PARTE 2

Jurisprudência desde
2010 organizada por tema

Tribunal de Contas da União

com sumário clicável

Jurisprudência em Licitações do TCU

Julho de 2025 – Parte 2 – Edital, Sanções e Sustentabilidade

Elaborado por **Escola de Licitante**

■ Índice Temático – Parte 2 – Edital, Sanções e Sustentabilidade

Edital e Habilitação

• 1. Informativo de Licitações e Contratos 506/2025 — E recomendavel que orgaos e entidades da Administracao Publica, ao elaborarem matrizes de riscos em suas contratacoes de obras publicas, observem as s...

• 2. Informativo de Licitações e Contratos 505/2025 — E regular a exigencia de certificacao ISO para habilitacao de licitante, com base no art. 17, § 6o, inciso III, da Lei 14.133/2021. A exigencia de cer...

• 5. Informativo de Licitações e Contratos 503/2025 — Na licitacao para prestacao de servicos de administracao, gerenciamento, emissao e fornecimento de auxilio-alimentacao, e regular a exigencia, em edit...

• 8. Informativo de Licitações e Contratos 501/2025 — Certidao do Ministerio do Trabalho e Emprego (MTE) que indique o nao cumprimento do percentual exigido pelo art. 93 da Lei 8.213/1991 nao e suficiente...

• 9. Informativo de Licitações e Contratos 500/2025 — E irregular a retificacao de edital que altera substancialmente a documentacao necessaria para habilitacao no certame sem reabertura dos prazos inicia...

• 10. Informativo de Licitações e Contratos 499/2025 — A exigencia do certificado de cadastramento de empresa junto ao corpo de bombeiros militar como requisito de habilitacao deve ser devidamente motivada...

• 18. Informativo de Licitações e Contratos 494/2024 — Em contratacao de obras, a exigencia de BDI reduzido para itens de fornecimento de materiais e equipamentos e aplicavel apenas nas situacoes em que as...

• 19. Informativo de Licitações e Contratos 493/2024 — O edital da licitacao deve deixar explicito se o criterio de aceitabilidade previsto no art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021 aplica-se somente ao p...

• 21. Informativo de Licitações e Contratos 492/2024 — A ausencia de parametros objetivos no edital acerca da qualificacao tecnico-operacional, para analise da comprovacao da prestacao de servicos pertinen...

• 24. Informativo de Licitações e Contratos 490/2024 — Nas contratacoes de servicos de terceirizacao, e irregular a desclassificacao de licitante por nao ter incluido em sua planilha de custos e formacao d...

• 30. Informativo de Licitações e Contratos 486/2024 — A exigencia de qualificacao tecnica referente a novas tecnologias ou materiais deve ser avaliada frente a possibilidade de que tal requisito frustre o...

• 31. Informativo de Licitações e Contratos 485/2024 — Nos editais de licitacao para contratacao de servicos terceirizados com dedicacao exclusiva de mao de obra, nao e permitido determinar a convencao ou ...

• 35. Informativo de Licitações e Contratos 483/2024 — No caso de subcontratacao de parcela do objeto para a qual houve exigencia de atestados de qualificacao tecnica na licitacao ou no

processo de contrat...

• 42. Informativo de Licitações e Contratos 477/2024 — A transferencia de titularidade da concessao publica, em decorrencia da alienacao do controle acionario da empresa concessionaria, sem a observancia m...

• 43. Informativo de Licitações e Contratos 477/2024 — E possivel a inversao de fases entre habilitacao e julgamento das propostas com relacao a aplicacao da prova de conceito, desde que, nos documentos re...

• 46. Informativo de Licitações e Contratos 475/2024 — E irregular a inabilitacao de licitante que, em vez de apresentar a certidao negativa de debitos relativos aos tributos federais e a divida ativa da U...

• 48. Informativo de Licitações e Contratos 473/2023 — No regime de contratacao integrada da Lei 12.462/2011 (RDC) , embora o detalhamento do BDI deva ocorrer preferencialmente por ocasiao da apresentacao ...

• 49. Informativo de Licitações e Contratos 473/2023 — A vistoria ao local da prestacao dos servicos somente deve ser exigida quando imprescindivel, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever a possibili...

• 50. Informativo de Licitações e Contratos 472/2023 — E irregular o pagamento antecipado de bens condicionado a apresentacao, pelo contratado, de termo de fiel depositario, sem a exigencia de garantias es...

• 52. Informativo de Licitações e Contratos 470/2023 — Na contratacao de servicos de manutencao predial, e irregular a exigencia, para fins de qualificacao tecnica, de registro das empresas licitantes no c...

• 53. Informativo de Licitações e Contratos 470/2023 — E irregular a previsao, no edital de licitacao, de que as empresas que optarem pela nao realizacao da visita tecnica enviem, para o e-mail do pregoeir...

• 57. Informativo de Licitações e Contratos 466/2023 — No ambito da Lei 8.666/1993, desde que haja previsao no edital, e possivel a participacao em licitacao de empresas em processo de fusao, cisao ou inco...

• 59. Informativo de Licitações e Contratos 465/2023 — E irregular reajuste contratual com prazo contado da assinatura do contrato, pois o marco a partir do qual se computa periodo de tempo para aplicacao ...

• 61. Informativo de Licitações e Contratos 463/2023 — Em licitacao promovida por empresa estatal, pode o instrumento convocatorio estabelecer limitacao temporal de atestados para comprovacao de qualificac...

• 63. Informativo de Licitações e Contratos 462/2023 — A comissao julgadora de licitacao do tipo "tecnica e preco" deve fundamentar adequadamente as avaliacoes das propostas tecnicas, deixando-as consignad...

• 64. Informativo de Licitações e Contratos 462/2023 — Os conselhos de fiscalizacao de profissoes regulamentadas, com vistas a cobranca dos seus creditos inscritos em divida ativa na forma disciplinar, a e...

• 67. Informativo de Licitações e Contratos 460/2023 — E irregular a contratacao de servicos por postos de trabalho com exigencia de dedicacao exclusiva ou numero de horas mensais, em detrimento de forma q...

• 69. Informativo de Licitações e Contratos 458/2023 — Existe amparo legal a utilizacao do modelo de locacao sob medida, built to suit, em terrenos da Uniao, sendo obrigatoria a reversao do bem a Administr...

• 70. Informativo de Licitações e Contratos 458/2023 — Em licitacoes regidas pela Lei 12.462/2011 (RDC) , e ilegal a exigencia editalicia da garantia adicional prevista no art. 48, § 2o, da Lei 8.666/1993,...

• 74. Informativo de Licitações e Contratos 455/2023 — Em licitacao promovida por entidade do Sistema S para a prestacao de servicos de administracao, intermediacao e fornecimento de beneficio alimentacao ...

• 76. Informativo de Licitações e Contratos 454/2023 — Na contratacao de servicos sob o regime de execucao indireta, e permitido a empresa licitante apresentar proposta com produtividade diferenciada daque...

• 78. Informativo de Licitações e Contratos 452/2023 — No caso de relicitacao de contrato celebrado no ambito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) , e recomendavel que a agencia reguladora publi...

• 82. Informativo de Licitações e Contratos 449/2022 — E irregular a desclassificacao de licitante pelo simples fato de sua proposta conter taxa de BDI acima do percentual previsto no edital, uma vez que a...

• 83. Informativo de Licitações e Contratos 448/2022 — E irregular a conducao, pelo pregoeiro, da etapa de negociacao (art. 38 do Decreto 10.024/2019) tendo por referencia tao somente os valores orcados pe...

• 84. Informativo de Licitações e Contratos 448/2022 — Em licitacao para contratacao de servico de gestao compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutencao veicular, e regu...

• 88. Informativo de Licitações e Contratos 447/2022 — E dever do responsavel por conduzir licitacao no ambito da Administracao, a partir de impugnacao ao edital apontando a existencia de clausulas restrit...

• 90. Informativo de Licitações e Contratos 446/2022 — A atribuicao, ao pregoeiro, da responsabilidade pela elaboracao do edital cumulativamente as tarefas de sua estrita competencia afronta o principio da...

• 92. Informativo de Licitações e Contratos 444/2022 — A exigencia de atestados tecnicos emitidos exclusivamente para servicos executados no Brasil, sem a devida fundamentacao, atenta contra o carater comp...

• 98. Informativo de Licitações e Contratos 440/2022 — Para fins de habilitacao tecnico-operacional em certames visando a contratacao de obras e servicos de engenharia, devem ser exigidos atestados emitido...

• 100. Informativo de Licitações e Contratos 439/2022 — E ilegal a exigencia de apresentacao de programa de integridade por parte das empresas participantes de licitacao, como criterio de

habilitacao, uma v...

• 102. Informativo de Licitações e Contratos 438/2022 — Nas licitacoes realizadas por estados e regidas pela Lei 8.666/1993, em que haja participacao de recursos da Uniao, e irregular a inclusao no edital d...

• 103. Informativo de Licitações e Contratos 437/2022 — Em licitacoes do tipo tecnica e preco, o edital deve definir criterios objetivos para a gradacao das notas a serem dadas a cada quesito da avaliacao t...

• 105. Informativo de Licitações e Contratos 436/2022 — Na falta de documento relativo a fase de habilitacao em pregao que consista em mera declaracao do licitante sobre fato preexistente ou em simples comp...

• 107. Informativo de Licitações e Contratos 435/2022 — A exigencia de numero minimo de atestados tecnicos e medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim e...

• 110. Informativo de Licitações e Contratos 432/2022 — E irregular a exigencia de certidao de infracao trabalhista para habilitacao em processo licitatorio, uma vez que o art. 29, inciso V, da Lei 8.666/19...

• 117. Informativo de Licitações e Contratos 427/2021 — Nao deve ser considerada inexequivel proposta de licitante que preve, em sua planilha de precos para prestacao de servicos terceirizados com dedicacao...

• 118. Informativo de Licitações e Contratos 426/2021 — A ausencia de disponibilizacao, a licitante melhor colocada no certame, de meios alternativos para novo envio de documentacao originalmente encaminhad...

• 123. Informativo de Licitações e Contratos 424/2021 — A vedacao a inclusao de novo documento, prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contrat...

• 125. Informativo de Licitações e Contratos 422/2021 — Em certame para fornecimento de mobiliario, nao se pode exigir do licitante a apresentacao de documentos referentes aos fabricantes dos moveis, como r...

• 126. Informativo de Licitações e Contratos 422/2021 — E irregular a exigencia de atendimento a normas tecnicas da ABNT, declaracoes de qualidade, certificacoes, laudos tecnicos e certificados de conformid...

• 127. Informativo de Licitações e Contratos 421/2021 — A opcao pelo uso do Regime Diferenciado de Contratacoes deve constar de forma expressa no edital, nao sendo possivel que instrumento contratual celebr...

• 129. Informativo de Licitações e Contratos 420/2021 — Em licitacao para contratacao de servico de gestao compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutencao veicular, e regu...

• 130. Informativo de Licitações e Contratos 419/2021 — Na contratacao de prestadores de servicos terceirizados nao abrangidos por convencao coletiva de trabalho, e indevida a fixacao de salarios pelo edita...

• 131. Informativo de Licitações e Contratos 418/2021 — Nas licitacoes realizadas por empresas estatais, e irregular a exigencia de atestados de qualificacao tecnico-operacional com previsao de quantitativo...

• 132. Informativo de Licitações e Contratos 418/2021 — Nao e irregular a previsao, no edital, de que a comprovacao da regularidade fiscal de filiais ou de subcontratadas seja onus da empresa contratada, no...

• 135. Informativo de Licitações e Contratos 415/2021 — A vedacao a inclusao de novo documento, prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes) , nao al...

• 137. Informativo de Licitações e Contratos 414/2021 — E irregular a exigencia de que o contratado instale escritorio em localidade especifica, sem a devida demonstracao de que tal medida seja imprescindiv...

• 140. Informativo de Licitações e Contratos 412/2021 — A exigencia de declaracao de garantia formulada de modo a permitir que participem do certame somente fabricantes e revendas autorizadas contraria o ar...

• 141. Informativo de Licitações e Contratos 412/2021 — E irregular a exigencia de comprovacao de licenca ambiental como requisito de habilitacao, pois tal exigencia so deve ser formulada ao vencedor da lic...

• 143. Informativo de Licitações e Contratos 410/2021 — Na contratacao integrada do RDC (art. 9o da Lei 12.462/2011) , se nao houver alocacao objetiva de riscos entre as partes, prevista no edital do certam...

• 145. Informativo de Licitações e Contratos 409/2021 — Em licitacoes de servicos continuados, para fins de qualificacao tecnico-operacional, a exigencia de experiencia anterior minima de tres anos (subiten...

• 146. Informativo de Licitações e Contratos 408/2021 — Nas licitacoes para compra de produto de certificacao voluntaria, e irregular a exigencia de que a certificacao seja fornecida exclusivamente por inst...

• 153. Informativo de Licitações e Contratos 405/2021 — A falta de exigencia especifica e suficiente, na forma de seguros ou garantias, para autorizacao de antecipacoes de pagamento previstas contratualment...

• 155. Informativo de Licitações e Contratos 404/2020 — E irregular a exigencia de que o atestado de capacidade tecnico-operacional de empresa participante de licitacao seja registrado ou averbado no Crea (...

• 160. Informativo de Licitações e Contratos 401/2020 — E irregular a exigencia de que as propostas dos licitantes indiquem os acordos coletivos, as convencoes coletivas ou as sentencas normativas que regem...

• 164. Informativo de Licitações e Contratos 399/2020 — O edital do certame deve exigir dos licitantes a apresentacao de planilhas que expressem a composicao de todos os custos unitarios, sob pena de afront...

• 171. Informativo de Licitações e Contratos 397/2020 — E legal, para a comprovacao da capacidade tecnico-profissional de licitante, a exigencia de quantitativos minimos, executados

em experiencia anterior,...

• 173. Informativo de Licitações e Contratos 395/2020 — Em licitacoes de servicos continuados, para fins de qualificacao tecnico-operacional, a exigencia de experiencia anterior minima de tres anos (subiten...

• 174. Informativo de Licitações e Contratos 394/2020 — O edital pode estabelecer, como criterio de julgamento, percentual minimo de desconto em itens licitados, o que significa, por via indireta, a fixacao...

• 175. Informativo de Licitações e Contratos 393/2020 — Nos editais de licitacao e nas minutas do contrato, nao devem constar obrigacoes alheias a relacao juridica entre o orgao contratante e a futura contr...

• 177. Informativo de Licitações e Contratos 392/2020 — A fixacao, para fins de habilitacao, de percentual de patrimonio liquido minimo em relacao ao valor estimado da contratacao (art. 31, §§ 2o e 3o, da L...

• 180. Informativo de Licitações e Contratos 391/2020 — E indevida a prorrogacao de contrato de prestacao de servicos continuos celebrado com sociedade empresaria que, na vigencia do contrato, seja declarad...

• 182. Informativo de Licitações e Contratos 390/2020 — E possivel exigir piso salarial minimo acima daquele estabelecido em convencao coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixa...

• 185. Informativo de Licitações e Contratos 388/2020 — No ambito das empresas estatais, a exigencia, para fins de habilitacao, de que a licitante comprove possuir inscricao ou visto no conselho regional pr...

• 190. Informativo de Licitações e Contratos 385/2020 — A exigencia sem a devida motivacao, para fins de pontuacao das propostas tecnicas, de prova de vinculo trabalhista de profissionais com a licitante co...

• 194. Informativo de Licitações e Contratos 382/2020 — Em caso de desestatizacao de empresa estatal, os contratos administrativos firmados com entes publicos federais com base no art. 24, incisos VIII e XV...

• 198. Informativo de Licitações e Contratos 380/2019 — A exigencia de comprovacao de experiencia anterior, para fins de qualificacao tecnico-operacional, na prestacao de servicos que nao sao, simultaneamen...

• 201. Informativo de Licitações e Contratos 379/2019 — Para fins de habilitacao tecnico-operacional em certames visando a contratacao de obras e servicos de engenharia, devem ser exigidos atestados emitido...

• 208. Informativo de Licitações e Contratos 376/2019 — Em pregoes para registro de precos, eventual previsao em edital da possibilidade de adesao a ata por orgaos ou entidades nao participantes (art. 9o, i...

• 209. Informativo de Licitações e Contratos 375/2019 — E irregular a exigencia de apresentacao, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os servic...

• 210. Informativo de Licitações e Contratos 375/2019 — E irregular a exigencia de que a atestacao de capacidade tecnico-operacional de empresa participante de certame licitatorio seja registrada ou averbad...

• 213. Informativo de Licitações e Contratos 373/2019 — A exigencia de comprovacao da certificacao florestal valida (referencia: FSC, Cerflor) em nome do fabricante do material acabado, como criterio de ace...

• 224. Informativo de Licitações e Contratos 368/2019 — E irregular alteracao contratual para incluir, no instrumento pactuado, servicos ja previstos no edital como obrigacao da futura contratada, mas que f...

• 226. Informativo de Licitações e Contratos 367/2019 — A exigencia de equipamentos do mesmo fabricante para solucoes de tecnologia da informacao deve ser precedida de estudo tecnico que a justifique (art. ...

• 227. Informativo de Licitações e Contratos 366/2019 — E irregular a exigencia de numero minimo de atestados de capacidade tecnica para fins de habilitacao, a nao ser que a especificidade do objeto a recom...

• 229. Informativo de Licitações e Contratos 365/2019 — E ilegal a exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao de Certidao Negativa de Debitos Trabalhistas (CNDT) em nome do socio majoritario da emp...

• 237. Informativo de Licitações e Contratos 363/2019 — A exigencia de que a licitante utilize ferramenta de robotizacao durante a realizacao de prova de conceito em processo de contratacao de fabrica de so...

• 239. Informativo de Licitações e Contratos 361/2019 — Nao e obrigatoria a divulgacao dos precos unitarios no edital do pregao, mesmo quando eles forem utilizados como criterio de aceitabilidade das propos...

• 242. Informativo de Licitações e Contratos 360/2019 — E possivel exigir piso salarial minimo acima daquele estabelecido em convencao coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixa...

• 250. Informativo de Licitações e Contratos 357/2018 — Configura restricao ao carater competitivo da licitacao a exigencia, para fins de comprovacao da capacidade tecnico-profissional (art. 30, § 1o, incis...

• 252. Informativo de Licitações e Contratos 356/2018 — Se nao houver clausula no edital que especifique o exercicio a que devam se referir, o balanco patrimonial e demais demonstracoes contabeis do exercic...

• 253. Informativo de Licitações e Contratos 356/2018 — Nas licitacoes para contratacao de servicos de TI, e irregular a exigencia de declaracao de credenciamento de fabricantes de hardware e software como ...

• 260. Informativo de Licitações e Contratos 353/2018 — O risco de eventuais problemas na integracao de servicos contratados separadamente, por si so, nao pode servir de fundamento para contrariar-se a regr...

• 265. Informativo de Licitações e Contratos 352/2018 — O estabelecimento do criterio de reajuste de precos, tanto no edital quanto no contrato, nao constitui discricionariedade conferida

ao gestor, mas sim...

• 267. Informativo de Licitações e Contratos 351/2018 — A redefinicao dos requisitos de qualificacao tecnica relativos as parcelas de maior relevancia e valor significativo do objeto no decorrer da licitaca...

• 268. Informativo de Licitações e Contratos 350/2018 — A exigencia de apresentacao de laudos de ensaios tecnicos por parte de todos os licitantes, como requisito de habilitacao tecnica, nao encontra amparo...

• 273. Informativo de Licitações e Contratos 348/2018 — Na licitacao que tem por objeto a concessao remunerada de uso de bem publico, e cabivel a exigencia de quitacao de dividas com a entidade contratante,...

• 286. Informativo de Licitações e Contratos 344/2018 — A exigencia de documentos que comprovem a qualificacao tecnica e a capacidade economico-financeira das licitantes, desde que compativeis com o objeto ...

• 288. Informativo de Licitações e Contratos 343/2018 — Na contratacao de obras publicas, nao ha determinacao legal que obrigue a Administracao a examinar as propostas dos licitantes para verificar se estes...

• 289. Informativo de Licitações e Contratos 343/2018 — E possivel a utilizacao de credenciamento - hipotese de inviabilidade de competicao nao relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993 - para ...

• 305. Informativo de Licitações e Contratos 337/2018 — Em licitacoes internacionais, exige-se a publicacao do edital em idioma estrangeiro e sua divulgacao no exterior, uma vez que o atendimento ao princip...

• 309. Informativo de Licitações e Contratos 335/2017 — Em contratacoes de servicos de software, nao ha amparo legal para a exigencia de certificado de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi o...

• 314. Informativo de Licitações e Contratos 334/2017 — Nao viola o art. 31, § 2o, da Lei 8.666/1993 o edital da licitacao exigir comprovacao de patrimonio liquido minimo pelo licitante, para fins de qualif...

• 316. Informativo de Licitações e Contratos 333/2017 — Em certame licitatorio para a contratacao de servico de gerenciamento, controle e fornecimento de combustiveis, e irregular a exigencia de comprovacao...

• 327. Informativo de Licitações e Contratos 328/2017 — O desenvolvimento e a manutencao de softwares enquadram-se na categoria de objetos comuns prevista na Lei 10.520/2002 sempre que possam ter seus padro...

• 337. Informativo de Licitações e Contratos 325/2017 — O fato de a empresa nao participar da elaboracao do edital e do orcamento base da licitacao nao a isenta de responsabilidade solidaria pelo dano (art....

• 350. Informativo de Licitações e Contratos 322/2017 — A comprovacao de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindivel e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisi...

• 353. Informativo de Licitações e Contratos 321/2017 — E ilegal a exigencia de que a vistoria tecnica seja realizada exclusivamente pelo socio administrador da licitante, tendo em vista que tal visita, qua...

• 356. Informativo de Licitações e Contratos 320/2017 — E admissivel o estabelecimento de requisito de velocidade minima de impressao na contratacao de empresa para a prestacao de servico de outsourcing qua...

• 360. Informativo de Licitações e Contratos 318/2017 — A exigencia de comprovacao de propriedade ou de compromisso de cessao, locacao/leasing ou venda das maquinas e dos equipamentos considerados essenciai...

• 363. Informativo de Licitações e Contratos 317/2017 — Na condicao de participante, bem como de adquirente nao participante (mediante adesao) , em licitacoes pelo Sistema de Registro de Precos, os orgaos e...

• 365. Informativo de Licitações e Contratos 317/2017 — A exigencia de atestado de capacidade tecnica para itens especificos deve ser condicao excepcional, fundamentada na relevancia particular do item para...

• 367. Informativo de Licitações e Contratos 316/2017 — E ilegal a exigencia de comprovacao, para fim de qualificacao tecnico-profissional, de tempo de experiencia ou de exercicio em funcao dos profissionai...

• 368. Informativo de Licitações e Contratos 316/2017 — Caracteriza restricao a competitividade da licitacao a exigencia, como criterio de habilitacao, de atestado de qualificacao tecnica comprovando experi...

• 374. Informativo de Licitações e Contratos 314/2017 — E irregular exigencia de que o edital e seus elementos constitutivos sejam retirados apenas na sede do municipio. A exigencia da presenca fisica do in...

• 387. Informativo de Licitações e Contratos 309/2016 — A exigencia de atestado de capacidade tecnico-operacional registrado em conselho de fiscalizacao profissional requer a demonstracao, no processo licit...

• 391. Informativo de Licitações e Contratos 308/2016 — A exigencia de garantia de participacao na licitacao, concomitantemente com a de patrimonio liquido minimo ou de capital social minimo, afronta o disp...

• 406. Informativo de Licitações e Contratos 303/2016 — E irregular a inabilitacao ou a desclassificacao de empresa licitante por nao ter indicado os seus dados bancarios, pois tal informacao, alem de nao e...

• 410. Informativo de Licitações e Contratos 301/2016 — O estabelecimento dos criterios de reajuste dos precos, tanto no edital quanto no instrumento contratual, nao constitui discricionariedade conferida a...

• 418. Informativo de Licitações e Contratos 298/2016 — O edital de licitacao para aquisicao de produto sanitario deve prever a exigencia de que as empresas participantes comprovem o cumprimento dos requisi...

• 420. Informativo de Licitações e Contratos 273/2016 — O gestor publico deve facultar aos licitantes a possibilidade de sua habilitacao no certame ser aferida por meio do Sistema de

Cadastramento Unificado...

• 421. Informativo de Licitações e Contratos 273/2016 — A classificacao de proposta com preco superior ao limite admitido no edital viola o principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, nao descaract...

• 429. Informativo de Licitações e Contratos 296/2016 — E ilegal a exigencia do Certificado de Boas Praticas de Fabricacao e Controle (CBPF) como requisito de habilitacao tecnica em procedimentos licitatori...

• 436. Informativo de Licitações e Contratos 294/2016 — Em regra, as exigencias para demonstracao da capacidade tecnico-operacional devem se limitar a comprovacao de execucao de obras e servicos similares o...

• 449. Informativo de Licitações e Contratos 287/2016 — E ilegal a exigencia, como requisito de habilitacao, de certificacao junto a programas de parceria da Oracle (Oracle Gold ou superior) ou da Microsoft...

• 451. Informativo de Licitações e Contratos 286/2016 — Os atestados de capacidade tecnica emitidos com o nome da antiga razao social da empresa licitante sao validos para fins de habilitacao....

• 453. Informativo de Licitações e Contratos 286/2016 — A exigencia de registro ou inscricao na entidade profissional competente, prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselh...

• 454. Informativo de Licitações e Contratos 284/2016 — E regular a exigencia de Certificado de Homologacao de Produtos para Telecomunicacoes (Resolucao 242/2000 da Anatel) na contratacao de servico de solu...

• 456. Informativo de Licitações e Contratos 284/2016 — Admite-se a apresentacao, para fins de habilitacao, de atestados de capacidade tecnica emitidos em nome de outra empresa da qual a licitante seja subs...

• 462. Informativo de Licitações e Contratos 282/2016 — Configura restricao ao carater competitivo da licitacao a exigencia, para fins de comprovacao da capacidade tecnico-profissional (art. 30, § 1o, incis...

• 467. Informativo de Licitações e Contratos 280/2016 — E irregular a exigencia de que os atestados a serem apresentados para a qualificacao tecnica na contratacao de servicos de outsourcing de impressao de...

• 475. Informativo de Licitações e Contratos 278/2016 — A exigencia de capital circulante liquido (CCL) minimo de 16,66% do valor estimado da contratacao, prevista no art. 19, inciso XXIV, alinea b, da IN S...

• 484. Informativo de Licitações e Contratos 276/2016 — Na contratacao de servicos de manutencao preventiva e corretiva de equipamentos medico-hospitalares, e ilegal a exigencia de certificacao com base na ...

• 486. Informativo de Licitações e Contratos 276/2016 — Representacao formulada por unidade tecnica do TCU apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico realizado pelo Hospital Universitario Maria...

