

Sessões: 22 e 23 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**

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

Irregularidades na composição do LDI (Lucro e Despesas Indiretas):

1 - Alíquotas do ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza) acima das efetivamente praticadas nos municípios onde as obras são realizadas;

2 - Inclusão indevida dos tributos IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) e responsabilidade de membro de comissão de licitação.

Comprovação das limitações do mercado ou do manifesto desinteresse dos convidados, para a não repetição do convite ante a ausência de três propostas válidas.

Concorrência para prestação de serviços técnicos profissionais de elaboração de projetos:

1 - Exigência do detalhamento dos itens que compõem o BDI ou LDI, sob pena de desclassificação da proposta;

2 - Necessidade de oportunizar à licitante a comprovação da viabilidade do preço ofertado.

Licitação da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) para execução de obras:

1 - Consulta prévia ao cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin);

2 - Necessidade de anexar ao edital cópia do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Licitação do tipo *técnica e preço* para prestação de serviços especializados de advocacia:

1 - Vedação da participação de consórcios;

2 - Cômputo maior de pontos ao licitante que comprovar atuação profissional em ações rescisórias relativas à relação de emprego;

3 - Repactuação e não reajuste em contratos de prestação de serviços continuados.

Responsabilidade da autoridade que pratica o ato de homologação do processo licitatório.

Periodicidade mínima de um ano para reajustes contratuais.

Pregão para registro de preços na área de tecnologia da informação:

1 - Exigência, como condição de habilitação, da apresentação de declaração emitida pelo fabricante do **software** licitado;

2 - Definição do lapso temporal mais adequado entre a data de publicação do aviso do pregão e a de apresentação das propostas.

Pequena materialidade na extrapolação do limite legal para acréscimos em contrato de reforma.

Primeira Câmara

Possibilidade da prorrogação de contrato emergencial.

Inexigibilidade de licitação para o fornecimento de sala-cofre, e não para a contratação do serviço de manutenção da referida estrutura.

Segunda Câmara

Contratação de fundação de apoio, mediante dispensa de licitação, para realização de concurso vestibular.

PLENÁRIO

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

Representação formulada ao TCU apontou os seguintes indícios de irregularidades no edital da Concorrência n.º 013/2007 – promovida pela Secretaria de Habitação e Desenvolvimento (SEHAB/TO) –, destinada à construção de 255 unidades habitacionais no Setor Taquari, em Palmas/TO: a) restrição indevida da competitividade da licitação, em razão da exigência de requisito de habilitação técnica “*relacionado à comprovação exagerada de número de unidades habitacionais necessárias à comprovação de capacidade*”, em afronta ao art. 37, XXI, da Constituição Federal; e b) classificação da empresa vencedora da licitação “*mesmo ante a apresentação de atestado de capacidade técnica incluindo, somente, a construção de 200 casas, contra 250 exigidas no certame licitatório, em desrespeito aos princípios da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia, bem como aos arts. 41, 43, inciso IV, 44, caput, e 45, caput, todos da Lei n.º 8.666/1993*”. No que concerne à exigência de exagerado quantitativo de unidades habitacionais anteriormente construídas, o relator considerou não ser este critério relevante para se aferir a capacidade técnica de execução do objeto, “*sobretudo porque os itens licitados não exigiam o domínio de técnica de engenharia complexa ou diferenciada*”. Frisou, ainda, que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar “*aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento*”, não se admitindo exigências excessivas, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar. Quanto ao caso concreto, o relator salientou que a comissão de licitação, ao habilitar indevidamente a empresa contratada, beneficiou-a única e exclusivamente, em prejuízo de inúmeras empresas que não detinham essa qualificação. Para que houvesse tratamento isonômico e impessoal, “*seria imprescindível a divulgação de edital retificador da Concorrência n.º 013/2007, conforme prevê o § 4º do artigo 21 da Lei n.º 8.666/1993*”. Não obstante a SEHAB/TO haver anulado o procedimento licitatório e rescindido o contrato dele decorrente, o relator considerou necessário, em face da gravidade das ocorrências relatadas, “*dar prosseguimento ao feito, a fim de que fossem apuradas responsabilidades, em toda a extensão possível, pelos ilícitos praticados*”. Após o exame das razões de justificativa apresentadas pelo presidente e pelos membros da comissão de licitação – responsáveis pela inclusão da cláusula restritiva no edital, posteriormente flexibilizada em favor da empresa vencedora do certame –, bem como pelo ex-Secretário Estadual de Infraestrutura – responsável pela homologação da licitação eivada de vícios –, o relator concluiu, em consonância com a unidade técnica, que “*os argumentos trazidos à colação não se mostraram suficientes para descaracterizar os peremptórios indícios de violação a dispositivos da Lei n.º 8.666/1993 e a princípios da Administração Pública*”, razão por que deveria ser-lhes aplicada multa. O Plenário acolheu o voto do relator, sem prejuízo de expedir determinação corretiva ao Governo do Estado do Tocantins, para futuras licitações envolvendo a aplicação de recursos federais. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007, 608/2008, 2.215/2008 e 2.147/2009, todos do Plenário. *Acórdão n.º 1432/2010-Plenário, TC-018.944/2008-0, rel. Min. Valmir Campelo, 23.06.2010.*

Irregularidades na composição do LDI (Lucro e Despesas Indiretas): 1 - Alíquotas do ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza) acima das efetivamente praticadas nos municípios onde as obras são realizadas

