

**Número 197****Sessões: 13 e 14 de maio 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. É legítima a exigência de certificação, comprovando que o objeto licitado está em conformidade com norma da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), de forma a garantir a qualidade e o desempenho dos produtos a serem adquiridos pela Administração, desde que tal exigência esteja devidamente justificada nos autos do procedimento administrativo.
2. A utilização de software de remessa automática de propostas comerciais pelos licitantes conduz à vantagem competitiva dos fornecedores que detêm a tecnologia sobre os demais licitantes. Embora não haja vedação expressa, nas normas que regulamentam o pregão, do uso desse tipo de ferramenta, o órgão ou entidade responsável pela condução do certame deve, em observância ao princípio da isonomia, implementar mecanismos inibidores dos efeitos nocivos que o envio automático de lances pode criar no ambiente concorrencial dos pregões eletrônicos.
3. Na contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação por meio de cartão magnético, é aceitável a exigência de cartão equipado com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer as soluções condizentes com esse instrumento de segurança.

Inovação Legislativa

Decreto 8.241, de 21.5.2014

Decreto 8.250, de 23.5.2014

Decreto 8.251, de 23.5.2014

PLENÁRIO

1. É legítima a exigência de certificação, comprovando que o objeto licitado está em conformidade com norma da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), de forma a garantir a qualidade e o desempenho dos produtos a serem adquiridos pela Administração, desde que tal exigência esteja devidamente justificada nos autos do procedimento administrativo.

Por intermédio de Pedidos de Reexame, gestores da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) requereram a reforma do Acórdão 1524/2013-Plenário, mediante o qual foram sancionados com multa em razão da inclusão, em edital de pregão eletrônico, de exigências que estabeleciam a apresentação, pelos licitantes, de certificação de divisórias a serem adquiridas de acordo com norma da ABNT, sem as devidas justificativas técnicas para fundamentar tais exigências. Os recorrentes alegaram que os serviços da Embrapa, muitas vezes de natureza sigilosa, demandariam desempenho acústico adequado visando proteger as informações tratadas nos recintos da empresa. Ademais, afirmaram que o atendimento a norma tornaria indubitável a qualidade do produto contratado, aspecto que seria impossível de aferir se o edital apenas estabelecesse as especificações desejadas pela Embrapa. Ao analisar o assunto, o relator, em concordância

com a unidade técnica, concluiu pelo provimento dos recursos, registrando que a “*Administração Pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades*”. Nesse sentido, destacou a importância de se mudar o paradigma predominante da busca do menor preço a qualquer custo, que, muitas vezes, ocasiona contratações de obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades da entidade contratante, afetando o nível dos serviços públicos prestados. Assinalou que a certificação de acordo com norma da ABNT permite à Administração assegurar-se de que o produto a ser adquirido possui determinados requisitos de qualidade e desempenho. Ponderou, contudo, que a busca pela qualidade não significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações, devendo ser avaliado em cada caso “*se as exigências e condições estabelecidas estão em consonância com as normas vigentes e se elas são pertinentes em relação ao objeto do contrato, inclusive no intuito de garantir que o produto/serviço a ser contratado tenha a qualidade desejada*”. Em relação ao caso em exame, ressaltou a falta incorrida pelos gestores quanto à necessária justificativa técnica para respaldar o ponto do edital questionado, salientando, porém, que os argumentos dos recorrentes foram satisfatórios para demonstrar a razoabilidade das exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Diante das razões expostas pelo relator, o Tribunal decidiu dar provimento aos recursos, tornando sem efeito a multa aplicada na instância *a quo*. **Acórdão 1225/2014-Plenário, TC 034.009/2010-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 14.5.2014.**

2. A utilização de software de remessa automática de propostas comerciais pelos licitantes conduz à vantagem competitiva dos fornecedores que detêm a tecnologia sobre os demais licitantes. Embora não haja vedação expressa, nas normas que regulamentam o pregão, do uso desse tipo de ferramenta, o órgão ou entidade responsável pela condução do certame deve, em observância ao princípio da isonomia, implementar mecanismos inibidores dos efeitos nocivos que o envio automático de lances pode criar no ambiente concorrencial dos pregões eletrônicos.