• 489. Informativo de Licitações e Contratos 275/2016 — SUMULA TCU 289: A exigencia de indices contabeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitacao,...

• 491. Informativo de Licitações e Contratos 274/2016 — Propostas tecnicas em desacordo com o projeto basico anexo ao edital deverao ser desclassificadas, exceto se contiverem erros ou falhas que nao altere...

• 494. Informativo de Licitações e Contratos 272/2016 — Ainda na Representacao acerca de possivel restricao a competitividade em pregao eletronico para a aquisicao de equipamentos hospitalares, conduzido pe...

• 495. Informativo de Licitações e Contratos 272/2016 — A indicacao de marca no edital deve estar amparada em razoes de ordem tecnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca especi...

• 501. Informativo de Licitações e Contratos 271/2016 — Exigencias relativas ao tempo de formacao academica e de experiencia profissional somente sao aceitaveis como requisito de habilitacao em licitacoes s...

• 504. Informativo de Licitações e Contratos 269/2015 — A cobranca pelo fornecimento do edital de licitacao e limitada ao custo de sua reproducao, conforme dispoe o art. 32, § 5o, da Lei 8.666/93, nao se ad...

• 506. Informativo de Licitações e Contratos 268/2015 — E nula a desclassificacao de licitantes induzidos a erro pelo uso de terminologia incorreta na definicao de exigencia do edital, sem que tenham sido e...

• 508. Informativo de Licitações e Contratos 268/2015 — A utilizacao de apostilamento nao supre a exigencia legal de formalizacao de termo aditivo para alteracoes quantitativas e qualitativas de objeto (art...

• 509. Informativo de Licitações e Contratos 267/2015 — Nas licitacoes para concessao de prestacao de servico publico, caso se adote a inversao da ordem das fases de habilitacao e julgamento (art. 18-A da L...

• 511. Informativo de Licitações e Contratos 267/2015 — A publicacao do preco de referencia por meio do resumo da Intencao de Registro de Precos no portal Comprasnet nao supre a nao inclusao no edital, pois...

• 512. Informativo de Licitações e Contratos 266/2015 — No planejamento de suas aquisicoes de equipamentos, a Administracao deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mer...

• 514. Informativo de Licitações e Contratos 266/2015 — A elaboracao do orcamento base apos publicacao do edital constitui descumprimento dos art. 8o, § 5o, e art. 2o, paragrafo unico, da Lei 12.462/11, q...

• 518. Informativo de Licitações e Contratos 265/2015 — Nas licitacoes de servicos de manutencao integrada de infraestrutura de datacenter, e cabivel a exigencia de comprovacao de habilidade para prestacao ...

• 519. Informativo de Licitações e Contratos 265/2015 — Nas licitacoes para a aquisicao de produtos controlados pelo Exercito Brasileiro e regular a exigencia de apresentacao, alem da

necessaria homologacao...

• 528. Informativo de Licitações e Contratos 263/2015 — A exigencia de prestacao de garantia antes da data de apresentacao dos documentos de habilitacao nao encontra amparo na Lei 8.666/93, pois, alem de co...

• 531. Informativo de Licitações e Contratos 261/2015 — No ambito do Sistema S, o administrador pode exigir, no todo ou em parte, apenas a documentacao listada no regulamento licitatorio proprio da entidade...

• 536. Informativo de Licitações e Contratos 260/2015 — A exigencia de certificacao do Inmetro a que faz mencao o art. 3o do Decreto 7.174/10, como requisito de qualificacao tecnica, nao se aplica as licita...

• 543. Informativo de Licitações e Contratos 258/2015 — A subcontratacao parcial de servicos, ao contrario da subcontratacao total, e legalmente admitida (art. 72 da Lei 8.666/93) , razao pela qual nao requ...

• 546. Informativo de Licitações e Contratos 257/2015 — A exigencia de regularidade ambiental como criterio de qualificacao tecnica e legal, desde que nao represente discriminacao injustificada entre os lic...

• 549. Informativo de Licitações e Contratos 256/2015 — Nas licitacoes publicas, e irregular a exigencia de que as empresas de locacao de mao de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administraca...

• 554. Informativo de Licitações e Contratos 254/2015 — A Administracao Publica Federal nao esta obrigada a promover previo procedimento licitatorio destinado a contratacao de instituicao financeira oficial...

• 561. Informativo de Licitações e Contratos 253/2015 — E vedado as Organizacoes da Sociedade Civil de Interesse Publico (Oscip) , nessa condicao, participar de processos licitatorios promovidos pela Admini...

• 562. Informativo de Licitações e Contratos 241/2015 — A exigencia simultanea, para fins de qualificacao economico-financeira, de garantia de participacao na licitacao e de patrimonio liquido minimo afront...

• 568. Informativo de Licitações e Contratos 239/2015 — A utilizacao de taxas estimativas de consumo de aco por volume de concreto, para o calculo do quantitativo da armadura dos elementos estruturais de ob...

• 581. Informativo de Licitações e Contratos 252/2015 — E irregular a inabilitacao de licitante em razao de ausencia de informacao exigida pelo edital, quando a documentacao entregue contiver de maneira imp...

• 582. Informativo de Licitações e Contratos 252/2015 — A exigencia de declaracao do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condicao para habilitacao de licitante, por configurar restric...

• 586. Informativo de Licitações e Contratos 234/2015 — Em procedimentos licitatorios para contratacao de sociedades de advogados, e ilegitima a previsao em edital de rateio dos honorarios advocaticios entr...

• 587. Informativo de Licitações e Contratos 234/2015 — Na fase de habilitacao, e ilegal a exigencia de apresentacao de laudos de ensaios tecnicos para comprovacao de qualidade de insumo ou produto. Desde q...

• 588. Informativo de Licitações e Contratos 234/2015 — E ilegal a exigencia de certificacoes, do tipo ISO e SCORM, como criterio que possa, de alguma forma, ensejar a desclassificacao de propostas, ainda q...

• 605. Informativo de Licitações e Contratos 230/2015 — A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindivel ao cumprimento adequado das obrigacoes contratuais, o que deve ser ju...

• 606. Informativo de Licitações e Contratos 230/2015 — A previsao editalicia de realizacao de visitas tecnicas coletivas contraria os principios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que per...

• 607. Informativo de Licitações e Contratos 230/2015 — Sendo necessaria a exigencia de vistoria tecnica, admite-se que as licitantes contratem profissional tecnico para esse fim especifico, nao sendo exigi...

• 610. Informativo de Licitações e Contratos 229/2015 — A exigencia de apresentacao de certificacoes com base na Portaria 170 do Inmetro (requisitos de avaliacao da conformidade para bens de informatica) e ...

• 615. Informativo de Licitações e Contratos 251/2015 — Incorre na pratica de ato antieconomico o responsavel que estabelece exigencia impertinente ou irrelevante ao objeto da contratacao e, posteriormente,...

• 624. Informativo de Licitações e Contratos 249/2015 — Nas contratacoes de servicos continuados, a previsao no edital de criterio de remuneracao por resultados, em contraposicao ao pagamento por postos de ...

• 627. Informativo de Licitações e Contratos 248/2015 — A imposicao de restricao temporal para autenticacao dos documentos de habilitacao dos licitantes afronta o art. 32 da Lei 8.666/93. A comissao de lici...

• 636. Informativo de Licitações e Contratos 246/2015 — Somente e licito exigir que o atestado de capacidade tecnica seja visado, reconhecido, autenticado ou averbado pelo conselho de fiscalizacao profissio...

• 638. Informativo de Licitações e Contratos 245/2015 — A certificacao FSC (Forest Steward Council) pode constar como especificacao tecnica do objeto a ser fornecido, nao como exigencia de habilitacao da li...

• 639. Informativo de Licitações e Contratos 245/2015 — E legitimo que as contratacoes da Administracao Publica se adequem a novos parametros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possiveis reflexos ...

• 640. Informativo de Licitações e Contratos 245/2015 — A exigencia de declaracao emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante e revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabrican...

• 643. Informativo de Licitações e Contratos 244/2015 — O orgao gerenciador do registro de precos deve justificar eventual previsao editalicia de adesao a ata por orgaos ou entidades nao

participantes ("car...

• 644. Informativo de Licitações e Contratos 243/2015 — E ilegal a exigencia de que atestados de capacidade tecnica estejam acompanhados de copias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que...

• 653. Informativo de Licitações e Contratos 226/2014 — Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposicoes legais ou editalicias, especialmente duvidas que envolvam criterios e atestados que objetiv...

• 655. Informativo de Licitações e Contratos 225/2014 — Em processos licitatorios para contratacoes custeadas com recursos federais, e ilegal a exigencia de apresentacao de certificado do Programa Brasileir...

• 656. Informativo de Licitações e Contratos 225/2014 — A comprovacao da capacidade tecnico-profissional da licitante deve limitar-se a indicacao de profissional detentor do acervo tecnico estabelecido no e...

• 671. Informativo de Licitações e Contratos 221/2014 — A documentacao probatoria de qualificacao ambiental, quando exigida na licitacao, precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame, apos a adj...

• 672. Informativo de Licitações e Contratos 221/2014 — Os requisitos de habilitacao, quando o objeto estiver dividido em lotes, devem ser exigidos para cada lote individualmente, nao em relacao ao total de...

• 673. Informativo de Licitações e Contratos 221/2014 — E ilegal a exigencia de que a visita tecnica ao local da obra seja realizada exclusivamente por engenheiro civil ou tecnico de edificacoes vinculado a...

• 676. Informativo de Licitações e Contratos 220/2014 — A exigencia de visita tecnica antes da licitacao e admitida, desde que atendidos os seguintes requisitos: (i) demonstracao da imprescindibilidade da v...

• 680. Informativo de Licitações e Contratos 219/2014 — A exigencia de registro ou inscricao na entidade profissional competente, para fins de comprovacao de qualificacao tecnica (art. 30, inciso I, da Lei ...

• 684. Informativo de Licitações e Contratos 217/2014 — Nas situacoes em que a Administracao nao possui condicoes tecnicas para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, e admitida, como co...

• 698. Informativo de Licitações e Contratos 213/2014 — A exigencia de certificacao emitida por instituicoes publicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro para aquisicoes de bens e servicos de informatica ...

• 699. Informativo de Licitações e Contratos 212/2014 — Nas publicacoes dos orgaos da Administracao Publica Federal de avisos de licitacao e extratos de contrato, dispensa e inexigibilidade no Diario Oficia...

• 701. Informativo de Licitações e Contratos 212/2014 — Nas licitacoes do tipo tecnica e preco, devem constar do edital os criterios objetivos a serem utilizados para a gradacao dos quesitos pontuaveis no c...

• 704. Informativo de Licitações e Contratos 211/2014 — Na modalidade pregao, o orcamento estimado nao constitui elemento obrigatorio do edital, devendo, contudo, estar inserido no processo relativo ao cert...

• 713. Informativo de Licitações e Contratos 208/2014 — Nao configura irregularidade a inexistencia de regra expressa no edital permitindo o somatorio de atestados de capacidade tecnica. O impedimento a uti...

• 717. Informativo de Licitações e Contratos 207/2014 — Os pareceres juridicos exigidos pelo art. 38 da Lei 8.666/93 integram a motivacao dos atos administrativos. Devem apresentar abrangencia suficiente pa...

• 721. Informativo de Licitações e Contratos 205/2014 — E irregular a exigencia de garantia de proposta para todas as empresas participantes de consorcio, mesmo que de modo proporcional a participacao de ca...

• 731. Informativo de Licitações e Contratos 203/2014 — E possivel a exigencia de laudos para comprovacao da qualidade do objeto licitado, desde que (i) haja previsao no instrumento convocatorio, (ii) sejam...

• 733. Informativo de Licitações e Contratos 203/2014 — Os empregados colocados a disposicao da empresa urbana tomadora dos servicos ficam subordinados a empresa de trabalho temporario contratada, sendo est...

• 747. Informativo de Licitações e Contratos 198/2014 — Nas aquisicoes de passagens aereas com intermediacao de agencias de viagens, deve constar, no edital da licitacao, clausula com exigencia de apresenta...

• 749. Informativo de Licitações e Contratos 198/2014 — A exigencia de atestados com limitacao de epoca pode ser aceita nas situacoes em que a tecnologia envolvida so se tornou disponivel a partir do period...

• 750. Informativo de Licitações e Contratos 197/2014 — E legitima a exigencia de certificacao, comprovando que o objeto licitado esta em conformidade com norma da Associacao Brasileira de Normas Tecnicas (...

• 752. Informativo de Licitações e Contratos 197/2014 — Na contratacao de empresa para fornecimento de vale alimentacao por meio de cartao magnetico, e aceitavel a exigencia de cartao equipado com chip de s...

• 759. Informativo de Licitações e Contratos 195/2014 — E ilegal clausula editalicia que preveja o cancelamento de nota de empenho no caso de envolvimento dos contratados em "escandalo publico e notorio", p...

• 768. Informativo de Licitações e Contratos 193/2014 — A exigencia de numero minimo de atestados tecnicos e medida excepcional que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim ex...

• 772. Informativo de Licitações e Contratos 192/2014 — A adocao, na proposta da empresa licitante, de indice de produtividade diferente daquele previsto no edital somente e admissivel se houver previsao ex...

• 784. Informativo de Licitações e Contratos 190/2014 — E necessaria a republicacao do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que

publicadas em portal ofici...

• 788. Informativo de Licitações e Contratos 189/2014 — E razoavel e legal, como requisito de habilitacao economico-financeira para contratacao de servicos de mao de obra terceirizada, a exigencia de indice...

• 789. Informativo de Licitações e Contratos 189/2014 — Para fins de habilitacao juridica, faz-se necessaria a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empr...

• 796. Informativo de Licitações e Contratos 187/2014 — As exigencias de atributos tecnicos inseridas no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realizaca...

• 800. Informativo de Licitações e Contratos 187/2014 — Na comprovacao da capacidade tecnico-profissional do licitante, nos termos do inciso I do §1o do art. 30 da Lei 8.666/93, e ilegal a exigencia de que ...

• 806. Informativo de Licitações e Contratos 185/2014 — Divergencia entre o edital e os avisos publicados quanto a data de recebimento das propostas, acarretando prejuizo a ampla competitividade e a obtenca...

• 807. Informativo de Licitações e Contratos 185/2014 — Nas licitacoes de servicos de manutencao preventiva e corretiva, e ilegal a exigencia, como criterio de habilitacao, de que as empresas participantes ...

• 811. Informativo de Licitações e Contratos 184/2014 — O momento adequado para a exigencia de comprovacao de rede credenciada nao e a fase de habilitacao, mas sim a de contratacao, concedendo-se ao licitan...

• 815. Informativo de Licitações e Contratos 183/2014 — A adocao de criterio de julgamento distinto daqueles constantes no edital, ainda que proprio das rotinas do Comprasnet, macula o certame....

• 817. Informativo de Licitações e Contratos 182/2014 — E ilegal a exigencia de execucao preterita de servicos com qualidade superior ao objeto licitado, uma vez que para a comprovacao da qualificacao tecni...

• 818. Informativo de Licitações e Contratos 182/2014 — Considerando a competencia discricionaria da Administracao de instituir as regras do certame licitatorio dentro das balizas da lei, e admitido o estab...

• 821. Informativo de Licitações e Contratos 181/2014 — A metodologia a ser aplicada para a quantificacao de sobrepreco deve ser avaliada em cada caso concreto. Em situacoes normais, o Metodo de Limitacao d...

• 822. Informativo de Licitações e Contratos 181/2014 — E ilegal a exigencia de certificacoes como criterio de habilitacao, uma vez que tais documentos nao estao previstos no rol exaustivo contido no art. 3...

• 823. Informativo de Licitações e Contratos 180/2013 — O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/93, que proibe a Administracao de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a considerac...

• 826. Informativo de Licitações e Contratos 180/2013 — O historico de sancoes sofridas pela licitante nao deve interferir no julgamento da habilitacao, que deve ser feito de forma objetiva e com base nos c...

• 827. Informativo de Licitações e Contratos 180/2013 — O edital deve estabelecer, no caso de visita tecnica facultativa, a responsabilidade do contratado pela ocorrencia de eventuais prejuizos em virtude d...

• 828. Informativo de Licitações e Contratos 180/2013 — E ilegal clausula do edital que exija, como condicao de habilitacao tecnica, a realizacao de vistoria por servidor publico nas dependencias da licitan...

• 831. Informativo de Licitações e Contratos 179/2013 — O edital, ao exigir o fornecimento de informacoes meramente indicativas, deve explicitar que tais dados sao apenas de carater informativo, sem qualque...

• 832. Informativo de Licitações e Contratos 179/2013 — A aceitacao de proposta de produtos com qualidade e/ou especificacao inferiores as exigidas no edital, inclusive no que respeita aos requisitos de sus...

• 833. Informativo de Licitações e Contratos 179/2013 — E legal a exigencia de cadastramento e habilitacao dos licitantes no Sicaf como condicao de participacao nos pregoes eletronicos realizados por meio d...

• 838. Informativo de Licitações e Contratos 178/2013 — Nas contratacoes de obras e servicos rodoviarios, e ilegal a aceitacao, para fins de habilitacao tecnica, de atestados de servicos de demolicao de pav...

• 841. Informativo de Licitações e Contratos 177/2013 — E legal, para a comprovacao da capacidade tecnico-profissional da licitante, a exigencia de quantitativos minimos, executados em experiencia anterior,...

• 843. Informativo de Licitações e Contratos 176/2013 — Diante da legislacao ambiental, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, e considerando que a comprovacao da procedencia legal da made...

• 849. Informativo de Licitações e Contratos 175/2013 — Nas contratacoes de obras e servicos, as exigencias de qualificacao tecnica devem admitir a experiencia anterior em obras ou servicos de caracteristic...

• 850. Informativo de Licitações e Contratos 175/2013 — E ilegal, por nao caracterizar requisito essencial ao cumprimento do objeto, a exigencia editalicia de que a contratatada deva disponibilizar, desde o...

• 851. Informativo de Licitações e Contratos 174/2013 — E ilegal a exigencia, como documento de habilitacao, de certificado de registro cadastral (CRC) . A faculdade legal de apresentacao do CRC nao pode se...

• 863. Informativo de Licitações e Contratos 172/2013 — A prova de conceito, meio para avaliacao dos produtos ofertados, pode ser exigida do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, mas nao...

• 864. Informativo de Licitações e Contratos 171/2013 — A exigencia de visita previa ao local da obra pelo engenheiro indicado como responsavel pela execucao e em datas pre-definidas, sem

a demonstracao da ...

• 876. Informativo de Licitações e Contratos 169/2013 — O edital da licitacao, ao estabelecer vedacoes a participacao no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que a penalidade de suspensao p...

• 877. Informativo de Licitações e Contratos 169/2013 — Alteracoes promovidas no edital que repercutam substancialmente no planejamento das empresas interessadas, sem a reabertura do prazo inicialmente esta...

• 879. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 — Na licitacao de servicos de natureza continuada e factivel fixar as seguintes exigencias de qualificacao tecnico-operacional: (i) para a contratacao d...

• 881. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 — O pagamento de salarios inferiores aos constantes da proposta somente configura descumprimento contratual caso exista clausula expressa no edital e no...

• 882. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 — A realizacao de diligencia destinada a esclarecer ou a complementar a instrucao do procedimento licitatorio independe de previsao em edital, uma vez q...

• 884. Informativo de Licitações e Contratos 167/2013 — A exigencia de apresentacao de amostras e compativel com as licitacoes realizadas mediante pregao, inclusive na forma eletronica, e deve ser requerida...

• 887. Informativo de Licitações e Contratos 167/2013 — A especificacao, no edital, de produto ou bem cuja descricao e caracteristicas correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja...

• 890. Informativo de Licitações e Contratos 166/2013 — Nas licitacoes para aquisicao de veiculos, no que se refere a consumo e emissao de poluentes, devem os editais adotar exigencias tecnicamente embasada...

• 892. Informativo de Licitações e Contratos 165/2013 — A ausencia, em edital de licitacao internacional, de previsao de equalizacao das propostas ofertadas por licitantes nacionais e estrangeiros configura...

• 896. Informativo de Licitações e Contratos 165/2013 — As exigencias de habilitacao devem guardar proporcionalidade com a dimensao e a complexidade do objeto licitado, de modo a proteger a Administracao Pu...

• 904. Informativo de Licitações e Contratos 163/2013 — E desnecessaria a definicao, no edital, das hipoteses de caso fortuito e forca maior impeditivas da execucao contratual. A configuracao dessas situaco...

• 905. Informativo de Licitações e Contratos 163/2013 — A alteracao nas exigencias de comprovacao da qualificacao tecnica, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido pelo edital, nao configura afro...

• 916. Informativo de Licitações e Contratos 161/2013 — As exigencias legais e normativas aplicaveis aos aditivos devem ser, em regra, as mesmas exigiveis do contrato de que decorrem....

• 921. Informativo de Licitações e Contratos 160/2013 — E ilegal a exigencia, para participacao em licitacao, de comprovacao de vinculo empregaticio do responsavel tecnico com a empresa licitante....

• 928. Informativo de Licitações e Contratos 158/2013 — A adjudicacao e a homologacao do objeto do certame a empresa declarada vencedora com base em criterio de classificacao desconforme com os requisitos d...

• 930. Informativo de Licitações e Contratos 158/2013 — Nas licitacoes para fornecimento de vale refeicao, o momento adequado para exigir a apresentacao da rede de estabelecimentos credenciados e na contrat...

• 936. Informativo de Licitações e Contratos 157/2013 — Nas licitacoes para fornecimento de vale refeicao e vale alimentacao, e ilegal, nos termos do art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, a exigencia ...

• 942. Informativo de Licitações e Contratos 156/2013 — A luz do art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal e do art. 3o da Lei 8.666/93, para cada lote em disputa em dada licitacao as regras licitatorias...

• 951. Informativo de Licitações e Contratos 154/2013 — A sistematica de licitacao estabelecida pela Lei 8.666/93 impoe - diferentemente dos regramentos estabelecidos para as concessoes, as parcerias public...

• 952. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013 — E legitima a especificacao editalicia das caracteristicas de eficiencia energetica desejadas nos equipamentos a serem adquiridos pela administracao, s...

• 958. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013 — 3. Comprovacao de regularidade com as obrigacoes sociais e trabalhistas, para pagamento as empresas de prestacao servicos continuos de terceirizacao, ...

• 961. Informativo de Licitações e Contratos 152/2013 — A transferencia parcial de patrimonio e profissionais decorrente de reestruturacao societaria de empresas pode implicar a transferencia efetiva de qua...

• 963. Informativo de Licitações e Contratos 151/2013 — A estimativa de custo do objeto do pregao pode constar apenas nos autos do procedimento da licitacao, devendo o respectivo edital, nesse caso, ter de ...

• 970. Informativo de Licitações e Contratos 148/2013 — E indevida a exigencia de que atestados de qualificacao tecnica sejam acompanhados de copias das respectivas notas fiscais, visto nao estarem estes ul...

• 971. Informativo de Licitações e Contratos 148/2013 — Ultrapassada a fase de habilitacao, nao e mais cabivel a desclassificacao de licitante por motivo relacionado a habilitacao, salvo em razao de fato su...

• 976. Informativo de Licitações e Contratos 147/2013 — As exigencias de que a placa mae, a BIOS e o software de gerenciamento sejam do mesmo fabricante do equipamento a ser adquirido, bem como a exigencia ...

• 977. Informativo de Licitações e Contratos 147/2013 — A falta de estimativa previa, no edital, das quantidades a serem adquiridas por nao participante impede a adesao desses entes a atas

de registro de pr...

• 978. Informativo de Licitações e Contratos 147/2013 — E indevida a exigencia de demonstracao de parceria entre o licitante e o fabricante de sistema operacional em procedimentos visando a contratacao de s...

• 986. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 — A antecipacao de pagamentos so pode ocorrer se tiver sido prevista no edital e no respectivo contrato e se forem prestadas garantias que assegurem o p...

• 987. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 — A exigencia, nas aquisicoes de bens de informatica, da certificacao emitida por instituicoes publicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista ...

• 988. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 — E ilicita a exigencia de registros do licitante, de responsaveis tecnicos e de atestados em conselho de engenharia e agronomia ou em conselho de arqui...

• 989. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 — A exigencia de apresentacao da rede credenciada, no fornecimento de vale refeicao, deve ser efetuada no momento da contratacao e nao na ocasiao da apr...

• 991. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 — A exigencia de previa aprovacao, pelo orgao contratante, das empresas a serem subcontratadas pela vencedora da licitacao e ilegal e indevida, visto qu...

• 996. Informativo de Licitações e Contratos 144/2013 — As sancoes de suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Administracao, previstas no art. 87, inciso III, da L...

• 1004. Informativo de Licitações e Contratos 142/2013 — E admissivel a flexibilizacao de criterio de julgamento da proposta, na hipotese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior a especificad...

• 1010. Informativo de Licitações e Contratos 141/2013 — A flexibilizacao de exigencias editalicias excessivamente rigorosas nao impede a fuga de eventuais interessados em participar do certame e introduz cr...

• 1011. Informativo de Licitações e Contratos 141/2013 — E indevida a exigencia de seguro em licitacoes que se destinem a compras de equipamentos que nao demandem pagamentos antecipados, por ser medida antie...

• 1013. Informativo de Licitações e Contratos 140/2013 — Indicacao explicita (fabricante e especificacao) do produto a ser adquirido e exigencia de que as licitantes sejam parceiras autorizadas do fabricante...

• 1015. Informativo de Licitações e Contratos 140/2013 — As exigencias de que a Bios e dispositivos perifericos sejam do mesmo fabricante de computador a ser adquirido e de que o fabricante do equipamento es...

• 1017. Informativo de Licitações e Contratos 140/2013 — A exigencia de atestados de execucao de servicos em determinado tipo de obra depende da demonstracao de que tal requisito afigura-se necessario para a...

• 1025. Informativo de Licitações e Contratos 138/2013 — A exigencia de credenciamento ou autorizacao fornecida por fabricante de equipamento objeto de manutencao a ser contratada pela Administracao configur...

• 1026. Informativo de Licitações e Contratos 138/2013 — A exigencia do emprego de cartao contendo microprocessador com chip, como ferramenta de controle na prestacao de servicos de abastecimento com forneci...

• 1027. Informativo de Licitações e Contratos 138/2013 — Os valores contratuais de servicos que, por suas caracteristicas, nao sao executados com o emprego exclusivo de mao de obras podem, em face do que pre...

• 1036. Informativo de Licitações e Contratos 136/2012 — Na hipotese de visita tecnica facultativa, a Administracao deve inserir no edital da licitacao clausula que explicite ser da responsabilidade do contr...

• 1037. Informativo de Licitações e Contratos 136/2012 — A exigencia de demonstracao de vinculo empregaticio entre profissionais e a licitante, para fins de qualificacao tecnico-operacional, restringe o cara...

• 1039. Informativo de Licitações e Contratos 135/2012 — A subcontratacao parcial de obra, servico ou fornecimento de bens so deve ser implementada quando houver sido prevista no edital da licitacao e no res...

