

Sessões: 28 e 29 de agosto 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 verificação de que determinado atestado de habilitação técnica é hábil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto pretendido, a despeito de tal atestado não se ajustar rigorosamente às especificações do edital, justifica sua aceitação pela Administração.
2. É obrigatória a fixação, em edital, dos quantitativos máximos a serem adquiridos por meio dos contratos decorrentes de ata de registro de preços. Compete à entidade que gerencia a ata impedir que a soma dos quantitativos dos contratos dela derivados supere o quantitativo máximo previsto no edital.
3. É lícita a exigência de quantitativo mínimo por atestado, quando for necessária para comprovação da capacidade técnico-operacional de execução do objeto licitado.
4. O termo inicial do prazo estabelecido no art. 54 da Lei nº 9.784/99 para a Administração anular ato praticado em procedimento licitatório é a data da realização desse ato. Caso, porém, haja interposição de recurso contra tal ato, o termo inicial passa a ser a data da decisão desse recurso.
5. A utilização de pregão para a contratação de obras de engenharia afronta o disposto no art. 1º e em seu parágrafo único da Lei 10.520/2002.

Inovação Legislativa

Instrução Normativa nº 7 do MPOG, de 24/8/2012.

PLENÁRIO

1. A verificação de que determinado atestado de habilitação técnica é hábil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto pretendido, a despeito de tal atestado não se ajustar rigorosamente às especificações do edital, justifica sua aceitação pela Administração

Representação de licitante apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 15/2012 pela Telebras, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos da planta dessa estatal, com fornecimento da respectiva base de dados e, ainda, com aplicativo de acesso e manipulação da base. O relator, em face de *“fatos não esclarecidos, passíveis de serem considerados como irregularidades”* determinou à Telebras que suspendesse cautelarmente a execução do contrato já assinado e promoveu sua oitiva e a da contratada. Em seguida, além de investigar suposta restrição ao caráter competitivo do certame, cuidou de avaliar a aparente ilegalidade cometida pela comissão de licitação, por afronta ao disposto no subitem 3.2.7. do Termo de Referência, segundo o qual a licitante deveria: *“c) demonstrar ter executado os serviços em, pelo menos, duas bases de dados de Inventário Físico e Lógico de Telecomunicações para empresas do setor”* – grifou-se. Isso porque um dos atestados apresentados pela vencedora *“diz respeito a trabalho realizado para a Petrobras, empresa que não é do setor de telecomunicações”*. A Telebras ao se pronunciar a esse respeito, ressaltou que, a despeito de ser empresa da área de energia, a Petrobras é detentora de uma das maiores redes de telecomunicação do país. Por esse motivo, anotou o relator: *“mesmo não havendo o atendimento literal desse item, já que sua parte final refere-se a empresa do setor de telecomunicações, a Telebras entendeu que a licitante não deveria ser desclassificada, pois os atestados apresentados foram suficientes para comprovar a qualificação técnica da empresa ...”*. Reconheceu, ao acatar essa justificativa, que a rede de telecomunicações da Petrobras é, efetivamente, uma das maiores redes do país, e que os serviços *“realizados pela proponente na Petrobras tem similaridade ao que será realizado na Telebras”*. Concluiu, então, que a comissão de licitação agira corretamente ao aceitar esse atestado. Lembrou, adicionalmente, que a segunda colocada havia apresentado proposta financeira em valor superior ao dobro do valor ofertado pela primeira colocada. Fez menção, por último, à alegada urgência da realização do sistema, que se fará necessário para a

Copa das Confederações em junho de 2013 e ao fato de que o contrato encontrar-se com cerca de 20% de seu objeto executado. O Tribunal, ao ratificar proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação; b) revogar a medida cautelar que suspendia a execução do contrato. *Acórdão n.º 2297/2012-Plenário, TC-016.235/2012-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.8.2012.*