Relatório de levantamento de auditoria nas obras de adequação de trecho da Rodovia BR-101 no Estado da Paraíba, divisas PB/RN e PB/PE, detectou indícios de irregularidades comuns aos três estados. Entre os achados, a equipe identificou que “*os percentuais de LDI (Lucro e Despesas Indiretas) praticados pelas empresas consorciadas em cada um dos lotes contemplam alíquotas do ISSQN acima das efetivamente praticadas nos municípios onde estão sendo realizadas as obras*”. Em seu voto, o relator concordou com a instrução da unidade técnica, a qual considerou “*impossível aceitar a complexidade do empreendimento como justificativa para a violação de preceito que, em síntese, visa albergar o interesse público*”. O relator afirmou ser justificável a fixação de percentual de LDI próximo àquele realmente necessário à quitação do tributo, “*em face de eventual dificuldade (jamais impossibilidade) na fixação de um único percentual para aferição do ISSQN devido aos municípios atingidos pelo empreendimento*”. No caso concreto, não se mostrou “*plausível e legalmente aceitável*”, para o relator, o enriquecimento dos consórcios construtores advindo da incorporação, a título de lucro, das diferenças observadas entre o percentual contido nas

propostas vencedoras e os valores efetivamente recolhidos e/ou retidos a título de ISSQN. Assim sendo, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar às Superintendências do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) nos Estados da Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte que, no prazo de trinta dias, realizem *“levantamento minudente das diferenças observadas entre os valores repassados às empresas contratadas, a título de ISSQN, e os valores efetivamente retidos e repassados aos municípios atingidos pelo empreendimento, devendo o total apurado até a presente data ser objeto de desconto nas próximas medições dos respectivos contratos”*. **Acórdão n.º 1443/2010-Plenário, TC-008.612/2007-8, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23.06.2010.**

Irregularidades na composição do LDI (Lucro e Despesas Indiretas): 2 - Inclusão indevida dos tributos IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) e responsabilidade de membro de comissão de licitação

Outro achado de auditoria nas obras de adequação de trecho da Rodovia BR-101, no Estado da Paraíba, envolveu *“indícios de sobrepreço no LDI”* do Contrato n.º 253/2006-00. Ao examinar as justificativas dos membros da comissão de licitação ouvidos em audiência, o relator considerou procedentes seus argumentos quanto à ausência de responsabilidade por eventual sobrepreço, uma vez que *“não caberia à referida banca a atribuição de elaborar e aprovar os diversos dispositivos contidos no Edital n.º 102/2006, visto não ser essa uma dentre as atribuições inscritas nos arts. 6º, inciso XVI, e 51 da Lei n.º 8.666/93”*. Da mesma forma, a argumentação do ex Diretor-Geral do Dnit mostrou-se plausível no tocante à inclusão dos percentuais dos tributos IRPJ e CSLL no cômputo do LDI, tendo em vista que *“somente após ser exarado o Acórdão n.º 325/2007-P pacificou-se o entendimento de ser inadequada tal inclusão, quando da elaboração de orçamentos de obras rodoviárias”*. Em seu voto, o relator afirmou que as irregularidades observadas *“deverão ser saneadas por meio de aditivo contratual de realinhamento do LDI, podendo os valores pagos a maior serem compensados nas próximas medições, como forma de ressarcimento ao erário, visando afastar o enriquecimento sem causa dos contratados”*. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar à Superintendência do Dnit no Estado da Paraíba que, no prazo de trinta dias, promova assinatura de termo aditivo ao Contrato n.º 253/2006-00, visando afastar, entre outras, a seguinte irregularidade: *“inclusão indevida de parcela afeta a tributos personalíssimos e de responsabilidade das contratadas, quais sejam, Imposto de Renda (IR) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), como item componente do LDI, consoante entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas”*. **Acórdão n.º 1443/2010-Plenário, TC-008.612/2007-8, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23.06.2010.**

Comprovação das limitações do mercado ou do manifesto desinteresse dos convidados, para a não repetição do convite ante a ausência de três propostas válidas

Por meio do Acórdão n.º 2.416/2009-Plenário, foi aplicada multa aos membros da comissão permanente de licitação da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), motivada, entre outras irregularidades, pela ausência injustificada da repetição do Convite n.º 0.208.915.06-8, haja vista não terem sido apresentadas três propostas válidas. Ao apreciar embargos de declaração opostos contra o aludido acórdão, não obstante deixar assente que a conduta dos embargantes não deveria ser analisada isoladamente, *“visto que é prática contumaz da Petróleo Brasileiro S/A a ausência injustificada de repetição de procedimento licitatório na modalidade convite, mesmo quando não apresentadas três propostas válidas”*, o relator ponderou que o TCU, em situações semelhantes, tem relevado a aplicação de sanção pecuniária, limitando-se a determinar à Petrobras a adoção de *“medidas preventivas”*. Considerou, no entanto, importante salientar que o afastamento da aplicação de multa aos recorrentes *“não significa salvo conduto ou o acolhimento da tese de inaplicabilidade àquela empresa estatal do disposto no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei n.º 8.666/93 e do Enunciado n.º 248 da Súmula de Jurisprudência do TCU”*. Ao contrário, *“com base em aplicação analógica do código penal brasileiro, não caracteriza excludente de ilicitude ou inexigibilidade de conduta diversa a aplicação de regulamento autônomo da Petrobras, mesmo que os embargantes estejam cientes de flagrante afronta à Constituição e à Lei”*. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu acolher os embargos para atribuir-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, excluindo-se a sanção pecuniária imputada aos membros da comissão permanente de licitação. Além disso, deliberou o Pleno no sentido de *“alertar à Petrobras que, doravante, a repetição da desobediência ao disposto no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei n.º 8.666/1993 e do Enunciado n.º 248 da Súmula de Jurisprudência do TCU [...] poderá sujeitar os agentes infratores à sanção pecuniária prevista em lei, sejam esses agentes empregados executores de normas internas da empresa, eivadas de irregularidade, sejam esses dirigentes omissos no dever de promoverem a adequação de suas normas internas à Lei n.º 8.666/1993 e às reiteradas deliberações desta Corte”*.

