

Sessões: 10 e 11 de julho 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. É ilícita a realização de certame licitatório que tenha por objeto a contratação de empresa para executar serviços concernentes à área finalística de ente da Administração Pública.
2. Índícios de deficiências grosseiras em projeto básico e de substancial sobrepreço no contrato celebrado com a empresa vencedora da licitação justificam a suspensão cautelar da execução da obra.
3. Participação de empresa de pequeno porte em licitação
 - 3.1. A omissão de licitante em informar que não mais se encontrava na condição de empresa de pequeno porte, com conseqüente obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica sua inabilitação para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal.
 - 3.2. O período durante o qual constou no Sicaf registro de inidoneidade declarada pelo Tribunal, a despeito da incidência de efeito suspensivo resultante da interposição pela empresa de recurso contra a respectiva deliberação, merece ser computado para efeito de cumprimento da sanção.
4. A desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados pelo TCU só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por subavaliação de custos de serviços e produtos.

Súmulas

Súmula nº 280: É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

PLENÁRIO

1. É ilícita a realização de certame licitatório que tenha por objeto a contratação de empresa para executar serviços concernentes à área finalística de ente da Administração Pública

Representação de unidade técnica apontou possíveis irregularidades em várias concorrências promovidas pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) com objetivo de contratar empresas de consultoria de engenharia para assistir e subsidiar a Funasa na supervisão de obras de implantação, ampliação ou reforma de sistemas de abastecimento de água e de sistema de esgotamento sanitário em municípios de todos os estados da federação. Entre as supostas ilicitudes, a unidade técnica considerou indevida a realização de licitação para contratação indireta de pessoal, com infringência do art. 37, inciso II, da Constituição Federal; art. 1º, caput e § 2º, do Decreto 2.271/1997 e do artigo 9º, da Instrução Normativa MPOG 2/2008, visto que as atividades contempladas no edital deveriam ser executadas por seus próprios servidores. Observou que, de acordo com o Estatuto da Funasa, o “acompanhamento e análise de projetos de engenharia relativos a obras financiadas com recursos da Funasa” é função atribuída a seu Departamento de Engenharia de Saúde Pública (Densp). Acrescentou que as atividades de acompanhamento e análise de tais projetos de engenharia competem especificamente aos engenheiros da entidade, consoante atribuições extraídas do último edital de concurso público lançado pela Fundação para provimento de cargos de engenheiro (Edital 01/2009). Anotou, também, que os respectivos termos de referência fazem uso de expressões como *apoiar* e *auxiliar*, “no intuito de demonstrar a subsidiariedade das atividades contratadas em relação às atribuições da Funasa (...) No entanto, compulsando o TR dos editais, observa-se que as atividades licitadas ultrapassam esses limites e abrangem as atribuições inerentes à supervisão das obras”. Ressaltou, a partir de avaliação preliminar, que

devem ser realizadas por servidores da entidade - e não por empresa contratada -, as seguintes tarefas: “averiguar o cumprimento das especificações técnicas, quando da execução dos serviços; analisar, sempre que ocorrer medição na obra, os quantitativos dos serviços realizados, com vistas a emitir opinião, no relatório mensal de acompanhamento, sobre a efetividade dos quantitativos executados; verificar as adequações das especificações de materiais e equipamentos ...”. Observou que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que não se admite terceirização de serviços concernentes à área finalística dos órgãos e entidades da administração. O relator também em face desse motivo e por considerar caracterizado o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, decidiu, em caráter cautelar, suspender o andamento das 26 concorrências conduzidas pela Funasa e promover sua oitiva a respeito do indício de irregularidade acima destacado e de outros. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs. 2.085/2005, 1.520/2006, 607/2008, 32/2010, 1.466/2010, todos do Plenário. **Comunicação de Cautelar, TC 019.355/2012-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 11.7.2012.**

2. Indícios de deficiências grosseiras em projeto básico e de substancial sobrepreço no contrato celebrado com a empresa vencedora da licitação justificam a suspensão cautelar da execução da obra

