

Sessões: 1º e 2 de fevereiro de 2011

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 nas datas acima indicadas, 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**

Licitação do tipo “técnica e preço”:

1 - Eventual desproporção na pontuação atribuída aos critérios de técnica e de preço deve ser justificada;

2 – Não é admitida a utilização de critério técnico baseado, unicamente, em experiência anterior do licitante.

O documento “carta de exclusividade”, *per si*, é insuficiente para demonstrar que a empresa que o apresenta é fornecedora exclusiva de determinado produto.

A utilização da figura do convênio em situação que demanda contrato, antecedido de licitação, configura dispensa indevida de licitação.

É possível, em caráter excepcional, a fixação de salário base, nas contratações de prestação de serviços para a Administração.

Contratação de plano de saúde para servidores:

1 – Mesmo que não haja dispêndio efetivo de recursos públicos, as contratações realizadas por entidades de natureza pública submetem-se à fiscalização do TCU;

2 – Não se admite a definição prévia de operadora quando da renovação de plano de saúde para servidores.

Primeira Câmara

A dispensa de licitação com base na emergência mencionada no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993 deve ser apropriadamente evidenciada.

Segunda Câmara

Dispensa de licitação para aquisição imóvel com base no art. 24, inc. X, da Lei 8.666/1993: é necessária a realização de apenas uma avaliação prévia.

PLENÁRIO**Licitação do tipo “técnica e preço”: 1 - Eventual desproporção na pontuação atribuída aos critérios de técnica e de preço deve ser justificada**

Representação de licitante indicou ao Tribunal supostas irregularidades na Concorrência nº 2/2010, do tipo técnica e preço, conduzida pela Universidade Federal de São Paulo – (Unifesp), cujo objeto consistiu na contratação de empresa prestadora de serviços de planejamento, implementação e gerenciamento de assessoria de imprensa especializada nas áreas de educação, saúde e administração de crise. Dentre elas, constou a desproporcionalidade das faixas de pontuação utilizadas para valoração da proposta técnica, sem justificativas para tanto, em aparente desconformidade com a jurisprudência deste Tribunal. A esse respeito, a unidade técnica consignou que “*foi atribuído o peso de 80 à proposta técnica e apenas de 20 à proposta de preços, o que caracteriza a excessiva valorização da primeira em detrimento da segunda*”. Reproduziu, então, trecho do Acórdão nº 1488/2009, do Plenário do Tribunal, no qual se apreciou irregularidades na condução de licitação com objeto assemelhado. Na oportunidade, o TCU concluiu que em situações nas quais houver diferenciação entre os pesos atribuídos ao critério de técnica e o critério preço, deve a instituição contratante fundamentar o fato, com base em “*estudo demonstrando que a grande disparidade verificada (a nota técnica tem peso superior ao dobro da proposta de preços) é justificável*”. Assim, ainda para a unidade técnica, “*a atribuição de fatores de ponderação distintos para os índices técnica e preço*”

somente deve ocorrer em situações ainda mais excepcionais, devidamente comprovadas, o que não ocorreu nos presentes autos”. Destacou, ainda, disposição constante da Instrução Normativa 2/2008, da SLTI/MPOG no mesmo sentido (§ 3º do art. 3º). Ao concordar com as análises, o relator destacou que “*o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração*”. Todavia, apesar da reprovabilidade da conduta, considerou o relator que houve a perda do objeto da representação, ante a alteração dos critérios do edital do certame, bem como, posteriormente, em face da anulação de ofício do certame pela Unifesp, conclusão acatada pelo relator e pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos TCU nºs 264/2006 e 55/2007, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 210/2011-Plenário, TC-017.157/2010-2, rel. Min. Augusto Nardes, 02.02.2011.**

Licitação do tipo “técnica e preço”: 2 – Não é admitida a utilização de critério técnico baseado, unicamente, em experiência anterior do licitante