Precedentes citados: Decisão n.º 524/99-Plenário; Acórdãos n.ºs 101/2004, 256/2006, 1.501/2006, 1.732/2009 e 1.523/2010, todos do Plenário; Acórdão n.º 2.602/2003-1ª Câmara; Acórdãos n.ºs 56/2004 e 54/2006, ambos da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 1437/2010-Plenário, TC-015.685/2007-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23.06.2010.**

Concorrência para prestação de serviços técnicos profissionais de elaboração de projetos: 1 - Exigência do detalhamento dos itens que compõem o BDI ou LDI, sob pena de desclassificação da proposta

Relatório de levantamento de auditoria no âmbito da Fundação Universidade de Brasília (FUB) apontou indícios de irregularidades na Concorrência n.º 223/2008, destinada à contratação de serviços técnicos profissionais para “*elaboração de estudos preliminares, projetos básicos e projetos executivos para reformas e novas edificações nos campi de Planaltina/DF, Gama/DF, Ceilândia/DF e Darcy Ribeiro*”. Ao apreciar as justificativas dos responsáveis para a desclassificação da menor proposta de preços – motivada pelo fato de o seu ofertante (empresa Progetto) não haver detalhado a composição do BDI –, a unidade técnica assinalou que “*este Tribunal tem efetuado determinações para que os órgãos e entidades responsáveis por procedimentos licitatórios exijam dos licitantes o detalhamento do BDI. [...] Examinando-se a proposta da Progetto, verifica-se que a empresa não apresentou os itens como exigidos no edital; a apresentação da composição do BDI deu-se apenas em 30/01/2009, ou seja, 10 dias após sua desclassificação. [...] Tendo em vista o exposto, propõe-se que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis quanto ao presente aspecto sejam acatadas.*”. Para o relator, as justificativas oferecidas ao TCU comprovaram a correção da desclassificação, “*já que, de fato, a empresa interessada não discriminou os itens de seu BDI, consoante preconizava o instrumento convocatório do certame*”. O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 220/2007, 1.286/2007, 2.656/2007, 440/2008 e 2.207/2009, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1426/2010-Plenário, TC-009.960/2009-2, rel. Min. Aroldo Cedraz, 23.06.2010.**

Concorrência para prestação de serviços técnicos profissionais de elaboração de projetos: 2 - Necessidade de oportunizar à licitante a comprovação da viabilidade do preço ofertado

Outro indício de irregularidade suscitado no âmbito da Concorrência n.º 223/2008, promovida pela Fundação Universidade de Brasília (FUB) para contratar serviços técnicos de elaboração de estudos preliminares e de projetos básicos e executivos de reformas e novas edificações, e que também justificou a audiência dos responsáveis, foi a eliminação possivelmente indevida efetuada, apesar da menor proposta de preços ofertada, sob a alegação de que a licitante teria apresentado cotação manifestamente inexequível. Em síntese, teria havido a desclassificação da empresa Progetto sem que se abrisse a oportunidade de comprovação da exequibilidade de sua proposta. Segundo a unidade técnica, a jurisprudência do TCU “*é no sentido de que os limites calculados com base no art. 48, inc. II, § 1º da Lei 8.666/93 não devem ser considerados sob absoluta presunção. [...] a Administração deve efetuar os cálculos indicados no mencionado art. 48 da Lei 8.666/93, para se chegar a uma presunção relativa de inexequibilidade, sem ainda se falar em desclassificação de propostas. Depois de tais cálculos, e a partir da indicação de quais propostas são, presumidamente, ‘manifestamente inexequíveis’, a Administração deve abrir às respectivas empresas a possibilidade de comprovação da viabilidade de suas propostas, com a apresentação de ‘documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato’, nos dizeres da Lei. A não apresentação dessa documentação adicional ou a incompatibilidade da proposta com os custos e coeficientes de produtividade levaria, por fim, a Administração a concluir pela inexequibilidade da proposta. [...] Portanto, a partir da seleção das licitantes cujas propostas encontrarem-se abaixo do limite obtido nos cálculos indicados no art. 48 da Lei 8.666/93, deve a Administração diligenciar para que se manifestem no sentido de comprovar a viabilidade dos preços por eles ofertados. No caso em tela, diante do pequeno número de participantes – apenas dois – o fato de somente um ter apresentado proposta abaixo do limite inicial de exequibilidade, reforçava a pertinência de a Comissão de Licitação ter diligenciado e aberto oportunidade de a empresa Progetto se manifestar sobre a viabilidade de sua proposta, ao invés de simplesmente proceder a sua imediata desclassificação. [...] Ante o exposto, propõe-se que as razões de justificativa dos responsáveis, quanto ao ponto analisado, sejam rejeitadas.*”. Em seu voto, o relator registrou que, de fato, ocorreu a falha apontada pela unidade técnica. Não houve, porém, de acordo com o relator, “*prejuízos de qualquer ordem ao certame, dado o acerto da eliminação da licitante pelo outro*

motivo acima apontado". O outro motivo foi justamente o fato de que *"a empresa interessada não discriminou os itens de seu BDI, consoante preconizava o instrumento convocatório do certame"*. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir determinação corretiva à Fundação Universidade de Brasília, para futuras licitações. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 697/2006, 141/2008, 294/2008 e 79/2010, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1426/2010-Plenário, TC-009.960/2009-2, rel. Min. Aroldo Cedraz, 23.06.2010.**

Licitação da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) para execução de obras: 1 - Consulta prévia ao cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin)

