

Sessões: 13 e 14 de julho 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**

Pregão eletrônico:

1 - Registro, no Sicaf, das sanções aplicadas por órgãos ou entidades não integrantes do SISG e que optaram por ter registro próprio;

2 – Segregação de funções: pregoeiro *versus* homologador do certame.

Pregão para contratação de serviços:

1 - Microempresas e empresas de pequeno porte: enquadramento e responsabilização por informações inverídicas;

2 – Recursos: manifestação do intuito de recorrer por parte de licitante.

Conceito de licitações sucessivas e simultâneas: necessidade de promoção da audiência pública do art. 39 da Lei 8.666, de 1993.

Contratos “guarda-chuvas”: ausência de parcelamento do objeto.

Segunda Câmara

Procedimento licitatório simulado: responsabilidades dos membros da comissão de licitação.

PLENÁRIO**Pregão eletrônico: 1 – Registro, no Sicaf, das sanções aplicadas por órgãos ou entidades não integrantes do SISG e que optaram por ter registro próprio**

Levantamento de auditoria realizado na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão teve por objetivo conhecer o conjunto de sistemas informatizados que compõem ou subsidiam o portal www.comprasnet.gov.br, no qual são realizados os pregões eletrônicos dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg). Um dos seus módulos é o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf. Ao apreciar o relatório produzido pela equipe de auditoria, o relator destacou em seu voto que o Sicaf “*não contempla o registro de ocorrências, a exemplo das impeditivas de contratar, de órgãos ou entidades não integrantes do Sisg e que optaram por ter cadastro próprio, nos termos da Lei nº 8.666/93, art. 34, § 2º. O fato possibilita a contratação de pessoa impedida de licitar e contratar com a Administração Pública, a exemplo das sanções previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e no inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93*”. Em razão disso, o relator propôs e o Plenário determinou à SLTI que “*...de modo a evitar que fornecedores impedidos possam ser habilitados em pregões eletrônicos, inclua, no prazo de noventa dias, mecanismo no sistema Comprasnet que avise aos pregoeiros, oportunamente, caso empresas vencedoras da fase competitiva do pregão possuam registro de suspensão ou impedimento, de acordo com os registros do Sicaf*”. **Acórdão n.º 1647/2010-Plenário, TC-012.538/2009-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 14.07.2010.**

Pregão eletrônico: 2 – Segregação de funções: pregoeiro *versus* homologador do certame

Ainda no que se refere ao levantamento de auditoria realizado na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o objetivo de conhecer o conjunto de sistemas informatizados que compõem ou subsidiam o portal www.comprasnet.gov.br, no qual são realizados os pregões eletrônicos dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), a equipe de auditoria destacou a possibilidade de atribuição simultânea, a um usuário do Comprasnet, dos perfis ‘pregoeiro’ e ‘homologador’. Todavia, o usuário homologador “*é aquele que decide os recursos não acatados pelo pregoeiro e, neste caso, o responsável pela adjudicação do objeto da licitação*”. Para a equipe de auditoria, portanto, não caberia o acúmulo de tais atribuições, pregoeiro e homologador, em um

mesmo certame, tendo em conta as atribuições deste último agente, em face de diversos dispositivos legais. Desse modo, a equipe propôs determinação à SLTI que incluísse regra de negócio no Comprasnet que *“impossibilite que, para um dado certame, um mesmo usuário atue como pregoeiro e como autoridade competente”*. A proposição, acolhida pelo relator em suas razões de decidir, foi aprovada pelo Plenário do Tribunal. **Acórdão n.º 1647/2010-Plenário, TC-012.538/2009-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 14.07.2010.**

Pregão para contratação de serviços: 1 - Microempresas e empresas de pequeno porte: enquadramento e responsabilização por informações inverídicas

