

Sessões: 5 e 6 de abril 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

É admissível cláusula de edital de licitação com a exigência de que suprimentos e/ou peças de reposição de equipamentos de informática a serem adquiridos sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando estes se encontram no período de garantia e o termo desta última estabelece a não cobertura de defeitos em razão do uso de suprimentos e peças de outras marcas.

Como regra, as minutas dos contratos a serem firmados por instituição pública devem passar pelo exame da área jurídica. Todavia, em caráter excepcional, é possível a utilização de minuta-padrão, previamente aprovada pela assessoria jurídica, quando houver identidade de objeto e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas.

O fiscal do contrato não pode ser responsabilizado, caso não possua condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições.

Valores correspondentes a serviços de mobilização/desmobilização devem constar da planilha de custos diretos.

PLENÁRIO**É admissível cláusula de edital de licitação com a exigência de que suprimentos e/ou peças de reposição de equipamentos de informática a serem adquiridos sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando estes se encontram no período de garantia e o termo desta última estabelece a não cobertura de defeitos em razão do uso de suprimentos e peças de outras marcas**

“Admite-se como legal cláusula editalícia que exija que suprimentos e/ou peças de reposição de equipamentos de informática sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando esses se encontrarem no prazo de garantia e os termos da garantia expressamente consignarem que ela não cobrirá defeitos ocasionados pela utilização de suprimentos e/ou peças de outras marcas”. Com base neste entendimento, o TCU negou provimento à representação intentada em desfavor do Pregão nº 29/2010, promovido pela Advocacia Geral da União – Unidade Regional de Atendimento em Pernambuco - (URA/PE), cujo objeto consistiu no registro de preços para eventuais aquisições de suprimentos de informática, com o fim de atender às necessidades da URA/PE e demais unidades administrativas participantes do certame. O item 01 da licitação, destinado à aquisição de cartuchos de **toner** para impressoras da marca Samsung, levou ao inconformismo da representante, em virtude do fato de terem sido exigidos cartuchos originais e genuínos da mesma marca da impressora, em razão de condição para a manutenção da garantia dos equipamentos. Para a representante, tal cláusula seria restritiva à competitividade e feriria o estatuto das licitações. Ao examinar o argumento, o relator, inicialmente, enfatizou que a jurisprudência do Tribunal é firme em condenar a especificação de marca para a aquisição de **toner** para impressoras, admitindo-se apenas *“a exigência de cartuchos originais, assim considerados aqueles produzidos ou pelo fabricante da impressora ou por outro fabricante de cartuchos de impressão, assegurada a qualidade do produto pelo próprio fabricante”*. Todavia, na espécie, caberia, para o relator, invocar o art. 15, I, da Lei nº 8.666/93, que estatui que as compras, sempre que possível, deveriam *“atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas”*. Destacou o relator que, ao tempo do Pregão nº 29/2010, as impressoras da URA/PE ainda estavam sob garantia, sendo que o termo desta previa o cancelamento na hipótese de defeitos e danos causados pelo uso

de software, hardware, peças, acessórios, consumíveis, cartucho/cilindro não compatíveis com as especificações da impressora Samsung e/ou reprocessados e/ou fornecidos por fabricantes não reconhecidos pela Samsung. Assim, para que a garantia fosse mantida, não bastaria a utilização de cartuchos similares, fazendo-se necessário que fossem fornecidos por fabricantes reconhecidos pela Samsung, a qual, entretanto, não reconheceu ou certificou, no Brasil, empresa para a produção de cartuchos de **toner**. Nesse quadro, ainda segundo o relator, somente a utilização de cartuchos fornecidos pela Samsung seria capaz de assegurar a manutenção da garantia das impressoras, não havendo, destarte, irregularidade na exigência editalícia. Contudo, o relator entendeu pertinente a expedição de alerta à URA/PE para que, em futuros processos licitatórios que tratem de necessidades e circunstâncias semelhantes às do Pregão Eletrônico nº 29/2010, atente para a correta redação da exigência a ser aposta no edital, mencionando “cartuchos originais ou certificados pelo fabricante” em vez de “cartuchos da mesma marca da impressora”. O Plenário, nos termos do voto do Relator, manifestou sua anuência. Precedentes citados: Acórdãos nºs 3129/2009 e 2154/2008, da 1ª Câmara, 1354/2007 e 3233/2007, da 2ª Câmara e 520/2005, 1010/2005, 696/2010, do Plenário. **Acórdão n.º 860/2011-Plenário, TC-033.923/2010-8, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 06.04.2011.**

Como regra, as minutas dos contratos a serem firmados por instituição pública devem passar pelo exame da área jurídica. Todavia, em caráter excepcional, é possível a utilização de minuta-padrão, previamente aprovada pela assessoria jurídica, quando houver identidade de objeto e não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas

Em auditoria nas obras realizadas pela Petrobras referentes ao desenvolvimento dos sistemas de produção de óleo e gás natural da Bacia de Campos, na Região Sudeste, após a oitiva dos responsáveis acerca de potenciais irregularidades aferidas, a unidade instrutiva houve por bem sugerir ao relator que o TCU expedisse alerta à estatal quanto à necessidade do prévio exame e aprovação de todas as minutas de contratos administrativos, ajustes e congêneres, bem como de editais licitatórios, por parte de sua unidade jurídica própria, ante a existência de disciplina legal afeta ao tema (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93). O relator, todavia, manifestou divergência quanto à proposição. Para ele, por conta de decisão recente, o TCU, ao apreciar pedido de reexame interposto pela própria Petrobras, reformulou posição anterior e determinou à empresa que submetesse à apreciação de sua assessoria jurídica as minutas de todos os contratos a serem celebrados, mas, em caráter excepcional, autorizou-a a utilizar minuta-padrão, previamente aprovada pela assessoria jurídica, quando houver identidade de objeto - e este representar contratação corriqueira - e quando, ainda, não restarem dúvidas acerca da possibilidade de adequação das cláusulas exigidas no contrato pretendido às cláusulas previamente estabelecidas na minuta-padrão. Por conseguinte, no ponto, com a acolhida do Plenário, deixou de encampar a proposta da unidade técnica. Precedente citado: Acórdão 3014/2010, do Plenário. **Acórdão n.º 873/2011-Plenário, TC-007.483/2009-0, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 06.04.2011.**