Entre os achados identificados no relatório de levantamento de auditoria realizada nas obras do Terminal de São Sebastião e dos oleodutos Osvat e Osbat, no Estado de São Paulo, mereceu destaque a não utilização do Cadin, pela Transpetro, *"como parâmetro para a exclusão da empresa Techint S/A do Convite n.º 005.8.001.03.0 e para sua consequente contratação"*, em desacordo com a Lei n.º 10.522/2002. Considerando não ser recente o encaminhamento de determinações à Petrobras afetas ao tema em discussão e em vista da presunção de que as determinações dirigidas àquela entidade sejam de conhecimento de suas subsidiárias, o relator concluiu que *"não haveria mais razões para que este Tribunal se abstivesse de multar os agentes responsáveis pela não observância ao Cadin no âmbito da Transpetro"*. Por outro lado, o relator observou que o ofício de audiência encaminhado apontou como irregularidade a *"não utilização do CADIN como parâmetro para a exclusão da empresa Techint S/A do Convite n.º 005.8.001.03.0 e para sua consequente contratação"*. De acordo com o relator, o art. 6º da Lei n.º 10.522/2002 não veda a contratação de empresa inscrita no Cadin, mas apenas exige que o referido cadastro de inadimplência seja consultado previamente à *"celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos"*. Com o objetivo de melhor elucidar a questão, o relator transcreveu o seguinte excerto da instrução da unidade técnica acolhida pelo relator do Acórdão n.º 2.937/2003-1ª Câmara, prolatado em sede de pedido de reexame: *"No que diz respeito à determinação [...] concernente ao CADIN, assiste razão ao recorrente, visto que a Ação Direta de Inconstitucionalidade, por ele referenciada, interposta pela Confederação Nacional da Indústria relativamente aos artigos 6º (consulta prévia ao Cadastro) e 7º (impeditivo para contratações) da Medida Provisória n.º 1.442, de 10/05/1996, foi, em 19/06/1996, parcialmente deferida, em sede de liminar [...]. Naquela ocasião, a eficácia do artigo 7º e seus parágrafos foi suspensa, indeferindo-se o pleito quanto ao artigo 6º, por considerar aquela Corte que ali se estabelece simples consulta, ato informativo dos órgãos que colhem os dados ali contidos, sem repercussão sobre direitos ou interesses coletivos. No mérito, em 15/06/2000, foi considerada improcedente a ação quanto ao mencionado artigo 6º e suspenso o julgamento relativamente ao artigo 7º. A partir da MP 1.863-52, de 26/08/1999, a mencionada restrição não mais constou do texto legal e de suas reedições e, por conseguinte, da Lei n.º 10.522/2002, que dispõe sobre o CADIN."* Diante desse entendimento, e tendo em vista a imprecisão no ofício de audiência enviado pelo TCU no presente caso, o relator absteve-se de sugerir qualquer tipo de apenação. Após ressaltar que não se encontrava devidamente comprovada nos autos a alegação de que, no âmbito do Convite n.º 005.8.001.03.0, o Cadin teria sido consultado, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar à Transpetro que *"realize consulta prévia ao Cadin, conforme disposto no art. 6º da Lei 10.522/2002, juntando aos respectivos processos os documentos comprobatórios dessa prática, inclusive no que concerne aos pronunciamentos emitidos nos casos em que a empresa consultada esteja registrada como inadimplente naquele cadastro"*. Precedentes citados: Decisão n.º 621/2001-Plenário; Acórdão n.º 2.937/2003-1ª Câmara; e Acórdãos n.ºs 346/2007 e 2.558/2009, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 1427/2010-Plenário, TC-010.733/2005-4, rel. Min. Aroldo Cedraz, 23.06.2010.**

Licitação da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) para execução de obras: 2 - Necessidade de anexar ao edital cópia do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários

Outro achado de auditoria nas obras do Terminal de São Sebastião e dos oleodutos Osvat e Osbat, no Estado de São Paulo, foi a *"ausência nos autos de planilha orçamentária detalhada da Petrobras com relação ao Contrato 845.2.119.02-5, em desacordo com o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993"*. Preliminarmente, o relator ressaltou que este e outros achados estariam relacionados a uma irregularidade em comum, qual seja, a *"aditivação de contratos sem que tenha sido evidenciada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual"*. Em seu voto, o relator afirmou que a manutenção do valor global do contrato após a inclusão e exclusão de serviços não indica, necessariamente, a inexistência de prejuízo ao erário, haja vista a possibilidade da ocorrência de 'jogo de planilha', hipótese esta expressamente suscitada pela equipe de

auditoria. Para o relator, a situação se agrava ante a relutância da Petrobras e de suas subsidiárias em elaborar orçamento detalhado dos serviços e obras a serem licitados, com fixação de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, nos termos do art. 40, X e § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93. O relator também frisou que exceção a essa regra foi recentemente reconhecida pelo TCU por meio do Acórdão n.º 1.854/2009-2ª Câmara, “no sentido de ressalvar, em certas determinações, as hipóteses em que a aplicação dos comandos expedidos possa implicar prejuízo incontornável à eficiência da atividade negocial da recorrente [no caso, a Petrobras]”. No entanto, a existência de situações excepcionais que afastem a obrigatoriedade de que se faça constar, como anexo aos editais dos procedimentos licitatórios que realizar, cópia do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, “não desobriga a entidade de elaborar tal orçamento, que deverá ser apresentado, sempre que solicitado, aos órgãos de controle, aos quais caberá adotar as providências necessárias para preservar o caráter sigiloso dessas informações”. Tendo em vista essa evolução jurisprudencial, o relator deixou de propor a apenação dos gestores responsáveis pela irregularidade, sem prejuízo de rejeitar as razões de justificativa por eles apresentadas, uma vez que não se encontrava devidamente justificada no processo licitatório a ausência de planilha orçamentária detalhada, referente ao Contrato n.º 845.2.119.02-5. Acolhendo o voto do relator, decidiu o Plenário determinar à Transpetro que “faça constar, como anexo aos editais dos procedimentos licitatórios que realizar, cópia do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, em observância ao princípio da publicidade que permeia o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado, aprovado pelo Decreto 2.745, de 24/8/1998 [...], salvo quando essa divulgação constituir óbice intransponível à atividade negocial da empresa, fato a ser devidamente justificado no processo licitatório”. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 417/2002, 1.564/2003, 2.354/2006, 1.090/2007 e 87/2008, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1427/2010-Plenário, TC-010.733/2005-4, rel. Min. Aroldo Cedraz, 23.06.2010.**

Licitação do tipo técnica e preço para prestação de serviços especializados de advocacia: 1 - Vedação da participação de consórcios