Representação de licitante relatou indícios de irregularidades na condução dos Pregões Eletrônicos n.ºs 84/2009, 86/2009 e 91/2009, realizados pela Diretoria de Administração do Campus da Fundação Oswaldo Cruz – DIRAC/Fiocruz, para prestação de serviços de impermeabilização, de reparos na cobertura de pavimentos e de engenharia elétrica. De acordo com o relator, a principal das possíveis irregularidades apontadas seria o enquadramento da licitante vencedora dos pregões 84 e 86/2009, na condição de micro ou pequena empresa, sem que tenha sido comprovada adequadamente esta condição, e, conseqüentemente, a utilização, em favor dessa empresa, do benefício da aplicação dos arts. 44 e 45, inciso I, da Lei Complementar 123/2006 – Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte – como critério de desempate entre as propostas. Ao acolher como razões de decidir a análise da unidade técnica responsável pela instrução do processo, o relator destacou que, nos termos do art. 11 do Decreto 6.204/2007, que regulamentou o aludido Estatuto, o enquadramento como micro e pequena empresa nas contratações públicas federais é ato declaratório por parte destas, uma vez que *“cabe à empresa declarar sua situação, responsabilizando-se por informações inverídicas porventura prestadas”*... Aduziu o relator que, no caso concreto, encerrada a fase de lances, a Dirac/Fiocruz buscou, diligentemente, no sítio da Receita Federal, informações complementares que confirmassem a situação declarada pelas empresas, o que, de fato, se confirmou. Observou ainda o relator que *“O fato de não possuir em sua firma ou denominação as expressões ‘Microempresa’ ou ‘Empresa de Pequeno Porte’, ou suas respectivas abreviações, ‘ME’ ou ‘EPP’, nos termos do art. 72 da Lei Complementar, não a desqualifica como tal. Constam do art. 3º da Lei Complementar as definições e condições para enquadramento das empresas na situação pretendida, não sendo sua nomenclatura, na forma apontada, um destes requisitos”*. Com esses fundamentos, o relator, em relação a esse ponto da Representação, votou pela revogação da cautelar que havia sido anteriormente deferida, permitindo, assim, a continuidade dos procedimentos administrativos, no que foi acompanhado pelos demais membros do Tribunal. **Acórdão n.º 1650/2010-Plenário, TC-000.185/2010-8, rel. Min. Aroldo Cedraz, 14.07.2010.**

Pregão eletrônico: 2 – Manifestação do intuito de recorrer por parte de licitante

Ainda no que se refere à representação que relatou indícios de irregularidades ocorridas na condução dos pregões eletrônicos n.ºs 84/2009, 86/2009 e 91/2009, realizados pela Diretoria de Administração do Campus da Fundação Oswaldo Cruz – DIRAC/Fiocruz, para prestação de serviços de impermeabilização, de reparos na cobertura de pavimentos e de engenharia elétrica, a unidade técnica destacou que *“... o interessado em recorrer deve se restringir a manifestar a sua intenção de fazê-lo, não sendo necessário, desde logo, a indicação dos fundamentos do recurso, uma vez que o participante do pregão eletrônico, em razão de suas características, não tem acesso material e visual aos documentos apresentados pelos demais competidores, não sendo, portanto, ‘admissível impor a regra do exaurimento das razões recursais por ocasião do término da sessão da licitação’”*. O relator, em seu voto, realçou que *“Não se confunde a intenção de recorrer com a efetiva interposição de recurso, a ser concretizada em 3 dias, quando deverão ser apresentadas suas razões recursais”*. Afirmou ainda ser *“importante ressaltar que os atos do pregoeiro não trouxeram prejuízo para a administração ou para o licitante, tendo em vista que o exame dos recursos não teria o condão de alterar o resultado dos certames”*, razão pela qual considerou injustificada a proposta de aplicação de multa que havia sido formulado pelo Auditor Federal de Controle Externo que analisou originariamente o processo. Ao fim, o relator votou pela procedência parcial da representação, o que recebeu a concordância do Plenário do Tribunal. Precedente citado: Acórdão n.º 1619/2008-Plenário. **Acórdão n.º 1650/2010-Plenário, TC-000.185/2010-8, rel. Min. Aroldo Cedraz, 14.07.2010.**

Conceito de licitações sucessivas e simultâneas: necessidade de promoção da audiência pública do art. 39 da Lei 8.666, de 1993.

Em denúncia formulada ao Tribunal foi apontada, dentre outras irregularidades, a não realização de audiência pública, quando esta seria obrigatória, na visão do denunciante, em razão do caráter simultâneo e