Ainda na representação que indicou ao Tribunal supostas irregularidades na Concorrência nº 2/2010, conduzida pela Universidade Federal de São Paulo – (Unifesp), outra suposta irregularidade apontada foi a utilização de critério baseado, unicamente, em experiência anterior do licitante, para atribuição da pontuação técnica, o que, na visão da representante, poderia acarretar restrição à competitividade do certame, por criar situação diferenciada para empresas com idênticas condições de executar o objeto. Ao examinar a matéria, o relator registrou o entendimento contrário do TCU à tal exigência, a partir de excerto extraído do voto condutor do Acórdão nº 653/2007-Plenário, no qual o Tribunal consignou que, “*no que tange mais especificamente à exigência de comprovação de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pelo licitante, impende frisar que tal procedimento afronta o disposto no art. 3º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU, em especial os Acórdãos nºs 1529/2006-Plenário, 473/2004-Plenário, e Decisão nº 134/2001-Plenário*”. Ainda para o relator, tais requisitos poderiam ser aceitáveis, como critérios de pontuação, desde que se mostrassem imprescindíveis à execução do objeto e estivessem acompanhados de expressa justificativa técnica nos autos do processo de licitação, o que, na espécie, não ocorrera. Todavia, apesar da reprovabilidade da conduta, considerou o relator que houve a perda do objeto da representação, ante a alteração dos critérios do edital do certame, bem como, posteriormente, em face da anulação de ofício do certame pela Unifesp, conclusão acatada pelo relator e pelo Plenário. Precedente citados: Acórdão TCU nº 264/2006, do Plenário. **Acórdão n.º 210/2011-Plenário, TC-017.157/2010-2, rel. Min. Augusto Nardes, 02.02.2011.**

O documento “carta de exclusividade”, per se, é insuficiente para demonstrar que a empresa que o apresenta é fornecedora exclusiva de determinado produto

Mediante recurso de revisão, o Ministério Público junto ao TCU – (MPTCU) pediu a reabertura das contas anuais, do exercício de 2002, da então Delegacia Federal de Agricultura do Estado do Tocantins – (DFA/TO). As contas do órgão tinham sido julgadas regulares com ressalvas, com quitação aos respectivos responsáveis e devidas determinações. O presente recurso, então, deveu-se a diversas possíveis irregularidades praticadas na execução do Contrato nº 3/2002, firmado entre a DFA/TO e a Fundação de Apoio a Recursos Genéticos e Biotecnologia ‘Dalmo Catuali Giacometti’, e que visava, dentre outras ações, à disponibilização do Sistema de Pragas Nacionais de Valor Econômico – SPNVE para o órgão, a fim de possibilitar a manutenção e atualização em tempo real de banco de dados contendo informações sobre produtos fitossanitários registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – (MAPA). Uma das irregularidades motivadoras do mencionado recurso de revisão fora a inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, sem a efetiva demonstração que a contratada era fornecedora exclusiva, uma vez que a declaração de exclusividade fornecida pela Federação das Associações Comerciais e Industriais do Distrito Federal baseou-se em informações prestadas pela própria Fundação Dalmo Catuali Giacometti’ e em Carta de Exclusividade emitida pela contratada, na qual afirmava que a instituição, e a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa, seriam as únicas autorizadas a comercializar o SPNVE e outros produtos junto aos órgãos públicos e entidades de direito privado. Ao examinar o assunto, o relator, após a oitiva do responsável, destacou não restar demonstrado que a contratada era, efetivamente, fornecedora exclusiva, pois, para ele, fora apresentada “*apenas uma carta de exclusividade, emitida pela Federação das Associações Comerciais e Industriais do Distrito Federal, e elaborada a partir de uma declaração da própria Fundação contratada*”. Aduz, ainda, o relator que “*a jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que o órgão licitante, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais ou serviços, deve adotar medidas*

