



Número 217

Sessões: 30 de setembro e 1º de outubro 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. Nas situações em que a Administração não possui condições técnicas para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, é admitida, como condição para classificação ou como requisito contratual, mas não para habilitação, a utilização de certificações para comprovar a aderência do produto às normas técnicas de qualidade.
2. O fato de o preço a ser cobrado da Administração ser o mesmo por qualquer empresa prestadora do serviço demandado não justifica, por si só, a contratação direta por inexigibilidade de licitação, uma vez que o procedimento licitatório, além de se destinar à busca da melhor proposta para a Administração, também deve propiciar aos possíveis interessados em prestar o serviço a possibilidade de competir pelo contrato sob igualdade de condições.

Primeira Câmara

3. Na contratação de artista consagrado, inexistindo indícios de dano ao erário e comprovado que o objeto conveniado foi executado com os recursos do ajuste, não há que se falar na glosa dos valores federais repassados, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação, por ausência de apresentação do contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado pela Administração.

PLENÁRIO

1. Nas situações em que a Administração não possui condições técnicas para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, é admitida, como condição para classificação ou como requisito contratual, mas não para habilitação, a utilização de certificações para comprovar a aderência do produto às normas técnicas de qualidade.

Representação formulada por unidade técnica do TCU em face de pregão eletrônico realizado pela Fundação Universidade Federal do Acre (Ufac), destinado à contratação de fornecimento, com serviços de implantação, de materiais de identificação, incluindo piso tátil e comunicações, apontara possíveis irregularidades no certame, dentre as quais a exigência de laudo de verificação de aderência de camada de tinta como condição para habilitação. Em análise de mérito, realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator registrou, no que respeita ao ponto impugnado, que situação similar fora apreciada quando da prolação do [Acórdão 1054/2014-Plenário](#), que analisara pregão para registro de preços promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Acre (Ifac), no qual a Ufac figurava como órgão participante. Naquela oportunidade, a relatoria destacara que *“as exigências habilitatórias visam auscultar se a pessoa da licitante possui capacidade ampla de adimplir aos comandos licitatórios. No que se refere ao âmbito técnica, intenta-se averiguar a expertise da empresa, em termos de ‘saber fazer’. E a comprovação desse know how se faz por meio de atestados técnicos demonstrativos de experiência anterior bem-sucedida. São, portanto, requisitos pessoais da licitante a serem avaliados”*. Por outro lado, os requisitos de atendimento a normas de qualidade

e às especificações do objeto são caracterizadores do produto, “*demonstram que o objeto está em conformidade com as exigências do edital*”, não se prestando, contudo, para comprovar, em sede de habilitação, a capacidade da licitante para oferecer o produto na especificação desejada. Ademais, acrescentara o relator do acórdão citado, características próprias do objeto “*além de não traduzirem a capacidade das concorrentes, também não constam do rol exaustivo das condições de habilitação previstos no art. 30 da Lei de Licitações*”. Nada obstante, consignara aquele relator que “*diante de situações em que a administração, por si própria, não possui condições ferramentais para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, esta Corte tem admitido a utilização de certificações para comprovar a aderência do produto às normas técnicas de qualidade. E isso pode ser feito como condição para classificação ou como requisito contratual*”. Com essa moldura, tanto lá como aqui, concluíram os relatores que as condições de habilitação examinadas constituíam cláusulas restritivas à competitividade dos certames. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta da relatoria, assinando prazo para que a Ufac adote as providências necessárias à anulação do pregão, em face de “*restrição indevida à competitividade decorrente da exigência de laudo de verificação de aderência de camada de tinta como condição habilitatória*”. **Acórdão 2583/2014-Plenário, TC 014.969/2014-9, relator Ministro Bruno Dantas, 1/10/2014.**

2. O fato de o preço a ser cobrado da Administração ser o mesmo por qualquer empresa prestadora do serviço demandado não justifica, por si só, a contratação direta por inexigibilidade de licitação, uma vez que o procedimento licitatório, além de se destinar à busca da melhor proposta para a Administração, também deve propiciar aos possíveis interessados em prestar o serviço a possibilidade de competir pelo contrato sob igualdade de condições.