Representação oferecida ao TCU indicou supostas irregularidades no edital da Concorrência n.º 01/2009, realizada pela Superintendência Regional da Companhia Nacional de Abastecimento no Estado do Rio Grande do Sul (CONAB–SUREG/RS), cujo objeto era a prestação de serviços especializados de advocacia. Entre as possíveis irregularidades, encontrava-se a “proibição de participação de consórcios (item 3.2.6 do edital), sem justificativa”. Em seu voto, o relator destacou que o art. 278 da Lei n.º 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), quando se refere à possibilidade de constituição de consórcio por parte de “quaisquer outras sociedades”, dirige-se às sociedades empresárias e não às simples, haja vista a necessidade de arquivamento do respectivo contrato de consórcio e suas alterações no registro do comércio do lugar da sede, o que não é previsto no Estatuto da OAB, quando se trata da união de advogados para prestação de serviços de advocacia (art.15, § 1º). Em razão de sua natureza e do fato de estarem proibidas de apresentar forma ou características mercantis (art. 16, **caput**, da Lei n.º 8.906/94), o ato de constituição das sociedades de advogados “deve ser averbado no registro de sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar”, e não no registro de comércio, como seria o caso de sociedades empresárias. Em conclusão, o relator considerou que a interpretação mais consentânea com o ordenamento jurídico “é no sentido da impossibilidade de consórcio entre sociedades de advogados, **data venia** o posicionamento adotado na Decisão n.º 1.364/2002-Plenário, no sentido de incentivar a formação de consórcios de sociedades de advogados com vistas ao aumento do universo de potenciais licitantes”. Para ele, “tal posicionamento é o mais prudente, pois, do contrário, poderia haver desnecessária vulnerabilidade jurídica da companhia em caso de contendas judiciais em face de um eventual inadimplemento ou de uma inexecução parcial do futuro contrato”. O Plenário acolheu o voto do relator. **Acórdão n.º 1452/2010-Plenário, TC-001.457/2010-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 23.06.2010.**

Licitação do tipo técnica e preço para prestação de serviços especializados de advocacia: 2 - Cômputo maior de pontos ao licitante que comprovar atuação profissional em ações rescisórias relativas à relação de emprego

Outra suposta irregularidade atinente ao edital da Concorrência n.º 01/2009, conduzida pela Superintendência Regional da Companhia Nacional de Abastecimento no Estado do Rio Grande do Sul (CONAB–SUREG/RS), destinada à prestação de serviços especializados de advocacia, foi o “cômputo de até 15 pontos”, de um total de 100 pontos, “ao licitante que comprovar atuação profissional em ações rescisórias relativas à relação de emprego”. Para o relator, a militância em foro trabalhista é um diferencial

profissional importante, exigindo “razoável conhecimento da jurisprudência específica deste campo de atuação”. Nesse sentido, o grande número de ações na área cível “não torna descabido o critério de pontuação adotado, haja vista o fato de que um número razoável de ações trabalhistas, com alguma probabilidade, findará em ações rescisórias”. Ademais, para atuação nesse campo, “há clara prevalência do conhecimento profissional de direito material trabalhista em relação ao de direito processual civil, sobretudo quando está em jogo um meio de impugnação por meio do qual se pleiteia uma nova apreciação do mérito”. Ao final, o relator concluiu que não deveria ser considerado abusivo o critério de pontuação adotado no certame, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Precedente citado: Acórdão n.º 33/2010-Plenário. **Acórdão n.º 1452/2010-Plenário, TC-001.457/2010-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 23.06.2010.**

Licitação do tipo técnica e preço para prestação de serviços especializados de advocacia: 3 - Repactuação e não reajuste em contratos de prestação de serviços continuados

Ainda quanto ao edital da Concorrência n.º 01/2009, realizada pela Superintendência Regional da Companhia Nacional de Abastecimento no Estado do Rio Grande do Sul (CONAB-SUREG/RS), destinada à prestação de serviços especializados de advocacia, foi suscitada possível irregularidade atinente à “previsão, no item 18.2 do edital e na Cláusula Nona, item VI, da minuta de contrato, do reajuste por meio de índice de preços”. Ouvida em audiência, a entidade sustentou que “o item 18.2 do edital traz uma faculdade (‘poderá’) que não será exercida; entende que a disposição não pode ser considerada isoladamente, mas em conjunto com o item 18.1, que trata da repactuação”. Para a unidade técnica, a questão é que “tanto o item 18.1 (repactuação) e o item 18.2 (reajuste) estão na forma de faculdades (‘poderá’). Assim, cria-se a expectativa de que o reajuste com base em índices é possível. Além disso, se a CONAB não pretendia reajustar o contrato por meio de índices, a disposição não deveria constar do edital, devendo ser excluída.”. Considerando que as razões apresentadas não foram suficientes para elidir a previsão de reajuste por meio de índice geral de preços, o relator propôs e o Plenário decidiu manter os efeitos da medida cautelar já concedida, até que sejam cumpridas algumas determinações por parte da CONAB-SUREG/RS, entre elas a de “excluir do edital, de seus anexos e da minuta do contrato cláusulas ou condições que prevejam a possibilidade de reajuste por meio de índices gerais de preços, de modo a observar o entendimento deste Tribunal no sentido de que os contratos de prestação de serviços continuados não admitem reajuste com base em índices, mas somente sua repactuação”. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.094/2004-Plenário, 1.105/2008-Plenário e 2.225/2008-1ª Câmara. **Acórdão n.º 1452/2010-Plenário, TC-001.457/2010-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 23.06.2010.**

Responsabilidade da autoridade que pratica o ato de homologação do processo licitatório

Representação encaminhada ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 3/2007-Funasa/MS, que tinha por objeto a “contratação de empresa especializada para o fornecimento de 44 (quarenta e quatro) unidades de servidores de rede, para inclusão no Sistema de Registro de Preços”. Por meio do Acórdão n.º 915/2009-Plenário, foi aplicada multa à autoridade responsável pela homologação do aludido certame, em razão de algumas irregularidades, entre elas: I) “pesquisa de preços que subsidiou a elaboração do mapa estimativo promovida de forma distorcida, vez que realizada com fornecedores de produto do mesmo fabricante (Sun Microsystems do Brasil), aliás, fabricante do modelo ofertado pela empresa vencedora do certame - Sun Fire X4200”; e II) “desclassificação da empresa NT Systems Informática Ltda. sem apontar todos os itens do edital não atendidos, limitando-se a indicar apenas o descumprimento do item 1.2.3 do Anexo II do edital, sendo que, ao analisar o recurso interposto pela indigitada empresa, o pregoeiro não só manteve a desclassificação mas também sinalizou nova irregularidade”. Contra o aludido acórdão, foram opostos embargos de declaração, em que se alegava a existência de obscuridade e contradição. Em síntese, sustentou o embargante que: a) com relação à obscuridade, não teriam sido mencionados os dispositivos legais por ele infringidos e que justificariam a multa que lhe foi cominada; e b) no que tange à contradição, as condutas a ele atribuídas, tidas por incúria, diriam respeito a atos operacionais do procedimento licitatório, que não estavam em sua esfera de atuação. Em seu voto, quanto à contradição alegada, o relator destacou que, à luz do art. 27 do Decreto n.º 5.450/2005, cabia ao embargante, como autoridade competente para a homologação do certame, examinar se os atos praticados no âmbito do processo licitatório o foram em conformidade com a lei e com as regras estabelecidas no edital. Em se verificando a ocorrência de irregularidades, “deveria ter adotado as medidas cabíveis para o seu saneamento. Ao não proceder dessa forma, entendeu este Tribunal que o requerente