• 1045. Informativo de Licitações e Contratos 134/2012 — A exigencia de apresentacao de amostras em pregao presencial e admitida apenas na fase de classificacao das propostas e somente do licitante provisori...

• 1050. Informativo de Licitações e Contratos 133/2012 — Em avaliacao preliminar, o estabelecimento de data especifica para realizacao de visita tecnica, mesmo na hipotese de nao ser ela obrigatoria, comprom...

• 1052. Informativo de Licitações e Contratos 133/2012 — A contratacao de servicos comuns de engenharia que possam ser objetivamente definidos em edital, ai incluidos os relativos a conservacao de rodovia, d...

• 1057. Informativo de Licitações e Contratos 132/2012 — A identidade entre a especificacao fornecida por fabricante de determinado bem e aquela constante do edital da licitacao nao configura ilicitude, quan...

• 1058. Informativo de Licitações e Contratos 131/2012 — A exigencia de loja fisica em determinada localidade para prestacao de servicos de agenciamento de viagens, com exclusao da possibilidade de prestacao...

• 1063. Informativo de Licitações e Contratos 130/2012 — A exigencia de certificado de registro cadastral ou de certidao emitidos pelo ente que conduz a licitacao, com exclusao da possibilidade de apresentac...

• 1065. Informativo de Licitações e Contratos 130/2012 — A comprovacao de rede credenciada, em licitacao para a contratacao de servico de administracao e gerenciamento de auxilio-alimentacao, deve ser exigid...

• 1073. Informativo de Licitações e Contratos 128/2012 — As exigencias da fase de habilitacao tecnica devem assegurar proporcionalidade entre o objeto do certame e a experiencia exigida

dos licitantes, sendo...

• 1076. Informativo de Licitações e Contratos 127/2012 — Engenharia consultiva: em contrato medido por homem/hora, para que haja retencao da diferenca dos valores declarados pela contratada em sua proposta e...

• 1077. Informativo de Licitações e Contratos 127/2012 — A exigencia para o fim de habilitacao de experiencia anterior com relacao a servicos que serao subcontratados e restritiva a competitividade...

• 1083. Informativo de Licitações e Contratos 126/2012 — Em face de duvidas na interpretacao da Lei 12.349/2010, autoriza-se, excepcionalmente, prosseguimento de licitacao com exigencia de que os produtos a ...

• 1084. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 — A exigencia de apresentacao de amostras, em pregao presencial, e admitida apenas na fase de classificacao das propostas e somente do licitante proviso...

• 1088. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 — A cobranca por edital, em valor superior ao do custo de sua reproducao grafica, e a exigencia de demonstracao do pagamento dessa taxa, como requisito ...

• 1089. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 — E licita a cumulacao dos requisitos de capital social integralizado minimo e de caucao de garantia da proposta, em licitacao conduzida por ente do Sis...

• 1092. Informativo de Licitações e Contratos 124/2012 — A previsao editalicia que permite a Administracao promover alteracoes nos valores de propostas de licitantes, com o intuito de conforma-las as aliquot...

• 1094. Informativo de Licitações e Contratos 124/2012 — A exigencia simultanea de capital integralizado minimo e de prestacao da garantia prevista no § 1o do art. 56 da Lei no 8.666/1993 afronta o disposto ...

• 1101. Informativo de Licitações e Contratos 122/2012 — A exigencia contida em edital de licitacao de que perifericos (teclado, mouse e monitor) tenham o mesmo fabricante que os de desktops e estacoes de tr...

• 1102. Informativo de Licitações e Contratos 122/2012 — A exigencia constante de edital de licitacao no sentido de que desktops e estacoes de trabalho apresentem formato de gabinete do tipo BTX, em detrimen...

• 1104. Informativo de Licitações e Contratos 121/2012 — A verificacao de que determinado atestado de habilitacao tecnica e habil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto ...

• 1105. Informativo de Licitações e Contratos 121/2012 — E obrigatoria a fixacao, em edital, dos quantitativos maximos a serem adquiridos por meio dos contratos decorrentes de ata de registro de precos. Comp...

• 1106. Informativo de Licitações e Contratos 121/2012 — E licita a exigencia de quantitativo minimo por atestado, quando for necessaria para comprovacao da capacidade tecnico-operacional de execucao do obje...

• 1110. Informativo de Licitações e Contratos 120/2012 — A exigencia simultanea de capital social minimo e de garantia em montante correspondente a percentual do valor do contrato a ser celebrado, como condi...

• 1112. Informativo de Licitações e Contratos 120/2012 — A estipulacao, em edital de licitacao, de requisito de habilitacao indevido - como a existencia de profissionais no quadro permanente da empresa no cu...

• 1118. Informativo de Licitações e Contratos 118/2012 — A exigencia de apresentacao de garantias anteriormente a data prevista para entrega dos documentos de habilitacao e da proposta de precos afronta o di...

• 1119. Informativo de Licitações e Contratos 118/2012 — Exigencias de qualificacao tecnica de pessoal de apoio, de numero minimo de computadores interligados em impressora e de veiculo para deslocamentos im...

• 1120. Informativo de Licitações e Contratos 118/2012 — A disponibilizacao, em pregao eletronico, dos precos unitarios e global estimados apenas apos a fase de lances - e nao no edital do certame - encontra...

• 1124. Informativo de Licitações e Contratos 117/2012 — A falta de efetiva disponibilizacao de edital de concorrencia, no prazo estabelecido no art. 21 da Lei no 8.666/1993, compromete a formulacao de propo...

• 1125. Informativo de Licitações e Contratos 117/2012 — A reproducao de especificacoes tecnicas minimas identicas as de equipamento de informatica de determinada marca, em edital de licitacao visando a aqui...

• 1132. Informativo de Licitações e Contratos 116/2012 — A exigencia de atestados de realizacao de determinados servicos em tipo especifico de obra, quando a capacidade de executa-los puder ser satisfatoriam...

• 1134. Informativo de Licitações e Contratos 115/2012 — A comprovacao de habilitacao tecnica para execucao de dada obra pode ser efetuada por meio da apresentacao de atestados que demonstrem a execucao de o...

• 1135. Informativo de Licitações e Contratos 115/2012 — A Sub-rogacao da execucao de contrato, configurada pela substituicao de consorcio por sociedade de proposito especifico formada pelas duas empresas qu...

• 1150. Informativo de Licitações e Contratos 112/2012 — A falta de aderencia dos atestados de qualificacao tecnica apresentados por licitante as exigencias delineadas em edital de pregao nao pode, em avalia...

• 1153. Informativo de Licitações e Contratos 112/2012 — A exigencia da certificacao 'Microsoft Gold Partner', na fase de habilitacao, restringe o carater competitivo da licitacao para prestacao de servicos ...

• 1161. Informativo de Licitações e Contratos 110/2012 — O estabelecimento de especificacoes que conduzem a selecao de processadora de filmes de Raio-X de uma unica fabricante, com exclusao de outras marcas ...

• 1162. Informativo de Licitações e Contratos 110/2012 — A exigencia de atestados de autenticidade para suprimentos destinados a impressao de documentos configura afronta aos

comandos contidos no art. 30 da ...

• 1166. Informativo de Licitações e Contratos 109/2012 — A contratacao de servicos de fiscalizacao e controle de qualidade de obras pode ser efetuada por meio de pregao, desde que o exame das especificidades...

• 1173. Informativo de Licitações e Contratos 107/2012 — Exigencias para comprovacao de qualificacao tecnica: a insercao, nos editais de licitacao, de expressoes que possam levar a interpretacao restritiva q...

• 1175. Informativo de Licitações e Contratos 107/2012 — Para o fim de comprovacao de capacidade tecnica deve ser aceito o somatorio de atestados, sempre que nao houver motivo para justificar a exigencia de ...

• 1187. Informativo de Licitações e Contratos 104/2012 — A oferta de taxa de administracao negativa ou de valor zero, em pregao para prestacao de servicos de fornecimento de vale-alimentacao, nao implica ine...

• 1188. Informativo de Licitações e Contratos 104/2012 — Contratacao de projetos de obra publica: 1 - E ilicita a exigencia de numero minimo de atestados de capacidade tecnica, assim como a fixacao de quanti...

• 1189. Informativo de Licitações e Contratos 104/2012 — Contratacao de projetos de obra publica: 2 - E ilegal a inabilitacao de empresas em razao da falta de apresentacao de declaracoes que nao constavam do...

• 1196. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 — A falta de apresentacao pela licitante de item relevante do custo do servico a ser contratado, exigencia essa contida em edital de pregao eletronico, ...

• 1197. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 — E licita a contratacao direta, com suporte no art. 24, inciso XIII, da Lei no 8.666/93, de entidade para realizacao de servicos afetos a seu conjunto ...

• 1198. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 — A previsao contida em edital de concorrencia no sentido de que o impedimento de participar de certame em razao de sancao do art. 87, III, da Lei no 8....

• 1199. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 — A exigencia de atestados de capacidade tecnica com registro de quantitativos superiores aos do servico que se pretende contratar configura restricao a...

• 1202. Informativo de Licitações e Contratos 101/2012 — A desclassificacao de empresa que apresentou proposta tecnica contendo atestados em numero superior ao previsto no edital afigura-se, em avaliacao ini...

• 1203. Informativo de Licitações e Contratos 101/2012 — A exigencia de que empresa licitante apresente declaracao lavrada por fabricante atestando que esta por ele credenciada para fornecimento do produto p...

• 1208. Informativo de Licitações e Contratos 100/2012 — E licita a inabilitacao de licitante que nao tenha apresentado a documentacao comprobatoria de regularidade fiscal, qualificacao economico-financeira ...

• 1215. Informativo de Licitações e Contratos 99/2012 — A exigencia de comprovacao, para fim de qualificacao tecnica, de tempo de experiencia dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afront...

• 1216. Informativo de Licitações e Contratos 98/2012 — A exigencia de revenda exclusiva de fabricante baseada ha, pelo menos, cinco anos em determinado estado da federacao, imposta a licitante em certame p...

• 1217. Informativo de Licitações e Contratos 98/2012 — A exigencia de atestados de capacidade tecnica com registro de quantitativos superiores aos do servico que se pretende contratar configura, em avaliac...

• 1221. Informativo de Licitações e Contratos 97/2012 — Exigencias de fornecimento de atestado de capacidade tecnica a ser emitido por entidade situada em local especifico e de certificado de cadastro em as...

• 1225. Informativo de Licitações e Contratos 97/2012 — A exigencia de atestado de autenticidade de suprimentos destinados a impressao de documentos sugere afronta aos comandos do art. 30 da Lei n. 8.666/19...

• 1233. Informativo de Licitações e Contratos 95/2012 — O estabelecimento, em edital de pregao que tem por objeto a aquisicao de aparelhos de raio-x, de especificacoes que conduzem a aceitacao de uma unica ...

• 1237. Informativo de Licitações e Contratos 94/2012 — A celebracao de termo aditivo em contrato de reforma de predio publico, com acrescimo de edificacao de unidade independente e de reparos em areas nao ...

• 1239. Informativo de Licitações e Contratos 94/2012 — Para realizacao de obras custeadas com recursos de organismo financeiro internacional poderao ser efetuadas exigencias de qualificacao economico-finan...

• 1243. Informativo de Licitações e Contratos 93/2012 — Alteracoes substanciais em itens que integram lote de licitacao que tem por objetivo a conformacao de ata de registro de precos demandam a republicaca...

• 1245. Informativo de Licitações e Contratos 92/2012 — A exigencia de quantitativo minimo, para fins de comprovacao da capacidade tecnico-profissional, contraria o estabelecido no art. 30, § 1o, inciso I, ...

• 1246. Informativo de Licitações e Contratos 92/2012 — E licita a exigencia de atestados de execucao de quantidades minimas de servicos relevantes de dada obra para a comprovacao da capacidade tecnico-oper...

• 1249. Informativo de Licitações e Contratos 91/2012 — A exigencia contida no edital de tomada de precos para construcao de unidade de saude de que visita tecnica de licitante ao local da obra ocorra em di...

• 1257. Informativo de Licitações e Contratos 90/2012 — A exigencia de que motoniveladora a ser adquirida por meio de pregao presencial tenha fabricacao nacional configura, em juizo preliminar, restricao in...

• 1261. Informativo de Licitações e Contratos 89/2011 — A exigencia, em pregao eletronico que tem por objeto a aquisicao de equipamentos de informatica para uso didatico e administrativo,

de que os equipame...

• 1267. Informativo de Licitações e Contratos 88/2011 — E ilicita a insercao, em editais do DNIT, de autorizacao que permita a subcontratacao do principal de objeto licitado, entendido essa parcela do objet...

• 1273. Informativo de Licitações e Contratos 87/2011 — A exigencia de apresentacao de declaracao de vinculo profissional exclusivo entre sociedade de advogados interessada em participar de licitacao e memb...

• 1275. Informativo de Licitações e Contratos 87/2011 — E ilegal a exigencia de que empresa esteja devidamente registrada no CREA, na modalidade 'Engenharia Eletrica', quando nenhuma das parcelas da obra so...

• 1276. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 — A habilitacao tecnico-operacional so pode ser exigida de licitantes para demonstracao da capacidade de execucao de parcelas do objeto a ser contratado...

• 1277. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 — Em obras aeroportuarias a exigencia de qualificacao tecnica deve-se limitar, nas situacoes ordinarias, a demonstracao de expertise na execucao de obra...

• 1279. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 — Nao e cabivel a exigencia de atestados de capacitacao tecnica visando a comprovacao de experiencia para a execucao de servicos tecnica e materialmente...

• 1281. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 — O uso de documentacao inidonea com o objetivo de caracterizar a condicao de empresa de pequeno porte e obter tratamento favorecido em licitacoes justi...

• 1282. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 — A exigencia de que empresa a ser contratada mantenha rede de postos de servico credenciados em todo o territorio nacional, para prestacao de servico d...

• 1284. Informativo de Licitações e Contratos 85/2011 — Licitacao de obra publica: 2 - E ilegal a exigencia de que o profissional com habilitacao tecnica para execucao de obra assine a declaracao de disponi...

• 1285. Informativo de Licitações e Contratos 85/2011 — A exigencia, em procedimento licitatorio conduzido por municipio para aquisicao de retroescavadeira e trator agricola, de que os licitantes possuam re...

• 1295. Informativo de Licitações e Contratos 83/2011 — E indevida a desclassificacao, fundada em interpretacao extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administracao, que contem...

• 1303. Informativo de Licitações e Contratos 81/2011 — As exigencias de qualificacao tecnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violacao do principio da vinculacao ao instrumento conv...

• 1307. Informativo de Licitações e Contratos 80/2011 — No caso de nao ser possivel obter precos referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos em processos licitatorios, deve ser realizada ...

• 1317. Informativo de Licitações e Contratos 78/2011 — Contratacao de bens e servicos de informatica: 3 - Em licitacao do tipo tecnica e preco, e admissivel a exigencia de nota minima para valorizacao da p...

• 1320. Informativo de Licitações e Contratos 77/2011 — A exigencia de relacao dos compromissos assumidos, calculada em funcao do patrimonio liquido atualizado, para o fim de qualificacao economico-financei...

• 1324. Informativo de Licitações e Contratos 77/2011 — Licitacao de obra publica: 1 - No caso de exigencia de visita tecnica, nao ha necessidade de que esta seja realizada pelo engenheiro responsavel tecni...

• 1329. Informativo de Licitações e Contratos 76/2011 — Pregao para aquisicao de mobiliario: 1 - Declaracao de idoneidade financeira nao pode ser exigida, para o fim de habilitacao em processo licitatorio...

• 1331. Informativo de Licitações e Contratos 76/2011 — Pregao para aquisicao de mobiliario: 3 - No caso de supressao de exigencias do edital que possam alterar a formulacao das propostas das licitantes int...

• 1334. Informativo de Licitações e Contratos 75/2011 — Licitacao para aquisicao de produtos de merenda escolar: 1 - No caso de exigencia de amostra de produto, devem ser estabelecidos criterios objetivos, ...

• 1339. Informativo de Licitações e Contratos 74/2011 — Licitacao para contratacao de bens e servicos: 2 - As exigencias para o fim de habilitacao devem ser compativeis com o objeto da licitacao, evitando-s...

• 1343. Informativo de Licitações e Contratos 73/2011 — Licitacao sob a modalidade pregao: 2 - A exigencia de aposicao de Declaracao de Habilitacao Profissional nos documentos contabeis das licitantes e ind...

• 1344. Informativo de Licitações e Contratos 73/2011 — Concorrencia publica para a contratacao de servicos e fornecimento de materiais: 1 - A exigencia de numero minimo de atestados de capacidade tecnica e...

• 1348. Informativo de Licitações e Contratos 73/2011 — A exigencia de apresentacao de certidoes negativas de debitos salariais e de infracoes trabalhistas junto a Delegacia Regional do Trabalho e indevida...

• 1350. Informativo de Licitações e Contratos 72/2011 — Contratacao de servicos de publicidade: 2 - Carece de amparo legal a exigencia de declaracao de compromisso de solidariedade do fabricante do produto ...

• 1352. Informativo de Licitações e Contratos 72/2011 — Licitacao de obra publica: a exigencia de apresentacao por parte das licitantes do Programa de Condicoes e Meio Ambiente de Trabalho na Industria da C...

• 1353. Informativo de Licitações e Contratos 72/2011 — Licitacao de obra publica: 1 - A exigencia de comprovacao de capacidade tecnica-operacional deve se limitar estritamente as parcelas do objeto licitad...

• 1355. Informativo de Licitações e Contratos 71/2011 — E ilegal a exigencia de certificacao PBQP-H para o fim de qualificacao tecnica, a qual, contudo, pode ser utilizada para pontuacao

tecnica...

• 1367. Informativo de Licitações e Contratos 70/2011 — Contratacoes publicas: 9 - Quando da habilitacao de microempresa e de empresa de pequeno porte que tenha utilizado a prerrogativa de efetuar lance de ...

• 1371. Informativo de Licitações e Contratos 69/2011 — Para a pesquisa de precos a ser feita por instituicao publica contratante nao ha exigencia legal de que o agente publico efetue checagem previa dos pr...

• 1397. Informativo de Licitações e Contratos 63/2011 — No caso de impossibilidade de obtencao de precos referenciais, via sistemas oficiais, para a estimativa dos custos em processos licitatorios, deve ser...

• 1398. Informativo de Licitações e Contratos 63/2011 — Contratos de servicos de publicidade: a empresa contratada pelo Poder Publico deve exigir da empresa eventualmente subcontratada a documentacao relati...

• 1407. Informativo de Licitações e Contratos 62/2011 — Fornecimento de vale-refeicao: a exigencia de comprovacao de rede credenciada proxima ao ente publico demandante deve ser feita somente no momento da ...

• 1412. Informativo de Licitações e Contratos 61/2011 — Pregao para aquisicao de bens: 1 - A exigencia de declaracao de solidariedade do fabricante para o fim de habilitacao e indevida...

• 1413. Informativo de Licitações e Contratos 61/2011 — Pregao para aquisicao de bens: 2 - A exigencia de apresentacao de declaracao de idoneidade financeira por parte do licitante nao encontra amparo jurid...

• 1414. Informativo de Licitações e Contratos 61/2011 — Pregao para aquisicao de bens: 3 - No caso de exigencia de realizacao de visita tecnica pelos licitantes, o prazo estabelecido para tanto deve ser suf...

• 1416. Informativo de Licitações e Contratos 60/2011 — Nao e possivel a exigencia de certificacao ISO, e outras semelhantes, com o fim de habilitacao de licitantes ou como criterio para a qualificacao de p...

• 1418. Informativo de Licitações e Contratos 59/2011 — Nao se admite, de modo geral, licitacao com especificacao de marca de produto, a nao ser que tal exigencia encontre-se tecnica e juridicamente justifi...

• 1425. Informativo de Licitações e Contratos 58/2011 — Licitacao na modalidade pregao: 1 - A exigencia de atestado de capacidade tecnica deve ser justificavel em razao do objeto licitado...

• 1426. Informativo de Licitações e Contratos 58/2011 — Licitacao na modalidade pregao: 2 - A ausencia da composicao unitaria do orcamento-base gera inseguranca quanto a confiabilidade do preco de referenci...

• 1428. Informativo de Licitações e Contratos 57/2011 — E admissivel clausula de edital de licitacao com a exigencia de que suprimentos e/ou pecas de reposicao de equipamentos de informatica a serem adquiri...

• 1452. Informativo de Licitações e Contratos 52/2011 — Nao se pode exigir o Certificado Brasileiro de Qualidade e Produtividade de Habitat - PBQPH como requisito de habilitacao em processo licitatorio...

• 1454. Informativo de Licitações e Contratos 51/2011 — Pregao para registro de precos: 1 - A exigencia de certificado de boas praticas de fabricacao nao se coaduna com os requisitos de habilitacao previsto...

• 1461. Informativo de Licitações e Contratos 50/2011 — Fornecimento de vales-alimentacao: a exigencia quanto a apresentacao da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas deve ocorrer na fa...

• 1474. Informativo de Licitações e Contratos 48/2011 — A exigencia de comprovacao de experiencia anterior na prestacao de servicos em volume igual ou superior ao licitado restringe o carater competitivo do...

• 1495. Informativo de Licitações e Contratos 44/2010 — Exigencia de indices de qualificacao economico-financeira destoantes da realidade do mercado...

• 1497. Informativo de Licitações e Contratos 44/2010 — Exigencia de comprovacao de rede credenciada apenas na fase de contratacao e nao para fim de habilitacao no certame...

• 1504. Informativo de Licitações e Contratos 44/2010 — Pregao para fornecimento anual de Vale Alimentacao, na forma de cartao magnetico: 1 - Exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao de relacao d...

• 1509. Informativo de Licitações e Contratos 43/2010 — A exigencia de certidao negativa de debitos salariais, para fim de habilitacao, nao encontra amparo legal...

• 1523. Informativo de Licitações e Contratos 42/2010 — A indevida habilitacao da licitante vencedora nao necessariamente implica a nulidade do contrato com ela celebrado...

• 1530. Informativo de Licitações e Contratos 41/2010 — Pregao para servicos de natureza continua: exigencia, para fim de habilitacao, de experiencia temporal minima...

• 1549. Informativo de Licitações e Contratos 38/2010 — Desclassificacao de proposta de licitante com base em criterio nao disposto claramente no edital...

• 1555. Informativo de Licitações e Contratos 37/2010 — Pagamento antecipado em contratacoes publicas: somente no caso de expressa previsao no edital e no contrato...

• 1558. Informativo de Licitações e Contratos 37/2010 — Contratacao de servicos de drenagem e pavimentacao de vias urbanas: 2 - A possibilidade de os licitantes inabilitados, por nao apresentarem indices de...

• 1560. Informativo de Licitações e Contratos 36/2010 — Fornecimento de vale-refeicao: a exigencia de comprovacao de rede credenciada proxima ao ente publico demandante deve ser feita somente no momento da ...

• 1569. Informativo de Licitações e Contratos 35/2010 — Rol taxativo quanto a documentacao exigivel para fim de qualificacao tecnica dos licitantes...

• 1573. Informativo de Licitações e Contratos 34/2010 — A autorizacao editalicia para a formacao de consorcios nao afasta eventual restricao a competitividade evidenciada pelo nao parcelamento do objeto lic...

• 1593. Informativo de Licitações e Contratos 32/2010 — Subcontratacao parcial de servicos: desnecessidade de expressa previsao no edital ou no contrato...

• 1599. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 — Requisitos de habilitacao indevidos: 1 - Exigencia simultanea de capital social minimo e de garantia da proposta...

• 1600. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 — Requisitos de habilitacao indevidos: 2 - Necessidade de vinculo empregaticio entre o responsavel tecnico e a licitante...

• 1602. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 — Licitacao para execucao de obras: 2 - Exigencia editalicia de que um dos atestados envolva objeto identico ao licitado...

• 1606. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 — Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 1 - Comprovacao de participacao no Programa de Qualidade das Obras Publicas...

• 1607. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 — Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 2 - Exigencia de vistoria sem a observancia do prazo minimo entre a divulga...

• 1608. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 — Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 3 - Comprovacao de caucao ate cinco dias antes da licitacao...

• 1609. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 — Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 4 - Exigencia de visto junto ao Crea do local de execucao da obra...

• 1610. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 — Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 5 - Indice de Liquidez Corrente igual ou superior a 2,5...

• 1613. Informativo de Licitações e Contratos 29/2010 — Licitacoes de obras publicas: 1 - Exigencia de vinculo empregaticio dos responsaveis tecnicos com a empresa licitante na data da entrega da proposta...

• 1615. Informativo de Licitações e Contratos 29/2010 — Licitacoes de obras publicas: 3 - Exigencia simultanea de patrimonio liquido minimo e garantia de proposta, a ser apresentada ate tres dias antes da d...

• 1618. Informativo de Licitações e Contratos 29/2010 — Licitacoes e contratos na area de educacao: 1 - Exigencia de numero minimo de profissionais nos quadros permanentes da licitante e de servicos prestad...

• 1621. Informativo de Licitações e Contratos 29/2010 — Restricoes a competitividade: Exigencia, para fins de comprovacao da qualidade do cafe a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC...

• 1630. Informativo de Licitações e Contratos 28/2010 — Pregao para servicos de vigilancia armada: 2 - Necessidade de o valor orcado constar dos autos do processo licitatorio e nao do edital...

• 1633. Informativo de Licitações e Contratos 28/2010 — Exigencia de licenca operacional ambiental para fim de habilitacao...

• 1642. Informativo de Licitações e Contratos 27/2010 — Exigencia de vistoria do local da prestacao dos servicos...

• 1643. Informativo de Licitações e Contratos 27/2010 — Irregularidades em contratacoes: 1 - Publicacao do edital em jornal de grande circulacao no Municipio e nao no Estado...

• 1647. Informativo de Licitações e Contratos 26/2010 — Pregao para contratacao de fornecimento de vales-alimentacao: 1 - Exigencia de apresentacao da rede de estabelecimentos credenciados na fase de habili...

• 1654. Informativo de Licitações e Contratos 26/2010 — Restricoes a competitividade: exigencia, para fins de comprovacao da qualidade do cafe a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC...

• 1657. Informativo de Licitações e Contratos 26/2010 — Licitacoes e contratos de obras: 3 - Exigencia, para fins de habilitacao, de profissional qualificado nos quadros permanentes das licitantes...

• 1658. Informativo de Licitações e Contratos 26/2010 — Licitacoes e contratos de obras: 4 - Cobranca de valores para fornecimento do edital...

• 1676. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Concorrencia para prestacao de servicos de tecnologia da informacao: 4 - Exigencia da adocao de valores pre-determinados para a remuneracao dos profis...

• 1678. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Licitacao para execucao de obras: 1 - Obrigacao editalicia de o responsavel tecnico pela obra participar da visita tecnica ao local do empreendimento...