Em Auditoria realizada no Serviço Social do Comércio (Sesc) e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), com o objetivo de analisar processos licitatórios e respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços, fora identificada, dentre outras irregularidades, a contratação pelo Senac, mediante inexigibilidade de licitação, de agência para a prestação de serviços de publicidade (veiculação de anúncios em jornais). Realizado o contraditório, o Diretor-Geral da entidade aduziu que “*a inexigibilidade estaria amparada pelo simples fato de o preço a ser cobrado da Administração, por qualquer empresa, ser o mesmo, ou seja, constituir-se-ia em uma parcela de 80% relativa ao pagamento dos veículos de divulgação e 20% direcionado à Agência de Publicidade*”, razão pela qual “*a realização da licitação representaria custo adicional à entidade sem o correspondente benefício financeiro, porquanto toda e qualquer firma contratada apresentaria a mesma estrutura de preços*”. Analisando o mérito, anotou o relator que “*a aplicação da tese aventada pelos responsáveis encontra óbice no inafastável princípio da isonomia que deve reger as licitações*”. Nesse marco, “*ainda que o custo final para a entidade fosse o mesmo, o certame deveria ser realizado, porquanto em que pese estarem satisfeitos os interesses da entidade, o interesse particular – representado pela vontade daqueles que desejassem participar do torneio licitatório – não poderia ser afastado, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia*”. Nesse sentido, com esteio na melhor doutrina, pontuou o relator que em todas as situações em que é justificado o afastamento do certame mediante inexigibilidade, “*há um traço comum, qual seja, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois somente um fornecedor ou prestador do serviço é capaz de atender à demanda da Administração*”. Assim, considerando que as entidades do Sistema S vinculam-se juridicamente aos princípios que regem a administração pública, e que o Regulamento Próprio de Licitações do Senac vincula a figura da inexigibilidade à inviabilidade de competição, concluiu o relator que o afastamento da licitação “*foi efetuado em desacordo da normatização cabível à espécie*”. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta da relatoria, no sentido de determinar ao Senac que, se ainda vigente o contrato impugnado, “*abstenha-se de prorrogá-lo e efetue licitação caso pretenda contratar o serviço objeto daquela avença*”. **Acórdão 2585/2014-Plenário, TC 032.966/2012-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 1/10/2014.**

PRIMEIRA CÂMARA

3. Na contratação de artista consagrado, inexistindo indícios de dano ao erário e comprovado que o objeto conveniado foi executado com os recursos do ajuste, não há que se falar na glosa dos valores federais repassados, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação, por ausência de apresentação do contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado pela Administração.

Em Tomada de Contas Especial, originalmente instaurada em face da omissão no dever de prestar contas de convênio firmado pelo Ministério do Turismo (MTur) com o município de Brejo do Cruz/PB, destinado à realização do Projeto “IV São João Para Todos 2008”, fora o ajuste, após o saneamento da falha original,

reprovado pelo concedente. Dentre outros aspectos impugnados, apontara o MTur a contratação, mediante inexigibilidade de licitação, de empresa para apresentação de artistas, sem a comprovação da existência de contrato de exclusividade mantido entre os artistas e a contratada, conforme exigido no Termo de Convênio. Sobre esse aspecto, o relator, após a realização do contraditório, dissentiu dos pareceres precedentes que opinaram pela condenação da responsável (ex-prefeita) à devolução dos recursos recebidos, embora concordando com a fragilidade da documentação apresentada para a comprovação de exclusividade. E isso porque, aduziu, “*não se questiona nos autos a efetiva realização do objeto conveniado ou a comprovação do nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos federais repassados por força do ajuste*”. Além disso, “*não foram apontados indícios de superfaturamento nos valores pagos pelos serviços*”. Segundo o relator, “*a proposta de condenação em débito reside, basicamente, na ausência da comprovação do contrato de exclusividade entre a empresa contratada e os artistas*”. Assinalou que, de fato, nos termos da jurisprudência do TCU, a ausência de apresentação do contrato de exclusividade com os artistas – que difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento – torna irregular a contratação por inexigibilidade de licitação. Assim, embora justificado o julgamento pela irregularidade das contas, a ausência do contrato de exclusividade, por si só, na dicção do relator, “*não é suficiente para caracterizar a ocorrência de débito*”. Em tais circunstâncias, concluiu que, “*estando comprovados tanto a execução do objeto quanto o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por força do convênio, a determinação para a devolução dos recursos seria indevida, pois caracterizaria o enriquecimento sem causa da União*”. Nesse sentido, o colegiado, ao acolher a proposta do relator, julgou irregulares as contas da responsável, sem imputação de débito, entretanto sancionando-a com a multa capitulada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92. **Acórdão 5662/2014-Primeira Câmara, TC 002.281/2011-2, relator Ministro Bruno Dantas, 30/9/2014.**

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