*concorreu para a prática das aludidas ilegalidades, devendo, portanto, ser responsabilizado”. Por outro lado, com relação à obscuridade levantada, o relator considerou que assistia razão ao embargante. Não obstante a sua responsabilização encontrar-se devidamente demonstrada no voto condutor do Acórdão n.º 915/2007-Plenário, o relator afirmou não ter verificado “menção expressa aos diplomas legais por ele infringidos”. Nesse sentido, entendeu cabível “esclarecer ao embargante que, ao proceder à homologação do Pregão Eletrônico n.º 3/2007-Funasa/MS sem se ater às ilegalidades praticadas no decorrer do procedimento, notadamente o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa quando da análise do recurso administrativo interposto pela empresa NT Systems Informática Ltda. e o fato de a pesquisa de preços ter sido realizada de forma inadequada [...], foi infringido o disposto no art. 27 do Decreto n.º 5.540/2005 c/c os artigos 2º da Lei n.º 9.784/1999, 5º, inciso LV, da Constituição Federal e 15, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993.” O Plenário acolheu o voto do relator. **Acórdão n.º 1457/2010-Plenário, TC-006.595/2007-6, rel. Min. José Jorge, 23.06.2010.***

Periodicidade mínima de um ano para reajustes contratuais

Utilizando recursos federais que lhe foram transferidos mediante contrato de repasse, o Município de Palmas/TO, representado pelo Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Meio Ambiente e Habitação, celebrou os Contratos n.ºs 240/2008 e 304/2008, objeto de auditoria do TCU. No que concerne ao achado “*previsão de reajuste contratual de forma irregular*”, a equipe consignou, em seu relatório, que a apresentação das propostas de preço nas respectivas concorrências data do mês de maio de 2008 e, conforme previsto nos editais e nos contratos, haveria reajustamento referente ao período de maio de 2008 a maio de 2009, empregando-se para tal finalidade o IGP-M (Índice Geral de Preços do Mercado). Todavia, o período de fevereiro de 2008 a fevereiro de 2009 foi o efetivamente considerado para o cálculo do reajustamento, adotando-se ainda o índice Sidra (Sistema IBGE de Recuperação Automática) em detrimento do IGP-M (11,88% em vez de 3,64%). Para o relator, a decisão no âmbito da Prefeitura Municipal de Palmas/TO, baseada em pareceres emitidos pela Procuradoria do Município de Palmas/TO, além de evidenciar a utilização de índice de reajuste diverso daquele estabelecido em contrato, demonstrou transgressão ao art. 2º, § 1º, da Lei n.º 10.192/2001, quanto à previsão da periodicidade mínima de um ano para reajustes contratuais e ao próprio instrumento firmado, o qual estabelecia que “*os preços são irreeajustáveis por um ano a partir da data da apresentação da proposta*”, sendo esta última maio/2008. O relator destacou também que, “*em diversas peças processuais, ora se fala em reajuste contratual, ora em restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato*”. No que se refere a suposto reajuste, constatou ele a ausência de respaldo legal para a alteração contratual, uma vez que não havia decorrido o prazo de um ano e não foi utilizado o índice previsto no instrumento. Já na hipótese “*de se alegar o reequilíbrio econômico-financeiro, não se comprovou, efetivamente, a ocorrência de motivos suficientes para a alteração dos valores contratuais, que só deve ocorrer, a esse título, quando presentes os requisitos previstos no art. 65, inciso II, alínea ‘d’, da Lei n.º 8.666/1993*”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu promover audiência do Secretário de Desenvolvimento Urbano, Meio Ambiente e Habitação, bem como da Procuradora do Município de Palmas/TO. O primeiro, em virtude da “*realização de alteração dos Contratos n.ºs 240/2008 e 304/2008, infringindo o art. 66 da Lei n.º 8.666/1993 e o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 10.192/2001, com a consequente autorização de pagamento dos respectivos valores, uma vez que não havia respaldo legal para a concessão de reajustes contratuais, considerando, ainda, a ausência de comprovação dos requisitos para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos referidos instrumentos*”. A segunda, pela “*emissão dos pareceres favoráveis à alteração dos Contratos n.ºs 240 e 304, ambos de 2008*”. Além disso, deliberou o Pleno no sentido de determinar à unidade técnica que, “*na hipótese de se confirmar a ausência de legitimidade da adoção do percentual adotado pela entidade, avalie a necessidade de se implementar providências tendentes aos devidos ressarcimentos junto à empresa contratada, com o fito de prevenir a ocorrência de dano ao erário*”. **Acórdão n.º 1464/2010-Plenário, TC-000.342/2010-6, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.06.2010.**

Pregão para registro de preços na área de tecnologia da informação: 1 - Exigência, como condição de habilitação, da apresentação de declaração emitida pelo fabricante do software licitado

A exigência de declaração do fabricante de produtos licitados, como condição de habilitação, pode ser tolerada em casos excepcionais, desde que devidamente justificada a sua necessidade. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação formulada ao TCU indicando supostas irregularidades perpetradas pelo Departamento de Engenharia de Construção do Comando do Exército