• 1680. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Exigencias de habilitacao indevidas: 1 - Apresentacao de carta de solidariedade do fabricante do equipamento...

• 1681. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Exigencias de habilitacao indevidas: 2 - Exigencia de capital social minimo junto com a prestacao de garantia de participacao no certame...

• 1682. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Exigencias de habilitacao indevidas: 3 - Declaracao de que o responsavel tecnico indicado pela licitante participe permanentemente da execucao do obje...

• 1687. Informativo de Licitações e Contratos 23/2010 — Exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao da rede credenciada de estabelecimentos comerciais fornecedores de refeicao...

• 1695. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 — Exigencia, para fim de capacidade tecnico-operacional, da comprovacao de experiencia em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a ...

• 1699. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 — Concorrencia para prestacao de servicos tecnicos profissionais de elaboracao de projetos: 1 - Exigencia do detalhamento dos itens que compoem o BDI ou...

• 1702. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 — Licitacao da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) para execucao de obras: 2 - Necessidade de anexar ao edital copia do orcamento estimado em planilh...

• 1708. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 — Pregao para registro de precos na area de tecnologia da informacao: 1 - Exigencia, como condicao de habilitacao, da apresentacao de declaracao emitida...

• 1716. Informativo de Licitações e Contratos 21/2010 — Exigencia, para fim de qualificacao tecnico-operacional, da comprovacao de experiencia em percentual superior a cinquenta por

cento dos quantitativos ...

• 1717. Informativo de Licitações e Contratos 21/2010 — Exigencia, para fim de habilitacao, de vinculo empregaticio entre licitantes e profissionais responsaveis tecnicos pela prestacao do servico...

• 1720. Informativo de Licitações e Contratos 21/2010 — Anulacao do ato que classifica proposta em desacordo com exigencias editalicias...

• 1721. Informativo de Licitações e Contratos 21/2010 — Licitacao para registro de precos: 1 - Faculdade quanto a fixacao de precos maximos no edital...

• 1724. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 — Inversao, nos processos licitatorios de arrendamento de areas de instalacoes portuarias, das fases de habilitacao e julgamento...

• 1725. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 — Exigencias restritivas ao carater competitivo da licitacao: 1 - Necessidade do visto do Crea local na certidao de registro, no Crea de origem, da lici...

• 1726. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 — Exigencias restritivas ao carater competitivo da licitacao: 2 - Comprovacao da qualificacao tecnico-profissional em relacao a parcelas pouco relevante...

• 1727. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 — Exigencias restritivas ao carater competitivo da licitacao: 3 - Prejuizo concreto a competitividade e anulacao do certame...

• 1732. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 — Licitacao para prestacao de servicos advocaticios: 2 - Exigencia de que o futuro contratado disponha de profissional detentor de curso de especializac...

• 1735. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 — Exigencia, na fase de habilitacao, de termo de compromisso de fornecimento de asfalto, firmado pela licitante com a usina fornecedora...

• 1737. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 — Licitacao para prestacao de servicos de engenharia: 1 - Exigencia de qualificacao tecnica, referente a apresentacao de certificado de acervo tecnico, ...

• 1741. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 — Exigencia, em licitacao para fornecimento de passagens aereas, de percentual minimo de desconto em relacao ao preco de referencia...

• 1743. Informativo de Licitações e Contratos 19/2010 — Exigencia, para fim de habilitacao, de que a visita ao local das obras seja realizada pelo responsavel tecnico da licitante...

• 1751. Informativo de Licitações e Contratos 19/2010 — Exigencia da comprovacao de regularidade fiscal e previdenciaria, inclusive nos casos de convite e de contratacao direta...

• 1761. Informativo de Licitações e Contratos 18/2010 — Licitacao para prestacao de servicos: 1 - Exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao de certidao negativa de debitos salariais...

• 1768. Informativo de Licitações e Contratos 17/2010 — Exigencias editalicias restritivas ao carater competitivo da licitacao e pratica de ato antieconomico...

• 1779. Informativo de Licitações e Contratos 16/2010 — Concorrencia para execucao de obra: 1 - Exigencia de vinculo empregaticio entre o responsavel tecnico e a empresa licitante, para fim de qualificacao ...

• 1792. Informativo de Licitações e Contratos 15/2010 — Licitacao, do tipo "tecnica e preco", para contratacao de servicos advocaticios: 2 - Exigencia de comprovacao de vinculo do advogado com a sociedade l...

• 1795. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 — Credenciamento visando a prestacao de servicos advocaticios: 2 - Exigencia de inscricao na Ordem dos Advogados do Brasil ha mais de quatro anos, e de ...

• 1797. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 — Contratacao de servicos por meio de pregao: 1- Exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao de licenca ambiental de operacao...

• 1799. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 — Contratacao de servicos por meio de pregao: 3 - Concessao de prazo razoavel, a partir da publicacao do edital, para as licitantes providenciarem o lic...

• 1800. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 — Pregao para registro de precos de equipamentos: 1 - Exigencia de carta do fabricante...

• 1801. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 — Pregao para registro de precos de equipamentos: 2 - Exigencia de vistoria para fornecimento e instalacao...

• 1802. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 — Exigencia da apresentacao de atestado de capacidade tecnica fornecido por pessoa juridica com sede na cidade onde os servicos serao realizados...

• 1815. Informativo de Licitações e Contratos 12/2010 — Clausulas editalicias restritivas a competitividade: 1 - Exigencia de numero minimo de atestados para fim de qualificacao tecnica...

• 1816. Informativo de Licitações e Contratos 12/2010 — Clausulas editalicias restritivas a competitividade: 2 - Indices de qualificacao economico-financeira destoantes da realidade do mercado...

• 1818. Informativo de Licitações e Contratos 11/2010 — Exigencia editalicia de que o cartucho objeto da licitacao seja da mesma marca da impressora...

• 1821. Informativo de Licitações e Contratos 11/2010 — Divulgacao do orcamento no edital do pregao...

• 1835. Informativo de Licitações e Contratos 9/2010 — Pregao eletronico para fornecimento de equipamentos: 1 - Chamamento simultaneo de licitantes para apresentacao dos documentos de habilitacao...

• 1840. Informativo de Licitações e Contratos 9/2010 — Licitacao para organizacao de eventos: 2 - Exigencia de quantitativos minimos em atestado para comprovacao da qualificacao tecnica do licitante...

• 1841. Informativo de Licitações e Contratos 9/2010 — Licitacao para organizacao de eventos: 3 - Exigencia de registro do licitante no Ministerio do Turismo...

• 1845. Informativo de Licitações e Contratos 9/2010 — Necessidade de motivacao para as exigencias editalicias...

• 1847. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 — Aquisicao do edital condicionada ao cadastramento do licitante...

• 1848. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 — Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 1 - Requisitos de qualificacao economico-financeira...

• 1849. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 — Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 2 - Requisitos de qualificacao tecnica e de regularidade fiscal...

• 1851. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 — Exigencia da certificacao necessaria para a comercializacao do produto licitado...

• 1854. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 — Exigencia editalicia da apresentacao do certificado de qualidade emitido pela Associacao Brasileira da Industria do Cafe...

• 1858. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 — Exigencia, para fim de qualificacao tecnica, do credenciamento da licitante junto a empresa detentora do registro dos medicamentos demandados...

• 1860. Informativo de Licitações e Contratos 7/2010 — Concorrencia para prestacao de servicos: 1 - Observancia, na formulacao da proposta, dos precos maximos fixados no edital...

• 1870. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Concorrencia para execucao de obra: 2 - Exigencia de vinculo empregaticio do responsavel tecnico de nivel superior com a empresa licitante, bem como d...

• 1871. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Concorrencia para execucao de obra: 3 - Exigencia de os licitantes apresentarem desconto unico, em relacao ao orcamento do orgao que realiza o certame...

• 1872. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Concorrencia para execucao de obra: 4 - Exigencia simultanea, para fim de qualificacao economico-financeira, da comprovacao de capital social minimo e...

• 1873. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Concorrencia para execucao de obra: 5 - Exigencia de indices contabeis que implicam restricao a competitividade da licitacao...

• 1874. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Concorrencia para execucao de obra: 6 - Responsabilidade dos membros da comissao de licitacao por exigencias editalicias restritivas a competicao...

• 1878. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Concorrencia para execucao de obras de dragagem: 1 - Exigencia, para fim de comprovacao da capacidade tecnico-operacional da licitante, de numero maxi...

• 1879. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Concorrencia para execucao de obras de dragagem: 2 - Exigencia, para fim de qualificacao tecnico-operacional, de quantitativos minimos em atestados...

• 1880. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Licitacao para contratacao de servicos de TI: 1 - Fixacao, no edital, de valores minimos para os salarios dos profissionais indicados pela empresa par...

• 1884. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 — Exigencia, para fim de qualificacao tecnica, restritiva ao carater competitivo da licitacao...

• 1888. Informativo de Licitações e Contratos 5/2010 — Exigencia de que o produto a ser fornecido atenda a normas de protecao ambiental...

• 1890. Informativo de Licitações e Contratos 5/2010 — Exigencia de que a vistoria tecnica seja realizada pelo engenheiro responsavel pela obra...

• 1902. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 — Exigencia restritiva ao carater competitivo da licitacao...

• 1910. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 — Exigencia de experiencia tecnica da licitante em itens que nao tem relevancia e valor significativo em relacao ao total da obra...

• 1915. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 — Pregao para contratacao de servicos: 1 - Exigencia de habilitacao sem respaldo legal...

• 1917. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 — Pregao pra contratacao de servicos: 3 - Exigencias desarrazoadas e nulidade da licitacao...

• 1918. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 — Pregao para aquisicao de equipamentos de informatica: 1 - Alteracao no objeto da licitacao e necessidade de republicacao do edital...

• 1919. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 — Pregao para aquisicao de equipamentos de informatica: 2 - Exigencias restritivas ao carater competitivo da licitacao...

• 1920. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 — Exigencia de que os cartuchos e toners sejam da mesma marca da impressora...

• 1926. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 — Pregao para prestacao de servicos de apoio: 2 - Fixacao de aliquotas em edital e regime de tributacao...

• 1930. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 — Exigencia de cadastramento no SICAF como condicao de habilitacao...

• 1936. Informativo de Licitações e Contratos 2/2010 — Concorrencia para realizacao de obra: 3 - Exigencia no edital, para fim de qualificacao tecnica, de profissional de nivel superior pertencente ao quad...

• 1943. Informativo de Licitações e Contratos 1/2010 — Exigencia de certificacao ISO-9001 como requisito de habilitacao...

• 1944. Informativo de Licitações e Contratos 1/2010 — Exigencia de cumprimento do Processo Produtivo Basico para habilitacao em certame cujo objeto e o fornecimento de equipamentos de informatica...

Sanções e Irregularidades

• 9. Informativo de Licitações e Contratos 500/2025 — E irregular a retificacao de edital que altera substancialmente a documentacao necessaria para habilitacao no certame sem reabertura dos prazos inicia...

• 18. Informativo de Licitações e Contratos 494/2024 — Em contratacao de obras, a exigencia de BDI reduzido para itens de fornecimento de materiais e equipamentos e aplicavel apenas nas

situacoes em que as...

• 23. Informativo de Licitações e Contratos 491/2024 — No regime de contratacao integrada, e irregular a alteracao de valores contratuais em decorrencia de acrescimos de quantidades por imprecisao nos proj...

• 24. Informativo de Licitações e Contratos 490/2024 — Nas contratacoes de servicos de terceirizacao, e irregular a desclassificacao de licitante por nao ter incluido em sua planilha de custos e formacao d...

• 46. Informativo de Licitações e Contratos 475/2024 — E irregular a inabilitacao de licitante que, em vez de apresentar a certidao negativa de debitos relativos aos tributos federais e a divida ativa da U...

• 47. Informativo de Licitações e Contratos 474/2024 — E obrigatoria a autuacao de processo administrativo com vistas a apuracao de infracoes concernentes a participacao, em pregao eletronico, de empresa i...

• 48. Informativo de Licitações e Contratos 473/2023 — No regime de contratacao integrada da Lei 12.462/2011 (RDC) , embora o detalhamento do BDI deva ocorrer preferencialmente por ocasiao da apresentacao ...

• 50. Informativo de Licitações e Contratos 472/2023 — E irregular o pagamento antecipado de bens condicionado a apresentacao, pelo contratado, de termo de fiel depositario, sem a exigencia de garantias es...

• 51. Informativo de Licitações e Contratos 471/2023 — O interessado em questionar eventuais irregularidades em processo licitatorio deve acionar inicialmente o orgao ou a entidade promotora do certame, e ...

• 52. Informativo de Licitações e Contratos 470/2023 — Na contratacao de servicos de manutencao predial, e irregular a exigencia, para fins de qualificacao tecnica, de registro das empresas licitantes no c...

• 53. Informativo de Licitações e Contratos 470/2023 — E irregular a previsao, no edital de licitacao, de que as empresas que optarem pela nao realizacao da visita tecnica enviem, para o e-mail do pregoeir...

• 59. Informativo de Licitações e Contratos 465/2023 — E irregular reajuste contratual com prazo contado da assinatura do contrato, pois o marco a partir do qual se computa periodo de tempo para aplicacao ...

• 67. Informativo de Licitações e Contratos 460/2023 — E irregular a contratacao de servicos por postos de trabalho com exigencia de dedicacao exclusiva ou numero de horas mensais, em detrimento de forma q...

• 71. Informativo de Licitações e Contratos 457/2023 — E irregular a aquisicao de imovel para uso institucional por meio de dispensa de licitacao (art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993) sem previo chamament...

• 73. Informativo de Licitações e Contratos 456/2023 — E irregular a aceitacao de cartas de fianca fidejussoria, de natureza nao bancaria, como garantia de contrato administrativo, uma vez que nao correspo...

• 80. Informativo de Licitações e Contratos 450/2022 — Nao e cabivel a aplicacao da sancao de declaracao de inidoneidade a empresa que pratica irregularidade no ambito de procedimento de manifestacao de in...

• 82. Informativo de Licitações e Contratos 449/2022 — E irregular a desclassificacao de licitante pelo simples fato de sua proposta conter taxa de BDI acima do percentual previsto no edital, uma vez que a...

• 83. Informativo de Licitações e Contratos 448/2022 — E irregular a conducao, pelo pregoeiro, da etapa de negociacao (art. 38 do Decreto 10.024/2019) tendo por referencia tao somente os valores orcados pe...

• 102. Informativo de Licitações e Contratos 438/2022 — Nas licitacoes realizadas por estados e regidas pela Lei 8.666/1993, em que haja participacao de recursos da Uniao, e irregular a inclusao no edital d...

• 108. Informativo de Licitações e Contratos 434/2022 — E irregular a contratacao direta com fundamento em licitacao fracassada sem que antes tenha sido concedido o prazo de oito dias uteis as empresas part...

• 110. Informativo de Licitações e Contratos 432/2022 — E irregular a exigencia de certidao de infracao trabalhista para habilitacao em processo licitatorio, uma vez que o art. 29, inciso V, da Lei 8.666/19...

• 121. Informativo de Licitações e Contratos 425/2021 — E irregular a utilizacao de sistemas privados como referencia de custos para contratacao de obras e servicos de engenharia sem avaliacao de sua compat...

• 126. Informativo de Licitações e Contratos 422/2021 — E irregular a exigencia de atendimento a normas tecnicas da ABNT, declaracoes de qualidade, certificacoes, laudos tecnicos e certificados de conformid...

• 131. Informativo de Licitações e Contratos 418/2021 — Nas licitacoes realizadas por empresas estatais, e irregular a exigencia de atestados de qualificacao tecnico-operacional com previsao de quantitativo...

• 132. Informativo de Licitações e Contratos 418/2021 — Nao e irregular a previsao, no edital, de que a comprovacao da regularidade fiscal de filiais ou de subcontratadas seja onus da empresa contratada, no...

• 137. Informativo de Licitações e Contratos 414/2021 — E irregular a exigencia de que o contratado instale escritorio em localidade especifica, sem a devida demonstracao de que tal medida seja imprescindiv...

• 141. Informativo de Licitações e Contratos 412/2021 — E irregular a exigencia de comprovacao de licenca ambiental como requisito de habilitacao, pois tal exigencia so deve ser formulada ao vencedor da lic...

• 146. Informativo de Licitações e Contratos 408/2021 — Nas licitacoes para compra de produto de certificacao voluntaria, e irregular a exigencia de que a certificacao seja fornecida exclusivamente por inst...

• 154. Informativo de Licitações e Contratos 404/2020 — A aquisicao de imovel por dispensa de licitacao (art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993) sem estar fundamentada em pareceres de

avaliacao tecnica e econ...

• 155. Informativo de Licitações e Contratos 404/2020 — E irregular a exigencia de que o atestado de capacidade tecnico-operacional de empresa participante de licitacao seja registrado ou averbado no Crea (...

• 157. Informativo de Licitações e Contratos 403/2020 — E irregular a contratacao de empresa detentora da patente de determinado medicamento por inexigibilidade de licitacao caso haja outras empresas por el...

• 160. Informativo de Licitações e Contratos 401/2020 — E irregular a exigencia de que as propostas dos licitantes indiquem os acordos coletivos, as convencoes coletivas ou as sentencas normativas que regem...

• 161. Informativo de Licitações e Contratos 400/2020 — E irregular a utilizacao de ata de registro de precos para contratacao de empresa que foi, por decisao transitada em julgado, declarada inidonea pelo ...

• 166. Informativo de Licitações e Contratos 399/2020 — Os efeitos da sancao de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7o da Lei 10.520/2002 se estendem a toda a esfera de governo do orgao ou d...

• 176. Informativo de Licitações e Contratos 393/2020 — E irregular a adocao injustificada da modalidade concorrencia em detrimento do pregao eletronico para a contratacao de servicos comuns de engenharia, ...

• 179. Informativo de Licitações e Contratos 391/2020 — Quando os administradores de determinada empresa, em razao de ela se encontrar na iminencia de sofrer sancao administrativa restritiva de direito, tra...

• 180. Informativo de Licitações e Contratos 391/2020 — E indevida a prorrogacao de contrato de prestacao de servicos continuos celebrado com sociedade empresaria que, na vigencia do contrato, seja declarad...

• 189. Informativo de Licitações e Contratos 385/2020 — Nao ha violacao ao principio do non bis in idem quando as sancoes de inidoneidade e suspensao para licitar, previstas no art. 46 da Lei 8.443/1992 e n...

• 192. Informativo de Licitações e Contratos 384/2020 — O orgao ou a entidade promotora do certame nao deve obstar a participacao de empresa licitante com fundamento na existencia de ocorrencias impeditivas...

• 196. Informativo de Licitações e Contratos 381/2019 — E irregular a prestacao de garantia contratual na modalidade fianca bancaria, prevista no art. 56, § 1o, inciso III, da Lei 8.666/1993, emitida por em...

• 198. Informativo de Licitações e Contratos 380/2019 — A exigencia de comprovacao de experiencia anterior, para fins de qualificacao tecnico-operacional, na prestacao de servicos que nao sao, simultaneamen...

• 202. Informativo de Licitações e Contratos 379/2019 — O uso de demonstracoes financeiras inidoneas com a finalidade de demonstrar qualificacao economico-financeira justifica a declaracao de inidoneidade d...

• 209. Informativo de Licitações e Contratos 375/2019 — E irregular a exigencia de apresentacao, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os servic...

• 210. Informativo de Licitações e Contratos 375/2019 — E irregular a exigencia de que a atestacao de capacidade tecnico-operacional de empresa participante de certame licitatorio seja registrada ou averbad...

• 211. Informativo de Licitações e Contratos 374/2019 — E irregular a utilizacao de nota de empenho cuja despesa foi inscrita em restos a pagar como credito orcamentario para realizacao de nova licitacao, c...

• 219. Informativo de Licitações e Contratos 370/2019 — Os orgaos e entidades da Administracao Publica Federal podem aceitar apolice de seguro - apresentada por empresa vencedora de certame licitatorio para...

• 224. Informativo de Licitações e Contratos 368/2019 — E irregular alteracao contratual para incluir, no instrumento pactuado, servicos ja previstos no edital como obrigacao da futura contratada, mas que f...

• 227. Informativo de Licitações e Contratos 366/2019 — E irregular a exigencia de numero minimo de atestados de capacidade tecnica para fins de habilitacao, a nao ser que a especificidade do objeto a recom...

• 228. Informativo de Licitações e Contratos 366/2019 — E irregular a contratacao por entidade privada, com recursos de convenio ou instrumento congenere, de empresa cujos socios tenham relacao de parentesc...

• 241. Informativo de Licitações e Contratos 361/2019 — A mera participacao de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007) , amparada por ...

• 243. Informativo de Licitações e Contratos 360/2019 — E irregular a prorrogacao de contratos de patrocinio com base no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, uma vez que nao se constituem em servico de na...

• 253. Informativo de Licitações e Contratos 356/2018 — Nas licitacoes para contratacao de servicos de TI, e irregular a exigencia de declaracao de credenciamento de fabricantes de hardware e software como ...

• 254. Informativo de Licitações e Contratos 355/2018 — E irregular a desclassificacao de proposta vantajosa a Administracao por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligencia, por afr...

• 263. Informativo de Licitações e Contratos 352/2018 — Na fase de negociacao posterior a disputa de lances em pregao sob a modelagem de adjudicacao por preco global de grupo de itens, e irregular a aceitac...

• 279. Informativo de Licitações e Contratos 346/2018 — A execucao concomitante de contratos para conservacao e para restauracao rodoviaria nao configura, por si so, irregularidade, uma vez que ha diferenca...

• 296. Informativo de Licitações e Contratos 340/2018 — A declaracao de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 pode ser aplicada a empresa que foi convidada para participar de

licitacao e abstev...

• 297. Informativo de Licitações e Contratos 340/2018 — O parecerista juridico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador publico ...

• 302. Informativo de Licitações e Contratos 338/2018 — Embora a celebracao de aditivo em percentual superior a 25% do valor original do contrato seja irregularidade grave, por infringencia direta a Lei 8.6...

• 312. Informativo de Licitações e Contratos 334/2017 — O atraso injustificado na execucao de obras publicas e ocorrencia de extrema gravidade, de maneira que o orgao contratante tem o dever de adotar as me...

• 315. Informativo de Licitações e Contratos 333/2017 — Alteracoes contratuais, mesmo com efeito financeiro nulo, desacompanhadas de justificativas tecnicas e juridicas das composicoes de precos novos e da ...

• 316. Informativo de Licitações e Contratos 333/2017 — Em certame licitatorio para a contratacao de servico de gerenciamento, controle e fornecimento de combustiveis, e irregular a exigencia de comprovacao...

• 318. Informativo de Licitações e Contratos 332/2017 — A apuracao das condutas faltosas praticadas por licitantes nao consiste em faculdade do gestor publico com tal atribuicao, mas em dever legal. A aplic...

• 344. Informativo de Licitações e Contratos 324/2017 — E irregular a adesao de entidades do Sistema S a atas de registro de precos de orgaos e entidades da Administracao Publica, caso seus regulamentos pro...

• 374. Informativo de Licitações e Contratos 314/2017 — E irregular exigencia de que o edital e seus elementos constitutivos sejam retirados apenas na sede do municipio. A exigencia da presenca fisica do in...

• 379. Informativo de Licitações e Contratos 312/2016 — Sujeita-se a declaracao de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) a empresa que participa de licitacao na condicao de empresa de pequeno porte, embo...

• 406. Informativo de Licitações e Contratos 303/2016 — E irregular a inabilitacao ou a desclassificacao de empresa licitante por nao ter indicado os seus dados bancarios, pois tal informacao, alem de nao e...

• 467. Informativo de Licitações e Contratos 280/2016 — E irregular a exigencia de que os atestados a serem apresentados para a qualificacao tecnica na contratacao de servicos de outsourcing de impressao de...

• 472. Informativo de Licitações e Contratos 279/2016 — Ainda na Tomada de Contas Especial instaurada em decorrencia de supostas irregularidades verificadas em contratos de repasse celebrados entre o Depart...

• 477. Informativo de Licitações e Contratos 278/2016 — Ainda na Representacao que questionara possivel restricao a competitividade em pregao eletronico promovido pela Fundacao Oswaldo Cruz (Fiocruz) , cujo...

• 486. Informativo de Licitações e Contratos 276/2016 — Representacao formulada por unidade tecnica do TCU apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico realizado pelo Hospital Universitario Maria...

• 488. Informativo de Licitações e Contratos 275/2016 — As sancoes de declaracao de inidoneidade impostas pelo TCU (art. 46 da Lei 8.443/92) alcancam as licitacoes e contratacoes diretas promovidas por esta...

• 492. Informativo de Licitações e Contratos 272/2016 — E irregular a contratacao emergencial por dispensa de licitacao (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93) quando a interdicao do acesso a edificacao com p...

• 498. Informativo de Licitações e Contratos 272/2016 — Auditoria realizada em junho de 2015 verificara a aplicacao de recursos federais repassados mediante convenio pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento d...

• 500. Informativo de Licitações e Contratos 271/2016 — E irregular a apropriacao de planos de incentivo (bonus de volume) recebidos pelas agencias de publicidade em contratacoes que contenham clausula dete...

• 515. Informativo de Licitações e Contratos 265/2015 — O atraso na execucao de obras publicas e ocorrencia de extrema gravidade, sendo cabivel, quando a Administracao da causa ao descumprimento dos prazos,...

• 526. Informativo de Licitações e Contratos 263/2015 — Quanto a abrangencia da sancao, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregao e fiscaliza o contrato (art. 7o da Lei...

• 538. Informativo de Licitações e Contratos 259/2015 — E irregular a contratacao de servicos por postos de trabalho, com medicao e pagamento por hora trabalhada ou por posto de servico, sempre que a presta...

• 544. Informativo de Licitações e Contratos 257/2015 — A realizacao de licitacao, a assinatura de contrato e o inicio de obras com adocao de projeto basico deficiente, sem os elementos exigidos em lei, por...

• 549. Informativo de Licitações e Contratos 256/2015 — Nas licitacoes publicas, e irregular a exigencia de que as empresas de locacao de mao de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administraca...

• 575. Informativo de Licitações e Contratos 237/2015 — A aplicacao da sancao de impedimento de licitar e contratar com a Uniao, estados, Distrito Federal ou municipios, em face de irregularidade elencada n...

• 581. Informativo de Licitações e Contratos 252/2015 — E irregular a inabilitacao de licitante em razao de ausencia de informacao exigida pelo edital, quando a documentacao entregue contiver de maneira imp...

• 614. Informativo de Licitações e Contratos 251/2015 — E irregular a adocao de forma de remuneracao do contratado mediante percentual incidente (taxa de administracao) sobre o custo efetivo dos servicos pr...

• 625. Informativo de Licitações e Contratos 249/2015 — Nao e qualquer omissao ou modificacao de itens contratuais que conduz a conclusao de que o projeto basico foi deficiente.

A grave violacao ao art. 6o,...