2. É obrigatória a fixação, em edital, dos quantitativos máximos a serem adquiridos por meio dos contratos decorrentes de ata de registro de preços. Compete à entidade que gerencia a ata impedir que a soma dos quantitativos dos contratos dela derivados supere o quantitativo máximo previsto no edital

Embargos de declaração opostos pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – Assespro apontou supostas inconsistências na deliberação proferida por meio do Acórdão 1.233/2012-Plenário, que expediu recomendações e determinações a órgãos e entidades da Administração Pública Federal em auditoria que avaliou se a gestão e o uso da tecnologia da informação (TI) por esses entes estão de acordo com a legislação e com as boas práticas de governança de TI. A embargante alegou ser associação com atuação em âmbito nacional e que o Acórdão embargado teria restringido severamente a utilização das atas de registro de preços com prejuízo para suas representadas. Questionou, em especial, a determinação contida no subitem **9.7.3.1.5** do citado Acórdão. O Tribunal, esclareça-se, determinou ao Departamento de Coordenação e Governança das Estatais (Dest) que orientasse as unidades “*sob sua jurisdição*” a respeito dos procedimentos a serem observados quando realizarem licitação para a conformação de ata de registro de preços. Entre os vários tópicos da deliberação, destaquem-se as seguintes orientações: “9.7.3.1.4. *a fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9º, inciso II, é obrigação e não faculdade do gestor (Acórdão 991/2009-TCU-Plenário, Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário e Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara); 9.7.3.1.5. em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;*”. A recorrente argumentou não haver fundamento que ampare tal restrição. O relator, ao examinar a admissibilidade do recurso, ressaltou que a medida constante do subitem **9.7.3.1.5**, dirigida ao Departamento de Coordenação e Governança das Estatais (Dest), também foi imposta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP), por meio do subitem **9.3.2.1.5**, o qual configura comando genérico e consubstancia “*jurisdição de natureza abstrata*”. E que, por isso, não se pode cogitar de sucumbência. Assinalou, ainda, que a embargante carece de legitimidade, visto não ter sido admitida para intervir no processo. Fundamentalmente por esses motivos pugnou pelo não conhecimento do recurso. A despeito disso, o relator discorreu sobre o aspecto material da deliberação impugnada e reafirmou sua validade. Ressaltou, também, a informação trazida aos autos sobre a aparente negativa de cumprimento pela SLTI/MP das determinações a ela impostas. Em face desse panorama, reiterou a necessidade de cumprimento das medidas impostas por meio do citado Acórdão. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) não conhecer dos embargos de declaração opostos pela Assespro; b) “*determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que oriente os órgãos e as entidades sob sua jurisdição que as deliberações deste Tribunal expressas no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário permanecem inalteradas, em especial as relativas à aplicação dos dispositivos legais para contratações por meio do Sistema de Registro de Preços, constantes do item 9.3.2*”. Precedentes mencionados: Acórdãos nº 991/2009-Plenário, nº 1.100/2007-Plenário e nº 4.411/2010-2ª Câmara. *Acórdão n.º 2311/2012-Plenário, TC-011.772/2010-7, rel. Min. Aroldo Cedraz, 29.8.2012.*

3. É lícita a exigência de quantitativo mínimo por atestado, quando for necessária para comprovação da capacidade técnico-operacional de execução do objeto licitado

Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico GCS.A/PE-038/11 pela Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), visando a seleção de empresa para a prestação de serviços de telefonia e de telecomunicações, incluindo equipamentos, materiais e serviços de sistemas de telefonia, rede de dados e videoconferência, sob o regime de empreitada por preços unitários. A autora da representação, embora tenha ofertado proposta em valor pouco inferior à da vencedora, foi inabilitada, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica que comprovasse o fornecimento e a instalação, em uma empresa no Brasil, de, no mínimo 3.000 telefones IP do subsistema de telefonia IP, assim como a prestação de serviços de assistência técnica e de manutenção. O atestado por ela trazido não foi capaz de comprovar o cumprimento de tal requisito, pois, apesar de informar a instalação de sistema de telefonia com 3.500 telefones IP para a Empresa Brasileira de Negócios e Associadas Ltda. - EBN, não especificou se

