

Sessões: 26 e 27 de junho de 2012

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, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. 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

1. A falta de aderência dos atestados de qualificação técnica apresentados por licitante às exigências delineadas em edital de pregão não pode, em avaliação preliminar, ser suprida por verificação presencial nas instalações da licitante.

2. Licitação de obra pública

2.1. A exigência de certificado de registro cadastral ou de certidão emitida pelo ente que conduza a licitação, com exclusão da possibilidade de apresentação de documentação apta a comprovar o cumprimento dos requisitos de habilitação, afronta, em avaliação inicial, o comando contido no art. 32 da Lei nº 8.666/1993.

2.2. A obrigatoriedade de que licitante possua usina de asfalto ou de que apresente de termo de compromisso firmado com terceiro para fornecimento desse insumo constitui violação contidos nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, ambos da Lei n.º 8.666/1993.

3. A exigência da certificação ‘Microsoft Gold Partner’, na fase de habilitação, restringe o caráter competitivo da licitação para prestação de serviços de manutenção de ambiente tecnológico, podendo ser admitida apenas como requisito de contratação.

4. A condição de que empresa a ser contratada para prestação de serviço de abastecimento de combustível de frota baseada em dada unidade da federação mantenha rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional configura restrição ao caráter competitivo de certame licitatório.

Inovação Legislativa

Decreto 7.746/2012, de 5/6/2012

Decreto nº 7.767, de 27/6/2012.

PLENÁRIO

1. A falta de aderência dos atestados de qualificação técnica apresentados por licitante às exigências delineadas em edital de pregão não pode, em avaliação preliminar, ser suprida por verificação presencial nas instalações da licitante

Representação formulada por empresa apontou suposta irregularidade no Pregão Eletrônico 15/2012, conduzido pela empresa Telecomunicações Brasileiras S/A (Telebras), que tem por objeto a “*contratação de empresa especializada para prestação de serviços de execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos da planta Telebras, com fornecimento da respectiva base de dados (...) e ainda com aplicativo de acesso e manipulação da base*”. A representante impugnou a habilitação da licitante declarada vencedora do certame, por alegada falta de aderência de seus atestados às especificações que demandavam a demonstração de: a) “*conhecimento de ambientes administrativos, tecnológicos e operacionais suportados, respectivamente, por Sistemas de Suporte a Negócios (BSS), Sistemas de Suporte a Operações (OSS)*”; b) *haver executado tais serviços “em, pelo menos, duas bases de dados de inventário físico e lógico de telecomunicações para empresas do setor”*. A unidade técnica anotou que nenhum dos dois atestados apresentados pela empresa declarada vencedora do certame atenderam a tais exigências. Observou ainda que a decisão de habilitar a citada empresa amparou-se em “*laudo*” elaborado pelos servidores da Telebras, após visita às instalações da Fiberwork e verificação de que tal licitante celebrou contrato para executar contrato

que tem por objeto desenvolvimento de software mais complexo que o da licitação sob exame. Após suscitar possíveis impropriedades na definição do conteúdo dos atestados requeridos, anotou que duas das três empresas que disputaram o pregão foram inabilitadas e a terceira só não o foi em razão da diligência **in loco** promovida pela Telebras. O relator, por sua vez, ao endossar o exame efetuado pela unidade técnica, observou que “a exigência de que os atestados fossem fornecidos por empresa do ramo de telecomunicações não foi relativizada nem considerada de somenos importância pelo pregoeiro na condução do certame”. Os atestados apresentados deveriam, pois, ser capazes de demonstrar o atendimento a esse quesito de qualificação técnica. E concluiu: “Deste modo, forçoso admitir a existência de controvérsia acerca da aderência de tais atestados às regras do certame”. O relator, então, por considerar presentes o “**fumus boni iuris**, em face dos argumentos acima oferecidos, e o **periculum in mora**, haja vista o início iminente da execução contratual”, e também por não vislumbrar **periculum in mora reverso**, decidiu: a) em caráter cautelar, determinar à Telebras “que se abstenha de assinar o contrato decorrente do pregão eletrônico 15/2012, ou, caso já o tenha assinado, que suspenda sua execução até que o Tribunal decida sobre o mérito da presente representação”; b) promover a oitiva dessa empresa acerca da “alegada falta de aderência dos atestados apresentados pela licitante vencedora ao quanto estabelecido no item 10.3.4.1 do edital 15/2012 e no item 3.2.7.1 de seu anexo P”. O Tribunal endossou as providências implementadas pelo relator. **Comunicação de Cautelar, TC 016.235/2012-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 27.6.2012.**