• 674. Informativo de Licitações e Contratos 220/2014 — Na contratacao de servicos advocaticios, a regra geral do dever de licitar e afastada na hipotese de estarem presentes, simultaneamente, a notoria esp...

• 679. Informativo de Licitações e Contratos 219/2014 — Ainda que nao se verifique sobrepreco ou superfaturamento, o TCU pode, no exercicio regular de sua competencia, fixar prazo para que a entidade fiscal...

• 682. Informativo de Licitações e Contratos 218/2014 — No contrato por regime de empreitada por preco global, a ausencia de pessoal por motivo de ferias ou saude nao pode ensejar glosa parcial, como contra...

• 686. Informativo de Licitações e Contratos 217/2014 — Na contratacao de artista consagrado, inexistindo indicios de dano ao erario e comprovado que o objeto conveniado foi executado com os recursos do aju...

• 688. Informativo de Licitações e Contratos 216/2014 — A adjudicacao por grupo ou lote nao e, em principio, irregular, devendo a Administracao, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo...

• 710. Informativo de Licitações e Contratos 209/2014 — Nos contratos de execucao continuada ou parcelada, o inadimplemento das obrigacoes fiscais da contratada, incluindo a seguridade social, enseja, alem ...

• 711. Informativo de Licitações e Contratos 209/2014 — A sancao de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7o da Lei 10.520/02 (Lei do Pregao) produz efeitos nao apenas no ambito do orgao/entida...

• 713. Informativo de Licitações e Contratos 208/2014 — Nao configura irregularidade a inexistencia de regra expressa no edital permitindo o somatorio de atestados de capacidade tecnica. O impedimento a uti...

• 714. Informativo de Licitações e Contratos 208/2014 — Em licitacao para registro de precos, e irregular a adocao de adjudicacao por menor preco global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por ite...

• 718. Informativo de Licitações e Contratos 206/2014 — O reconhecimento do representante como parte e situacao excepcional. Depende, alem do pedido de ingresso nos autos como interessado, da demonstracao d...

• 721. Informativo de Licitações e Contratos 205/2014 — E irregular a exigencia de garantia de proposta para todas as empresas participantes de consorcio, mesmo que de modo proporcional a participacao de ca...

• 722. Informativo de Licitações e Contratos 205/2014 — A simples participacao de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaracao com conteudo falso, configura fraude a lici...

• 724. Informativo de Licitações e Contratos 205/2014 — O abuso da personalidade juridica evidenciado a partir de fatos como (i) a completa identidade dos socios-proprietarios de empresa sucedida e sucessor...

• 740. Informativo de Licitações e Contratos 200/2014 — Em observancia ao principio da supremacia do interesse publico, nao se configura hipotese de anulacao do procedimento licitatorio ou do contrato firma...

• 741. Informativo de Licitações e Contratos 200/2014 — A subcontratacao total do objeto, em que se evidencia a mera colocacao de interposto entre a Administracao Publica contratante e a empresa efetivament...

• 747. Informativo de Licitações e Contratos 198/2014 — Nas aquisicoes de passagens aereas com intermediacao de agencias de viagens, deve constar, no edital da licitacao, clausula com exigencia de apresenta...

• 760. Informativo de Licitações e Contratos 195/2014 — A existencia de indicios varios e concordantes faz prova de fraude a licitacao e conduz a declaracao de inidoneidade das empresas que participaram do ...

• 766. Informativo de Licitações e Contratos 193/2014 — E irregular a adesao ou participacao de orgao ou entidade federal em Sistema de Registro de Precos da Administracao Publica Estadual, Municipal ou do ...

• 777. Informativo de Licitações e Contratos 191/2014 — O parecerista juridico pode ser responsabilizado solidariamente com gestores por irregularidades na aplicacao de recursos publicos. O parecer juridico...

• 785. Informativo de Licitações e Contratos 190/2014 — Nas licitacoes do tipo tecnica e preco, e irregular a atribuicao de excessiva valoracao ao quesito tecnica, em detrimento do preco, sem amparo em estu...

• 795. Informativo de Licitações e Contratos 187/2014 — A sancao de declaracao de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, produz efeitos ex-nunc, nao afetando, automaticamente, contratos em andam...

• 819. Informativo de Licitações e Contratos 182/2014 — Nos termos do art. 51, § 3°, da Lei 8.666/93, somente a existencia de posicao divergente, expressamente consignada em ata, possibilita a exclusao de r...

• 834. Informativo de Licitações e Contratos 178/2013 — Constitui irregularidade a inobservancia, pelos administradores de orgaos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Con...

• 845. Informativo de Licitações e Contratos 176/2013 — A mera apresentacao de atestado com conteudo falso caracteriza o ilicito administrativo previsto no art. 46 da Lei Organica do TCU e faz surgir a poss...

• 857. Informativo de Licitações e Contratos 173/2013 — A adjudicacao por grupo ou lote nao e, em principio, irregular. A Administracao, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e op...

• 864. Informativo de Licitações e Contratos 171/2013 — A exigencia de visita previa ao local da obra pelo engenheiro indicado como responsavel pela execucao e em datas pre-definidas, sem a demonstracao da ...

• 875. Informativo de Licitações e Contratos 169/2013 — Nas licitacoes para a contratacao de empresa para operar plano ou seguro privado de saude, a definicao de uma rede minima de

estabelecimentos credenci...

• 876. Informativo de Licitações e Contratos 169/2013 — O edital da licitacao, ao estabelecer vedacoes a participacao no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que a penalidade de suspensao p...

• 880. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 — Os itens do orcamento do contrato devem ser detalhados adequadamente, sendo irregular a previsao ou inclusao de itens que caracterizem clausulas indet...

• 883. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 — E irregular o uso da modalidade pregao para a licitacao de obra, que, nos termos da Lei 8.666/93, e toda "construcao, reforma, fabricacao, recuperacao...

• 893. Informativo de Licitações e Contratos 165/2013 — E irregular a participacao de cooperativas em licitacao cujo objeto se refira a prestacao de servico que exija relacoes proprias de emprego, como subo...

• 894. Informativo de Licitações e Contratos 165/2013 — A sancao prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relacao ao orgao ou entidade sancionador, enquanto a prevista no ar...

• 932. Informativo de Licitações e Contratos 158/2013 — A pratica de atos irregulares por pregoeiro pode ensejar a apenacao da autoridade que homologou o certame, quando tais irregularidades sao facilmente ...

• 968. Informativo de Licitações e Contratos 149/2013 — A participacao de empresa cujo socio tenha vinculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretacao analogica, o disposto n...

• 969. Informativo de Licitações e Contratos 149/2013 — A sancao prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Admini...

• 975. Informativo de Licitações e Contratos 147/2013 — A sancao de suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Administracao, prevista no art. 87, inciso III, da Lei ...

• 982. Informativo de Licitações e Contratos 146/2013 — A rescisao amigavel do contrato sem a devida comprovacao de conveniencia para a Administracao e de que nao restaram configurados os motivos para a res...

• 997. Informativo de Licitações e Contratos 143/2013 — A declaracao de inidoneidade para participar de licitacao, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, nao pode ser aplicada aos socios e administradores, ne...

• 1000. Informativo de Licitações e Contratos 143/2013 — A falta de implementacao do encaminhamento apontado no parecer juridico de que tratam o inciso VI e o paragrafo unico do art. 38 da Lei no 8.666/1993 ...

• 1001. Informativo de Licitações e Contratos 143/2013 — A participacao simultanea de empresas com socios comuns em licitacao nao afronta a legislacao vigente e somente merece ser considerada irregular quand...

• 1006. Informativo de Licitações e Contratos 142/2013 — A regra prevista no art. 48, § 3o, da Lei 8.666/1993 nao pode ser aplicada a licitantes ja excluidos em outras etapas da licitacao, sendo possivel sua...

• 1014. Informativo de Licitações e Contratos 140/2013 — A obtencao de tratamento favoravel dispensado a empresas de pequeno porte ou a microempresas em licitacao, por meio de falsa declaracao de faturamento...

• 1030. Informativo de Licitações e Contratos 137/2013 — A pratica de ato irregular por representante comercial que nao integre o quadro societario da empresa com a qual se relaciona, nem detenha autorizacao...

• 1043. Informativo de Licitações e Contratos 134/2012 — A sancao prevista no inciso III do art. 87 da Lei no 8.666/93 produz efeitos apenas no ambito do orgao ou entidade que a aplicou...

• 1047. Informativo de Licitações e Contratos 134/2012 — A revogacao de ato eivado de grave irregularidade posteriormente a sua identificacao pelo Tribunal nao isenta o agente que o praticou de responsabiliz...

• 1064. Informativo de Licitações e Contratos 130/2012 — A declaracao de inidoneidade de determinada empresa so pode ser estendida a outra de propriedade dos mesmos socios quando restar demonstrada ter sido ...

• 1074. Informativo de Licitações e Contratos 128/2012 — O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alteracoes contratuais definidos na Lei de Licitacoes, e, por conseguinte, a ...

• 1075. Informativo de Licitações e Contratos 127/2012 — O tratamento diferenciado por parte de empregado de instituicao publica contratante a empresa privada com a qual mantem relacao obstada pelo inc. III ...

• 1086. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 — A confluencia de indicios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitacao justifica a declaracao de inidoneidade das empresas que a p...

• 1087. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 — A fraude a licitacao justifica a declaracao de inidoneidade de empresa para participar de licitacoes no ambito da Administracao Publica Federal, bem c...

• 1089. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 — E licita a cumulacao dos requisitos de capital social integralizado minimo e de caucao de garantia da proposta, em licitacao conduzida por ente do Sis...

• 1096. Informativo de Licitações e Contratos 123/2012 — A aplicacao de multa a empresa pela Administracao Publica, quando verificada a ocorrencia de infracao especificada em contrato, cofigura obrigacao e n...

• 1099. Informativo de Licitações e Contratos 123/2012 — A pratica de atos com intuito de fraudar licitacao custeada com recursos federais justifica a declaracao de inidoneidade de empresa para participar de...

• 1100. Informativo de Licitações e Contratos 122/2012 — A revogacao de certame licitatorio nao configura impedimento para a aplicacao da sancao de declaracao de inidoneidade para licitar e contratar com a A...

• 1117. Informativo de Licitações e Contratos 119/2012 — A emissao de parecer juridico eivado de vicios grosseiros e preordenado a respaldar a contratacao direta indevida de servico tecnico profissional espe...

• 1141. Informativo de Licitações e Contratos 114/2012 — 2. O periodo durante o qual constou no Sicaf registro de inidoneidade declarada pelo Tribunal, a despeito da incidencia de efeito suspensivo resultant...

• 1161. Informativo de Licitações e Contratos 110/2012 — O estabelecimento de especificacoes que conduzem a selecao de processadora de filmes de Raio-X de uma unica fabricante, com exclusao de outras marcas ...

• 1178. Informativo de Licitações e Contratos 106/2012 — Licitacoes com participacao de microempresas e empresas de pequeno porte: para o fim do uso do beneficio de desempate constante do § 9o do art. 3o da ...

• 1182. Informativo de Licitações e Contratos 105/2012 — O pagamento pela prestacao de servicos de digitalizacao e impressao de documentos por precos que invertem a logica do ganho de escala configura dano a...

• 1198. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 — A previsao contida em edital de concorrencia no sentido de que o impedimento de participar de certame em razao de sancao do art. 87, III, da Lei no 8....

• 1201. Informativo de Licitações e Contratos 101/2012 — A omissao de gestor em aplicar sancoes de suspensao do direito de licitar e contratar a empresa que paralisou a execucao de obra justifica sua apenaca...

• 1204. Informativo de Licitações e Contratos 101/2012 — Conjunto robusto de elementos que indiquem direcionamento de licitacao em favor de certa empresa, ainda que do respectivo contrato nao tenha resultado...

• 1206. Informativo de Licitações e Contratos 100/2012 — A aplicacao da sancao prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 impede, em avaliacao preliminar, a participacao da empresa em certame promov...

• 1211. Informativo de Licitações e Contratos 99/2012 — A opcao por pregao presencial, em vez de pregao eletronico, sem justificativa consistente, associada a estipulacao de local de apresentacao de propost...

• 1219. Informativo de Licitações e Contratos 98/2012 — A conducao de certame licitatorio com utilizacao de projeto basico desatualizado afronta o disposto no inciso IX do art. 6o da Lei no 8.666/93 e sujei...

• 1223. Informativo de Licitações e Contratos 97/2012 — A substituicao, em contrato de arrendamento, de area inicialmente concedida por outra e a concessao de nova area sem previa licitacao violam o dispost...

• 1247. Informativo de Licitações e Contratos 92/2012 — A celebracao de contratos resultantes de procedimentos licitatorios conduzidos por ente municipal, custeados com recursos federais, em que foram verif...

• 1248. Informativo de Licitações e Contratos 92/2012 — Conjunto robusto de indicios de irregularidades, como o direcionamento de convites a determinadas empresas, a coincidencia

de socios proprietarios de ...

• 1250. Informativo de Licitações e Contratos 91/2012 — Peculiaridades de mercado, limitacoes de armazenamento, inexistencia de dano ao erario e de favorecimento de empresas sao circunstancias capazes de at...

• 1252. Informativo de Licitações e Contratos 91/2012 — Indicios de irregularidades na conducao de concorrencia para contratacao de servicos de advocacia por empresa publica, entre eles a ausencia de estudo...

• 1294. Informativo de Licitações e Contratos 83/2011 — A participacao em processo licitatorio expressamente reservado a microempresas e a empresas de pequeno porte, por sociedade que nao se enquadre na def...

• 1301. Informativo de Licitações e Contratos 81/2011 — A aplicacao da sancao de declaracao de inidoneidade por conta de fraude a licitacao depende da efetiva comprovacao desta...

• 1305. Informativo de Licitações e Contratos 80/2011 — Licitacao de obra publica: 2 - Ainda que nao haja vedacao legal para a participacao em concorrencias de empresas com socios em comum, a fraude a licit...

• 1333. Informativo de Licitações e Contratos 75/2011 — A nao afericao do perfil dos profissionais indicados em substituicao aos originalmente integrantes da equipe tecnica apresentada por empresa contratad...

• 1336. Informativo de Licitações e Contratos 75/2011 — Para fins de configuracao de ilicitude, basta a utilizacao indevida do beneficio de desempate previsto no art. 44 da Lei Complementar 123/2006, destin...

• 1338. Informativo de Licitações e Contratos 74/2011 — Licitacao para contratacao de bens e servicos: 1 - Em licitacoes sob a modalidade convite e irregular a participacao de empresas com socios em comum...

• 1365. Informativo de Licitações e Contratos 70/2011 — Contratacoes publicas: 7 - Para o fim de exame quanto a eventual declaracao de inidoneidade anteriormente aplicada a empresa participante de licitacao...

• 1388. Informativo de Licitações e Contratos 65/2011 — Fiscalizacao de contratos: no caso de execucao irregular, a ausencia de providencias tempestivas por parte dos responsaveis pelo acompanhamento do con...

• 1395. Informativo de Licitações e Contratos 64/2011 — Contratacao de servicos: 1 - A ocorrencia de fraude comprovada a licitacao sujeita as licitantes que a perpetraram efetivamente a declaracao de inidon...

• 1396. Informativo de Licitações e Contratos 64/2011 — Contratacao de servicos: 2 - A declaracao de inidoneidade possui efeito 'ex-nunc', cabendo as entidades administrativas medidas com vistas a rescisao ...

• 1442. Informativo de Licitações e Contratos 54/2011 — Licitacoes e contratacoes publicas: 2 - Na apuracao de irregularidades em processo licitatorio deve ser aferida a participacao dos agentes publicos en...

• 1489. Informativo de Licitações e Contratos 45/2010 — A declaracao de inidoneidade aplicada pelo TCU independe do enquadramento da conduta em um dos tipos penais contidos na Lei

8.666/1993...

• 1522. Informativo de Licitações e Contratos 42/2010 — A declaracao de inidoneidade produz efeitos para o futuro, nao alcancando os contratos ja celebrados com a empresa sancionada...

• 1525. Informativo de Licitações e Contratos 41/2010 — A participacao de empresa, em processo licitatorio, como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) , sem possuir os requisitos legais para t...

• 1575. Informativo de Licitações e Contratos 34/2010 — Irregularidades contratuais: 1 - A suspensao do contrato impossibilita a producao de efeitos juridicos, nao alterando, no entanto, a vigencia contratu...

• 1576. Informativo de Licitações e Contratos 34/2010 — Irregularidades contratuais: 2 - A cessao de direitos, com a consequente sub-rogacao da contratada, contraria a Lei n.o 8.666/93...

• 1594. Informativo de Licitações e Contratos 31/2010 — Fraude a licitacao: apresentacao de atestado com conteudo falso como razao suficiente para declaracao de inidoneidade de licitante pelo TCU...

• 1643. Informativo de Licitações e Contratos 27/2010 — Irregularidades em contratacoes: 1 - Publicacao do edital em jornal de grande circulacao no Municipio e nao no Estado...

• 1644. Informativo de Licitações e Contratos 27/2010 — Irregularidades em contratacoes: 2 - Renuncia ao direito de recorrer...

• 1668. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Irregularidades em contratacoes: 1 - Necessidade do numero minimo de tres propostas validas na modalidade convite...

• 1669. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Irregularidades em contratacoes: 2 - Definicao da modalidade licitatoria cabivel, ou sua dispensa, em funcao da classificacao orcamentaria dos itens d...

• 1670. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Irregularidades em contratacoes: 3 - Fracionamento de despesa e certame unico para obras e servicos em que os potenciais interessados sao os mesmos, a...

• 1677. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 — Concorrencia para prestacao de servicos de tecnologia da informacao: 5 - Irregularidades no demonstrativo de formacao de precos da contratada...

• 1689. Informativo de Licitações e Contratos 23/2010 — Alcance da sancao prevista no art. 87, III, da Lei n.o 8.666/93...

• 1696. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 — Irregularidades na composicao do LDI (Lucro e Despesas Indiretas) : 1 - Aliquotas do ISSQN (Imposto Sobre Servicos de Qualquer Natureza) acima das efe...

• 1697. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 — Irregularidades na composicao do LDI (Lucro e Despesas Indiretas) : 2 - Inclusao indevida dos tributos IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Juridica) e CSLL ...

• 1744. Informativo de Licitações e Contratos 19/2010 — Irregularidades em licitacoes: 1 - Investidura dos membros da comissao permanente de licitacao por periodo superior a um ano,

com a reconducao de todo...

• 1745. Informativo de Licitações e Contratos 19/2010 — Irregularidades em licitacoes: 2 - Adjudicacao, na modalidade convite, sem o minimo de tres propostas validas, no conjunto e por itens...

• 1812. Informativo de Licitações e Contratos 12/2010 — Licitacao para contratacao de servicos de call center: 3 - Possibilidade da aplicacao de sancao a licitante mesmo depois de anulado o certame...

• 1911. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 — Contratacoes com indicios de irregularidades: 1 - Situacoes que exigem termo de contrato...

• 1912. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 — Contratacoes com indicios de irregularidades: 2 - Inexigibilidade de licitacao para prestacao de servicos com exclusividade...

• 1913. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 — Contratacoes com indicios de irregularidades: 3 - Fracionamento de despesas...

• 1914. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 — Contratacoes com indicios de irregularidades: 4 - Pagamento antecipado...

• 1923. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 — Convite formulado a sociedades que possuem os mesmos socios: 1 - Fraude a licitacao que enseja declaracao de inidoneidade...

• 1924. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 — Convite formulado a sociedades que possuem os mesmos socios: 2 - Fraude a licitacao que enseja aplicacao de multa aos membros da comissao de licitacao...

Sustentabilidade e Gestão

• 346. Informativo de Licitações e Contratos 323/2017 — Os servicos de assessoria de imprensa, clipping, media training e monitoramento de redes sociais devem ser contratados mediante procedimentos licitato...

• 707. Informativo de Licitações e Contratos 210/2014 — Em observancia ao principio da segregacao de funcoes, nao se deve permitir, em certames licitatorios para a contratacao de servicos de monitoramento a...

• 953. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013 — A introducao do conceito de "Desenvolvimento Nacional Sustentavel" no art. 3o da Lei 8.666/1993 nao autoriza: (i) o estabelecimento de vedacao a produ...

• 956. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013 — Para o aperfeicoamento da contratacao e gestao de contratos de prestacao de servicos de natureza continua, recomenda-se a Secretaria de Logistica e Te...

• 1210. Informativo de Licitações e Contratos 100/2012 — A experiencia na destinacao de residuos organicos em usina de compostagem e suficiente para demonstracao da capacidade de processamento de residuos or...

• 1548. Informativo de Licitações e Contratos 38/2010 — Pregao para servicos de coleta seletiva conteinerizada, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinacao final de residuos...

1. Informativo de Licitações e Contratos 506/2025 – Plenário

■ **Ementa:** E recomendavel que orgaos e entidades da Administracao Publica, ao elaborarem matrizes de riscos em suas contratacoes de obras publicas, observem as seguintes diretrizes: i) detalhamento claro, exaustivo e objetivo dos eventos supervenientes considerados como riscos, discriminando aqueles atribuidos a Administracao, a contratada ou partilhados entre as partes, com base em criterios tecnicos e juridicos coerentes com o regime de execucao adotado; ii) compatibilizacao da matriz de riscos com o tipo de regime contratual, especialmente no caso de empreitada por preco unitario, observando que esse regime transfere a Administracao alguns riscos, como os de variacao nos quantitativos de servicos contratados, nao sendo adequada a simples transposicao de modelos utilizados em contratacoes integradas ou por preco global; iii) indicacao expressa das premissas utilizadas para alocacao de cada risco, inclusive quanto a natureza do risco (exogeno ou endogeno), probabilidade de ocorrencia, impacto financeiro estimado e mecanismos de mitigacao; iv) compatibilizacao da matriz de riscos com os demais elementos contratuais e com o projeto executivo vinculante, conforme disposto no art. 92, inciso II, da Lei 14.133/2021, de modo a garantir coerencia entre planejamento, orcamento e obrigacoes contratuais; v) institucionalizacao de modelos-padrao de matriz de riscos para os diferentes regimes de execucao contratual, com possibilidade de ajustes conforme as peculiaridades de cada obra, e com base em boas praticas nacionais e internacionais ja consolidadas; vi) submissao previa da matriz de riscos a analise juridica e tecnica, antes da publicacao do edital, com especial atencao a verificacao de sua aplicabilidade concreta e adequacao a realidade do empreendimento.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada pelo TCU teve por objetivo fiscalizar a execucao das "obras de implantacao, duplicacao, pavimentacao, adequacao de capacidade, melhoria da seguranca e eliminacao de segmentos criticos da rodovia BR 424/AL, parte do Arco Metropolitano de Maceio", objeto do Contrato TT676/2024, firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e o consorcio vencedor da Concorrencia Eletronica 216/2024, regida pela Lei 14.133/2021. O instrumento contratual fora assinado no valor de R$ 252.788.540,45 (referenciado em janeiro/2024), o que representara desconto de apenas 0,39% em relacao ao valor estimado da contratacao (R$ 253.778.275,73). Entre os achados da auditoria, mereceu destaque a "deficiencia no detalhamento da matriz de riscos". Instado a se manifestar pela equipe de auditoria, o Dnit admitiu a inadequacao da matriz utilizada, alegando que, por se tratar do primeiro contrato de grande vulto celebrado sob a egide da nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos, adotara modelo baseado em normativos antigos voltados a contratacoes integradas. Afirmou ainda que, apos constatar a possibilidade de melhoria na referida matriz de riscos, encaminhara consulta a Procuradoria Federal Especializada (PFE/Dnit), que, inicialmente se manifestara favoravel a revisao da matriz, solicitando posteriormente informacoes adicionais que embasassem tal alteracao. A autarquia tambem informou sobre a tramitacao interna de minuta de matriz especifica para obras de grande vulto, considerada mais adequada. Apesar das iniciativas apresentadas, a equipe de auditoria propos a realizacao de oitiva, pois o Dnit nao teria fornecido "elementos concretos que demonstrassem como o problema sera corrigido no contrato em analise". Em seu voto, o relator destacou que, de fato, a matriz apresentada carecia de detalhamento suficiente para delimitar claramente as responsabilidades das partes frente a eventos supervenientes a contratacao, o que poderia ocasionar litigios e comprometer a execucao contratual. Essa fragilidade, segundo ele, "contraria o inciso XXVII do art. 6o da Lei 14.133/2021", o qual exige que a matriz de riscos seja uma clausula contratual capaz de garantir o equilibrio economico-financeiro do contrato. Conforme o relator, embora o regime de empreitada por preco unitario, adotado na aludida contratacao, por definicao, distribua os riscos de forma diferente em comparacao ao regime de preco global, a matriz de riscos utilizada "transferiu a maior parte dos riscos a contratada, sem