Auditoria realizada na Superintendência da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em Mato Grosso apontou possíveis vícios em projeto básico da Concorrência 13/2012, que tem por objeto a contratação de empresa para a construção de sistema de abastecimento de água do município de Planalto da Serra/MT, e sobrepreço no valor da proposta da empresa vencedora do certame. Entre essas supostas irregularidades destaque-se primeiramente a deficiência de projeto básico decorrente de: “1. Insuficiência das especificações do projeto de captação; 2. Insuficiência dos estudos de alternativas locais para a adutora de água bruta; 3. Não dimensionamento da tubulação contra golpe de aríete; 4. Insuficiência dos elementos gráficos, memoriais de cálculo e especificações de materiais da ETA; 5. Orçamentação de tubos para adutora de água bruta sem considerar a economia de escala; 6. Ausência de subsídios para a montagem do plano de licitação da obra; 7. Ausência de estimativa do impacto do projeto no equilíbrio orçamentário-financeiro do Departamento de Água e Esgotos, no exercício em que o sistema deva entrar em operação e nos dois subsequentes (art. 16, inciso I, da LRF)”. O sobrepreço global, por sua vez, foi estimado em R\$ 1.491.016,30, sendo R\$ 5.269.836,24 o valor do contrato. O relator, ao se debruçar sobre esses achados, ressaltou que “revelam falhas graves de projeto básico, descumprindo o disposto no art. 6º, inciso IX, c/c/ 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Além disso, verifica-se risco de dano aos cofres públicos, tais como o sobrepreço do valor contratado (decorrente da inadequada orçamentação na fase de projeto básico), além de ilegalidades que podem ser tidas como insanáveis (como o não parcelamento do objeto em fornecimento de tubos e obras civis), em desacordo com os princípios da licitação pública, estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993”. Ressaltou, na ocasião, que as obras se encontravam na iminência de serem iniciadas. Em face de restarem configurados os requisitos do **periculum in mora** e **fumus boni iuris**, o relator deferiu medida cautelar, sem realização de oitiva prévia, determinando à Prefeitura de Planalto da Serra/MT que suspenda a execução das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água daquela municipalidade, objeto da Concorrência nº 13/2012. Determinou também a oitiva da Prefeitura e da empresa contratada. O Tribunal ratificou as providências implementadas pelo relator. **Comunicação de Cautelar, TC 012.380/2012-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 11.7.2012.**

3. Participação de empresa de pequeno porte em licitação

3.1. A omissão de licitante em informar que não mais se encontrava na condição de empresa de pequeno porte, com consequente obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica sua inabilitação para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal

Empresa declarada inidônea pelo TCU para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo período de seis meses, interpôs pedido de reexame contra a respectiva deliberação (Acórdão n.º 3411/2012-Plenário). Ao examinar as razões recursais da recorrente o relator, em consonância com o pronunciamento da unidade técnica, considerou que remanesce intocada a conclusão de que participara, efetivamente, de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. Conforme ressaltado no voto condutor da decisão recorrida, “o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP”. E que, a despeito disso, tal empresa “não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão”. O relator do recurso, por sua vez, ressaltou que “Incorre, sem dúvida, em falha gravíssima quem tenta se valer de suas disposições excepcionais para obter vantagens

sobre seus competidores em licitações públicas”. Relacionou, a título de exemplo, algumas decisões com desfecho similar à que foi objeto do recurso. Entendeu, por esses motivos, que não merecia ser alterada a decisão recorrida. O Tribunal, então, decidiu conhecer o recurso da licitante e, no mérito, julgá-lo improcedente. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1782/2012-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. Augusto Nardes, 11.7.2012.**

3.2. O período durante o qual constou no Sicaf registro de inidoneidade declarada pelo Tribunal, a despeito da incidência de efeito suspensivo resultante da interposição pela empresa de recurso contra a respectiva deliberação, merece ser computado para efeito de cumprimento da sanção