2. Licitação de obra pública

2.1. A exigência de certificado de registro cadastral ou de certidão emitida pelo ente que conduz a licitação, com exclusão da possibilidade de apresentação de documentação apta a comprovar o cumprimento dos requisitos de habilitação, afronta, em avaliação inicial, o comando contido no art. 32 da Lei nº 8.666/1993

Representação apontou possíveis irregularidades na condução da Concorrência 01/2012, promovida pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL, com o objetivo de contratar empresa para “execução dos serviços de implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário da sede municipal de São José da Tapera – Alagoas”, estimados em R\$ 17.380.713,43 e custeados com recursos federais. Entre as cláusulas do edital impugnadas, destaque-se a que limita a participação no certame a empresas que apresentem “Certificado de Registro Cadastral CRC da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/Al devidamente atualizado ou certidão emitida pelo mesmo órgão, comprobatória do preenchimento, até o oitavo dia anterior a data do recebimento das Documentações e Propostas, de todos os requisitos indispensáveis ao cadastramento”. A unidade técnica anotou que tal exigência afrontaria o disposto no art. 32 da Lei 8.666/1993, segundo o qual: “Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.” Não se poderia, segundo a lógica de sua análise, retirar a possibilidade de que interessados em participar do certame cumprissem as exigências de habilitação por meio da apresentação da respectiva documentação. Com o intuito de embasar seu entendimento, transcreveu trecho de Voto condutor da Acórdão 309/2011-Plenário, em que se cuidou de ocorrência similar à identificada no referido certame: “45. A exigência desse certificado restringe o número de empresas participantes da licitação, haja vista que aquelas licitantes que não são registradas no órgão seriam automaticamente desclassificadas, mesmo que os outros requisitos de habilitação fossem aceitos pelo órgão. Além disso, a obrigação de apresentar o CRC constitui fator impeditivo para que as empresas que nunca participaram de licitações no órgão tentem se habilitar, já que saberiam que não seriam habilitadas.” O relator, por considerar presente o requisito do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, ante a iminência da conclusão do processo licitatório, decidiu, também por esse motivo: a) determinar ao município de São José da Tapera/AL que promova a suspensão dos procedimentos relativos à Concorrência Pública 01/2012 e dos atos dela decorrentes; b) realizar a oitiva desse ente acerca dos indícios de irregularidade identificados. O Tribunal endossou tais providências. **Comunicação de Cautelar, TC 017.100/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.6.2012.**

2. Licitação de obra pública

2.2. A obrigatoriedade de que licitante possua usina de asfalto ou de que apresente de termo de compromisso firmado com terceiro para fornecimento desse insumo constitui violação contidos nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, ambos da Lei n.º 8.666/1993

Ainda na representação que versou sobre a Concorrência 01/2012, promovida pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário, foi apontada

como possível irregularidade a exigência de termo de compromisso de fornecimento de CBUQ firmado com a proprietária de usina ou de comprovação de que dispõe de usinas de asfalto a quente. A unidade técnica, em avaliação inicial, considerou que tais exigências não encontram amparo legal e configuram restrição ao caráter competitivo do certame. Com o intuito de reforçar seu entendimento, valeu-se de trecho de Voto condutor do Acórdão 1.578/2005-Plenário, que apreciou cláusula de edital contendo exigência similar à contida no edital da Concorrência acima referida: “Entendo que só a exigência de que o licitante possua usina de asfalto já instalada no Estado da Paraíba, ou, caso contrário, de apresentação de Declaração de Compromisso de Fornecimento constitui, como bem entende a Secex/PB, flagrante violação dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, ambos da Lei n.º 8.666/1993, especialmente, deste último. A simples reprodução desses dispositivos evidencia, por si só, a desconformidade textual da exigência editalícia com a letra da lei.” O relator do feito endossou as conclusões preliminares da unidade técnica. Por considerar presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, decidiu, também por esse motivo, determinar a suspensão dos procedimentos relativos à Concorrência Pública 01/2012 e dos atos dela decorrentes, além de realizar oitiva do referido ente. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs. 1.578/2005, 808/2007, 800/2008, 983/2008, 1.227/2008, 2.150/2008, 1.339/2010 e 2008/2011, todos do Plenário. **Comunicação de Cautelar, TC 017.100/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.6.2012.**

3. A exigência da certificação ‘Microsoft Gold Partner’, na fase de habilitação, restringe o caráter competitivo da licitação para prestação de serviços de manutenção de ambiente tecnológico, podendo ser admitida apenas como requisito de contratação

