

Sessões: 29 e 30 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**

Contratação para execução de obras:

- 1 - Distorção nos preços conhecida como “jogo de planilha”;
- 2 - Revisão contratual para expurgo da parcela referente à extinta CPMF.

Exigência, para fim de habilitação, da apresentação da rede credenciada de estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição.

Possibilidade da contratação de fundação de apoio, por dispensa de licitação, para a realização de concurso vestibular.

Alcance da sanção prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93.

Segunda Câmara

Ata de registro de preços:

- 1 - Distinção entre *ata* e *contrato*;
- 2 - Encerramento da ata com a execução do seu objeto ou com o fim do prazo de vigência;
- 3 - Prorrogação da vigência da ata e restabelecimento de quantitativos.

Novas Súmulas

Súmula n.º 260

Súmula n.º 261

PLENÁRIO**Contratação para execução de obras: 1 - Distorção nos preços conhecida como “jogo de planilha”**

Representação formulada ao TCU apontou possível sobrepreço nas obras da 2ª fase do “*Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos*”, no Estado do Piauí. Para subsidiar a sua conclusão, a representante elaborou laudo de avaliação dos preços praticados na proposta da licitante vencedora, comparando-os com valores de mercado e com tabelas de referência (Sicro e Sinapi). Relatório da auditoria realizada pelo TCU nas aludidas obras identificou sobrepreço no fornecimento de tubos de ferro dúctil e aço carbono de 7,09% e 2,90%, respectivamente, porém “*desconto nos serviços comuns de engenharia de 5,27%, que, somados, não apresentavam sobrepreço*”. Portanto, analisado de forma global, o contrato do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) não continha sobrepreço, mas a equipe de auditoria “*encontrou vários itens individuais com elevado sobrepreço ou desconto em relação aos sistemas de referência*”. Assim sendo, a fim de evitar a distorção nos preços conhecida como “jogo de planilha”, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar ao Dnocs que: a) “*reavalie, possibilitando à empresa contratada o prévio contraditório, os preços dos itens de fornecimento do Contrato PGE nº 44/2002, considerando os indícios de sobrepreço levantados [...] no fornecimento de tubos de ferro dúctil e aço carbono do contrato;*”; b) “*em caso de acréscimos de quantitativos em itens presentes na planilha orçamentária do Contrato PGE nº 44/2002 ou quando da necessidade de crescer serviços ou materiais/equipamentos não presentes na planilha orçamentária original do contrato, adote preços comprovadamente praticados no mercado, não admitindo redução na diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do Sinapi em favor do contratado, conforme previsto no art. 109, § 6º, da Lei nº 11.768/2008 (LDO 2009).*”. **Acórdão n.º 1515/2010-Plenário, TC-008.137/2009-6, rel. Min. Benjamin Zymler, 30.06.2010.**

Contratação para execução de obras: 2 - Revisão contratual para expurgo da parcela referente à extinta CPMF

Ainda quanto ao Contrato PGE n.º 44/2002, referente às obras da 2ª fase do “*Perímetro de Irrigação Tabuleiros Litorâneos*”, no Estado do Piauí, a equipe de auditoria concluiu não haver qualquer evidência de que o BDI do referido contrato tivesse sido revisto para o expurgo da parcela referente à CPMF, extinta em 2007. Por essa razão, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) que, “*nos termos do art. 65, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, formalize termo aditivo ao Contrato PGE nº 44/2002, possibilitando à empresa contratada o prévio contraditório, com vistas a reduzir os percentuais de BDI aplicáveis aos pagamentos efetuados após 31/12/2007 em decorrência da extinção da CPMF, e adote medidas para, nas faturas vincendas, compensar eventuais valores indevidamente pagos*”. **Acórdão n.º 1515/2010-Plenário, TC-008.137/2009-6, rel. Min. Benjamin Zymler, 30.06.2010.**