*cautelares visando assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos emitentes. Como não há relatos de tais medidas, a declaração não se presta para atestar a exclusividade da empresa”. Assim, neste ponto, votou pela rejeição das justificativas apresentadas, bem como pela aplicação de multa ao responsável, o que foi acolhido pelo Plenário. Precedente citado: Decisão nº 047/1995, do Plenário. **Acórdão n.º 207/2011-Plenário, TC-007.254/2003-9, rel. Min. Augusto Nardes, 02.02.2011.***

A utilização da figura do convênio em situação que demanda contrato, antecedido de licitação, configura dispensa indevida de licitação

Em processo de representação, o Tribunal procedeu ao exame de legalidade/legitimidade da celebração dos Convênios n.ºs 15/2007 e 20/2007, firmados entre a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – (SEPPPIR) e a Fundação Universidade de Brasília – (FUB). Dentre outras irregularidades, apurou-se a utilização inadequada de convênio caracterizada pela inclusão em tal instrumento de ações que deveriam ter sido contratadas mediante procedimentos licitatórios, notadamente a prestação de serviços de apoio administrativo para a realização de eventos, uma vez que tais atividades seriam oferecidas no mercado por diversas empresas, bem como por configurar-se indevida a intermediação da FUB para a execução dessas ações. Inicialmente, o relator destacou, em seu voto, a existência de “*interesses coincidentes entre a FUB e a SEPPPIR/PR, em parte do objeto do convênio, no que se refere ao desenvolvimento de projetos que visem à mitigação das desigualdades e segregações raciais*”. Assim, a consecução de objetivo comum, em regime de cooperação mútua, requisito essencial para a celebração desses convênios, haveria sido atendida. Todavia, registrou o relator que a subcontratação, por parte da FUB, da Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração e Desenvolvimento – (FEPAD), para a realização de diversos eventos e encontros regionais, envolvendo, dentre outros, serviços de planejamento, monitoramento e execução das atividades necessárias aos encontros, não estaria em conformidade com a forma jurídica do convênio. Segundo ele, a realização dos eventos em questão “*deveria ter sido contratada com fundamento na Lei de Licitações, por meio de seleção das empresas disponíveis no mercado*”. Na espécie, o que ocorreria seria a intermediação indevida da FUB, no tocante aos recursos públicos repassados para a FEPAD, uma vez que a “*FUB subcontratou a FEPAD para a organização de conferências estaduais e distritais, consultas à população indígena, quilombola e cigana, além da realização de oficinas temáticas*”, ou seja, para a execução do próprio convênio firmado com a SEPPPIR. Assim, por considerar que, ao fim, ocorreria a dispensa indevida de licitação, votou o relator pela procedência da representação, bem como pela aplicação de multa aos responsáveis envolvidos, sem prejuízo de que fosse expedida determinação corretiva à SEPPPIR em situações semelhantes que surjam futuramente. **Acórdão n.º 179/2011-Plenário, TC-008.950/2008-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, 02.02.2011.**

É possível, em caráter excepcional, a fixação de salário base, nas contratações de prestação de serviços para a Administração