O fiscal do contrato não pode ser responsabilizado, caso não possua condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições

“Demonstrado nos autos que a responsável pela fiscalização do contrato tinha condições precárias para realizar seu trabalho, elide-se sua responsabilidade”. Foi a essa uma das conclusões a que chegou o TCU ao apreciar recursos de reconsideração em sede, de originariamente, tomada de contas especial, na qual foram julgadas irregulares as contas de diversos responsáveis, relativas à execução do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), no Distrito Federal, no exercício de 1999. No caso, diversas contratações foram efetivadas, e, dentre elas, uma celebrada com o Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de TV por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações (Sincab), na qual se constataram diversas irregularidades graves, algumas delas imputadas à executora técnica do contrato, a quem incumbiria, segundo as normas de execução financeira e orçamentária do DF, supervisionar, fiscalizar e acompanhar a execução da avença, o que não teria sido feito, conforme as apurações iniciais levadas à efeito pelo TCU. Ao examinar a matéria, a unidade instrutiva consignou que o DF não houvera proporcionado à servidora responsável pela fiscalização da avença *“condições adequadas para o desempenho de tal função, ao mesmo tempo em que sabia que eventual inexecução do contrato seria de responsabilidade desse executor técnico”*. Ademais, ainda para a unidade técnica, os elementos constantes do processo indicariam não serem exequíveis as funções de executor técnico da forma determinada, tendo em conta ser perceptível a impossibilidade de uma única pessoa cumprir todas as funções que lhe foram atribuídas. Em vista da situação, a unidade técnica, com a anuência do relator, propôs a elisão da responsabilidade da recorrente,

sem prejuízo da aplicação de penalidades de outros responsáveis pela gestão do Planfor, no DF, ao tempo dos fatos. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou seu consentimento. *Acórdão n.º 839/2011-Plenário, TC-003.118/2001-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 06.04.2011.*

Valores correspondentes a serviços de mobilização/desmobilização devem constar da planilha de custos diretos

Mediante pedido de reexame, o recorrente insurge-se contra o Acórdão nº 1.851/2009 -Plenário, resultante de apreciação originária de representação na qual foi mantido o entendimento de que deveria ser excluído, da composição do BDI incidente sobre os custos de equipamentos e serviços do Contrato nº 017/SRH/2008, o percentual referente à mobilização/desmobilização, tendo em vista que tais serviços também constariam como item da planilha orçamentária. Na instrução inicial, a unidade técnica identificou o que nominou de reincidência dos custos com mobilização/desmobilização, referindo-se a percentual de 0,5% com esses serviços na composição do BDI, constantes, também, na planilha do orçamento. A questão levou à ponderação por parte da unidade instrutiva de que a fração deveria “*ser objeto de correção, mediante o seu expurgo*”, motivando-a a propor determinação nesse sentido. Na presente etapa processual, o relator, ao examinar a matéria, destacou não vislumbrar que a inclusão de percentual referente a serviços de mobilização/desmobilização na composição do BDI, a despeito da existência de item específico com esses serviços na planilha orçamentária, significasse algum tipo de manobra do recorrente, vencedor da licitação que culminou no Contrato nº 017/SRH/2008, para burlar o edital ou com o intento de diminuir a transparência da sua proposta e facilitar o sobrepreço. Haveria, inclusive, ainda conforme o relator, “*justificativa plausível da empresa para a distribuição de custos na sua proposta, fundada na compreensão de que o edital limitava os custos diretos com mobilização e desmobilização a 2% do valor ofertado para as obras civis*”. Tal fato seria devido a interpretação razoável de cláusulas editalícias por parte do contratado, o qual, no ponto de vista do relator, agira com zelo ao trazer a matéria ao deslinde do TCU. Ademais, reforçou o relator, “*mais relevante é que a licitação e a assinatura do Contrato nº 017/SRH/2008 são anteriores à decisão do Tribunal que firmou entendimento no sentido de que os custos com mobilização/desmobilização não deveriam constar do BDI*”, e a partir da qual o Tribunal passou a determinar a celebração de aditivos contratuais, de modo que os valores correspondentes a serviços de mobilização/desmobilização passassem a constar da planilha de custos diretos, ou então, conforme o caso, que, em futuras licitações, as instituições públicas contratantes exijam dos licitantes a apresentação de propostas nos termos estabelecidos na decisão de referência. Por conseguinte, ante as evidências de boa-fé na conduta do recorrente e considerando que o deslocamento dos valores dos serviços de mobilização/desmobilização cotados no BDI para a planilha de custos diretos não resultaria em sobrepreço ou violação às regras do edital, votou o relator no sentido de autorizar a transferência em questão, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão 325/2007, do Plenário. *Acórdão n.º 883/2011-Plenário, TC-029.359/2008-8, rel. Min. José Múcio Monteiro, 06.04.2011.*

*Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br*