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico MME n.º 02/2012 promovido pelo Ministério de Minas e Energia - MME, com a finalidade de criação de ata de registro de preços para prestação de serviços de manutenção de ambiente tecnológico. O relator do feito determinou a oitiva do órgão acerca de supostos vícios do edital. Os esclarecimentos prestados foram examinados por secretaria do Tribunal especializada na fiscalização de tecnologia da informação. Entre os quesitos do edital impugnados essa unidade técnica, considerou indevida apenas a exigência, como requisito de habilitação, da certificação “Microsoft Gold Partner”. Observou, inicialmente que, em regra, não se deve considerar válida tal condição, visto não ser ela imprescindível para a execução de objetos como o ora examinado. “Apesar disso, em condições excepcionais, desde que justificada no processo, admite-se a exigência”, conforme decidido pelo Tribunal em julgado proferido por meio do Acórdão n.º 1.172/2008 – Plenário, que apreciou pregão eletrônico promovido pela Capes. No caso do pregão do MME sob exame, “as justificativas apresentadas pelo MME respaldam a exceção”. Especialmente porque, no parque tecnológico do referido órgão, predomina o uso de diversos produtos da Microsoft. Ressaltou, porém, que, embora justificável pelas especificidades do objeto, tal exigência só pode figurar como requisito técnico obrigatório para a contratação, mas não como requisito de habilitação, pois “exigiria da licitante, previamente à contratação, que esta detivesse em seu quadro determinados profissionais certificados”. Acrescentou que tal entendimento permeou a deliberação proferida por meio da acima citada decisão. O relator, por sua vez, apesar de concluir pela ocorrência da citada falha, considerou que dela não teria resultado, para o caso concreto, restrição ao caráter competitivo do certame. Ressaltou, a esse respeito, que a licitante classificada em primeiro lugar no certame atendeu à exigência contestada. Além disso, não seria “oportuno reverter o resultado da licitação, devido ao risco de prejudicar o funcionamento da área de tecnologia da informação do MME”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu alertar o MME de que: “9.2.1 a exigência da certificação Microsoft Gold Partner na fase de habilitação restringe o caráter competitivo da licitação, e de que a reincidência do órgão nesta irregularidade sujeita os responsáveis às sanções cabíveis”. Precedente mencionado: Acórdão n.º 1.172/2008 – Plenário. **Acórdão n.º. 1619/2012-Plenário, TC 003.837/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.6.2012.**

4. A condição de que empresa a ser contratada para prestação de serviço de abastecimento de combustível de frota baseada em dada unidade da federação mantenha rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional configura restrição ao caráter competitivo de certame licitatório

Representação efetuada por empresa, com suporte no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico n.º 352/2011-7, promovido pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio de Janeiro, que tem por objeto a prestação de serviços de gestão de abastecimento de combustível, com a utilização de cartão magnético. A autora da representação alegou que o edital da licitação possuía cláusulas restritivas à competitividade do certame, entre elas a que impunham à contratada

a obrigação de “6.5-Manter uma rede de postos de serviço credenciados em todo território nacional, com distância entre 60 Km a 200 Km entre eles, de forma a permitir um abastecimento continuado para veículo em viagem e/ou localizado em qualquer Unidade local da SRERJ/DNIT fora do município do Rio de Janeiro”. A unidade técnica considerou que a exigência de que a contratada mantivesse rede de âmbito nacional, “mesmo se tratando de frota pertencente à unidade com jurisdição limitada ao estado do Rio de Janeiro”, afrontaria o disposto no inciso I, § 1º do Art. 3º da Lei 8.666/93, “com evidente prejuízo à competitividade do certame”. O relator, então, após consignar que apenas duas empresas participaram do certame, deferiu medida cautelar suspendendo-o, o que mereceu endosso do Tribunal. Após examinar os esclarecimentos trazidos pelo Dnit em resposta a oitiva, reiterou o entendimento de ter sido “desarrazoado o requisito de manutenção de uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, sobretudo porque não há, no processo, qualquer estudo que demonstre a necessidade e a economicidade dessa opção”. O Tribunal, após considerar o fato de que o certame em tela veio a ser anulado e ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao Dnit que: “9.2.2 - abstenha-se de estabelecer cláusula contratual que contemple rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional para abastecer os veículos das superintendências regionais, salvo se restar demonstrada nos autos a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites da unidade da federação envolvida e a economicidade dessa solução”. **Acórdão nº. 1632/2012-Plenário, TC-033.757/2011-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 27.6.2011.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Decreto 7.746/2012, de 5/6/2012: Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

Decreto nº 7.767, de 27/6/2012: Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos médicos para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

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