

Sessões: 14 e 15 de fevereiro 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, 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**

A conclusão pela inexecutabilidade de proposta apresentada por licitante em pregão eletrônico para contratação de serviços demanda análise ampla de todos os itens que a compõem e não apenas de um desses itens, como o de despesas administrativas.

A celebração de termo aditivo em contrato de reforma de prédio público, com acréscimo de edificação de unidade independente e de reparos em áreas não previstas no edital da licitação, viola os comandos contidos nos artigos 3º, caput; 3º, § 1º, inciso I, c/c 23, § 1º; 65, § 1º; todos da Lei 8666/1993.

A condição de optante pelo Simples Nacional não impede empresa de participar de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra, mas a licitante que venha a ser contratada não poderá beneficiar-se daquela condição.

Para realização de obras custeadas com recursos de organismo financeiro internacional poderão ser efetuadas exigências de qualificação econômico-financeira e de qualificação técnica mais rigorosas que as contidas na Lei nº 8.666/1993, desde que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e de que sejam compatíveis com a dimensão e complexidade do objeto a ser executado.

PLENÁRIO**A conclusão pela inexecutabilidade de proposta apresentada por licitante em pregão eletrônico para contratação de serviços demanda análise ampla de todos os itens que a compõem e não apenas de um desses itens, como o de despesas administrativas**

Representação deu conta de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 186/2011 conduzido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, cujo objeto é a prestação de serviços de prevenção e combate a princípios de incêndios e acidentes, com fornecimento de material de brigada, salvamentos e primeiros socorros, abandono de edificação e desenvolvimento de política preventivista de segurança contra incêndio. Nesse certame, sagrou-se vencedora a empresa Brasul Administração e Serviços Profissionais Ltda., que apresentou o lance de R\$ 2.439.392,16. Asseverou a autora da representação, em seu questionamento mais relevante, que os custos resultantes da incidência dos tributos seriam da ordem de 16,33% do valor dos serviços prestados, os quais deveriam ter sido cotados pela vencedora do certame no item "*despesas administrativas*". O montante cotado pela empresa para essa rubrica, porém, foi da ordem 5,12%, o que sequer seria suficiente para fazer frente às despesas enfrentadas pela contratada com o pagamento de tributos. Por esse motivo, a proposta por ela apresentada deveria ser considerada inexecutável. A unidade técnica, embora tenha deixado de sugerir a adoção da medida cautelar pleiteada pela empresa, propôs a promoção de oitiva da pregoeira da licitação a respeito de possível inconsistência da proposta da licitante vencedora do certame. O relator do feito, ao discordar dessa sugestão, ressaltou que a pertinência de inclusão do IRPJ (4,80%) e CSLL (2,88%) na proposta já foi objeto de discussão no âmbito do TCU, "*sendo assente o entendimento de que tais tributos não devem constar dos formulários encaminhados, seja na composição do BDI ou em item específico da planilha (Acórdãos 325/2007-Plenário, 440/2008-Plenário, 2715/2008-Plenário, 1453/2009-Plenário, dentre outros)*". E que o edital do Pregão Eletrônico nº 186/2011-STJ, em seu subitem 9.4.c.7 foi lavrado em consonância com essa orientação. Quanto à apontada inexecutabilidade da proposta vencedora, ressaltou ser necessária a demonstração cabal da incapacidade de execução dos serviços contratados. E mais: "*A mera alegação de que os percentuais a serem eventualmente pagos a título de IRPJ e CSLL seriam supostamente superiores às despesas indiretas não implicam em incapacidade para*

pagamento dos citados tributos”. Acrescentou não ser correto concluir pela impossibilidade de execução de dada proposta em razão da avaliação apenas dos percentuais de custos indiretos. Impõe-se a “*análise ampla de todos os itens da proposta para que seja possível firmar a incapacidade de uma empresa em honrar sua oferta, o que já foi feito pelo órgão licitante, sem qualquer indício de inexecuibilidade*”. O Tribunal, então, ao endossar proposta formulada pelo relator, decidiu “*9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente, negando, em consequência, a medida cautelar requerida*”. **Acórdão n.º 330/2012-Plenário, TC-000.768/2012-0, rel. Min. Valmir Campelo, 15.2.2012.**

A celebração de termo aditivo em contrato de reforma de prédio público, com acréscimo de edificação de unidade independente e de reparos em áreas não previstas no edital da licitação, viola os comandos contidos nos artigos 3º, caput; 3º, § 1º, inciso I, c/c 23, § 1º; 65, § 1º; todos da Lei 8666/1993