Ainda nos autos do pedido de reexame interposto por empresa contra decisão do Tribunal que declarou sua inidoneidade para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal, o relator apreciou pleito da recorrente de se levar em conta, no cômputo do prazo da sanção (6 meses), o período durante o qual o registro da declaração de inidoneidade da empresa constou no Sicaf. Consoante, ressaltou o secretário da unidade técnica, a despeito da interposição, em 27/12/2012, do citado pedido de reexame - que possui efeito suspensivo - tal registro perdurou no sistema de 30/12/2011 a 7/3/2012. O relator, por sua vez, endossou o entendimento de que *“a simples existência do registro no Sicaf era capaz efetivamente de prejudicar à recorrente”*. Considerou, por isso, acertado computar, no tempo da sanção imposta, o período durante o qual o registro da declaração de inidoneidade da empresa constou no Sicaf. O Tribunal, então, ao endossar proposta do relator, decidiu, quanto a essa questão, comunicar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, *“no cômputo do prazo de 6 (seis) meses da declaração de inidoneidade determinada no Acórdão 3.074/2011 – TCU – Plenário, deve ser considerado o prazo em que já houve o registro da ocorrência no Sicaf (31/12/2011 a 7/3/2012)”*. **Acórdão n.º 1782/2012-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. Augusto Nardes, 11.7.2012.**

4. A desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados pelo TCU só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por subavaliação de custos de serviços e produtos

Auditoria realizada nas obras de implantação e ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário de São Luís/MA – Sistema Anil, identificou possíveis irregularidades na condução da Concorrência n. 005/2011 – CCL/CAEMA, que tem por objeto a primeira etapa do empreendimento. Tal licitação já foi homologada e o respectivo contrato, no valor de R\$ 24.621.808,68, firmado com a empresa declarada vencedora. Quatro licitantes participaram do certame. Todas elas foram habilitadas. Na fase de julgamento das propostas, dois dos consórcios participantes tiveram suas propostas desclassificadas. A unidade técnica, entre outras ocorrências, apontou como indevida a desclassificação de proposta em razão de utilização de Bonificação de Despesas Indiretas – BDI em percentual excessivo. Ao endossar análise da unidade técnica, o relator anotou que: *“a utilização de BDI em percentuais superiores àqueles eventualmente fixados em determinado Acórdão do TCU pode ser compensada por preços inferiores obtidos nos custos dos serviços”*. Acrescentou que essa orientação norteou a decisão prolatada por meio do Acórdão n. 1.551/2008 – Plenário, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos: *“9. Não se admite a impugnação da taxa de BDI consagrada em processo licitatório plenamente válido sem que esteja cabalmente demonstrado que os demais componentes dos preços finais estejam superestimados, resultando em preços unitários completamente dissociados do padrão de mercado. (...)”*. A despeito disso, tendo em vista que a proposta do consórcio desclassificado, caso atualizada para a mesma data de referência da proposta vencedora do certame, superaria em R\$ 727.733,59 o valor do citado contrato e também que eventual anulação não atenderia ao interesse público, o relator forneceu proposta de determinação visando prevenir a reincidência de irregularidade dessa mesma natureza. O Tribunal, então, ao acolher sua proposta, decidiu determinar à Companhia de Saneamento do Maranhão que: *“9.2.2. doravante, nas licitações que efetuar quando da utilização de verba pública federal: 9.2.2.1. somente desclassifique proposta de licitante que eventualmente tenha apresentado BDI em percentual superior àquele informado em Acórdão desta Corte, após a completa análise do preço global ofertado, dado que o excesso na cobrança do BDI pode ser compensado pelo custo de serviços e produtos”*. Precedente mencionado: Acórdão 1.551/2008-Plenário. **Acórdão n.º 1804/2012-Plenário, TC-007.626/2012-6, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 11.7.2012.**

Súmula nº 280: É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

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