Exigência, para fim de habilitação, da apresentação da rede credenciada de estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição

O relator comunicou ao Plenário ter adotado medida cautelar determinando a suspensão, pelo Serviço Social do Comércio no Estado de São Paulo (SESC-SP), do lote 1 – fornecimento de vale-refeição – do Pregão Presencial 14/2010, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão levantada em processo de representação. A licitação tem por objeto o “*serviço de gerenciamento, distribuição, implementação e administração dos benefícios de vales-refeição e transporte*” para as unidades do SESC-SP. A representante alegou ter sido inserida, no edital da licitação, exigência excessiva e desarrazoada, referente à obrigatoriedade da apresentação da rede de estabelecimentos credenciados (“*mínimo dois estabelecimentos comerciais que aceitem o vale como forma de pagamento da refeição, e estejam a uma distância máxima de 500 metros da Unidade do SESC*”) como condição de habilitação técnica. Ao concluir estarem presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar, a unidade instrutiva defendeu o entendimento de que, “*Na fase de habilitação técnica, pode a entidade aferir a experiência e a capacidade técnica das empresas concorrentes para cumprir o objeto do certame, exigindo delas a apresentação de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. As exigências de credenciamento de estabelecimentos credenciados devem sim ocorrer, mas na fase de contratação, permitindo, dessa forma, à empresa vencedora, dentro de prazo razoável, se for o caso, promover os credenciamentos solicitados*”. Para o relator, considerando que a licitação abrangia 32 instalações do SESC/SP, “*consistiria em desarrazoado ônus para as licitantes, tanto financeiro quanto operacional, a exigência de que elas cadastrarem 64 estabelecimentos apenas para participarem do certame*”. Nesse caso, “*somente a empresa que já estivesse prestando os serviços ou grandes empresas desse seguimento comercial restariam habilitadas*”. Ao final, o relator assinalou que a exigência da apresentação da rede credenciada deveria ocorrer somente na fase de contratação, com a concessão de prazo razoável para a vencedora do certame credenciar os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição. O Plenário referendou a cautelar. **Decisão monocrática no TC-016.159/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 30.06.2010.**

Possibilidade da contratação de fundação de apoio, por dispensa de licitação, para a realização de concurso vestibular

Em sede de tomada de contas especial, instaurada em decorrência de irregularidades identificadas na execução do Convênio n.º 10/2003, celebrado entre a Universidade Federal do Piauí (UFPI) e a Fundação de Desenvolvimento e Apoio à Pesquisa, Ensino e Extensão do Piauí (FUNDAPE) – cujo objeto era “*a execução das 1ª, 2ª e 3ª Etapas do Programa Seriado de Ingresso na Universidade*” –, o Ministério Público junto ao TCU manifestou-se por que fosse expedida determinação à UFPI para se abster de celebrar convênios ou contratos com entidades privadas, sem licitação, com fundamento no art. 1º da Lei n.º 8.958/94 c/c o art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/1993, objetivando a “*realização de concurso para a seleção de novos alunos*”. Em seu voto, ao dissentir da proposta do *Parquet*, o relator mencionou o Acórdão n.º 887/2010-2ª Câmara, frisando que, na naquela assentada, em que se apreciava a prestação de contas de 2005 da Fundação Universidade Federal do Maranhão, restou admitida a possibilidade da contratação de fundações de apoio para a realização de vestibulares, por dispensa de licitação, nos termos do art. 1º da Lei n.º 8.958/94. O Plenário anuiu ao entendimento do relator. Precedentes citados: Acórdão n.º 1.534/2009-1ª Câmara e Acórdãos n.ºs 1.192/2006 e 2.149/2006, ambos da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 1533/2010-Plenário, TC-006.995/2005-1, rel. Min. José Jorge, 30.06.2010.**