apresentar criterios tecnicos e objetivos para isso". Tal abordagem, acrescentou ele, tornaria a matriz inaplicavel ao caso concreto e deixaria margem para disputas. Ao invocar a jurisprudencia do TCU sobre a materia, reputou como "fundamental que a matriz de riscos seja compativel com o tipo de contratacao e projeto adotados, especialmente quando ha projeto executivo vinculante, como e o caso". Para ilustrar de maneira concreta as possiveis consequencias decorrentes do achado de auditoria em exame, chamou a atencao para episodio ja verificado naquelas obras, relacionado a execucao dos servicos de terraplenagem. Conforme previsto no projeto executivo elaborado pelo Dnit, seria utilizada jazida situada proxima ao inicio do estaqueamento da obra como fonte de solo para a construcao dos aterros. Acontece que, ao receber a ordem de servico, a empresa contratada procurara o proprietario da jazida e fora informada de que o material disponivel no local ja estava comprometido para outro empreendimento, inviabilizando sua utilizacao naquela obra. Ressaltou, ainda, que a empresa responsavel pela elaboracao do projeto "nao realizou contato previo com o proprietario da jazida durante os estudos e levantamentos, conforme apontado no Oficio 240.922/2024/SCT-AL". Assim sendo, diante da indisponibilidade da jazida originalmente indicada, "podera ser necessario recorrer a outra fonte de material, possivelmente localizada em distancia superior a inicialmente considerada" e, ainda assim, a contratada "nao podera pleitear qualquer alteracao contratual ou reequilibrio economico-financeiro com base no aumento das distancias medias de transporte (DMT), uma vez que, segundo estabelece a matriz de riscos constante do edital da licitacao, quaisquer mudancas na origem do material de jazida - independentemente do motivo - sao de responsabilidade da contratada e/ou de sua seguradora". Esse cenario, de acordo com o relator, estaria a evidenciar como a ausencia de diligencia previa adequada pode transferir encargos financeiros significativos a contratada, ao mesmo tempo em que compromete o andamento regular da obra. E a necessidade de buscar e viabilizar nova fonte de material, alem de aumentar os custos operacionais, "pode acarretar atrasos relevantes no cronograma de execucao", afetando diretamente a entrega dos servicos e o usufruto tempestivo dos beneficios a populacao usuaria da rodovia. Ponderou, no entanto, a desnecessidade da realizacao da oitiva alvitrada pela equipe de auditoria, haja vista que a superveniente modificacao da matriz de riscos, apos a assinatura do contrato, seria medida contraria ao principio da isonomia, alem de "onerar os cofres publicos excluindo ou reduzindo significativamente as responsabilidades do contratado". Embora concordasse que, em observancia ao principio de que o risco deve ser alocado a quem tem melhores condicoes de gerencia-lo, nos termos do art. 22, § 1o, da Lei 14.133/2021, a alocacao inapropriada de riscos "nao pode ser fundamento autonomo para ensejar eventual mudanca da matriz de riscos". Ademais, sendo a matriz de riscos um anexo ao edital de licitacao, "e razoavel prever" que os riscos foram devidamente considerados e precificados pelos licitantes quando da formulacao de suas propostas. Talvez, por isso, concluiu ele, o desconto observado no certame tenha sido reduzido. Em acrescimo as suas consideracoes, enfatizou que, em materia de alocacao de riscos, "nem sempre existe o certo e o errado, mas sim uma decisao discricionaria do gestor". Como exemplo, citou o risco de variacao cambial: "Em um juizo preliminar da questao, parece-me adequada a sua alocacao ao particular, pois os riscos devem ser suportados pela parte que tem as melhores condicoes para avaliar, controlar e gerenciar ou a parte com melhor acesso a instrumentos de cobertura, a maior capacidade para diversificar, ou o menor custo para suporta-los. Todavia, apenas o futuro dira se a alocacao do risco cambial ao particular foi realmente medida acertada, pois nao se pode previamente prever como sera o comportamento da taxa de cambio. Assim, em um cenario no qual se acredita em uma apreciacao cambial, talvez o melhor seja alocar o risco correspondente para a administracao publica, e nao ao particular". Dessa forma, em alinhamento com o relatorio de auditoria, reconheceu que a matriz de riscos utilizada na Concorrencia Eletronica 216/2024 fora baseada em modelo adotado no regime de contratacao integrada, e que tal modelo, a seu ver, mereceria algumas adaptacoes para uso em outros regimes de execucao contratual, precipuamente no regime de empreitada por preco unitario, bem como "um necessario

detalhamento". Acrescentou que a referida matriz previra apenas nove riscos, deixando de considerar uma grande diversidade de eventos possiveis de causarem impacto no empreendimento, mencionando, como exemplo, "ausencias de riscos relacionados a chuvas e outros eventos climaticos", que costumam ser fontes de litigio entre as partes durante a execucao de obras rodoviarias. Da igual forma, nao vislumbrou adequado o tratamento de riscos relacionados com desapropriacoes, execucoes de programas ambientais, greves, roubos e furtos de materiais/equipamentos, acidentes de trabalho, vicios construtivos, greves e outras manifestacoes, bem assim "outras diversas ocorrencias que podem impactar o custo e o cronograma da obra". Mesmo os riscos elencados na matriz de riscos nao estariam, para ele, satisfatoriamente detalhados. A titulo exemplificativo, reportou-se ao proprio risco cambial, que fora alocado da seguinte forma: "a flutuacao do cambio, no caso de insumos, aumento do preco desarrazoado do insumo podem gerar reequilibrio, desde que atestado por meio de notas fiscais, analise esta que englobara o contrato como um todo. Contratante". Tal disposicao, sob sua otica, teria pouca efetividade em evitar litigios entre as partes no caso de variacao cambial, por nao definir qual nivel de variacao seria significativo a ponto de ensejar o reequilibrio contratual, nem como seria o calculo do suposto reequilibrio, "tema que guarda varias complexidades como ficou demonstrado no ambito do Acordao 2.135/2023-Plenario", oportunidade em que o TCU examinara diversos atos normativos editados para disciplinar metodologias de calculo de reequilibrio economico-financeiro de contratos em virtude da pandemia do covid-19. Dito de outra forma, "nao basta que a matriz de risco aloque o risco a uma das partes (contratado ou contratante) ou, ainda, que compartilhe o encargo decorrente entre ambos. E necessario que traga balizas objetivas para disciplinar o tema, inclusive apresentando metodologia a ser utilizada para a definicao de alteracoes no cronograma ou nos valores acordados". Outrossim, fez referencia a coluna "mitigacao" da matriz de riscos que embasara a Concorrencia 216/2024, que, na sua visao, por apresentar medidas genericas como "seguros" e "reajustamento", nao estaria em consonancia com o disposto no art. 22, § 2o, inciso III, da Lei 14.133/2021, segundo o qual "deveria haver um detalhamento dessas medidas mitigadoras, por exemplo, disciplinando que tipo de seguro seria contratado e quais suas coberturas obrigatorias e outras condicoes diversas, como o prazo da apolice de seguro, alem de precificar o premio do seguro, incorporando-o na taxa de BDI do orcamento estimativo da contratacao". Ao final, com vistas a permitir maior transparencia e previsibilidade na execucao contratual, contribuindo para a prevencao de disputas, a preservacao do equilibrio economico-financeiro do contrato e a eficiencia na gestao das obras publicas sob responsabilidade do Dnit, o relator propos, e o Plenario decidiu, recomendar a entidade que, nas futuras licitacoes, "aperfeicoe a elaboracao de suas matrizes de riscos, observando as seguintes diretrizes: 9.4.1. detalhamento claro, exaustivo e objetivo dos eventos supervenientes considerados como riscos, discriminando aqueles atribuidos a administracao, a contratada ou partilhados entre as partes, com base em criterios tecnicos e juridicos coerentes com o regime de execucao adotado; 9.4.2. compatibilizacao da matriz de riscos com o tipo de regime contratual, especialmente no caso de empreitada por preco unitario (EPU), observando que, conforme a jurisprudencia do TCU, esse regime transfere a administracao alguns riscos, como os de variacao nos quantitativos de servicos contratados, nao sendo adequada a simples transposicao de modelos utilizados em contratacoes integradas ou por preco global; 9.4.3. indicacao expressa das premissas utilizadas para alocacao de cada risco, inclusive quanto a natureza do risco (exogeno ou endogeno), probabilidade de ocorrencia, impacto financeiro estimado e mecanismos de mitigacao; 9.4.4. compatibilizacao da matriz de riscos com os demais elementos contratuais e com o projeto executivo vinculante, conforme disposto no inciso II do art. 92 da Lei 14.133/2021, de modo a garantir coerencia entre planejamento, orcamento e obrigacoes contratuais; 9.4.5. institucionalizacao de modelos-padrao de matriz de riscos para os diferentes regimes de execucao contratual, com possibilidade de ajustes conforme as peculiaridades de cada obra, e com base em boas praticas nacionais e internacionais ja

consolidadas; e 9.4.6. submissao previa da matriz de riscos a analise juridica e tecnica, antes da publicacao do edital, com especial atencao a verificacao de sua aplicabilidade concreta e adequacao a realidade do empreendimento".Acordao 1182/2025 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

2. Informativo de Licitações e Contratos 505/2025 – Plenário

■ **Ementa:** E regular a exigencia de certificacao ISO para habilitacao de licitante, com base no art. 17, § 6o, inciso III, da Lei 14.133/2021. A exigencia de certificacao em relacao a "material" e "corpo tecnico", referenciados no aludido dispositivo legal, pode ser entendida como a demonstracao da capacidade tecnica do quadro de pessoal integrada com a experiencia organizacional da empresa e seus meios de producao, ou seja, a sua propria capacidade operacional (art. 67, caput e inciso III, da Lei 14.133/2021).

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 427/2024, promovido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) sob a regencia da Lei 14.133/2021, com valor estimado de R$ 7.772.946,59, cujo objeto era a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de sustentacao de infraestrutura do ambiente tecnologico do Dnit. A empresa representante alegou, em suma, que sua inabilitacao fora indevida, por decorrer da exigencia ilegal de certificacao ISO 9001 na fase de habilitacao, o que teria restringido a competitividade do certame. Argumentou que seus atestados de conformidade ja seriam suficientes para comprovar a qualificacao tecnica exigida, alem de sustentar que a ISO 20000 ja contemplaria os principais requisitos da ISO 9001, tornando a exigencia cumulativa desnecessaria. Em sua instrucao inicial, a unidade tecnica destacou que o edital do PE 427/2024 exigira, como condicao de habilitacao, a apresentacao de certificacoes ISO 9001, ISO 20000 e ISO 27001, o que poderia, sim, configurar clausula restritiva a competitividade, sobretudo por "ausencia de justificativa tecnica objetiva e proporcionalidade entre as exigencias e o objeto contratado". Em razao disso, propos, no merito, o envio de ciencia ao Dnit quanto as impropriedades constatadas. O relator nao acolheu a proposta, decidindo por, preliminarmente, realizar oitiva a fim de que fossem apresentadas justificativas acerca da "exigencia de certificacoes ISO 9001, 20000 e 27001 como requisitos de habilitacao, inclusive demonstrando a adequacao da exigencia a Lei 14.133/2021; razoes por que as certificacoes nao podem ser exigidas apenas da futura contratada, com prazo adequado para esta obte-las; eventual sobreposicao desnecessaria de requisitos, pois a ISO 20000 abrangeria o contido na ISO 9001". Em resposta, o Dnit afirmou que a exigencia das certificacoes ISO 9001, ISO 20000 e ISO 27001 se dera com fundamento nos arts. 17, § 6o, e 42, inciso III, da Lei 14.133/2021, os quais permitem, segundo sua interpretacao, a exigencia de certificacoes como requisitos de habilitacao tecnica, especialmente quando justificadas tecnicamente em funcao da complexidade do objeto. Pontuou que a criticidade da infraestrutura de TI da autarquia, composta por "aproximadamente 695 maquinas virtuais, sendo 250 responsaveis por aplicacoes estrategicas como SIOR, SIAC, SUPRA e SEI", justificava a necessidade de elevado padrao tecnico-operacional das empresas contratadas. Defendeu, ainda, que a futura migracao de servicos para a nuvem reforcava a necessidade de maturidade tecnica e aderencia a padroes internacionais de qualidade e seguranca, os quais seriam demonstrados pelas certificacoes exigidas. Quanto a ISO 9001, o Dnit salientou que sua exigencia decorrera da necessidade de padronizacao de processos e melhoria continua, especialmente no contexto da implantacao de "ambientes DevOps e DevSecOps". A ISO 20000, por sua vez, fora considerada essencial por estar alinhada as "melhores praticas do ITIL", assegurando eficiencia na operacao e na gestao dos servicos de TI. Ja a ISO 27001 teria sido solicitada em razao do elevado volume de ataques ciberneticos no

pais, exigindo da contratada estrutura e processos robustos de seguranca da informacao, com a contratacao de equipes especializadas ("Red Team e Blue Team"). A entidade tambem justificou a exigencia das certificacoes na fase de habilitacao, e nao apenas da empresa contratada, sob o argumento de que os prazos para obtencao dessas certificacoes seriam longos, podendo alcancar ate doze meses, envolvendo um processo continuo e complexo, que nao estaria limitado a obtencao do selo. Acrescentou que "a certificacao exige a implementacao de padroes e a comprovacao de experiencia previa nesses padroes de qualidade e seguranca", os quais, segundo a entidade, nao poderiam ser garantidos por empresa que ja nao tivesse as certificacoes exigidas. Por fim, o Dnit registrou nao ter havido restricao a competitividade, haja vista que oito empresas participaram do certame, e que outras licitantes teriam sido excluidas da disputa por motivos diversos da ausencia das certificacoes. A diferenca de apenas R$ 0,60 entre a proposta da empresa representante e a da empresa vencedora da licitacao tambem foi utilizada pelo Dnit como argumento de que nao teria havido impacto economico relevante decorrente da exigencia impugnada. Para a unidade instrutiva, a defesa do Dnit baseara-se em fundamentos genericos e descolados de analise tecnica especifica e contextualizada. Em nenhum momento, segundo ela, fora demonstrado de forma objetiva por que a exigencia de cada uma das certificacoes, especialmente da ISO 9001, seria imprescindivel ao alcance dos objetivos contratuais. A entidade tambem nao teria apresentado estudo tecnico, avaliacao de riscos, falhas pregressas ou evidencia empirica que permitisse inferir que a exigencia cumulativa das tres certificacoes seria a unica forma de mitigar riscos a execucao do objeto. Ainda de acordo com a unidade instrutiva, o conteudo da Nota Tecnica 9/2025/CGTI/DAF, trazida aos autos pelo Dnit, limitara-se a apresentar conceitos e enumeracoes de boas praticas, sem realizar a devida correlacao tecnica entre os requisitos normativos e as especificidades do contrato, estando assim em conflito com o entendimento consolidado do TCU de que a exigencia de certificacoes ISO na fase de habilitacao "e vedada, exceto se demonstrada, de forma tecnica e objetiva, sua essencialidade para a execucao do contrato, o que nao foi evidenciado no presente caso". Assinalou, ainda, que o Tribunal ja se posicionara reiteradamente contra esse tipo de exigencia, pois "pode restringir a competitividade e afastar concorrentes que, embora nao certificados, possuam plena capacidade tecnica para executar o objeto licitado", a exemplo dos Acordaos 1085/2011, 539/2015 e 2129/2021, todos do Plenario. Consoante a unidade tecnica, as justificativas apresentadas nao teriam indicado, por exemplo, por que a ISO 20000, norma voltada especificamente a gestao de servicos de TI, nao seria suficiente para assegurar os padroes de qualidade e eficiencia almejados pela Administracao. Tampouco se demonstrara por que a ISO 9001, de escopo generico, seria imprescindivel a execucao de um contrato com objeto claramente delimitado a area de tecnologia da informacao. O Dnit tambem nao teria respondido, de forma especifica, o questionamento quanto a sobreposicao entre as normas ISO 9001 e ISO 20000, limitando-se a reafirmar sua tese inicial de complementaridade entre os sistemas de gestao. Na sequencia, a unidade instrutiva ponderou que, embora reconhecesse que a exigencia cumulativa das certificacoes nao teria sido, no caso concreto, justificada de forma tecnica e objetiva, seria razoavel considerar que "as certificacoes ISO 20000 e ISO 27001 guardam relacao mais direta com o objeto da contratacao, qual seja, a sustentacao da infraestrutura tecnologica do Dnit. A ISO 20000 e uma norma internacional voltada especificamente a gestao de servicos de TI, sendo, portanto, inerente ao escopo dos servicos contratados. Ja a ISO 27001, por sua vez, trata da seguranca da informacao, elemento essencial em ambientes com grande volume de dados sensiveis e operacoes criticas, como no caso da autarquia", alem do que "diversos principios de gestao da qualidade previstos na ISO 9001 - como a melhoria continua, a padronizacao de processos e o foco no cliente - estao incorporados nos requisitos da ISO 20000". Destarte, a luz da razoabilidade, uma exigencia fundamentada exclusivamente na ISO 20000 e na ISO 27001 poderia, a seu ver, ser considerada mais proporcional e condizente com os objetivos contratuais, "desde que devidamente motivada". Em relacao a possibilidade de exigencia das

certificacoes ISO apenas da empresa contratada, a unidade tecnica considerou que as justificativas apresentadas pelo Dnit careciam de robustez tecnica e nao eram corroboradas pelos elementos constantes dos autos. Apesar de a entidade ter afirmado que o processo de certificacao levaria entre seis e doze meses, os documentos juntados pela empresa autora da representacao apontariam uma realidade distinta, com evidencias de que o processo poderia ser concluido em prazo significativamente inferior ao alegado, colocando em duvida a generalizacao apresentada pela entidade. Quanto a argumentacao do Dnit de que a obtencao da certificacao nao se resumiria ao recebimento do selo, envolvendo um processo de maturacao organizacional que incluiria experiencia pratica nos padroes certificados, a unidade tecnica entendeu que ela nao se sustentava, uma vez que "a certificacao, por definicao, pressupoe que a organizacao ja opere conforme os padroes estabelecidos pela norma. A emissao do certificado apenas chancela formalmente a capacidade de uma organizacao, razao pela qual a exigencia de experiencia previa nos padroes certificados perde forca logica. Da mesma forma, a posse do selo nao garante, por si so, que os processos certificados estejam sendo efetivamente praticados.". A despeito de reconhecer a dificuldade que e, muitas vezes, para a Administracao contratante avaliar e assegurar os padroes de qualidade exigidos na certificacao, na sua otica "nao se justifica a exigencia da certificacao como criterio de habilitacao", pois a licitante "ja pode operar com esses padroes, mas apenas nao fez a certificacao exigida, ate mesmo porque envolve custos. Nada impede, todavia, que uma vez vencedora do certame, adote as providencias para retirar sua certificacao.". No que diz respeito a alegacao de que a presenca de oito empresas no certame teria afastado a restricao a competitividade, a unidade instrutiva retrucou que tal argumento nao se sustentava a luz da jurisprudencia do TCU, tendo em vista que a analise da restricao a competitividade "nao pode se limitar a quantidade de licitantes, mas deve considerar se as condicoes estabelecidas no edital produziram efeitos concretos de exclusao indevida", a exemplo dos Acordaos 2066/2016 e 3306/2014, ambos do Plenario. E arrematou: "a exigencia das certificacoes ISO 9001, 20000 e 27001 como criterio de habilitacao, sem a devida motivacao tecnica especifica e objetiva de que tais certificacoes seriam imprescindiveis a execucao do objeto, configura violacao ao principio da competitividade, alem de contrariar a jurisprudencia consolidada deste Tribunal". Nada obstante a indevida exigencia da certificacao ISO como criterio de habilitacao, sem a demonstracao, de forma tecnica e objetiva, de sua essencialidade para a execucao do contrato, mas levando em conta que a exigencia nao resultara em prejuizo economico para a Administracao - a diferenca de preco entre a proposta da empresa representante e o valor ofertado pela empresa vencedora fora de apenas R$ 0,60 -, a unidade tecnica considerou suficiente dar ciencia ao Dnit sobre as irregularidades identificadas. Em seu voto, para inicio de abordagem, o relator transcreveu os seguintes dispositivos da Lei 14.133/2021: "Art. 17. O processo de licitacao observara as seguintes fases, em sequencia: § 6o A Administracao podera exigir certificacao por organizacao independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condicao para aceitacao de: I - estudos, anteprojetos, projetos basicos e projetos executivos; II - conclusao de fases ou de objetos de contratos; III - material e corpo tecnico apresentados por empresa para fins de habilitacao." (...) "Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital sera admitida por qualquer um dos seguintes meios: III - certificacao, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a afericao da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricacao, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituicao oficial competente ou por entidade credenciada" (grifos do relator). Depreendeu entao que, "em relacao ao estatuto anterior de licitacoes, a nova norma guarda mais flexibilidade no tocante a exigencia de certificacoes tecnicas como requisitos de habilitacao e classificacao", ao permitir a exigencia de certificacao como "requisito de habilitacao em relacao ao material e corpo tecnico da licitante (art. 17, § 6o, inciso III)". E como a habilitacao diz respeito ao "conjunto de informacoes e documentos necessarios e suficientes para demonstrar

a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitacao", a exigencia de certificacao referente a "material e corpo tecnico", a seu ver, enquadrar-se-ia no atendimento dos requisitos tecnicos de habilitacao, ou seja, na "demonstracao da capacidade de adequadamente executar o objeto do contrato". Dito de outra forma, essa certificacao enquadrar-se-ia nos requisitos tecnico-profissional e tecnico-operacional, pois seria possivel compreender que "os elementos da capacidade operacional de uma empresa, previstos no inciso III do art. 67 da Lei 14.133/2021, sao mao de obra, equipamentos e tecnologia, os quais podem ser entendidos nos termos legais de 'material' e 'corpo tecnico' a que se refere o art. 17, inciso III, da Lei 14.133/2021". Resumindo, a exigencia de certificacao em relacao a esses dois requisitos poderia ser entendida como a "demonstracao da capacidade tecnica do quadro de pessoal integrada com a experiencia organizacional da empresa e seus meios de producao, ou seja, a sua propria capacidade operacional". Retomando o caso concreto, o relator asseverou que a controversia se encontrava na exigencia simultanea das normas ISO 9001 e 20000, as quais, seguindo a autora da representacao, seriam redundantes, mas que, em principio, as justificativas do Dnit para a exigencia de ambas as certificacoes "foram exercidas dentro do poder discricionario do gestor", vislumbrando "espaco, pois, para a aplicacao do principio da deferencia administrativa". Nesse sentido, nao seria o caso de o TCU se manifestar sobre o merito da exigencia cumulativa de ambas as certificacoes, ate porque "a exigencia das duas certificacoes simultaneas nao apresentou prejuizo em concreto ou afetou a competitividade do certame, pois ambas as empresas - a representante, sem a certificacao ISO 9001, e a provisoriamente vencedora, com a certificacao ISO 9001 - apresentaram propostas com valores praticamente identicos". Especificamente quanto ao momento da exigencia da apresentacao das certificacoes, ele enfatizou que "a norma legal rege que ocorrera quando da habilitacao. Assim, sob esse aspecto, nao ha o que se questionar da conduta do Dnit". Deixou assente tambem que, caso se exigissem as certificacoes apenas da empresa vencedora, como requisito da celebracao do contrato, seria possivel evitar que as empresas incorressem em custos para a sua obtencao apenas com o proposito de participar da licitacao e, assim, seria aumentada a competitividade do certame. No entanto, a obtencao das certificacoes pelas empresas "nao seria automatica e poderia demorar meses", prejudicando assim "a entrega dos servicos e comprometendo a continuidade das operacoes", de forma que, no caso concreto, as alegacoes do Dnit a respeito estariam dentro do seu espaco de discricionariedade. Ao final, acolhendo a proposicao do relator, o Plenario decidiu considerar improcedente a representacao.Acordao 1091/2025 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

5. Informativo de Licitações e Contratos 503/2025 – Plenário

■ **Ementa:** Na licitacao para prestacao de servicos de administracao, gerenciamento, emissao e fornecimento de auxilio-alimentacao, e regular a exigencia, em edital, de que a empresa vencedora apresente, para fins de celebracao do contrato, rede credenciada contendo supermercados especificos. Os requisitos definidos para a conformacao da rede credenciada devem compatibilizar o carater competitivo do certame com a satisfacao das necessidades da entidade, de modo a garantir conforto e liberdade de escolha aos usuarios.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 118/2025, sob a responsabilidade do Hospital de Clinicas de Porto Alegre (HCPA), cujo objeto era a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de administracao, gerenciamento, emissao e fornecimento de auxilio-alimentacao, em forma de cartao eletronico com chip. Entre as irregularidades suscitadas quanto ao aludido certame, regido pela Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) e pelo regulamento proprio da entidade, mereceram destaque as seguintes: a) "exigencia de credenciamento de estabelecimentos

especificos pelo nome empresarial, ao exigir, em edital, que a empresa vencedora comprove o credenciamento de supermercados especificos", em vez de simplesmente definir "criterios objetivos como tipo de estabelecimento, porte ou Cnae", o que restringiria a competitividade e beneficiaria determinadas empresas; b) fixacao de prazo excessivamente curto para comprovacao de rede credenciada, ao exigir que a empresa contratada comprovasse o credenciamento de 70% da rede de estabelecimentos em quinze dias uteis e 100% em trinta dias corridos, o que favoreceria empresas que possuissem "rede estabelecida na regiao". Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que essas supostas irregularidades ja haviam sido objeto de representacao perante o TCU no ano de 2020, versando sobre contratacao do HCPA de mesmo objeto, tendo sido julgada improcedente por meio do Acordao 2600/2020-1a Camara. Afirmou, ademais, que as mesmas questoes trazidas ao conhecimento do TCU foram objeto de impugnacao ao edital do referido Pregao 118/2025, e consideradas, a seu ver, adequadamente respondidas pela pregoeira da entidade. Especificamente acerca do item "a" supra, a pregoeira assinalara, naquela oportunidade, que "a rede credenciada solicitada se baseia nas reais necessidades dos funcionarios do HCPA, uma vez que esses estabelecimentos comerciais foram mapeados com base na elevada utilizacao pelos empregados", razao pela qual fora mantido o subitem 9.3 do termo de referencia, relativo ao credenciamento das redes de supermercado. Nesse ponto, o relator frisou que, de acordo com a jurisprudencia do TCU, a exemplo dos Acordaos 2802/2013 e 2.547/2007, ambos do Plenario, os requisitos definidos em edital voltados a rede credenciada devem buscar compatibilizar o carater competitivo do certame com a satisfacao das necessidades da entidade, visando a garantir "o conforto e a liberdade de escolha dos funcionarios da instituicao para a aquisicao de generos alimenticios", afigurando-se, pois, "razoavel" a exigencia contida no mencionado subitem 9.3 do termo de referencia. No tocante ao item "b" acima, relacionado ao prazo fixado no edital para credenciamento dos estabelecimentos, qual seja, quinze dias uteis apos a assinatura do contrato para a licitante vencedora comprovar 70% da rede e trinta dias corridos para o restante, o relator salientou que a jurisprudencia do TCU e no sentido de que a exigencia da apresentacao de rede credenciada pelo licitante, em contratacao de empresa no fornecimento e manuseio de cartao alimentacao, deve ocorrer para fins de celebracao do contrato, como ocorrera no caso em analise, devendo ainda ser estabelecido prazo razoavel para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeicao. Na sequencia, ele invocou o Acordao 961/2013-Plenario, que apreciara representacao apontando possivel irregularidade no edital do Pregao Presencial 2/2013, conduzido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Sao Paulo (Crea/SP) e versando sobre o mesmo objeto em tela. Naquela assentada, nao fora considerado desarrazoado o prazo de vinte dias que a empresa contratada teria para "entregar a relacao de estabelecimentos credenciados" ao Crea/SP. Tomando entao como parametro o que restara decidido no Acordao 961/2013-Plenario, o relator considerou que, no caso concreto, o prazo fixado teria sido razoavel. Destarte, nao confirmados os indicios de irregularidade suscitados na representacao, o relator propos, e o Plenario decidiu, considera-la improcedente.Acordao 790/2025 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

