU esteja pacificado no sentido da obrigatoriedade da realização de licitação por itens quando estes não forem partes indivisíveis de um mesmo serviço ou projeto e quando a divisão se mostrar economicamente vantajosa, havia, no caso concreto, “*a atenuante de não ter sido apontado, nos autos, que o descumprimento*

desse dispositivo tenha trazido qualquer prejuízo para o erário”. Entendeu, portanto, “de demasiado rigor impor multa aos responsáveis”. Ao final, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu expedir tão somente determinação corretiva à Prefeitura Municipal de Tanque D’Arca/AL, para futuras licitações realizadas com recursos federais. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 808/2003, 1.355/2004 e 2.521/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 3013/2010-2ª Câmara, TC-015.919/2009-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 15.06.2010.

NOVA SÚMULA**Súmula n.º 259**

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

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