Alcance da sanção prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93

Representação formulada ao TCU noticiou suposta irregularidade no Convite n.º 2008/033, promovido pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A (BNB), cujo objeto era a “*contratação de serviços de infraestrutura na área de informática do Banco*”. Em suma, alegou a representante que o BNB estaria impedido de contratar com a licitante vencedora do certame, haja vista ter sido aplicada a esta, com base no art. 87, III, da Lei de Licitações, a pena de “*suspensão de licitar e contratar com a Administração pelo período de um ano*”, conforme ato administrativo do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/CE). Instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao TCU alinhou-se “*ao posicionamento da parcela da doutrina que considera que a sanção aplicada com supedâneo no art. 87, inciso III, da Lei das Licitações restringe-se ao órgão ou entidade contratante, não sendo, portanto, extensível a toda a Administração Pública*”. Portanto, para o Parquet, “*o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está restrito à Administração, assim compreendida pela definição do inciso XII do art. 6º da Lei de Licitações.*”. Anuindo ao entendimento do MP/TCU, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar improcedente a representação. Precedentes citados: Decisão n.º 352/98-Plenário e Acórdãos n.ºs 1.727/2006-1ª Câmara e 3.858/2009-2ª Câmara. **Acórdão n.º 1539/2010-Plenário, TC-026.855/2008-2, rel. Min. José Múcio Monteiro, 30.06.2010.**

SEGUNDA CÂMARA**Ata de registro de preços: 1 - Distinção entre ata e contrato**

Representação formulada ao TCU apontou indícios de irregularidade no Pregão n.º 187/2007, sob o sistema de registro de preços, realizado pelo Governo do Estado de Roraima para eventual aquisição de gêneros alimentícios, destinados a atender aos alunos da rede pública estadual de ensino. Em consequência, foi realizada inspeção pela unidade técnica, tendo sido constatado que a formalização da ata de registro de preços e a celebração do contrato para fornecimento das mercadorias “*ocorreram em um mesmo instrumento*”, isto é, ao mesmo tempo em que foram estabelecidas características de uma ata de registro de preços, tais como a vigência do registro e os prazos e condições para contratação, foram fixadas condições, direitos, obrigações e regras próprias de um termo contratual, tais como o valor pactuado, as penalidades a que se sujeita a contratada e as obrigações das partes. Com base no Decreto Federal n.º 3.931/2001 – que regulamenta o registro de preços previsto na Lei n.º 8.666/93 –, o relator salientou que a ata de registro de preços tem natureza diversa da do contrato. Na verdade, “*a ata firma compromissos para futura contratação, ou seja, caso venha a ser concretizado o contrato, há que se obedecer às condições previstas na ata*”. Ademais, “*a ata de registro de preços impõe compromissos, basicamente, ao fornecedor (e não à Administração Pública), sobretudo em relação aos preços e às condições de entrega. Já o contrato estabelece deveres e direitos tanto ao contratado quanto ao contratante, numa relação de bilateralidade e comutatividade típicas do instituto*”. No caso em tela, o contrato foi celebrado pelo valor total da proposta apresentada pela vencedora da licitação, o que significa “*desvirtuamento do instituto do registro de preços*”, além do que, para o relator, nenhuma das situações delineadas no art. 2º do Decreto 3.931/2001 – que elenca as hipóteses em que o sistema de registro de preços deve ser preferencialmente utilizado – foi atendida. Após concluir que teria sido “*mais apropriada a realização de pregão eletrônico para fornecimento de bens de forma parcelada, na sua forma ordinária, sem a formalização de ata de registro de preços*”, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu expedir determinação corretiva à Secretaria de Estado da Educação, Cultura e Desporto de Roraima, para a gestão de recursos federais. **Acórdão n.º 3273/2010-2ª Câmara, TC-018.717/2007-3, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 29.06.2010.**

Ata de registro de preços: 2 - Encerramento da ata com a execução do seu objeto ou com o fim do prazo de vigência