Representação de sociedade empresária apontara possível irregularidade em pregão eletrônico conduzido pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), objetivando a contratação de empresa para fornecimento de equipamento balanceador de carga para datacenters, pelo sistema de registro de preços. A representante alegara ofensa ao princípio da isonomia e ao caráter competitivo do certame, em razão de a entidade responsável pela condução da licitação haver consentido a utilização de software de lançamento automático de lances, conhecido como “robô”, ou não tê-lo limitado, em franca desigualdade de disputa com os licitantes que optaram pelo preenchimento manual e envio de suas propostas ao portal de licitações. Ao apreciar a matéria, a relatora, de início, observou que o certame foi promovido pela Infraero por meio do portal de compras *Licitações-e*, cujo serviço é oferecido pelo Banco do Brasil, desde 2001, a todos os compradores e fornecedores que queiram realizar suas transações em ambiente virtual e se beneficiar das vantagens proporcionadas pela plataforma tecnológica. Quanto ao mérito, a relatora observou que não há vedação expressa, na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005, ao uso de ferramentas de remessa automática de propostas comerciais pelos licitantes. Ressalvou, contudo, que a falta de normas sobre o assunto requer a adoção de medidas preventivas, a fim de evitar situações que comprometam a lisura ao ambiente competitivo dos pregões eletrônicos em que se verifique a utilização desses programas, uma vez que o envio automático de lances conduz à vantagem competitiva dos fornecedores que detêm a tecnologia sobre os demais licitantes. Voltando à atenção ao caso concreto, a relatora apontou a presença de fortes indícios da mencionada vantagem competitiva, considerando que a disputa foi dominada pelos lances de duas empresas, cujo intervalo de tempo entre as ofertas sucessivas foi, em média, inferior a 1 segundo, sendo uma delas a vencedora do certame. A relatora asseverou que havia possibilidade de se incrementar meios de inibição dessa prática, a exemplo da fixação de intervalo mínimo de resposta entre os lances ofertados por um mesmo licitante e entre as ofertas enviadas por distintos concorrentes. Além disso, poderia o edital fixar valor mínimo da diferença de valores entre os lances ofertados pelos participantes, tal como prevê o art. 18, parágrafo único, do Decreto 7.581/2011, no Regime Diferenciado de Contratações - RDC. A condutora do processo lembrou, por fim, que o TCU já examinara situação semelhante, identificada no âmbito do Portal de Compras do Governo Federal – *ComprasNet*, administrado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para o qual determinou a adoção de mecanismos inibidores do uso de dispositivos de envio automático de lances em pregões eletrônicos. Assim, considerou suficiente para delinear o julgamento dos autos que fosse dado idêntico tratamento em relação aos certames conduzidos no portal do Banco do Brasil. Ao acolher o voto da relatoria, o Tribunal, entre outras deliberações, fixou prazo para que o Banco do Brasil adote providências para resguardar o princípio constitucional da isonomia, mediante busca de alternativas para rápida implementação de mecanismos inibidores dos efeitos nocivos que o uso de dispositivos de envio

automático de lances pode criar no ambiente concorrencial dos pregões eletrônicos realizados no portal *Licitações-e*. **Acórdão 1216/2014-Plenário, TC 001.651/2014-5, relatora Ministra Ana Arraes, 14.5.2014.**

3. Na contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação por meio de cartão magnético, é aceitável a exigência de cartão equipado com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer as soluções condizentes com esse instrumento de segurança.

Representação formulada por sociedade empresária apontara supostas irregularidades ocorridas em pregão eletrônico conduzido pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo (Coren/SP), com a finalidade de contratar empresa para fornecimento de vales, em forma de cartão com chip de segurança, destinados a pagamento de alimentação para os seus colaboradores. A representante alegara a ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame, por considerar excessiva e desarrazoada a exigência de que os cartões eletrônicos sejam dotados especificamente de chips de leitura, pois, no seu entender, a tecnologia seria nova no segmento e encareceria significativamente a prestação dos serviços, não sendo essencial para a execução do objeto licitado. Em sede de oitiva, o Coren/SP justificara que a exigência decorreu da necessidade de aumento da segurança do meio de pagamento ante a constatação de grande número de fraudes e clonagens ocorridas com o uso da tecnologia de cartões com tarja magnética, o que levava muitos dos operadores desse mercado a substituí-los por cartões eletrônicos com chip, já há algum tempo. O relator, ao acolher as justificativas do Coren/SP, ressaltou que a opção escolhida insere-se na esfera de discricionariedade da entidade, não sendo razoável que o Tribunal determine a adoção de providências que possam obrigá-la a utilizar tecnologia que lhe venha causar prejuízos futuros, sob a justificativa de simplesmente ampliar a competitividade do certame. Em relação ao caso concreto, o relator assinalou que a busca da maior competitividade deve ser avaliada com ponderação, não sendo indicativo de restrição à participação no procedimento licitatório o fato de que três empresas mostraram-se interessadas na contratação. Por fim, afirmou que “*cabe às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer as soluções condizentes com essas novas e irreversíveis exigências, em vez de buscar junto ao Tribunal tutela a atuação mercadológica defasada*”. O Colegiado, acompanhando o voto da relatoria, decidiu julgar improcedente a representação e arquivar os autos. **Acórdão 1228/2014 Plenário, TC 010.211/2014-4, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 14.5.2014.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Decreto 8.241, de 21.5.2014 - Regulamenta o art. 3º da Lei 8.958, de 20 de dezembro de 1994, para dispor sobre a aquisição de bens e a contratação de obras e serviços pelas fundações de apoio.

Decreto 8.250, de 23.5.2014 - Altera o Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto 8.251, de 23.5.2014 - Altera o Decreto 7.581, de 11 de outubro de 2011, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011.

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