

Sessões: 24 e 25 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. As microempresas, ao prestarem serviços que envolvam cessão de mão de obra, não podem valer-se dos benefícios tributários inerentes ao Simples Nacional, em razão da vedação contida no inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006. Suas propostas apresentadas em licitações, portanto, devem computar as contribuições para o “Sistema S” e os tributos federais.
 2. As entidades privadas que recebem recursos oriundos de convênios celebrados com entes da Administração Federal não estão obrigadas a realizar licitação propriamente dita para aquisição de bens e serviços. Podem adotar procedimentos simplificados, desde que observem os princípios da igualdade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa.
 3. Impõe-se ao gestor especificar os itens componentes do objeto licitado, em nível de detalhamento que garanta a satisfação das necessidades da Administração, da forma menos onerosa possível.
 4. Sobre os custos de fornecimento de tubulação e de fornecimento e montagem de estações de bombeamento em obra de irrigação deve incidir BDI inferior ao aplicável aos demais itens da obra.
 5. A exigência de atestados de realização de determinados serviços em tipo específico de obra, quando a capacidade de executá-los puder ser satisfatoriamente demonstrada por meio da comprovação de execução de outros tipos de obra, restringe, em avaliação preliminar, o caráter competitivo do certame.
-

PLENÁRIO

1. As microempresas, ao prestarem serviços que envolvam cessão de mão de obra, não podem valer-se dos benefícios tributários inerentes ao Simples Nacional, em razão da vedação contida no inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006. Suas propostas apresentadas em licitações, portanto, devem computar as contribuições para o “Sistema S” e os tributos federais

Representação formulada por microempresa apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 2/2012, conduzido pela Gerência Executiva do INSS em Mossoró/RN, que tem por objeto a prestação de serviços de assistência técnica e manutenção em caráter preventivo e corretivo em aparelhos de ar condicionado tipo “split system” e do tipo “janela”, nos prédios do órgão. A autora da representação insurgiu-se contra sua desclassificação do certame, motivada por falta de preenchimento dos dados da planilha de custos referentes às contribuições destinadas às entidades do “Sistema S” e aos tributos federais, nos moldes exigidos pelo edital. Ao endossar o exame da unidade técnica, que considerou improcedente a representação, o relator anotou que o objeto da licitação se encaixaria no conceito de “cessão ou locação de mão de obra”, visto ter sido efetuada cotação de preços relativa aos postos de trabalhos a serem contratados (engenheiro mecânico, mecânico de manutenção e ajudante de manutenção). Observou ainda que, de acordo com o inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, “as microempresas ou as empresas de pequeno porte que realizem cessão ou locação de mão-de-obra não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional”. Acrescentou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que a empresa prestadora de serviço que se enquadre nas vedações do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte “não pode incluir os benefícios tributários nas propostas de preços”. Tal orientação, anotou, pode ser extraída do Acórdão nº 2.798/2010-Plenário, consoante se depreende de seu sumário: “As vedações descritas no art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 não constituem óbice à participação em licitação pública de empresa optante pelo Simples Nacional, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e a solicitação de exclusão do referido regime.” Concluiu, então, que a autora da representação “não poderia ter cotado os preços na planilha de custos, utilizando como base essa forma de tributação (Simples Nacional)”. Deveria, isto sim, “ter preenchido todos os dados da planilha de custos, inclusive os referentes às contribuições para

o “Sistema S” e os tributos federais”. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu conhecer e julgar improcedente tal representação. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.798/2010-Plenário. **Acórdão n.º 1914/2012-Plenário, TC-019.311/2012-5, rel. Min. Augusto Nardes, 25.7.2012.**

2. As entidades privadas que recebem recursos oriundos de convênios celebrados com entes da Administração Federal não estão obrigadas a realizar licitação propriamente dita para aquisição de bens e serviços. Podem adotar procedimentos simplificados, desde que observem os princípios da igualdade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa

Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Betim/MG identificou possíveis irregularidades na gestão de recursos oriundos do Orçamento da União, que foram repassados pelo citado município a organizações não governamentais (ONG’s), nos anos de 2002 a 2007. Entre os achados trazidos pela equipe de auditoria, como inconsistências em pagamentos, burla ao instituto do concurso público, antieconomicidade de atos, interferência de gestores municipais na autonomia gerencial das ONG’s com indicação de fornecedores e prestadores de serviço, destaque-se a falta de exigência, por parte do município, da realização de procedimentos licitatórios pelas convenentes, com favorecimento de empresas quando da aquisição de bens e serviços. Ao se debruçar sobre tal aspecto, o relator reproduziu trecho da manifestação do Procurador-Geral do MP/TCU, segundo o qual: *“Em consonância com o disposto na legislação (artigo 11 do Decreto 6.170/2007, que regulamenta o disposto no artigo 116 da Lei 8.666/1993) e com o que já decidiu o Tribunal sobre a matéria (entre outros, os Acórdãos 353/2005 e 1.777/2005, ambos do Plenário), às entidades privadas que celebram convênios com o poder público não se impõe a realização da licitação propriamente dita, mas, sim, a realização de procedimentos análogos àquele instituto, que atendam aos princípios da igualdade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa previstos na Constituição.”* Acrescentou o representante do MP/TCU que, no caso sob exame, os atos praticados pelas ONG’s convenentes, com o objetivo de adquirir produtos e contratar serviços, *“passaram ao largo dos referidos princípios constitucionais”*; as organizações favorecidas *“contrataram mesmas e determinadas empresas com vistas à aquisição de produtos e à prestação de serviços, o que denota direcionamento e favorecimento na realização daquelas despesas”*. O relator, ao ratificar tal entendimento, ressaltou a possibilidade de adoção, por tais entidades, de procedimento simplificado para adquirir bens e contratar serviços, desde que respeitados os anteriormente citados princípios. Isso, porém, observou, não ocorreu no caso concreto. O Tribunal, em face dessa e de outras irregularidades, decidiu: I) apenas o ex-Prefeito de Betim/MG e outros gestores municipais, com multas do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, em valores que guardam proporcionalidade com a gravidade da conduta de cada um deles; II) dar ciência à Prefeitura de Betim/MG, entre várias ilegalidades apuradas e com o intuito de prevenir irregularidades futuras de mesma natureza, sobre a verificação de favorecimento de pessoas quando da aquisição de bens e serviços, com recursos repassados a ONG’s com violação dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade, previstos no **caput** do art. 37 da CF/1988. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs. 353/2005 e 1.777/2005, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 1907/2012-Plenário, TC-026.269/2007-7, rel. Min. José Jorge, 18.7.2012.**

3. Impõe-se ao gestor especificar os itens componentes do objeto licitado, em nível de detalhamento que garanta a satisfação das necessidades da Administração, da forma menos onerosa possível

Auditoria realizada na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf avaliou o edital da Concorrência 7/2011-7ª SR (relançamento), que tem por objeto a execução das obras e serviços de infraestrutura de irrigação no assentamento Marrecas, no município de São João do Piauí/PI. Entre vários indícios de irregularidades apontados pela equipe de auditoria, destaque-se a falta de satisfatória especificação dos tubos, válvulas e conexões a serem empregados na obra, uma vez que o edital permitia a cotação pelas licitantes desses itens em ferro fundido, aço carbono, PVC rígido para irrigação ou plástico reforçado com fibra de vidro (PRFV). A unidade técnica considerou que *“a não especificação dos tubos a serem cotados pelas licitantes compromete a objetividade do certame e a busca da melhor proposta”* e afronta o disposto nos comandos contidos no art. 6º inciso IX, alíneas a, b e c, da Lei 8.666/1993, que discriminam os elementos constitutivos do projeto básico. O relator, por sua vez, ao ratificar essas conclusões, acrescentou que não merece prosperar o argumento da Codevasf de ter buscado evitar *“o direcionamento para um tipo de material e, conseqüentemente, um só fabricante”*. Com suporte no que prescreve o art. 3º, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93, anotou que *“as exigências inseridas no edital devem ser proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação”*. E invocou trechos do Voto condutor do Acórdão n.º 1890/2010-Plenário, no qual restou consignado que a Administração *“tem o dever de exigir, em suas contratações, os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução*

do objeto que constituirá encargo da futura contratada”. Na verdade, “o princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade”. E mais: “o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível”. O relator da auditoria sob exame concluiu: “É isso, portanto, que deve estar evidenciado na Concorrência 7/2011-7ª SR, cabendo à Codevasf definir, motivadamente, solução técnica que atenda às suas necessidades e seja representativamente menos onerosa que as outras possíveis”. O Tribunal, então, ao acolher sua proposta, decidiu determinar à 7ª Superintendência Regional da Codevasf a adoção de medidas corretivas a serem promovidas quando do relançamento do edital da Concorrência 7/2011-7ª SR, entre as quais a de: “9.1.7 especificar, com base em solução técnica que atenda às suas necessidades e seja representativamente menos onerosa que as outras possíveis, os materiais dos tubos a serem cotados pelas licitantes, em observância aos princípios do julgamento objetivo e da busca da proposta mais vantajosa, bem como ao art. 6º, inciso IX, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 8.666/93”. Acórdão n.º 1932/2012-Plenário, TC-036.666/2011-4, rel. Min. José Jorge, 25.7.2012.