8. Informativo de Licitações e Contratos 501/2025 – Plenário

■ **Ementa:** Certidao do Ministerio do Trabalho e Emprego (MTE) que indique o nao cumprimento do percentual exigido pelo art. 93 da Lei 8.213/1991 nao e suficiente, por si so, para a inabilitacao de licitante que declarou cumprir as exigencias de reserva de cargos para pessoas com deficiencia e para reabilitados da Previdencia Social (art. 63, inciso IV, da Lei 14.133/2021). E necessario oferecer ao licitante a oportunidade de comprovar a veracidade de sua declaracao por meio de outras evidencias, a exemplo de extratos dos dados registrados no

e-Social.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU por sociedade empresaria apontou possivel irregularidade no Pregao 90014/2024, conduzido pela Agencia Nacional de Telecomunicacoes (Anatel) e tendo como objeto a prestacao de servico de prevencao contra incendio e panico. Em sintese, a empresa representante argumentou que a empresa declarada vencedora do certame nao teria comprovado o atendimento ao requisito previsto no art. 63, inciso IV, da Lei 14.133/2021, que trata das exigencias de reserva de cargos para pessoas com deficiencia e para reabilitados da Previdencia Social. Ao analisar os esclarecimentos e os documentos oferecidos pela Anatel e pela empresa vencedora, instadas a se manifestarem acerca da ausencia de elementos suficientes para indicar o atendimento, por parte da licitante vencedora, da reserva de vagas estabelecida no art. 93 da Lei 8.213/1991, o relator destacou, preliminarmente, que o art. 63 da Lei 14.133/2021 e uma das muitas inovacoes trazidas "pelo diploma legal frente a Lei 8.666/1993", ao exigir a apresentacao, na fase de habilitacao, de declaracao quanto ao cumprimento das exigencias de reserva de cargos para pessoas com deficiencia e para reabilitados da Previdencia Social, comando este que "se vincula operacionalmente" ao disposto no art. 93 da Lei 8.213/1991. Na sequencia, o relator transcreveu os referidos dispositivos legais: "Lei 14.133/2021: Art. 63. Na fase de habilitacao das licitacoes serao observadas as seguintes disposicoes: (...) IV - sera exigida do licitante declaracao de que cumpre as exigencias de reserva de cargos para pessoa com deficiencia e para reabilitado da Previdencia Social, previstas em lei e em outras normas especificas. Lei 8.213/1991: Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados esta obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiarios reabilitados ou pessoas portadoras de deficiencia, habilitadas, na seguinte proporcao: I - ate 200 empregados...2%; II - de 201 a 500...3%; III - de 501 a 1.000...4%; IV - de 1.001 em diante...5%". Conforme o relator, a inovacao introduzida no processo licitatorio tem o objetivo claro de se tornar mecanismo de politica publica destinado a "reduzir o quadro de desigualdade e vulnerabilidade de categorias especificas". Nesse contexto, ele invocou tambem o art. 92, inciso XVII, da Lei 14.133/2021, o qual exige a inclusao, como clausula do contrato a ser firmado com a licitante vencedora, do cumprimento das aludidas reservas de vagas durante a vigencia contratual. Esclareceu, ainda, que a exigencia legal, na fase de habilitacao, e apenas a declaracao formal da licitante de que cumpre as exigencias de reserva de cargos para pessoas com deficiencia e para reabilitados da Previdencia Social, "presumindo-se sua veracidade com base nos principios da boa-fe e da lealdade processual", o que, na sua visao, "nao impede, obviamente, que essa declaracao seja questionada de oficio ou a partir de elementos trazidos ao processo licitatorio, no ambito de recurso administrativo, no qual se argumente no sentido da inveracidade de declaracao". Para ele, foram exatamente essas as circunstancias que envolveram o caso discutido na representacao, em que a empresa representante interpusera recurso no ambito do processo licitatorio, apresentara certidoes do Ministerio do Trabalho e Emprego (MTE) que atestavam o nao cumprimento das cotas por parte da empresa vencedora e, assim, alegara que esta teria prestado declaracao falsa e que, portanto, deveria ter sido inabilitada do certame. Nesse ponto, o relator julgou oportuno transcrever o seguinte excerto do Parecer 414/2024/PFE-ANATEL/PGF/AGU: "a) Para fins de habilitacao e valida a autodeclaracao realizada pela licitante no sistema. Porem se houver qualquer recurso de outra licitante questionando a autodeclaracao, como e o caso em apreco, a Administracao devera avaliar a suficiencia ou nao da documentacao comprobatoria apresentada pela empresa para o cumprimento dos requisitos previstos no item 28 do referido Parecer; b) A Lei no 14.133/2021, em seu art. 63, IV, especifica claramente a exigencia de apresentacao de uma 'declaracao' pelo proprio licitante sobre o cumprimento das reservas de cargos para pessoas com deficiencia e para reabilitados da Previdencia Social, conforme previsto na Lei no 8.213/1991. Esta exigencia nao deve ser confundida com a necessidade de apresentacao de uma certidao emitida pelo

Ministerio do Trabalho e Emprego que comprove o efetivo cumprimento do percentual estabelecido pelo art. 93 da Lei no 8.213/1991. Portanto, a certidao emitida pelo MTE nao e suficiente para inabilitar a licitante" (grifos do original). Ao concordar com esse entendimento, arrematou: "De fato, a certidao emitida pelo MTE e uma das formas de se evidenciar o cumprimento da exigencia legal da reserva de cotas aqui tratada. Contudo, nao e a unica. Na mesma linha, a apresentacao de certidao que ateste a inconformidade de licitante quanto ao requisito nao e motivo suficiente para sua inabilitacao". Ele salientou que a propria certidao do MTE registra a possibilidade de o seu conteudo nao representar a realidade no exato momento de sua emissao, haja vista nao ser uma certidao emitida com dados on line, de sorte que eventuais registros de admissao ou de desligamento "podem nao estar ali representados em razao da defasagem na atualizacao de dados registrados no e-Social". Enfatizou que a certidao do MTE se propoe a atestar uma situacao com inerente carater dinamico, pelas constantes alteracoes de quantitativos decorrentes de admissoes e de desligamentos e, por consequencia, de enquadramento nas faixas de percentuais exigidos pela lei. Tomando como exemplo o proprio caso concreto, asseverou que teriam sido juntadas aos autos diversas certidoes emitidas pelo MTE, em um intervalo de menos de quatro meses, e que os resultados "alternam ao concluir que a interessada estava empregando percentual INFERIOR, IGUAL ou SUPERIOR ao percentual minimo exigido pela Lei". Esse fato, sob a sua otica, comprovaria tanto o carater dinamico da situacao que a certidao do MTE pretende atestar, quanto a necessidade de se buscarem mais evidencias para a tomada de decisao acerca da possivel inabilitacao de licitante baseada nesse criterio. Destarte, a certidao do MTE que atesta o nao cumprimento do percentual estabelecido pelo art. 93 da Lei 8.213/1991 "nao e suficiente, por si so, para inabilitar um licitante, sendo necessario que se abra espaco para que a empresa que prestou a declaracao de cumprimento do item em tela reuna evidencias da veracidade de sua declaracao". Com base nas manifestacoes da Anatel e da empresa vencedora do certame, o relator assinalou que restara comprovado, primeiramente, o esforco da vencedora para o preenchimento de vagas reservadas a pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiencia conforme percentuais estabelecidos na legislacao, a exemplo da publicacao de anuncios em redes sociais e em jornais, bem como da "manutencao de contrato com o Centro de Integracao Empresa-Escola (CIEE)". Apos mencionar decisoes do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e de instancias inferiores da justica trabalhista, que apontam para a isencao de responsabilidade das empresas pelo insucesso em alcancar a contratacao minima exigida pelo artigo 93 da Lei 8.213/1991, desde que demonstrado o esforco para cumprir essa meta, o relator deixou assente que, no caso em apreciacao, ficara comprovado, mediante dados do e-Social emitidos em data anterior a primeira sessao publica do Pregao 90014/2024, que a empresa vencedora possuia 749 empregados, dos quais trinta detinham a condicao de pessoa com deficiencia ou de beneficiario reabilitado da Previdencia Social, "cumprindo exatamente o percentual de 4% exigido pelo inciso III do art. 93 da Lei 8.213/1991". Adicionalmente, ressaltou que, em resposta a diligencia, a Anatel frisara que a empresa vencedora teria informado que, "alem dos 30 empregados na condicao de pessoa com deficiencia anteriormente registrados, estavam em processo de contratacao mais tres, o que totalizaria 33 empregados nessa condicao", e que tal assertiva fora corroborada por certidao emitida pelo MTE, em 20/8/2024, ou seja, ainda durante o processo licitatorio, atestando que a empresa vencedora empregava funcionarios em numero superior ao percentual minimo exigido pela legislacao. Assim sendo, mesmo com a apresentacao de certidao do MTE que atestava o nao cumprimento, em dado momento temporal, do percentual estabelecido pelo art. 93 da Lei 8.213/1991, "restou comprovada, por meio de outras evidencias, a veracidade da declaracao por esta apresentada". Dito isso, o relator entao concluiu que estavam presentes nos autos evidencias suficientes para afastar o indicio de irregularidade apontado na representacao, no que foi acompanhado pelos demais ministros presentes a sessao.Acordao 523/2025 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jorge Oliveira.

9. Informativo de Licitações e Contratos 500/2025 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** E irregular a retificacao de edital que altera substancialmente a documentacao necessaria para habilitacao no certame sem reabertura dos prazos iniciais (art. 55, § 1o, da Lei 14.133/2021). A republicacao do edital e necessaria quando as alteracoes impactam nao apenas itens relativos ao objeto da contratacao e sua precificacao, mas tambem a competitividade do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 1/2024, regido pela Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos) e sob a responsabilidade do Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 13a Regiao (Creci/ES), com valor estimado de R$ 1.935.450,00, cujo objeto era o registro de precos para eventual contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos para eventos e similares da entidade, incluindo a locacao e a aquisicao de materiais necessarios, conforme demanda. Entre as irregularidades suscitadas pelo representante, mereceu destaque o fato de o Creci/ES haver publicado retificacao do edital do referido pregao dois dias antes da abertura do certame, realizando modificacoes substanciais nas exigencias de habilitacao, sem a reabertura dos prazos iniciais, o que teria frustrado a competitividade da licitacao, alem de afrontar previsao contida no art. 55, § 1o, da Lei 14.133/2021. Em oitiva previa, a entidade afirmou, quanto a suposta irregularidade, que: a) apos analise criteriosa do rol de documentos de habilitacao e com base em pesquisas realizadas em licitacoes similares, decidira-se pela inclusao de novos itens relacionados aos documentos de habilitacao, com vistas a garantir maior rigor na comprovacao das capacidades tecnica e financeira, "assegurando a idoneidade das empresas participantes"; b) por essa razao, fora retificado o edital do certame, com a publicacao "nos portais oficiais da autarquia e no Sistema Licitacoes-e"; c) a insercao dos documentos de habilitacao teria por objetivo resguardar a atuacao administrativa e conferir maior seguranca juridica ao processo licitatorio, alem do que tais ajustes nao prejudicaram a competitividade do certame, "considerando a participacao de diversos licitantes"; d) optara-se por nao reabrir os prazos iniciais da licitacao, levando-se em conta que a atualizacao se restringira a inclusao de documentos de habilitacao e que a reabertura dos prazos comprometeria o planejamento estrategico do Creci/ES, isso porque "a comemoracao do dia dos Corretores de imoveis ocorre em agosto"; e) tal decisao baseara-se na conviccao de que a modificacao "nao interferiu na formulacao das propostas pelos licitantes, preservando, assim, a integridade do processo licitatorio". Em sua instrucao, a unidade tecnica assinalou que a autarquia reconhecera a falha, ao admitir haver deixado de reabrir os prazos apos fazer alteracoes no edital do certame, alegando, como justificativa, que a reabertura dos prazos ocasionaria atraso na contratacao e, por consequencia, comprometeria a realizacao de eventos programados para agosto de 2024. Para a unidade instrutiva, a motivacao apresentada nao fora capaz de afastar a irregularidade apontada, por afronta ao art. 55, § 1o, da Lei 14.133/2021, que assim dispoe: "Art. 55. Os prazos minimos para apresentacao de propostas e lances, contados a partir da data de divulgacao do edital de licitacao, sao de: I - para aquisicao de bens: a) 8 (oito) dias uteis, quando adotados os criterios de julgamento de menor preco ou de maior desconto; (...) § 1o Eventuais modificacoes no edital implicarao nova divulgacao na mesma forma de sua divulgacao inicial, alem do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteracao nao comprometer a formulacao das propostas.". Ela ressaltou que a Lei 14.133/2021, na hipotese de modificacoes promovidas no edital, nao admite excecoes a observancia do prazo a ser concedido aos licitantes, em consonancia com os principios da publicidade e da transparencia. Assim, a justificativa trazida pela autarquia evidenciava nao apenas o descumprimento do art. 55, § 1o, da Lei 14.133/2021, mas tambem a falta de planejamento das contratacoes da entidade. E acrescentou: "se a contratacao de

empresa especializada na promocao de eventos e tao fundamental para o funcionamento do Conselho, como afirma a entidade em sua resposta a oitiva, seria esperado que o ente contratante se organizasse administrativamente para que o edital do certame fosse cuidadosamente elaborado. Alem disso, a data de publicacao do edital deveria considerar as datas previstas para os eventos marcados e os prazos para eventuais impugnacoes e recursos, garantindo a finalizacao da contratacao, sem o descumprimento de prazo legalmente previsto.". Outrossim, nao mereceria prosperar a alegacao de que nao houvera prejuizo a competitividade, porquanto, "em tese, ao modificar criterios de habilitacao, altera-se o universo de participantes, razao pela qual o prazo deve ser reaberto". Em seu voto, anuindo as consideracoes da unidade tecnica, o relator enfatizou que, de fato, as novas exigencias de habilitacao, do modo como foram introduzidas no edital, "violam a jurisprudencia desta Corte e a Lei 14.133/2021 e afetaram a competitividade do certame", uma vez que apenas cinco empresas participaram da disputa, sendo que quatro apresentaram propostas com valores identicos ao "Valor Medio Referencial" de R$ 1.965.696,67, previsto no termo de referencia, e uma ofertou o valor de R$ 2.000.000,00. Ele salientou ainda que, apos a fase de lances e a etapa de negociacao, o valor acordado com a vencedora da licitacao fora de R$ 1.935.450,00, "reducao de R$ 30.246,67, apenas 1,54% abaixo do valor de referencia da licitacao". Especificamente acerca da republicacao do edital com reabertura de prazo, frisou que essa obrigacao estava presente no art. 21, § 4o, da revogada Lei 8.666/1993 e que foi mantida no retro transcrito art. 55, § 1o, da Lei 14.133/2021. Acrescentou, ademais, que a jurisprudencia do TCU e clara quanto a importancia da republicacao do edital quando as alteracoes impactam nao apenas itens relativos ao objeto da contratacao e sua precificacao, mas tambem a competitividade do certame. A corroborar sua assertiva, mencionou as seguintes deliberacoes do Tribunal: i) Acordao 343/2009-Plenario, no qual restou assente que "modificacoes no grau de exigencia de qualificacao tecnica que afetem a formulacao das propostas, com reflexos na competitividade do procedimento, determinam a republicacao do edital do certame"; ii) Acordao 2032/2021-Plenario, no qual ficou consignado que "a alteracao significativa de clausulas editalicias, capaz de afetar as propostas dos licitantes, ainda que feitas por meio das respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, sem a devida republicacao do edital e reabertura de prazos para apresentacao de propostas, ofende os principios da publicidade, da vinculacao ao instrumento convocatorio e da isonomia"; iii) Acordao 1608/2015-Plenario, por meio do qual se entendeu que "e necessaria a republicacao do edital de licitacao e a consequente reabertura de prazo para apresentacao de novas propostas mesmo na situacao em que tenha sido excluida exigencia de qualificacao tecnica e todos os licitantes tenham sido individualmente comunicados da modificacao". Por fim, o relator ponderou que, inobstante as falhas constatadas, o Contrato 4/2024, celebrado com a empresa vencedora da licitacao, "esta em execucao e sua vigencia se estende ate julho de 2025", nao sendo razoavel, portanto, a seu ver, a adocao de "medida desconstitutiva nesta etapa processual". Asseverou que o mencionado contrato nao preve a possibilidade de renovacao, razao pela qual nao seria necessario determinar a nao prorrogacao da avenca. Assim sendo, acolhendo a proposicao do relator, o colegiado decidiu considerar procedente a representacao, sem prejuizo de, entre outras providencias, cientificar o Creci/ES sobre a seguinte falha identificada no Pregao Eletronico 1/2024: "a retificacao do edital, alterando substancialmente a documentacao necessaria para habilitacao no certame e, por consequencia, a formulacao de proposta, sem reabertura dos prazos, afronta os principios da transparencia e da publicidade, bem como o art. 55, § 1o, da Lei 14.133/2021 e a jurisprudencia do TCU".Acordao 1201/2025 Segunda Camara, Representacao, Relator Ministro Antonio Anastasia.

10. Informativo de Licitações e Contratos 499/2025 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A exigencia do certificado de cadastramento de empresa junto ao corpo de bombeiros militar como requisito de habilitacao deve ser devidamente motivada nos estudos tecnicos preliminares da licitacao, com base na legislacao e nos normativos aplicaveis ao caso, bem como nas peculiaridades do processo de cadastramento, a exemplo das vistorias e do tempo medio necessarios para tal, sob pena de afronta a Sumula TCU 272 e em atendimento ao que dispoe o art. 18, incisos IX e X, e § 1o, da Lei 14.133/2021.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou possivel irregularidade no Pregao Eletronico 90022/2024, regido pela Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos) e conduzido pelo Superior Tribunal Militar com vistas a contratacao de empresa especializada para a prestacao de servicos continuados de manutencao preventiva e corretiva do ambiente do data center do edificio garagem do orgao, sem dedicacao exclusiva de mao de obra e com fornecimento de todos os materiais, insumos, pecas, ferramentas e recursos necessarios a sua execucao. O representante apontou a "exigencia restritiva de credenciamento junto ao Corpo de Bombeiros do Distrito Federal (CBMDF)", aduzindo que o cadastro perante o CBMDF envolveria inumeros requisitos para a realizacao do devido credenciamento, incluindo a apresentacao de endereco fisico local e a regularizacao perante o CREA/DF, de tal forma que uma empresa habilitada tecnica e juridicamente que nao detivesse filial em Brasilia, mesmo que atendesse as demais condicoes do edital, ainda assim estaria "inapta para participar do processo licitatorio". Em sua instrucao, a unidade tecnica destacou, preliminarmente, que o certificado de cadastramento junto ao CBMDF, inserido no termo de referencia como exigencia de habilitacao, referia-se aos "servicos de manutencao de sistemas de prevencao contra incendio e panico, que, em conjunto com outros servicos, integram o objeto da licitacao", e que tal exigencia fora objeto de impugnacao, visando a sua exclusao do certame, tendo a unidade jurisdicionada (UJ) ao TCU se manifestado pela sua manutencao, sob o argumento de que ela decorrera de "norma especifica local (Decreto DF 21.361/2000), combinado com normativos expedidos pelo CBMDF (NT CBMDF-019/04/99)", mais detidamente: a) "Decreto DF 21.361 de 20/7/2000: Art. 18. A Manutencao e Conservacao dos Sistemas de Protecao Contra Incendio e Panico serao de responsabilidade do proprietario ou do usuario, devendo ser contratados profissionais ou empresas, devidamente credenciados pelo Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, para execucao desse servico. Paragrafo unico. O servico de Manutencao e Conservacao sera realizado de acordo com o estabelecido em Normas Tecnicas especificas."; b) "NT CMBDF - 019/04/99: 11.1 - E vedada a prestacao de servicos por empresas nao credenciadas pelo CBMDF no Distrito Federal.". Ainda quando da impugnacao ao edital, o ora representante sugerira, em alternativa a exclusao da exigencia de credenciamento perante o CBMDF, que ela fosse solicitada como obrigacao da empresa contratada, "de regularizacao posterior", em prazo fixado pela Administracao, obtendo como resposta da UJ que o referido requisito na fase de habilitacao seria praxe em licitacoes de objeto similar, e que incluir a exigencia como obrigacao da contratada nao encontrava respaldo na legislacao em vigor, alem da existencia de vedacao normativa expressa para a execucao de servicos regulamentados pelo CBMDF sem o devido credenciamento perante aquele orgao especializado. Conforme a unidade tecnica, o fato de a justificativa para a exigencia ser decorrente de normativo local nao seria suficiente, por si so, para fundamentar sua comprovacao na fase de habilitacao, devendo constar motivacao circunstanciada, a luz do Acordao 5743/2018-Segunda Camara, oportunidade em que a exigencia do credenciamento junto ao CBMDF na fase de habilitacao, levando em conta o contexto fatico apreciado, fora considerada regular pelo TCU. Segundo a unidade instrutiva, a exigencia de credenciamento deveria constar dos certames que incluissem o servico de manutencao de sistemas de combate a incendio, mas, como regra, mediante comprovacao a ser feita no ato da contratacao, a exemplo do que restara decidido no Acordao 1850/2012-Plenario, bem como consoante a Sumula TCU 272, isso com o fim de ampliar a competitividade nos processos licitatorios, alem de se evitar a formacao de reserva de mercado

tipicamente baseada em localizacao geografica. A unidade tecnica entendeu entao que, apenas "diante de situacao de excepcionalidade, com motivacao circunstanciada", seria possivel a exigencia ser feita no ato da habilitacao, conforme "permissivo legal no art. 67, inciso IV, da Lei 14.133/2021". Assim sendo, "o estudo tecnico preliminar deve contemplar todos os requisitos necessarios a contratacao (inclusive os relacionados aos normativos de cumprimento obrigatorio, as peculiaridades a eles afetas, bem como aos riscos associados ao sucesso da licitacao que se pretenda)", de forma a permitir que as empresas interessadas na contratacao compreendam a solucao pretendida pela Administracao, bem como estejam cientes do compromisso que assumirao na participacao do certame. Por fim, a unidade instrutiva ressaltou que, no caso concreto, apesar de a empresa com a melhor proposta ter sido excluida da disputa por nao haver cumprido a indigitada exigencia, tendo em vista a "baixa materialidade da diferenca entre a proposta inicialmente mais bem classificada (R$ 322.828,00) e a proposta adjudicada (R$ 333.160,64)", seria suficiente a expedicao de ciencia a UJ acerca da irregularidade constatada, a fim de adotar medidas com vistas a prevenir outras ocorrencias semelhantes. Em seu voto, anuindo as consideracoes expendidas pela unidade tecnica, o relator pontuou que, como regra geral, e vedada a inclusao de exigencias de habilitacao para cujo atendimento as licitantes tenham que incorrer em custos que nao sejam necessarios anteriormente a celebracao do contrato, em atendimento ao disposto na Sumula TCU 272. No caso concreto, na esteira do que afirmara a unidade instrutiva, norma especifica local (Decreto DF 21.361/2000) e normativo expedido pelo CBMDF (NT CBMDF-019/04/99) vedam a prestacao, no ambito do Distrito Federal, de servicos de manutencao e conservacao de sistemas de protecao contra incendio e panico por empresas nao credenciadas pelo CBMDF. O relator assinalou que, embora o credenciamento seja obrigatorio para as empresas que prestam os servicos objeto do certame em apreco, os normativos vigentes no Distrito Federal nada dispoem sobre o momento em que essa documentacao devera ser exigida das empresas no ambito das contratacoes publicas, nao sendo, portanto, suficientes para corroborar a necessidade de exigencia dessa documentacao ainda na fase de habilitacao, sob pena de afronta a Sumula TCU 272. Ponderou, no entanto, que, em precedente do TCU (Acordao 5743/2018-Segunda Camara), "conforme consulta realizada pela unidade instrutora ao CBMDF", verificou-se a inviabilidade de se exigir o credenciamento das empresas apenas quando da contratacao, haja vista os prazos e vistorias necessarios a obtencao dessa documentacao, os quais poderiam comprometer a continuidade dos servicos a serem contratados. Nesse sentido, estaria configurada, a seu ver, a "situacao de excepcionalidade que motiva, no certame em analise, a exigencia do credenciamento ainda na fase de habilitacao". Asseverou, ainda, que esse caso seria distinto do que fora tratado no Acordao 2076/2023-Plenario, tambem de sua relatoria, em que a exigencia de credenciamento junto ao Corpo de Bombeiros do Rio de Janeiro (CBMRJ) na fase de habilitacao fora considerada indevida, isso porque a legislacao estadual nao exigia o cadastramento das empresas junto ao CBMRJ, alem do que o processo de solicitacao de cadastramento "se mostra celere e informatizado naquele estado". Nesse contexto, concluiu que a exigencia do certificado de cadastramento de empresa junto ao corpo de bombeiros militar como requisito de habilitacao deve ser devidamente motivada nos estudos tecnicos preliminares da licitacao, com base na legislacao e nos normativos aplicaveis ao caso, bem como nas peculiaridades do proprio processo de cadastramento (a exemplo das vistorias e do tempo medio necessarios para tal), sob pena de afronta a Sumula TCU 272 e em atendimento ao que dispoe o art. 18, incisos IX e X, e § 1o, da Lei 14.133/2021, que assim dispoem: "Art. 18. A fase preparatoria do processo licitatorio e caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratacoes anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orcamentarias, bem como abordar todas as consideracoes tecnicas, mercadologicas e de gestao que podem interferir na contratacao, compreendidos: (...) IX - a motivacao circunstanciada das condicoes do edital, tais como justificativa de exigencias de

qualificacao tecnica, mediante indicacao das parcelas de maior relevancia tecnica ou valor significativo do objeto, e de qualificacao economico-financeira, justificativa dos criterios de pontuacao e julgamento das propostas tecnicas, nas licitacoes com julgamento por melhor tecnica ou tecnica e preco, e justificativa das regras pertinentes a participacao de empresas em consorcio; X - a analise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitacao e a boa execucao contratual;". Ao final, considerando que, no caso em tela, a motivacao para a exigencia do credenciamento como requisito de habilitacao fora apresentada somente quando da resposta fornecida pelo orgao a impugnacao do edital, e apenas com base nos normativos pertinentes, os quais nao seriam, por si so, suficientes para justificar a restricao imposta aos licitantes, o relator propos, e o colegiado decidiu, considerar a representacao parcialmente procedente, sem prejuizo de cientificar o Superior Tribunal Militar de que, no ambito do Pregao Eletronico 90022/2024, "a exigencia de habilitacao constante do item 8.4.9 do Termo de Referencia - relativa ao certificado de cadastramento da licitante junto ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF) - sem a correspondente motivacao circunstanciada nos estudos tecnicos preliminares da licitacao constitui afronta ao art. 18, incisos IX e X, §1o, da Lei 14.133/2021".Acordao 818/2025 Segunda Camara, Representacao, Relator Ministro Jorge Oliveira.

18. Informativo de Licitações e Contratos 494/2024 – Plenário

■ **Ementa:** Em contratacao de obras, a exigencia de BDI reduzido para itens de fornecimento de materiais e equipamentos e aplicavel apenas nas situacoes em que as seguintes premissas estabelecidas na Sumula TCU 253 estejam atendidas simultaneamente: (i) tais itens nao tenham sido parcelados de forma justificada, por inviabilidade tecnico-economica; (ii) possuam natureza especifica, geralmente fornecidos por empresas especializadas; e (iii) possuam percentual significativo, definido no caso concreto, em relacao ao preco global da obra.