(DEC) na condução do Pregão Eletrônico n.º 072/2009, cujo objeto era o registro de preços para prestação de serviços de solução de governança organizacional. Entre as questões levantadas pela representante, e que motivaram a oitiva prévia dos gestores do DEC, estava a “*exigência de declaração do fabricante do software licitado como condição de participação no certame*”, prevista nos subitens 6.1.5 e 6.1.6 do ‘Termo de Referência’ anexado ao edital, com a seguinte redação: “6.1.5. “*Em caso de descontinuidade do produto no mercado ou do encerramento das operações do fabricante da solução, sem existência de transferência das responsabilidades assumidas pela empresa contratada, o fabricante se obriga a fornecer toda a documentação técnica da solução [...], bem como fornecer todo o código-fonte da última versão da solução, para que o contratante tenha os componentes necessários para a manutenção e sustentação da solução pelos meios que ele escolher [...].* 6.1.6. *Durante a vigência do contrato e depois da celebração de termos de sigilo, o fabricante deverá, a pedido do contratante, dar acesso a pessoas designadas pelo contratante à documentação técnica da solução [...]. O contratante se obriga a manter sigilo de tudo que lhe for passado.*”. Após analisar as manifestações e documentos apresentados pelos responsáveis, a unidade técnica propôs a anulação do certame, com o argumento de que a exigência de declaração de fornecedores, como requisito de habilitação, restringiu o caráter competitivo da licitação, sendo tal ocorrência agravada pelo fato de a proposta de preços da representante, desclassificada por não apresentar a mencionada declaração, ter sido cerca de quatro milhões de reais inferior à da vencedora do certame. O relator, no entanto, considerou louvável a administração se precaver da indesejável situação de se tornar refém de determinada empresa da qual adquiriu **software**, em função de não deter os seus códigos-fonte para efetuar eventuais adaptações (customização) ou, ainda, para dar continuidade às atividades “*em caso de solução de impossibilidade no fornecimento do produto*”. Ademais, a empresa contratada “*irá gerenciar informações acerca da realização de obras em todo o território nacional, cujas cifras são da ordem de milhares de reais [...], não podendo o Comando do Exército arriscar-se à solução de continuidade no gerenciamento do software demandado*”. O relator registrou que o TCU, via de regra, considera como cláusula restritiva da competitividade a exigência de declaração de fabricantes, por dar ensejo a que o próprio fabricante do **software** escolha, ao seu alvedrio, a quem fornecer a citada declaração, a exemplo do Acórdão n.º 423/2007-Plenário. Não obstante, considerou que, no presente caso, a cláusula editalícia poderia, de forma excepcional e dadas as condicionantes do certame em foco, ser considerada justificada. O Plenário anuiu ao entendimento do relator. **Acórdão n.º 1462/2010-Plenário, TC-001.168/2010-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.06.2010.**

Pregão para registro de preços na área de tecnologia da informação: 2 - Definição do lapso temporal mais adequado entre a data de publicação do aviso do pregão e a de apresentação das propostas

Ainda quanto ao Pregão Eletrônico n.º 072/2009, conduzido pelo Departamento de Engenharia de Construção do Comando do Exército (DEC), destinado ao registro de preços para prestação de serviços de solução de governança organizacional, a unidade técnica questionou o prazo que as licitantes tiveram para formular suas propostas (oito dias úteis). Entendeu a unidade instrutiva que, dada a complexidade da documentação a ser apresentada e tendo em conta que a vencedora do certame foi a que ofertou cotação de preços utilizada como referência na licitação, o prazo de oito dias deveria ter sido estendido. Ao concordar que este prazo não foi, de fato, adequado para a licitante que não teve acesso antecipado às especificações do objeto, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar ao órgão que doravante, “*nos pregões para a aquisição de bens e serviços de informática, avalie a complexidade demandada na preparação das propostas pelos eventuais interessados e busque definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do pregão e a de apresentação das propostas, a qual nunca poderá ser inferior a oito dias úteis, de modo a garantir a isonomia entre os interessados que tenham acessado especificações do objeto antecipadamente, por terem colaborado na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados*”. Precedente citado: Acórdão n.º 2.471/2008-Plenário. **Acórdão n.º 1462/2010-Plenário, TC-001.168/2010-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.06.2010.**

Pequena materialidade na extrapolação do limite legal para acréscimos em contrato de reforma

Representação formulada ao TCU noticiou supostas irregularidades na reforma do prédio da nova sede do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), entre elas o fato de terem sido “*firmados termos aditivos com reflexo financeiro que elevaram o valor da obra acima do limite máximo legal (mais de 50% de aumento)*”. O relator observou que, de fato, “*houve incremento no valor pactuado de 55,7%, o que a rigor representa ofensa ao § 1º do art. 65 da Lei n.º 8.666/1993, que prevê um acréscimo máximo de 50% para contratos de reforma*”. No entanto, ele concordou com a instrução da unidade técnica, ao ponderar que,

restando comprovada a necessidade da efetivação desses acréscimos, a realização de novo procedimento licitatório para execução dos 5,7% que excederam o limite legal “*demandaria tempo e gastos extras (com a realização de outro certame e com pagamento de custos de mobilização e desmobilização da empresa a ser contratada)*”, ocasionando atrasos substanciais na obra e consequentes danos à entidade. Tendo em vista a pequena materialidade dos valores excedentes e a necessidade de conclusão do empreendimento no prazo pactuado, o relator concluiu não caber medida corretiva por parte do Tribunal, tampouco aplicação de penalidade. O Plenário anuiu à manifestação do relator. **Acórdão n.º 1466/2010-Plenário, TC-004.478/2006-2, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.06.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Possibilidade da prorrogação de contrato emergencial