4. Sobre os custos de fornecimento de tubulação e de fornecimento e montagem de estações de bombeamento em obra de irrigação deve incidir BDI inferior ao aplicável aos demais itens da obra

Ainda na auditoria realizada no edital da licitação das obras e serviços de infraestrutura de irrigação no assentamento Marrecas, no município de São João do Piauí/PI, a equipe de auditoria acusou a não estipulação de BDI diferenciado para os insumos fornecimento de tubos e fornecimento e montagem das estações de bombeamento, em relação ao BDI para o restante do contrato. Nos termos de seu relatório: “No presente caso, considerando que não houve o parcelamento do objeto da licitação (...), a entidade deveria ter adotado BDI diferenciado para compras de materiais e equipamentos, de forma a enquadrá-lo aos patamares estipulados no Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário”. Informou, ainda, que o valor orçado para a aquisição da referida tubulação correspondia a cerca de 29,76% do orçamento-base da licitação e que o fornecimento e montagem das bombas representava cerca de 12,08% do referido total. Acrescentou que a falta de diferenciação do BDI violou os princípios da eficiência, da economicidade e da busca da melhor proposta, estipulados nos arts. 37 e 70 da Constituição Federal e 3º da Lei 8.666/1993, além de afrontar entendimento consolidado no âmbito do Tribunal, revelado pela Súmula TCU 253: “Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens”. Ressaltou que a planilha orçamentária e o projeto executivo da obra revelam que os requisitos estabelecidos nessa Súmula para a adoção de BDI diferenciado foram atendidos, quais sejam: “i) o fornecimento dos tubos e fornecimento e montagem das estações de bombeamento são de natureza específica; ii) empresas fornecedoras com especialidades próprias, dado que na maioria das vezes trabalham exclusivamente com o fornecimento desses insumos; iii) o percentual desses itens é representativo em relação ao preço global da obra”. A unidade técnica, ao final, sugeriu a adoção de BDI de referência de 18%, sinalizado pela própria Codevasf em sua Nota Técnica 05/2012, para o fornecimento de tubulação e o fornecimento e montagem de estações de bombeamento. A 7ª Superintendência Regional da Codevasf manifestou-se favoravelmente à adequação do BDI, a ser promovida por ocasião do relançamento do edital da concorrência. O relator, por sua vez, endossou a análise da unidade técnica. O Tribunal, então, decidiu determinar à 7ª Superintendência Regional da Codevasf a adoção de medidas corretivas quando do relançamento do edital da Concorrência 7/2011-7ª SR, entre as quais a de: “9.1.4 adotar BDI diferenciado de 18% para aquisição de tubos e estações de bombeamento e manter o percentual de 25% para os demais serviços, em cumprimento aos princípios da eficiência, da economicidade e da busca da proposta mais vantajosa, previstos nos arts. 37 e 70 da Constituição Federal e 3º da Lei 8.666/93, e à Súmula TCU 253”. Precedente mencionado: Acórdão 2.369/2011-Plenário. Acórdão n.º 1932/2012-Plenário, TC-036.666/2011-4, rel. Min. José Jorge, 25.7.2012.

5. A exigência de atestados de realização de determinados serviços em tipo específico de obra, quando a capacidade de executá-los puder ser satisfatoriamente demonstrada por meio da comprovação de execução de outros tipos de obra, restringe, em avaliação preliminar, o caráter competitivo do certame

Levantamento de Auditoria realizado no processo de licitação que tem por objeto a construção do novo hospital da Universidade Federal do Mato Grosso - UFMT, em Cuiabá/MTA, apontou possível restrição à

competitividade do certame, em razão do estabelecimento de critérios inadequados de habilitação e de julgamento das propostas. Entre as ocorrências identificadas, destaque-se a exigência imposta às licitantes de comprovarem a execução de vários serviços por meio da apresentação de atestados de execução de obras hospitalares de grau de complexidade igual ou superior ao do objeto licitado. A equipe de auditoria observou que se conferiu importância à finalidade da construção (obra hospitalar) e não às características técnicas dos respectivos serviços. Ressaltou, a esse respeito, que, “*dos 12 itens listados, somente para 3 deles (fornecimento e instalações de elevador tipo maca comercial, com capacidade mínima de 1145kg ou 15 pessoas; fornecimento e instalação de bate maca em PVC; e execução de instalações de gases medicinais) tal vinculação poderia ser considerada adequada*”. Os demais serviços, porém, são usualmente realizados em construções residenciais, comerciais e industriais, “*a exemplo de execução de instalações elétricas de baixa tensão; execução de instalação hidrossanitárias prediais; execução de sistemas de prevenção e combate a incêndio; instalação de sistemas de refrigeração de água gelada; e execução de rede lógica e telefonia em sistema de cabeamento estruturada*”. A relatora do feito endossou esse entendimento, ao registrar que apenas três dos serviços apresentam “*peculiaridades associadas à tipologia de obra especificada*” e que as exigências de habilitação deveriam “*orientar-se pelas características técnicas da execução dos serviços*” e não para o tipo de obra a ser realizada. A relatora, então, por considerar presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, suspendeu, em caráter cautelar, o andamento do certame. O Tribunal, então, ratificou as medidas implementadas pela relatora. **Comunicação de Cautelar, TC-014.017/2012-1, rel. Min. Arraes, 25.7.2012.**

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