



Número 185

Sessões: 11 e 12 de fevereiro de 2014

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. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO

Plenário

1. Divergência entre o edital e os avisos publicados quanto à data de recebimento das propostas, acarretando prejuízo à ampla competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa, implica a nulidade do certame.
2. Nas licitações de serviços de manutenção preventiva e corretiva, é ilegal a exigência, como critério de habilitação, de que as empresas participantes possuam representação ou equipe técnica em local previamente definido no edital. Tal exigência pode ser feita a partir da assinatura do contrato, desde que respaldada em análise técnica fundamentada.
3. É ilegal, nos editais de licitação, o estabelecimento de:
 - (a) vedação a produtos e serviços estrangeiros, uma vez que a Lei 12.349/10 não previu tal restrição;
 - (b) margem de preferência para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação, via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação.
4. A inclusão, nas propostas de preços, de custos relativos a reserva técnica (cobertura de faltas, férias, aviso prévio e demais substituições de empregados habituais na execução do contrato) deve ser permitida apenas quando houver justificativa fundamentada em estudos específicos que demonstrem sua pertinência e adequação.

Inovação Legislativa

Decreto 8.194, de 12.2.2014.

PLENÁRIO

1. Divergência entre o edital e os avisos publicados quanto à data de recebimento das propostas, acarretando prejuízo à ampla competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa, implica a nulidade do certame.

Representação relativa a licitação promovida pela Universidade Federal Fluminense (UFF), para contratação de projetos executivos para construção de unidade de alimentação e moradia estudantil no campus do Instituto do Noroeste Fluminense, apontara divergência entre a data para recebimento das propostas prevista no edital e a data constante dos avisos publicados. Segundo a representante, tal fato ocasionou prejuízo a sua empresa, uma vez que teria apresentado a proposta na data estabelecida no edital, após a realização do certame. Realizadas a suspensão cautelar do certame e as oitivas regimentais, o relator observou que o edital estabeleceu o dia 12/9/2013 para o recebimento das propostas, *"enquanto os avisos publicados no site do 'comprasnet', diário oficial e jornal local consideraram o dia 2/9/2013, data na qual as propostas foram recebidas"*. Ressaltou que a falha infringiu o *"art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993"*, principalmente os princípios da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, o que teria prejudicado *"a ampla competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa"*, destacando ainda que *"apenas a empresa*

vencedora do certame compareceu no dia 2/9/2013". Acrescentou que a correção do erro "*deveria ter sido providenciada pela comissão de licitação, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações*", o que não ocorreu, maculando "*de forma insanável a licitação*". Concluiu o relator, assim, que restou configurada a irregularidade, motivo pelo qual propôs determinação à UFF no sentido de anular o certame, bem como realização de audiências dos membros da comissão de licitação. O Tribunal julgou procedente a Representação, expedindo as determinações propostas pela relatoria. [Acórdão 252/2014-Plenário, TC 026.088/2013-4, relator Ministro Valmir Campelo, 12.2.2014.](#)

2. Nas licitações de serviços de manutenção preventiva e corretiva, é ilegal a exigência, como critério de habilitação, de que as empresas participantes possuam representação ou equipe técnica em local previamente definido no edital. Tal exigência pode ser feita a partir da assinatura do contrato, desde que respaldada em análise técnica fundamentada.