Após examinar a prestação de contas da Companhia Docas do Ceará (CDC) relativa ao exercício de 2005, a unidade técnica propôs julgar irregulares as contas da Diretora-Presidente e aplicar-lhe multa, em razão das seguintes irregularidades: a) “*ausência de prévio procedimento licitatório na contratação [...] da obra de recuperação da plataforma de atracação do píer petroleiro do Porto do Mucuripe, em Fortaleza/CE, realizada de forma emergencial, sem satisfazer os requisitos necessários, tendo o início da obra sido retardado por quatro meses*”; e b) “*prorrogação do contrato [...] feito sem licitação, de forma emergencial, o que ocasionou extrapolação do prazo máximo de vigência de 180 (cento e oitenta) dias, contrariando o inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993*”. Dissentindo dos pareceres emitidos nos autos, o relator entendeu que a conduta da gestora não merecia reprovabilidade, haja vista que a situação emergencial já estava configurada quando ela assumiu o cargo de Diretora-Presidente. Considerando que diversos relatos davam notícia da precariedade das peças estruturais da ponte de acesso e da plataforma de atracação do píer, “*as condições ensejadoras da contratação emergencial eram indiscutíveis*”. No que diz respeito à prorrogação do aludido contrato, a responsável aduziu que o atraso de quatro meses no início da execução dos serviços “*ocorreu em função de interrupções causadas pela necessidade de se dar continuidade às operações da Petrobras e pelas condições da maré*”. O relator afirmou que tais razões de justificativa centraram-se na Decisão n.º 820/1996-Plenário, por meio da qual o TCU, em sede de consulta, deliberou no sentido de “*responder ao interessado que é possível, quando da dispensa de licitação nos casos de emergência ou calamidade, consoante o disposto no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o retardamento do início e a devolução da contagem do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, desde que as ações tomadas pela Administração tenham sido prejudicadas pela superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato, a teor do disposto no art. 57, § 1º, da mencionada Lei, devendo ser adequadamente fundamentado [...]*”. Discordando do Ministério Público, para o qual as circunstâncias alegadas pela gestora não se enquadrariam na hipótese de fato excepcional ou imprevisível inaugurada pelo precedente em tela, o relator considerou que não havia prova nos autos de que “*o atraso se deu por circunstâncias normais ou previsíveis, ou que era de conhecimento prévio da gestora o tempo em que o contrato ficaria paralisado em virtude das circunstâncias por ela declaradas*”. Ao final, manifestou-se por que as contas da Diretora-Presidente fossem julgadas regulares com ressalva, dando-se-lhe quitação, no que foi acompanhado pelos demais ministros. **Acórdão n.º 3745/2010-1ª Câmara, TC-018.336/2006-9, rel. Min. Augusto Nardes, 22.06.2010.**

Inexigibilidade de licitação para o fornecimento de sala-cofre, e não para a contratação do serviço de manutenção da referida estrutura

Representação oferecida ao TCU indicou possível irregularidade no Pregão n.º 048/2008 – conduzido pelo Senado Federal –, atinente ao fato de a vencedora do certame (Delta Engenharia) não deter capacidade técnica para a execução do objeto licitado, qual seja, a manutenção programada em ambiente **datacenter** (sala-cofre). Segundo a unidade técnica, a representante (empresa Aceco) “*possui exclusividade no fornecimento de salas-cofre, mas se aproveita da sua posição no mercado para impor-se como única empresa apta a prestar os respectivos serviços de manutenção, sob pena de não cumprir a garantia inerente à célula de segurança, apesar da viabilidade de concorrência. [...] A empresa alega que a realização de manutenção nas salas-cofre por ela fornecidas leva à descaracterização do ambiente de segurança. [...] Não nos resta dúvida de que o serviço de manutenção da sala-cofre tem que ser realizado por técnicos especializados. O que nos parece claro é que todos os equipamentos pertencentes ao DataCenter são de livre aquisição, incluindo a manutenção da sala-cofre. [...] já há jurisprudência desta Corte no sentido de não se admitir o monopólio criado pela representante nos serviços de manutenção de salas-cofre*”. Em seu

voto, o relator anuiu à manifestação da unidade instrutiva, destacando que, de fato, por ser fornecedora exclusiva de salas-cofre, a Aceco entende ser a única com aptidão para realizar serviços afetos à referida estrutura, tal como o serviço de manutenção, raciocínio que, no entanto, “*não se sustenta*”. Primeiro, “*porque poderia levar à conclusão absurda de que, por exemplo, serviços como a limpeza no piso elevado ou no cabeamento lógico interfeririam em partes integrantes dos equipamentos de informática protegidos*”. Segundo, porque o próprio Senado informou ao TCU que “*a empresa Delta Engenharia vem executando a prestação de serviços técnicos de manutenção programada e não programada, em um ambiente **datacenter**, de forma correta, não tendo nada que desabone o desempenho nem a qualidade dos serviços prestados pela supracitada empresa*”. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu considerar improcedente a representação. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 898/2004-2ª Câmara e 1.698/2007-Plenário. **Acórdão n.º 3729/2010-1ª Câmara, TC-024.066/2008-3, rel. Min. José Múcio Monteiro, 22.06.2010.**

SEGUNDA CÂMARA

Contratação de fundação de apoio, mediante dispensa de licitação, para realização de concurso vestibular

Aplica-se às universidades públicas federais, no tocante à contratação de suas fundações de apoio para realização de concurso vestibular, o entendimento consignado nos Acórdãos n.ºs 1.192/2006 e 2.149/2006, ambos da 2ª Câmara, no sentido de que referida contratação pode-se dar mediante dispensa de licitação devidamente motivada. Foi essa a conclusão do relator, ao examinar a prestação de contas da Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (FUFOP) relativa ao exercício de 2004. Instada a se manifestar nos autos, a unidade técnica não acolheu as razões de justificativa apresentadas pelo ex-Reitor quanto à “*manutenção do contrato com a Fundação Educativa de Rádio e Televisão de Ouro Preto – FEOP, para o gerenciamento de atividades e recursos materiais e financeiros para os exames vestibulares*”, sob o argumento de que o ex-gestor incorrera em descumprimento do acórdão inserido na Relação n.º 35/2002-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal expediu determinação à entidade para a não realização de ajustes dessa natureza. O relator divergiu dessa manifestação, propondo novo encaminhamento à matéria, em face do recente Acórdão n.º 887/2010-2ª Câmara, oportunidade em que restou admitida a possibilidade da contratação de fundações de apoio para a realização de vestibulares. A Segunda Câmara anuiu à proposição do relator. Precedentes citados: Acórdão n.º 1.534/2009-1ª Câmara; Acórdãos n.ºs 1.192/2006, 2.149/2006 e 887/2010, todos da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 3117/2010-2ª Câmara, TC-014.508/2005-9, rel. Min. José Jorge, 22.06.2010.**

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