Pedidos de reexame interpostos por ex-Diretor-Geral e por ex-Gerente da Divisão de Engenharia e Infraestrutura do Instituto Nacional do Câncer requereram a reforma do Acórdão 2923/2010-Plenário. O Tribunal, por meio dessa deliberação, aplicou a cada um deles multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00, em razão de irregularidades cometidas na execução do Contrato Inca 6/2004, que tinha por objeto reforma de prédio da entidade. Entre as ocorrências que ensejaram a apenação dos agentes destacam-se: a) exclusão, no primeiro termo aditivo ao Contrato Inca 6/2004, dos serviços relativos à reforma do prédio da Coage e inclusão de serviços para a reforma de áreas não previstas no edital e nos projetos básico e executivo; b) celebração de termo aditivo, com acréscimo da edificação de prédio de quatro andares, da construção de pavimentos e de cobertura no prédio do Hospital do Câncer II, e da ampliação e reforma de novas áreas. A decisão recorrida ressaltou a inclusão de serviços novos com preços não submetidos à disputa entre as licitantes e a renegociação de preços de serviços. Consoante registrado no Voto dessa deliberação, entre as normas legais infringidas no caso vertente estão os artigos 3º, caput; 3º, § 1º, inciso I, c/c 23, § 1º; 65, § 1º; todos da Lei 8666/1993. Argumentaram os recorrentes, quanto ao aspecto material, que: a) a Lei 8666/1993 respaldaria a decisão de reforma e ampliação do conjunto de edifícios do Inca; b) o aproveitamento dos recursos se deu com o intuito de atender a necessidade da Administração; c) a estratégia adotada garantiu economia de escala. O relator, ao endossar manifestação da unidade técnica, considerou que não havia, nas obras e serviços contratados pelo INCA, “*união física ou interdependência funcional*”. Não se poderia aproveitar certo contrato para fazer frente a serviços em outro prédio situado a 10 Km de distância. Anotou ainda: “*... saltou-me à vista a alteração do Contrato Inca nº 6/2004 para crescer a edificação de um prédio de quatro andares e da construção de pavimentos e de cobertura no prédio do Hospital do Câncer II*”. Tal conduta revelou-se “*carente de razoabilidade*” e desvirtuou o propósito da Lei de Licitações. Observou, também, que a “*suposta economia de escala não foi demonstrada no processo*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: “*9.1. conhecer dos presentes pedidos de reexame para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se os exatos termos do acórdão recorrido*”. **Acórdão n.º 327/2012-Plenário, TC-012.238/2005-2, rel. Min. Augusto Nardes, 15.2.2012.**

A condição de optante pelo Simples Nacional não impede empresa de participar de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra, mas a licitante que venha a ser contratada não poderá beneficiar-se daquela condição

Representação apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 24/2011, promovido pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), visando à contratação de serviços especializados em recepção. A autora da representação destacou que a empresa Vega Comércio e Serviços Ltda. – ME, por recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, só poderia “*participar de licitação cujo objeto seja pertinente ao descrito na Lei Complementar n. 123/2006, sob pena de desvirtuar diversos princípios do direito, dentre eles, o da legalidade e o da igualdade*”. O relator considerou serem duas as questões abordadas no processo: a) apresentação pela citada empresa de proposta de preços utilizando-se dos benefícios decorrentes da sua opção pelo Simples Nacional; b) ausência de previsão no edital do certame de que a empresa proponente não poderia estar beneficiada pelo sistema de tributação do Simples Nacional, tendo em vista o disposto no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006. Observou, quanto à primeira dessas questões, que a empresa Vega Ltda. – ME enviou planilhas retificadas, já cotadas “*com base na tributação pelo Lucro Presumido e com o mesmo valor unitário proposto inicialmente no contrato assinado, mantendo-se, assim, como a proposta mais vantajosa para a CEAL*”. A despeito disso, considerou necessário expedir determinação à CEAL impondo a formalização desses ajustes e sua exclusão do referido sistema de tributação. Em relação à segunda questão enunciada, ressaltou que a jurisprudência deste Tribunal aponta no sentido de que “*a condição de optante pelo Simples Nacional não impede a empresa de participar*

de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra (Acórdão nº 2.798/2010 – Plenário)”. Mas a licitante que venha a ser contratada, “*não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão do Simples Nacional (...)*”. O Tribunal, ao endossar proposta do relator, decidiu: I) informar à CEAL sobre a necessidade de “*incluir nos editais de suas licitações disposição no sentido de que, em ocorrendo as hipóteses de que tratam os arts. 17, inciso XII, e 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seja vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos), ressaltando que, em caso de contratação, estará sujeita à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar, conforme já decidido neste Tribunal no Acórdão nº 797/2011 – Plenário*”; II) determinar à CEAL que regularize o contrato firmado com a empresa vencedora do Pregão Eletrônico nº 24/2011, de modo a ajustá-lo à orientação acima transcrita. **Acórdão n.º 341/2012-Plenário, TC-033.936/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 15.2.2012.**