Ainda com relação ao Pregão n.º 187/2007, sob o sistema de registro de preços, realizado pelo Governo do Estado de Roraima para eventual aquisição de gêneros alimentícios, o relator frisou que a formalização da ata e a celebração do contrato num mesmo instrumento acabaram por revelar outra impropriedade, isso porque, ao firmar contrato pela totalidade do valor da ata, “*presume-se que todos os contratos vinculados à ata já foram celebrados*”. Por conseguinte, “*embora o prazo inicial de vigência da ata fosse de 12 (doze) meses, a ata se aperfeiçoou (foi executada) já na data de sua celebração, visto que seu objeto foi totalmente contratado de uma só vez. Partindo-se da hipótese de que a ata expira ou com a execução do seu objeto ou com o fim de seu prazo de vigência, pode-se afirmar que a ata de registro de preços em questão expirou um ano antes da formalização de seu primeiro aditivo*”. Para o relator, se o contrato firmado não havia sido

executado *in totum* após os primeiros doze meses de vigência, o mais adequado teria sido a celebração de aditivo ao contrato, “*com fundamento na necessidade de se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro*”, e não à ata de registro de preços, porquanto esta já havia expirado. Ao final, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu expedir determinação corretiva à Secretaria de Estado da Educação, Cultura e Desporto de Roraima, para a gestão de recursos federais. **Acórdão n.º 3273/2010-2ª Câmara, TC-018.717/2007-3, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 29.06.2010.**

Ata de registro de preços: 3 - Prorrogação da vigência da ata e restabelecimento de quantitativos

Ainda quanto ao Pregão n.º 187/2007, sob o sistema de registro de preços, realizado pelo Governo do Estado de Roraima, constatou-se que a decisão de “*adicionar a ata em 25% do quantitativo inicial solicitado*” (segundo aditivo) foi tomada em razão do *fracasso do Processo 12457/08-95 (Pregão 414/08), cujo objeto também era o Registro de Preços para aquisição de gêneros alimentícios, com vistas a substituir o Registro de Preços vigente, oriundo do Pregão 187/2007 ora combatido*”. Segundo o Secretário de Estado da Educação, Cultura e Desportos à época, o referido procedimento “*fazia-se necessário para que não viesse a ocorrer o fracasso no cardápio oferecido nem a descontinuidade no atendimento dos alunos da rede pública estadual de ensino no interior do Estado.*”. O relator salientou que esse segundo aditivo, que acabou também por prorrogar a validade da ata de registro de preços por mais um ano, carecia de respaldo legal, “*ainda que tenha como motivação o fato de que o Pregão realizado no ano de 2008 não teve continuidade e que a atividade concernente à alimentação escolar não deve sofrer interrupção*”. Isso porque o Plenário do Tribunal, mediante o Acórdão n.º 991/2009, em resposta a consulta que lhe foi formulada, decidiu “*responder ao interessado que, no caso de eventual prorrogação da ata de registro de preços, dentro do prazo de vigência não superior a um ano, não se restabelecem os quantitativos inicialmente fixados na licitação, sob pena de se infringirem os princípios que regem o procedimento licitatório, indicados no art. 3º da Lei 8.666/93*”. Não obstante, tendo em vista que a prefalada consulta somente foi julgada em meados de 2009, o relator considerou razoável admitir que a deliberação não tenha chegado ao conhecimento do órgão estadual antes da celebração do segundo aditivo, além do que a formalização deste obteve parecer jurídico favorável da “*Assessoria Especializada vinculada à Comissão Permanente de Licitação*”. Ao final, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu expedir apenas determinação corretiva à Secretaria de Estado da Educação, Cultura e Desporto de Roraima, para a gestão de recursos federais. **Acórdão n.º 3273/2010-2ª Câmara, TC-018.717/2007-3, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 29.06.2010.**

NOVAS SÚMULAS

Súmula n.º 260

É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.

Súmula n.º 261

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigure o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

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