similar das licitações objeto da denúncia, qual seja, Agências de Correios Franqueadas – AGF. Em sua análise, a unidade técnica, para efeito dos conceitos constantes do art. 39 da Lei 8.666 de 1993, consignou que *“Não restam dúvidas de que os valores envolvidos para o conjunto das licitações em questão são elevados, mas esse não é o ponto mais importante para responder a questão. Antes disso, é preciso saber se estão presentes os critérios de simultaneidade previstos no parágrafo único do mesmo artigo. Nesse aspecto, carece de fundamento o argumento do denunciante: cada agência objeto de contratação de franquia postal, como demonstrado pela ECT, possui, em razão de sua localização, natureza singular, expressa, por exemplo, em diferentes expectativas de receitas e volumes de investimentos, o que afasta a ocorrência de licitações simultâneas por ausência de objeto similar. Uma AGF localizada em Brasília não se confunde de qualquer forma com uma AGF localizada em São Paulo, por exemplo”*. De sua parte, o relator enfatizou que *“Embora parecidos, os objetos licitados não são similares, para fins de se caracterizar a simultaneidade prevista no parágrafo único do art. 39 da Lei n.º 8.666/93”*, uma vez que *“cada franquia licitada, em razão de sua localização, tem natureza singular, expressa, como alegou a ECT, em diferentes expectativas de receitas e volumes de investimentos, de modo que, definitivamente, não poderiam ser objeto de uma única contratação, o que descaracteriza, assim, a simultaneidade alegada”*. Ao fim, o Plenário, com base no voto do relator, julgou a improcedente a denúncia formulada. **Acórdão n.º 1695/2010-Plenário, TC-002.154/2010-2, rel. Min. José Jorge, 14.07.2010.**

Contratos “guarda-chuvas”: ausência de parcelamento do objeto

Representação formulada ao TCU noticiou possíveis irregularidades envolvendo contratos celebrados pelo Município de Aparecida de Goiânia para a execução de obras previstas em contratos de repasse celebrados entre a União e o Estado de Goiás. Conforme a unidade técnica, o gestor municipal utilizou-se de contratos decorrentes de concorrências realizadas para a execução de obras de saneamento municipais em dezenas de bairros do município, sem parcelamento dos respectivos objetos, ainda que por lotes, e separados por localidades ou bairros, ou regiões, em contrariedade à Lei e à jurisprudência dominante do TCU. Em seu voto, o relator destacou que *“o aproveitamento de contratos preexistentes, por si só, não configura irregularidade, tendo em vista a possibilidade de aporte de recursos para parte de projeto ou obra já em andamento...”*. Todavia, ainda conforme o relator, *“os contratos objeto das concorrências realizadas pelo município apresentam escopo de obras bastante amplo, geograficamente distribuídas por diferentes bairros, com possibilidade, inclusive, de acréscimo de novos, não previstos originariamente nos instrumentos, de forma que se apresenta confrontante com as disposições dos arts. 3º, 6º, inciso IX, e 7º, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93”*. Desse modo, concluiu o relator que o parcelamento do objeto era possível e poderia aumentar a competitividade da licitação, em razão da redução das exigências de qualificação técnica e econômico-financeira, proporcionais à parcela da obra que deveria ser executada. Em consequência, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir alerta à Prefeitura de Aparecida de Goiânia para que, em futuras licitações, seja feita a divisão do objeto licitado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. **Acórdão n.º 1644/2010-Plenário, TC-009.804/2009-8, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 14.07.2010.**

SEGUNDA CÂMARA

Procedimento licitatório simulado: responsabilidades dos membros da comissão de licitação.

A ocorrência de simulação de procedimento licitatório enseja a apenação dos membros da comissão de licitação com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei Orgânica do Tribunal. Essa foi a conclusão do relator ao analisar diversas irregularidades verificadas em sede de Tomada de Contas Especial, resultante da conversão de denúncia, a qual apontou inúmeras possíveis irregularidades na execução de convênio firmado com município. Dentre as irregularidades, várias seriam imputáveis aos membros da comissão de licitação, tais como inveracidade de notas fiscais, inveracidade de processo licitatório, propostas com idêntica padronização gráfica ou visual e outras. A unidade técnica, ao analisar os argumentos apresentados pelos membros de comissão de licitação, ressaltou que “Dentre as atribuições legais da Comissão de Licitação estabelecidas no art. 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/96 está a de ‘...receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos à licitação...’. Evidentemente, que uma das razões desse exame previsto em lei é evitar fraude à licitação para que esta possa cumprir sua finalidade legal”... Desse modo, caberia à comissão, ainda de acordo com a unidade técnica, “realizar esse exame comparativo entre as propostas para detectar possíveis indícios de conluio e/ou outras tentativas de fraude”. Ao manifestar sua

anuência às análises procedidas pela unidade instrutiva, o relator consignou que as irregularidades foram “*consubstanciadas em robustos indícios de simulação de procedimento licitatório*”. Ao fim, o relator, em razão das irregularidades, propôs aplicação de multa aos membros da comissão de licitações, o que foi acolhido pela 2ª Câmara. *Acórdão n.º 3705/2010-2ª Câmara, TC-009.987/2006-1, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 13.07.2010.*

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Sandro Henrique Maciel Bernardes, Assessor em substituição da Secretaria das Sessões.

Revisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões.

Contato: infojuris@tcu.gov.br