Para realização de obras custeadas com recursos de organismo financeiro internacional poderão ser efetuadas exigências de qualificação econômico-financeira e de qualificação técnica mais rigorosas que as contidas na Lei nº 8.666/1993, desde que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e de que sejam compatíveis com a dimensão e complexidade do objeto a ser executado

Representação efetuada por empresa apontou possíveis irregularidades no edital de Aviso de Pré-Qualificação para Licitação Pública Internacional (APQ-LPI) nº 006/2011-CI, que tem por objeto as obras de implantação do Trecho Norte do Rodoanel Mario Covas, no Estado de São Paulo. Esse trecho possui extensão de 43,86 km e será dividido em seis lotes. O valor estimado da obra é de R\$ 4,85 bilhões, que será custeada com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e dos orçamentos estadual e federal. Entre as ocorrências apontadas, a representante acusou o estabelecimento de critérios de qualificação econômico-financeira e de requisitos de qualificação técnica restritivos à competitividade do certame. Quanto à **I) qualificação econômico-financeira**, foram efetuadas as seguintes exigências: a) capital de giro anual médio mínimo equivalente a 50% do faturamento anual médio previsto para cada lote; b) faturamento médio anual mínimo equivalente “*1,5 vezes o valor de faturamento anual médio estimado do lote*”, sendo que, no caso de Consórcio, o líder deverá demonstrar um mínimo de 80% desse valor e os demais consorciados um mínimo de 60%; c) atendimento aos critérios de capacidade financeira por um período de cinco anos. A unidade técnica considerou que não teriam sido adequadamente comprovados e justificados pela Dersa a adoção desses índices. O Relator, em essência, ao dissentir do posicionamento da unidade técnica, ponderou que: a) o § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/1993 estabelece que, para realização de obras com recursos oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro, poderão ser adotadas normas e procedimentos dessas entidades, desde que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo; a) o BID participou da confecção do Edital em tela; c) a complexidade, relevância e magnitude do empreendimento demandam garantias que asseguram o regular desenvolvimento da obra; d) o BID exige, usualmente, a demonstração de hígidez financeira por período de cinco anos; e) as referidas exigências são razoáveis. Em relação à **II) qualificação técnica**, foi questionada a adoção do critério **4.2 (a) do Edital**, que exigiu de todos os sócios do consórcio licitante a necessidade de comprovar experiência de *participação como Empreiteiro, Subempreiteiro ou Administrador de contratos, em pelo menos 2 contratos, nos últimos 20 (vinte) anos, com valor atualizado de sua participação em cada contrato não inferior ao valor equivalente em reais conforme discriminado no Edital e de acordo com o valor de cada Lote*”. A Dersa alegou que tais exigências foram aprovadas pelo agente financiador e que estão de acordo com a política de contratação de obras do BID. A unidade técnica considerou tal exigência restritiva à competitividade do certame. Já o subitem **4.2 (b) do Edital** exigiu dos participantes a comprovação de capacidade técnica para diversos serviços da obra, além de ter vedado a soma de quantitativos de atestados de mais de um contrato em relação a atividades essenciais. A Dersa asseverou que as exigências são necessárias para garantir a satisfatória execução do objeto acordado. A unidade técnica considerou restritivas tais exigências. O relator, por sua vez, ponderou: “*há que se considerar a dimensão das obras do Trecho Norte do Rodoanel de São Paulo e o contexto no qual estão inseridas*”. As obras serão realizadas em região extremamente populosa, com diversos túneis e obras de arte de vulto “*e estarão a requerer capacidade gerencial elevada, mão de obra qualificada e capacidade operacional específica*”. Por isso, optou “*a Dersa, com a anuência do BID, em selecionar licitantes com garantias técnicas que, certamente, proporcionarão a contratação de empresas de elevada capacidade técnico-profissional, técnico-operacional e, também, econômico-financeira*”. Concluiu: os critérios contidos nos citados subitens 4.2 (a) e 4.2 (b) “*não se afiguram, data vênica,*

irregularidades que possam macular o evento licitatório". O Tribunal, então, decidiu: I) tornar sem efeito a medida cautelar que havia suspenso o seguimento do certame; II) determinar à Dersa que adote de medidas saneadoras a serem implementadas na próxima fase do certame e que disponibilize, em respeito ao disposto no o art. 37, **caput**, da Constituição Federal, o Projeto Básico integral do empreendimento, incluindo o orçamento-base; IV) monitorar as determinações dirigidas à Dersa. **Acórdão n.º 324/2012-Plenário, TC-037.183/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 15.2.2012.**

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