Mediante representação, a empresa Brasília Soluções Inteligentes – BSI do Brasil Ltda. informou potenciais irregularidades ocorridas no Pregão nº 221/2008, realizado pelo Senado Federal, para a contratação de prestação de serviços de execução indireta nas áreas de televisão, rádio, jornal, relações públicas, pesquisa e opinião, dentre outros, para a Secretaria Especial de Comunicação Social daquela Casa Legislativa. Dentre tais irregularidades, constou a fixação de salário base dos prestadores de serviço. Ouvido, o Ministério Público junto ao TCU – (MPTCU) registrou que “*até bem pouco tempo a maioria dos precedentes do TCU reputava tal prática como contrária ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que equivaleria à fixação de preços mínimos*”. No entanto, ainda para o MPTCU, o entendimento, conforme diversos precedentes jurisprudenciais do TCU, foi relativizado, no sentido de ser possível a fixação de remuneração mínima, mas em caráter excepcional. Em seu voto, considerando julgados anteriores e o pronunciamento do MPTCU, o relator enfatizou ser necessário atentar para a flexibilização das regras acerca da vedação do estabelecimento, no edital, de salário base dos prestadores de serviço, “*naquelas situações específicas em que o estabelecimento de piso salarial visasse preservar a dignidade do trabalho e criar condições propícias à eficiente realização do serviço, não implicando benefícios diretos à empresa contratada, mas sim aos trabalhadores, muito menos criando obstáculos à competição ou determinando o preço final da contratação (...) uma vez que tal tipo de procedimento passou a ser admitido como legítimo em inúmeros julgados deste Tribunal*”. Assim, votou, e o Plenário aprovou, pela improcedência da representação. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 256/2005-TCU, 290/2006, 1.327/2006, 332/2010, 1.584/2010, todos do Plenário. **Acórdão n.º 189/2011-Plenário, TC-032.439/2008-0, rel. Min. José Múcio, 02.02.2011.**

Contratação de plano de saúde para servidores: 1 – Mesmo que não haja dispêndio efetivo de recursos públicos, as contratações realizadas por entidades de natureza pública submetem-se à fiscalização do TCU

Representação informou ao TCU a possível ocorrência de irregularidades no edital do Chamamento Público 1/2010, promovido pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado do Rio de Janeiro (Coren/RJ), cujo objeto consistiu no credenciamento de administradora, mediante termo de parceria, que disponibilizasse plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão aos profissionais de enfermagem inscritos naquele conselho e seus dependentes. Em preliminar suscitada, o Coren argumentou que a representação não deveria ser conhecida pelo TCU, uma vez que não haverá dispêndio de recursos pelo Conselho, do que divergiu o relator, pois, para ele, *“embora previsto que o termo de parceria será custeado integralmente pelas contribuições dos profissionais beneficiários do plano de saúde, sendo a contratação promovida pelo Coren/RJ, entidade de natureza pública, deve haver o respeito aos princípios constitucionais atinentes à espécie”*, razão que justificaria a atuação do Tribunal. O Plenário anuiu à conclusão do relator quanto à questão preliminar. *Acórdão n.º 197/2011-Plenário, TC-032.659/2010-5, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 2.02.2011.*

Contratação de plano de saúde para servidores: 2 – Não se admite a definição prévia de operadora quando da renovação de plano de saúde para servidores

Ainda na representação que informou ao TCU a possível ocorrência de irregularidades no edital do Chamamento Público 1/2010, promovido pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado do Rio de Janeiro (Coren/RJ), no mérito, questionou-se o item 3.1 do edital de referência, o qual determinava que o plano de saúde a ser ofertado deveria ser o da Unimed-Rio. Para a representante, *“a definição prévia de qual operadora de planos deverá prestar o serviço de assistência à saúde fere os princípios da isonomia, da impessoalidade, da legalidade, da finalidade e da moralidade, além de restringir a competitividade”*. Ouvido pelo TCU, o Coren/RJ alegou a existência de contrato anterior com aquela operadora, em que já existiria a cobertura de, aproximadamente, mil beneficiários, bem como a impossibilidade de renovação direta, além da probabilidade de ocorrência de transtornos aos beneficiários no momento da migração entre planos de saúde, no caso de mudança. Tais justificativas, para o relator, não deveriam ser acatadas, pois, *“a mudança de operadoras de saúde em contratos coletivos é prática comum e devidamente fiscalizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – (ANS)”*. Ou seja, não haveria qualquer prejuízo aos beneficiários, que possuem a garantia de mudar de plano de saúde levando consigo as carências já cumpridas, permitindo, com estímulo à concorrência, a escolha da proposta mais vantajosa. Além disso, enfatizou que, *“caso a argumentação do Coren/RJ fosse acatada, uma primeira operadora contratada teria sempre a renovação garantida, excluindo dos certames as administradoras que trabalhassem com outras operadoras de saúde de mesmo nível de qualidade”*. Votou, então, pela procedência da representação, bem como por que se expedisse determinação ao Coren/RJ, para que excluísse o item 3.1 do edital do Chamamento Público 1/2010, no que contou com a anuência do Plenário. *Acórdão n.º 197/2011-Plenário, TC-032.659/2010-5, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 2.02.2011.*