Representação concernente a pregão eletrônico promovido pelo Instituto Nacional de Câncer José de Alencar Gomes da Silva (Inca), para contratação de serviços de manutenção preventiva, corretiva e certificação de áreas limpas e cabines de fluxo unidirecional e segurança biológica, apontara, dentre outras irregularidades, a exigência de "*comprovação de que o licitante possui representação e equipe técnica para atendimentos emergenciais na cidade do Rio de Janeiro*". O citado certame fora suspenso na fase de habilitação por iniciativa do próprio Inca. Em juízo de mérito, após as oitivas regimentais, o relator registrou que a exigência "*traz prejuízos à competitividade do certame, impedindo, em consequência, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Isso porque, a despeito dos serviços a serem contratados terem de ser prestados na cidade do Rio de Janeiro, a colocação à disposição da entidade licitante de uma equipe de emergência na mesma localidade não significa, necessariamente, que os serviços de emergência serão prestados dentro do prazo necessário*". Acrescentou ser irrelevante "*se essa equipe está localizada na cidade do Rio de Janeiro ou em qualquer outra, uma vez que a eficiência e a rapidez da prestação do serviço não está necessariamente vinculada à localização do prestador, mas, sim, à disponibilidade de sua equipe, estrutura e mobilidade*". Por fim, concluiu pela improcedência das justificativas apresentadas pelo Inca no sentido de que "*tal restrição atenderia ao princípio da economicidade, pois empresas sediadas em outros estados teriam custos elevados...*". Para o relator, endossando a análise da unidade técnica, não é cabível "*excluir possíveis participantes presumindo que não poderiam oferecer propostas competitivas (...) Se o Inca entender pela necessidade de a empresa contratada vir a instalar escritório em local previamente definido, que estabeleça prazos para tal a partir da assinatura do contrato, abstendo-se de estabelecer tal requisito como critério de habilitação para participação no certame. Vale assinalar, ainda, que tal entendimento deverá ser respaldado em análise técnica quanto à necessidade de fato de tal exigência*". Nesse sentido, considerando que não houve a assinatura do contrato e que o Inca já efetivara a contratação emergencial dos serviços, propôs, em razão também de outras ocorrências, a anulação do certame e a ciência ao Inca da irregularidade. O Tribunal endossou a proposta do relator. [Acórdão 273/2014-Plenário, TC 028.110/2013-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 12.2.2014.](#)

3. É ilegal, nos editais de licitação, o estabelecimento de: (a) vedação a produtos e serviços estrangeiros, uma vez que a Lei 12.349/10 não previu tal restrição; (b) margem de preferência para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação, via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação.

Pedido de Reexame interposto pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) questionara determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), como órgão central do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal, para que informasse aos demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal que "*é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação*". O acórdão recorrido apreciara resultados de grupo de trabalho instituído para verificar as repercussões da Lei 12.349/10 no regime licitatório, especificamente sobre o alcance e a aplicação do princípio do desenvolvimento nacional sustentável nos certames. Superadas as preliminares recursais relativas a possível ofensa ao contraditório, esclareceu o relator que a questão está solidificada e não há que se falar em nulidade do Acórdão 1.317/2013. No que respeita ao mérito, anotou que o entendimento do Tribunal foi ratificado em processo de consulta, que resultou no Acórdão 1.550/2013 – Plenário, mediante o qual fora informado ao consulente que: "*9.2.1. é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal restrição; 9.2.2. é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e*

*serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação”. O relator anotou, ainda, a necessidade de se esclarecer ao recorrente que “o TCU, no presente caso, não está se imiscuindo na legítima discricionariedade que tem os Poderes Legislativo e Executivo na formação e condução das políticas públicas, como alegado”. Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo a proposição da relatoria, negou provimento ao Pedido de Reexame interposto. **Acórdão 286/2014-Plenário, TC 018.457/2013-4, relator Ministro José Múcio Monteiro, 12.2.2014.***

4. A inclusão, nas propostas de preços, de custos relativos a reserva técnica (cobertura de faltas, férias, aviso prévio e demais substituições de empregados habituais na execução do contrato) deve ser permitida apenas quando houver justificativa fundamentada em estudos específicos que demonstrem sua pertinência e adequação.

Auditoria de conformidade realizada nos contratos de limpeza, conservação e vigilância, vigentes em 2006 e 2007, no Ministério da Saúde constatara, dentre outras inadequações contratuais, a inclusão na planilha de custos de rubrica específica para reserva técnica (provisionamento de valor para cobrir faltas, férias, aviso prévio e demais substituições de empregados habituais que executam o contrato). Sobre o assunto, lembrou o relator que *“a jurisprudência do Tribunal tem se consolidado no sentido de recomendar aos contratantes que se abstenham de aceitar propostas que contemplem item dessa natureza, a menos que sejam apresentados estudos específicos e descrição dos eventos que motivariam a aceitação desse item”*. Nessa linha, o Tribunal, acolhendo proposta do relator, expediu, dentre outros comandos, determinação ao Departamento de Logística do Ministério da Saúde para que *“justifique a pertinência e a adequação do custo referente à reserva técnica, quando incluído nas propostas de preços”*. **Acórdão 288/2014-Plenário, TC 025.392/2007-6, relator Ministro José Múcio Monteiro, 12.2.2014.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Decreto 8.194, de 12.2.2014: Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

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