o quesito de comprovação de instalação de 3.000 telefones IP, em determinada empresa, teria sido cumprido. O pregoeiro, então, ao indeferir o recurso da ora representante, assinalou que: “a) o edital exige a comprovação de que os aparelhos tenham sido instalados em uma empresa e não para uma empresa, situação que possibilitaria que tal empresa atuasse como intermediária, administrando sistemas individuais de menor porte instalados em vários locais; b) do ponto de vista técnico, no tocante à dimensão, padrões de infraestrutura e exigências de atendimento e serviços, uma rede com 3.000 aparelhos telefônicos é muito mais complexa do que diversas redes menores; e c) apesar de objetivamente questionada, a EBN, alegando cláusula de confidencialidade, não esclareceu quantos aparelhos teriam sido instalados em cada um dos clientes” – grifou-se. O relator, por sua vez, ao endossar a decisão do pregoeiro, anotou: “Quanto à comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, a Súmula 263 do TCU admite a inclusão de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que observada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto licitado”. Considerou, no caso concreto, “plausível” a argumentação da Eletronuclear, no sentido de que “uma rede com 3.000 telefones - a qual deverá abranger os seus escritórios nas quatro cidades mencionadas no item 6 deste Voto - é muito mais complexa do que diversas redes menores”. E mais: “Daí a necessidade de as licitantes comprovarem que prestaram serviço do mesmo porte ou superior ao licitado em uma única empresa, o que está explicitado no edital”. Concluiu, então: “... não há que se falar em restrição ao caráter competitivo da licitação, uma vez que tal exigência mostra-se aderente aos ditames do art. 30 da Lei 8.666/1993 e do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, dispositivos esses que fundamentaram a Súmula 263 deste Tribunal”. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, considerou que o quesito acima referido não afrontou a legislação vigente. **Acórdão n.º 2308/2012-Plenário, TC-009.713/2012-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, 29.8.2012.**

4. O termo inicial do prazo estabelecido no art. 54 da Lei nº 9.784/99 para a Administração anular ato praticado em procedimento licitatório é a data da realização desse ato. Caso, porém, haja interposição de recurso contra tal ato, o termo inicial passa a ser a data da decisão desse recurso

Consulta apresentada por Ministro de Estado das Comunicações formulou o seguinte questionamento: “Aplicando-se o art. 54 da Lei nº 9.784/99, qual o termo inicial do prazo decadencial para a Administração anular os seus atos eivados de vícios, no exercício da autotutela, nos procedimentos licitatórios de radiodifusão?”. Segundo tal comando normativo: “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”. Asseverou o consulente que os entendimentos do TCU e do STJ acerca dessa matéria seriam conflitantes. Isso porque o TCU, por meio do Acórdão nº 2264/2008-Plenário, considerou que o prazo decadencial para anulação de ato praticado, em procedimento licitatório, teria como termo inicial a data da homologação do certame. O STJ tem-se manifestado no sentido de que tal marco inicial seria o da data de habilitação da licitante. O relator, ao cuidar da admissibilidade, levou em conta a informação do autor da consulta, no sentido de haver “inúmeros procedimentos pendentes de homologação em que foram detectados vícios na habilitação da licitante e já transcorreram cinco anos da prolação do ato inquinado”. Considerou, também, que não se estava cuidando de indagação acerca de caso concreto e que, por isso, tal consulta, merecia ser conhecida. Ao enfrentar o mérito da Consulta, valeu-se de ensinamentos doutrinários para acentuar a natureza de procedimento administrativo da licitação, constituído por “atos autônomos” encadeados, os quais podem ser impugnados. Ressaltou que a homologação não integra a habilitação, “já anteriormente acabada e perfeita”, embora seja indispensável para o aperfeiçoamento dos atos praticados no certame. Recorreu, então, a voto da relatora do MS nº 12.592-DF julgado pelo STJ para concluir seu raciocínio: “**Se um ato do processo licitatório é impugnado, mesmo não havendo efeito suspensivo, o que propicia a continuidade do processo, enquanto não decidido por inteiro, com o julgamento final da impugnação não há preclusão ou prescrição, eis que o termo inicial da extinção é a decisão administrativa final do recurso**” – grifos do relator. Com base nessas premissas formulou proposta de resposta ao autor da consulta. O Tribunal, ao endossá-la, decidiu: “9.1. conhecer da consulta ...; 9.2. responder ao consulente que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, a ser observado pela Administração no exercício da autotutela, com vistas à anulação de ato praticado em procedimento licitatório, tem como termo inicial a data do respectivo ato, salvo no caso da interposição de recurso, hipótese em que o termo inicial da extinção é a decisão final sobre o recurso;”. **Acórdão n.º 2318/2012-Plenário, TC-031.983/2010-3, rel. Min. José Jorge, 29.8.2012.**