PRIMEIRA CÂMARA**A dispensa de licitação com base na emergência mencionada no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993 deve ser apropriadamente evidenciada**

Em sede processo de representação, o Tribunal apurou diversas supostas irregularidades em contratação direta promovida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT-14) de empresa prestadora de fornecimento de passagens aéreas. Após a instrução da unidade técnica, o relator entendeu remanescer irregularidade quanto à utilização do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, como fundamento da contratação, uma vez que esse dispositivo não poderia ser invocado quando não demonstrada, de maneira concreta e efetiva, a necessidade de urgência de atendimento, nem quando essa situação decorra da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos do próprio órgão contratante. Na espécie, o TRT-14 entendeu que a situação emergencial que sustentaria a utilização do dispositivo legal seria *“a extrapolação do valor contratual, decorrente de deficiências no acompanhamento no contrato e na falta de providências necessárias à realização de licitação”*. Todavia, para o relator, a alegação apresentada pelo TRT-14 da *“necessidade de ‘deslocamento de magistrados, servidores e seus dependentes’ e de ‘possibilitar a participação de servidores e magistrados em cursos, treinamentos, simpósios e outros eventos’, não configura, salvo robusta fundamentação e evidenciação de fatos em contrário (inexistente nos*

*autos), situação que possa subsumir-se na hipótese do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993”, sendo, portanto, irregular a contratação direta realizada com este fundamento, pelo que propôs a procedência da representação. Todavia, considerando o relator não ter se vislumbrado, nos autos, que a conduta equivocada tenha sido movida pela intenção de beneficiar determinada empresa ou que dela tenha resultado prejuízo aos cofres públicos, deixou de propor sanções aos responsáveis envolvidos, sem prejuízo de que fossem expedidas determinações corretivas para futuras contratações a serem realizadas pelo TRT-14 e que venham a ser fundamentadas em situação emergencial. Em face do voto do relator, a 1ª Câmara manifestação sua concordância. Precedentes citados: Decisão TCU nº 347/1994, do Plenário, e Acórdãos TCU nºs 3132/2005 e 1710/2006, ambos da Primeira Câmara. **Acórdão n.º 504/2011-1ª Câmara, TC-033.844/2010-0, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 01.02.2011.***

SEGUNDA CÂMARA

Dispensa de licitação para aquisição imóvel com base no art. 24, inc. X, da Lei 8.666/1993: é necessária a realização de apenas uma avaliação prévia

Representação ao TCU trouxe notícias a respeito de prováveis irregularidades na gestão do Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul - (CRF/RS). Dentre elas, estaria a não realização de três avaliações de imóvel a ser adquirido pelo CRF/RS, tendo por fundamento o art. 24, inc. X, da Lei 8.666/1993, conforme, inclusive, houvera sido orientado mediante parecer da área jurídica do Conselho Federal de Farmácia. Todavia, para o relator, não se configurou irregularidade, uma vez que “o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93 prevê a realização de somente uma avaliação prévia do imóvel, o que foi cumprido”. Assim, no ponto, votou pela improcedência da representação, no que foi acompanhado pelos demais membros do Colegiado. **Acórdão n.º 549/2011-2ª Câmara, TC-033.844/2010-0, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 01.02.2011.**

Responsáveis pelo Informativo:

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

Revisão: Luiz Henrique Pochly da Costa, Secretário das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br