5. A utilização de pregão para a contratação de obras de engenharia afronta o disposto no art. 1º e em seu parágrafo único da Lei 10.520/2002

Auditoria no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e no Município de Santo Antônio do Descoberto/GO apontou indícios de irregularidades no procedimento licitatório que tem por objeto a contratação das obras de construção de quadra esportiva coberta com palco na Escola Caminho da Luz, nessa localidade. Entre os supostos vícios, destaque-se a utilização da modalidade pregão, na sua forma eletrônica, para a realização da obra. Anotou a equipe de auditoria que, por se tratar de obra de engenharia, a modalidade pregão não poderia ter sido utilizada, tendo em vista o disposto no art. 1º e em seu parágrafo único da Lei 10.520/2002. Lembrou que o Tribunal já se manifestou sobre “*a vedação de contratar obras e a permissão de contratar serviços comuns de engenharia mediante pregão*”. Mencionou, ainda, voto condutor de deliberação do Tribunal que conceituou tais serviços: atividades em que o “*emprego de mão-de-obra e equipamentos prepondera sobre a aplicação técnica*” (Acórdão 2079/2007 – Plenário). Reproduziu, em seguida, o disposto na Súmula 257/2010 do TCU: “*O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002*”. Acrescentou que objeto sob exame merece ser classificado como obra de engenharia, e não como serviço de engenharia, “*visto que se trata de ação de construir uma quadra esportiva com estrutura de concreto armado e cobertura em estrutura metálica ...*”. Ressaltou, porém, o fato de já haver sido celebrado o respectivo contrato. O relator, por sua vez, ante “*a baixa materialidade do contrato (R\$ 453,4 mil)*”, a falta de complexidade desse objeto e “*a ausência de indícios de prejuízo aos licitantes*”, considerou, em linha de consonância com a unidade técnica, suficiente adotar medida visando evitar a reincidência de vício dessa natureza. O Tribunal, então, decidiu dar ciência à Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Descoberto/GO e ao FNDE sobre a: “*9.1.2. utilização da modalidade licitatória denominada pregão, seja presencial ou eletrônico, para a contratação de obras de engenharia, em dissonância com os ditames estabelecidos pela Lei 10.520/2002 (art. 1º e seu parágrafo único)*”. Precedente mencionado: Acórdão 2079/2007 – Plenário. **Acórdão n.º 2312/2012-Plenário, TC-007.643/2012-8, rel. Min. José Jorge, 29.8.2012.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Instrução Normativa nº 7 do MPOG, de 24/8/2012: regula os procedimentos para a contratação de serviços, prestados por agências de viagens, para aquisição de passagens aéreas nacionais e internacionais e outros correlatos, pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

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