■ **Contexto / Resumo:** No ambito do Ministerio da Educacao, foi instaurada tomada de contas especial (TCE) em cumprimento ao subitem 9.3 do Acordao 1802/2019-Plenario, para a apuracao dos fatos, identificacao dos responsaveis e quantificacao de prejuizo ao erario relacionado a irregularidades constatadas pelo TCU na execucao do Convenio 66/2008, que tinha por objeto o "apoio financeiro a Universidade do Estado de Minas Gerais para expansao do Campus de Frutal". Mais especificamente, foram apontados indicios de superfaturamento por sobrepreco nos Contratos 107/2009 e 52/2011, celebrados no ambito do Convenio 66/2008, cujos objetos eram, respectivamente, a "Expansao do Bloco B, com a construcao de 30 salas de aula e demais dependencias no complexo da UEMG" e a "Construcao da biblioteca, laboratorio / EAD, alojamento de pesquisadores (casa de hospedes) e alojamentos 1A, 1B, 1C, 1D, 2A, 2B e 2C do complexo UEMG". No que se refere ao sobrepreco calculado pelo tomador de contas, a quantificacao do prejuizo tomou por base os precos referenciais da epoca da contratacao da obra, bem como os "BDI maximos permitidos no Acordao 2.622/2013-TCU-Plenario, respectivamente 35,76% e 22,07% para fornecimento de equipamentos e materiais". Tal criterio teve como respaldo as analises do TCU no bojo do mencionado Acordao 1802/2019-Plenario, ocasiao em que se determinara a instauracao da TCE. Ainda de acordo com os pareceres produzidos na fase interna, "diante do metodo adotado, foram identificados indicios de superfaturamento por precos excessivos, superestimativa de BDI frente ao mercado" nos Contratos 107/2009 e 52/2011, sendo identificados, para servicos e equipamentos, respectivamente, o BDI de 47,03% e 37% no primeiro, e de 44,72% e 37,05% no segundo. A partir da metodologia aplicada - que, essencialmente, considerou como regua de valores de mercado as previsoes das tabelas do Sinapi, da Setop (Secretaria de Infraestrutura/MG) e, na inexistencia de balizamentos segundo essas premissas, a utilizacao da propria proposta

comercial da contratada -, o orgao apontou superfaturamento por sobrepreco em ambos os contratos, sendo observados precos excessivos frente ao mercado tanto nas planilhas orcamentarias iniciais quanto nos aditivos de valor. Ainda em seu relatorio, o tomador de contas concluiu que o prejuizo importaria a responsabilidade das respectivas empresas contratadas. No ambito do TCU, a unidade tecnica analisou as alegacoes de defesa apresentadas em resposta as citacoes promovidas. Alguns argumentos foram acolhidos, relativamente a especificidades de parte dos servicos contratados, que nao se encontravam imediatamente comparaveis com os paradigmas utilizados, o que levou a uma reducao do prejuizo inicialmente apurado, em face da necessaria adaptacao das referencias entao empregadas. Para o calculo do BDI referencial, considerou-se o valor de 35,76%, salvo para os itens de mero fornecimento de materiais e equipamentos, nos quais se utilizaram 22,07%. Quanto a esta ultima referencia, o relator divergiu, em despacho, do uso generalizado de tal percentual, o que, a seu ver, poderia gerar imputacao de debito superior ao devido. Ele ressaltou, na oportunidade, que a aplicacao do BDI reduzido para materiais e equipamentos provem da propria jurisprudencia do TCU, devidamente sumulada: "Sumula 253/2010: Comprovada a inviabilidade tecnico-economica de parcelamento do objeto da licitacao, nos termos da legislacao em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza especifica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades proprias e diversas e que representem percentual significativo do preco global da obra devem apresentar incidencia de taxa de Bonificacao e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relacao a taxa aplicavel aos demais itens." (grifos do relator). Segundo ele, o texto consolida posicionamento do Tribunal em diversos julgados, de sorte a procurar evitar ganho desproporcional das contratadas a partir da aplicacao do BDI total sobre materiais e equipamentos, quando as empreiteiras agem como meras intermediarias na aquisicao desses insumos; todavia, somente nas hipoteses em que esses itens compoem parcela relevante dos orcamentos e podem - haja vista a sua natureza especifica - ser adquiridos diretamente pela Administracao, mas que, por razoes devidamente justificadas, "opta-se pelo nao parcelamento". Seriam, entao, os casos tipicos de materiais betuminosos em obras rodoviarias, tubos em obras de saneamento, elevadores e aparelhos de ar-condicionado em obras civis, entre outras situacoes. Para ele, "o raciocinio e que a administracao central, o lucro, o risco, os tributos (ISS), entre outras parcelas componentes do BDI, em valores absolutos (em reais), nao sao, na pratica, superiores em face da mera aquisicao desses materiais e equipamentos". Existiriam, contudo, consoante o relator, premissas estabelecidas no proprio texto da Sumula TCU 253: "Faz-se necessario que tais materiais e equipamentos: nao tenham sido parcelados, de forma justificada. Caso nao se possa sequer aventar a aquisicao parcelada, nao se trata de item 'candidato' ao BDI reduzido (como cimento, por exemplo); natureza especifica, geralmente fornecido por empresas especializadas; e possuam percentual significativo no preco global da obra". Sobre este ultimo requisito (materialidade com relacao ao valor global da empreitada), o relator apresentou discordancia em relacao aos criterios utilizados no calculo do debito. Ao avaliar as planilhas de calculo constantes dos autos, ele percebeu que fora aplicada taxa de BDI referencial indiscriminadamente para quaisquer materiais e equipamentos, independentemente do seu valor na obra. Foram os casos, por exemplo, no Contrato 107/2009, da "subestacao aerea" (1% do valor do contrato), "divisoria neocom" (0,72%), "luminaria metalica" (0,71%) e "cobertura em chapa de policarbonato" (0,49%). No Contrato 52/2011, o relator verificou, em carater nao exaustivo, os itens "catraca para controle de acesso e aco carbono" (1,24%) e "elevador industrial" (0,84%). Destacou, ainda, que, embora a jurisprudencia do TCU nao faca alusao, exatamente, ao que seria um "percentual significativo" para classificacao de uma "materialidade relevante", seria possivel, nos autos sob exame, "se utilizar como baliza razoavel o percentual de 2%". Dito de outra forma: em obediencia ao conteudo da Sumula 253, so se deve utilizar um BDI diferenciado para equipamentos e materiais que, isoladamente, representem, pelo menos, 2% do valor global contratado". Especificamente no Contrato 107/2009, em que fora aplicado BDI reduzido para os servicos "ISE 02.18, 02.19 e 02.20",

referentes a mobilizacao, fabricacao e montagem de pecas pre-moldadas para a estrutura, o relator entendeu, em primeira analise, que nao se tratava de item de mero fornecimento de materiais, isso porque, na propria descricao do servico, existiria a mencao de confeccao "no proprio canteiro de obras". Tratava-se, segundo ele, dos principais itens da curva ABC da obra, e o computo de despesas indiretas inferior poderia acarretar, de maneira injusta, a imputacao de prejuizo superior ao devido. Diante disso, determinou o recalculo do valor do dano ao erario levando em conta a necessidade de reavaliar o valor "justo" de mercado, desconsiderando a aplicacao do BDI reduzido como referencia de preco de mercado em diversos itens. Apos o cumprimento, pela unidade instrutiva, da sua determinacao, o relator constatou que, com relacao ao Contrato 107/2009, o novo calculo alcancara modificacao em 67 itens, implicando reducao do debito, tanto em relacao ao contrato inicial quanto aos termos aditivos. Acerca do Contrato 52/2011, afirmou nao ter havido alteracao do debito imputado, pois o sobrepreco "nao decorre da diferenca dos valores de BDI utilizados, mas das diferencas entre os custos contratados e os referenciais". Assim sendo, o relator propos, e o Plenario decidiu, entre outras providencias, julgar irregulares as contas das empresas contratadas, condenando-as ao pagamento das importancias especificadas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas ate a data da efetiva quitacao do debito.Acordao 2340/2024 Plenario, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.

19. Informativo de Licitações e Contratos 493/2024 – Plenário

■ **Ementa:** O edital da licitacao deve deixar explicito se o criterio de aceitabilidade previsto no art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021 aplica-se somente ao preco global da proposta ou se, tambem, ao preco unitario dos itens.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 90005/2024, realizado pelo Centro de Intendencia Tecnologico da Marinha em Sao Paulo com vistas a contratacao de "sistema para gerenciamento de ciclo de vida de produto (PLM) para desenvolvimento de meios navais complexos, incluindo implantacao, configuracao, migracao de dados, assistencia tecnica, treinamento dos usuarios, atualizacoes e evolucoes". O valor estimado da licitacao nao fora divulgado, configurando orcamento sigiloso, e adotara-se o criterio de julgamento de menor preco por grupo. Entre os pontos suscitados, a representante alegou que o pregoeiro desclassificara sua proposta em razao de "os valores apresentados para os itens 1 e 2 estarem acima dos estimados", mesmo ela tendo oferecido o menor preco global. Sua desclassificacao teria, assim, ocorrido "sem considerar a possibilidade de negociacao e fundamentada em acordaos do TCU que tratariam de situacoes faticas distintas". Em sua instrucao, a unidade tecnica esclareceu que, durante a realizacao do certame, o pregoeiro informara a representante que os valores dos itens 1 e 2 estavam acima dos orcados pela Administracao e questionara se a empresa teria condicoes de ajusta-los "de acordo com o limite estimado". Na proposta da representante, os itens 1 e 2 totalizaram, respectivamente, R$ 11.800.000,00 e R$ 3.325.000,00, enquanto os precos de referencia da Administracao foram R$ 10.215.207,77 e R$ 1.800.000,00. A empresa respondera que poderia apenas "realocar os valores na proposta de precos, sem alteracao no preco final". Conforme apurado pela unidade instrutiva, mesmo apos negociacao, os precos unitarios apresentados pela representante continuaram superiores aos estimados. Concluiu entao que fora, sim, oportunizado a empresa o envio de nova proposta de precos com os valores corrigidos, em conformidade com a jurisprudencia do TCU, que e no sentido de que erros no preenchimento da planilha de precos unitarios nao sao motivo para a desclassificacao de licitantes, quando a planilha puder ser ajustada sem majoracao do preco global ofertado, a exemplo do Acordao

898/2019-Plenario. A licitante seguinte foi entao convocada e ofereceu proposta negociada no valor de R$ 16.118.943,00, inferior em R$ 1.156.057,00 ao valor apresentado pela representante (R$ 17.275.000,00). Posteriormente, ja na fase recursal, a representante informou a Administracao que poderia reduzir sua proposta para R$ 15.919.135,00, porem o novo valor, arrematou a unidade instrutiva, "foi apresentado intempestivamente, pois informado somente em sede de recurso administrativo, e nao durante a devida fase negocial e de analise de propostas". Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade tecnica, o relator ressaltou que, na licitacao em tela, fora "seguido o rito previsto na Lei 14.133/2021 e atendido o interesse publico". Observou, no entanto, que o edital trouxera a transcricao literal do art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021, mas sem deixar explicito se o criterio de aceitabilidade seria aplicado somente ao preco global da proposta ou, tambem, ao preco unitario dos itens, "conforme preve a jurisprudencia deste Tribunal". Tal fato, acrescentou o relator, ainda que nao tenha interferido no resultado da licitacao, "pode ter prejudicado a interpretacao para que os licitantes ja soubessem de antemao que os valores apresentados para cada item seriam utilizados como criterio de aceitabilidade", razao pela qual propos fosse expedida ciencia a unidade jurisdicionada. Acolhendo a proposicao do relator, o Plenario decidiu, entre outras providencias, cientificar o Centro de Intendencia Tecnologico da Marinha em Sao Paulo sobre a seguinte impropriedade identificada no Pregao Eletronico 90005/2024, visando a prevencao de outras semelhantes: "ausencia de divulgacao, no edital do certame, do criterio de aceitabilidade com base nos valores apresentados para cada item licitado, ainda que com adjudicacao por grupo, em desacordo com a jurisprudencia do TCU, a exemplo do Acordao 2.989/2018-TCU-Plenario".Acordao 2190/2024 Plenario, Representacao, Relator Ministro Augusto Nardes.

21. Informativo de Licitações e Contratos 492/2024 – Plenário

■ **Ementa:** A ausencia de parametros objetivos no edital acerca da qualificacao tecnico-operacional, para analise da comprovacao da prestacao de servicos pertinentes e compativeis com o objeto licitado, contraria os principios da transparencia, da impessoalidade e do julgamento objetivo.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 44/2024, realizado pela Administracao Regional do Sesc no Distrito Federal (Sesc/DF) visando a "contratacao de empresa para prestacao de servicos tecnicos especializados em todas as etapas do processo de recrutamento e selecao de pessoas". A representante alegou, em sintese, que teria sido indevidamente inabilitada, em razao de exigencias nao previstas no edital da licitacao, e que dez licitantes foram desclassificadas sob o argumento de inexequibilidade de suas propostas, sem que lhes fosse dada oportunidade de demonstrar o contrario, em desconformidade com a jurisprudencia do TCU. Instado a se manifestar, o Sesc/DF afirmou que, ao examinar recurso interposto por uma das licitantes, constatara que a empresa autora da representacao "nao possuia a experiencia/expertise necessaria para atender a demanda exigida". Acrescentou que os itens 2.6 e 5.1 do termo de referencia exigiriam que a futura contratada possuisse equipe tecnica qualificada para atender aos servicos demandados, composta por profissionais com experiencia em recrutamento, selecao e "entrevistas por competencia", e que, ao analisar o curriculo de um dos profissionais indicados pela representante, verificara que "sua experiencia como analista de recursos humanos nao atendia aos criterios do edital". Todavia, diante do "contexto sensivel, sobretudo considerando o elevado numero de propostas incorretas/inexequiveis", decidira cancelar o certame e iniciar novo processo licitatorio, com "alteracoes no edital e no termo de referencia". Em sua instrucao, a unidade tecnica ressaltou, quanto a inabilitacao da autora da

representacao, que, na conducao do pregao em apreco, foram solicitadas as seguintes informacoes por meio de diligencia, para a analise da capacidade tecnica da empresa: "a) Curriculo do responsavel que realizara o alinhamento de perfil; b) Qual sistema sera utilizado para inscricao dos candidatos; c) Qual o sistema de arrecadacao da taxa de inscricao; d) Qual sistema sera utilizado para a correcao automatica das avaliacoes; e) Qual sistema sera utilizado para comprovacao e analise de requisitos; f) Qual sistema sera utilizado para comunicacao dos candidatos; g) Qual sistema sera utilizado para analise de recursos; h) Qual sistema sera utilizado para realizar o acompanhamento do candidato". Tendo em vista que "nenhuma dessas informacoes se referem a criterios de qualificacao tecnica previstos no edital", a unidade instrutiva considerou irregular a inabilitacao dessa licitante por "desatendimento a tais exigencias". Na sequencia, destacou que, apesar de o art. 16, inciso II, do Regulamento de Licitacoes e Contratos (RLC) do Sesc prever que a habilitacao tecnica deve considerar os documentos comprobatorios de aptidao para desempenho de atividade pertinente e compativel com o objeto da licitacao, o RLC nao teria estabelecido "quantidade minima especifica para fins de habilitacao, deixando tal fixacao a cargo do edital" e, no caso concreto, o edital teria sido omisso quanto a esse aspecto. Pontuou, ainda, que a Sumula TCU 263 consolida entendimento acerca da possibilidade de fixacao de quantitativos minimos para demonstracao da capacidade tecnico-operacional da empresa na execucao dos servicos de maior complexidade e relevancia do objeto licitado, nos seguintes termos: "Para a comprovacao da capacidade tecnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, as parcelas de maior relevancia e valor significativo do objeto a ser contratado, e legal a exigencia de comprovacao da execucao de quantitativos minimos em obras ou servicos com caracteristicas semelhantes, devendo essa exigencia guardar proporcao com a dimensao e a complexidade do objeto a ser executado"; e que, consoante a jurisprudencia majoritaria do Tribunal, a exemplo dos Acordaos 2924/2019-Plenario e 2696/2019-Primeira Camara, "e irregular a exigencia de atestado de capacidade tecnico-operacional com quantitativo minimo superior a 50% do quantitativo de bens e servicos que se pretende contratar, a nao ser que a especificidade do objeto o recomende, situacao em que os motivos de fato e de direito deverao estar devidamente explicitados no processo licitatorio". Observou, tambem, que o edital estabelecera a seguinte regra para a qualificacao tecnica: "15.1.2. Qualificacao Tecnica: a) atestado(s) de capacidade tecnica, emitido(s) por entidade(s) publica(s) ou privada(s), compativel(is) com o objeto desta licitacao, contendo as seguintes informacoes: a.1) nome ou razao social, CNPJ e endereco completo do emitente; a.2) data da emissao do atestado; a.3) assinatura e identificacao do signatario (exemplos: nome, telefone, cargo e funcao que exerce junto a empresa emitente); a.4) descricao do objeto fornecido, compativel com o objeto desta licitacao". Por sua vez, o termo de referencia definira o seguinte criterio de qualificacao tecnica: "11.3. Como criterio de qualificacao tecnica a serem atendidos pelo fornecedor, a licitante devera comprovar a aptidao para fornecimento do objeto em caracteristicas, quantidades e prazos compativeis com esta contratacao, ou com o item pertinente, por meio da apresentacao de atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) juridica(s) de direito publico ou privado, conforme disciplinado no edital". Dessa forma, continuou a unidade tecnica, o termo de referencia e o edital "nao especificaram o percentual, em relacao ao objeto sendo contratado, que os licitantes deveriam comprovar para que fossem considerados habilitados", e que tal previsao seria capaz de "eliminar a subjetividade da analise dos atestados", alem da possibilidade de serem trazidos "outros criterios, conforme o SESC/DF utilizou na diligencia realizada para sanar lacunas nos atestados fornecidos pelo representante". Frisou, ainda, que o TCU considera que a falta de parametros objetivos para analise da comprovacao de que a licitante ja prestou servicos pertinentes e compativeis com as caracteristicas, quantidades e prazos do objeto licitado contraria os principios da transparencia, da impessoalidade e do julgamento objetivo, bem como a propria jurisprudencia do Tribunal, a exemplo dos Acordaos 2343/2019-Primeira Camara e 2263/2021-Plenario. Considerando entao que as informacoes requeridas em diligencia nao

constaram do edital do certame, concluiu que tais exigencias eram irregulares, pois "o edital vincula a entidade contratante". Em que pese a empresa representante ter apresentado apenas dois atestados, "relativos a selecoes de pequeno porte, quando comparadas aos processos seletivos do SESC/DF", o edital, segundo a unidade instrutiva, deveria ter sido expresso quanto aos criterios que seriam analisados, bem como "poderia prever quantidade minima de processos seletivos realizados e/ou numero de candidatos avaliados". Ademais, prosseguiu ela, na analise curricular de um dos profissionais indicados para formacao da equipe tecnica responsavel pela execucao do objeto licitado, o Sesc/DF "utilizou como criterios os itens 2.6 e 5.1 do termo de referencia; contudo, o item 2.6 esta inserido no contexto da justificativa para a contratacao e o item 5.1 como obrigacao da contratada; logo, esses criterios nao podem ser considerados criterios de habilitacao tecnica de licitantes, sendo possivel, no maximo, o item 5.1 ser utilizado como requisito para contratacao, como e previsto no item 9.1 do termo de referencia". Asseverou que "a analise curricular realizada em sede de diligencia pode ser entendida como um requisito de qualificacao tecnico-profissional", todavia, nao havia essa previsao no edital, "trazendo uma carga excessiva de subjetividade e falta de transparencia para o certame", e violando "principios basicos da contratacao com recursos de natureza publica", bem como principios insertos no art. 2o, inciso I, do RLC do Sesc. Outrossim, a ausencia de criterios adequados de qualificacao tecnica afetaria, a seu ver, a propria formulacao das propostas dos licitantes, uma vez que "profissionais com maior experiencia em regra recebem maiores remuneracoes". No caso concreto, enfatizou a unidade tecnica, o Sesc/DF nao aceitou o curriculo de um dos profissionais indicados para composicao da equipe tecnica da representante, o qual possuia dois anos de experiencia, isso sob a alegacao de que "um profissional senior deveria possuir de dez a quinze anos de experiencia, conforme pesquisa que a equipe tecnica fez no Google", mas sem que houvesse a inclusao de tal requisito no edital. Nesse contexto, inferiu que "a deficiencia nos criterios de qualificacao tecnica e as lacunas deixadas no edital, como a nao definicao do que seria considerado um profissional senior, afetaram a formulacao das propostas dos licitantes, que, havendo duvidas sobre diversos criterios, formularam seus precos de acordo com o minimo que pudesse atender ao edital". E arrematou: "Contudo, apos recurso de outro licitante, o SESC/DF decidiu utilizar criterios que pudessem garantir com minima seguranca a capacidade do licitante em executar o objeto", e, mesmo supondo que a entidade agira com o intuito de efetivar boa contratacao, "nao e admissivel que seja realizada uma analise de qualificacao tecnica com criterios nao previstos no edital". Em seu voto, o relator anuiu ao entendimento da unidade tecnica, no sentido de que os elementos carreados aos autos nao foram capazes de infirmar os indicios de irregularidade apontados na representacao. Sendo assim, a despeito do cancelamento do aludido certame, o relator propos, e o Plenario decidiu, considerar procedente a representacao e, entre outras providencias, cientificar o Sesc/DF das seguintes ocorrencias identificadas no Pregao Eletronico 44/2024, com vistas a prevencao de outras semelhantes: a) "inabilitacao de licitante por desatendimento de criterios nao previstos no edital, em afronta ao art. 16, inciso II, do Regulamento de Licitacoes e Contratos do SESC, e aos principios da transparencia e da objetividade, previstos no art. 2o, inciso I, da referida norma"; b) "ausencia de parametros objetivos no edital para analise da comprovacao da prestacao de servicos pertinentes e compativeis com o objeto licitado, contrariando os principios da transparencia, da impessoalidade e do julgamento objetivo".Acordao 1998/2024 Plenario, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

23. Informativo de Licitações e Contratos 491/2024 – Plenário

■ **Ementa:** No regime de contratacao integrada, e irregular a alteracao de valores contratuais em decorrencia de acrescimos de quantidades por imprecisao nos projetos, pois, nesse regime

de contratacao, acrescimos de tal natureza configuram risco alocado ao contratado (arts. 6o, inciso XXXII, e 133 da Lei 14.133/2021; arts. 43 e 81 da Lei 13.303/2016) .

■ **Contexto / Resumo:** No relatorio da fiscalizacao realizada com o objetivo de analisar a conformidade do edital da licitacao RCE 2/2023, a cargo da Companhia Docas do Rio de Janeiro, atualmente denominada Autoridade Portuaria do Rio de Janeiro (PortosRio), tendo como objeto a execucao de "obra de dragagem por resultado, para adequar a infraestrutura aquaviaria de acesso ao Complexo Portuario do Rio de Janeiro/RJ, compreendendo ainda a elaboracao dos projetos basico e executivo de dragagem, sinalizacao e balizamento", a equipe do TCU apontou dois achados de auditoria, sendo um deles a "adequacao do regime de execucao contratual adotado, que foi a contratacao integrada, previsto na Lei 13.303/2016". Os auditores do Tribunal questionaram a ausencia, no caso concreto, tanto de justificativas consistentes sobre a vantajosidade da utilizacao desse regime, quanto dos criterios exigidos em lei para sua adocao, a exemplo da existencia de diferentes metodologias ou de tecnologias de dominio restrito no mercado para a execucao dos servicos. Ademais, a minuta contratual teria aberto "brecha para permitir acrescimos ou supressoes de quantitativos de servicos, que e uma medida autorizada apenas para outros regimes de execucao", isso por meio do paragrafo primeiro da sua clausula primeira, vazado nos seguintes termos: "A contratada podera aceitar, nas mesmas condicoes contratuais, os acrescimos e supressoes que a PortosRio realizar, em ate 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, em conformidade com o estabelecido no art. 81, §1o, da Lei 13.303/2016". Instada a justificar a opcao pelo regime de contratacao integrada e a presenca de regras contratuais nao previstas em lei para esse regime, a estatal explicou que haveria numero pequeno de empresas de dragagem maritima no cenario mundial, em torno de dez, onde cada uma possuiria o seu parque de equipamentos proprios, conhecimentos metodologicos especificos e dotados de tecnologias unicas, o que, a seu ver, justificaria a afirmacao de se estar, sim, diante de um servico com tecnologia de dominio restrito do mercado, atendendo a condicao legal para a adocao da contratacao integrada. Outrossim, sustentou que esse regime permitiria ganhos financeiros, de eficacia e de eficiencia na contratacao da obra, englobando a elaboracao dos projetos basico, executivo e de sinalizacao nautica, de modo que seria possivel "utilizar todo o conhecimento do contratado, suas tecnologias disponiveis e seu parque de equipamentos". Argumentou ainda a estatal que esse regime de execucao ja teria sido objeto de exame pelo TCU em obras de dragagem preteritas, a exemplo do Acordao 306/2017-Plenario, indicando haver "historico de sucesso" nesse tipo de contratacao. Em relacao a possibilidade de acrescimos e supressoes, reconheceu nao existir previsao legal para que os contratos firmados no ambito da contratacao integrada contenham clausula estabelecendo a possibilidade de acrescimos e supressoes de ate 25% do valor atualizado, sendo essa clausula "obrigatoria apenas para os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43, nao incluindo a contratacao integrada"; logo, "poderiam exercer sua discricionaridade e incluir tambem a referida clausula para esse regime". A unidade tecnica analisou as respostas e concluiu que estaria justificada a escolha pela contratacao integrada, especialmente porque a elaboracao dos projetos e a execucao dos servicos de dragagem por um unico responsavel "diminui a possibilidade de interferencias indesejaveis, questionamentos administrativos e judiciais", alem de possiveis atrasos no inicio e na conclusao dos servicos. No entanto, reputou irregular clausula contratual prevendo a possibilidade de acrescimos e supressoes contratuais nesse regime de execucao. Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade instrutiva, o relator rememorou, preliminarmente, que a instituicao do regime de contratacao integrada permite a Administracao licitar, como objeto unico, tanto a elaboracao dos projetos basico e executivo quanto a execucao das obras e dos servicos de engenharia, alem de todas as demais operacoes necessarias e suficientes para a entrega final do objeto. Essa abordagem teria representado significativa inovacao em comparacao aos regimes de execucao tradicionalmente utilizados. Nesse novo regime, continuou o relator, o

construtor passou a assumir responsabilidade maior pelo empreendimento, desde a elaboracao do projeto ate a execucao da obra, e essa transferencia de encargos impactou tambem a modelagem contratual, tendo as hipoteses de modificacao do valor dos contratos ficado mais restritas. Para ele, essa concepcao "guarda uma logica inerente", pois "se, por um lado, o contratado possui a liberdade de otimizar as solucoes tecnicas e economicas dos projetos, por outro, ele se torna integralmente responsavel por eventuais imprecisoes que possam surgir nos seus proprios levantamentos". Assim, ao permitir que o particular desenvolva os projetos, quantifique os servicos e defina a metodologia de execucao, a Administracao "deve, consequentemente, transferir a ele todos os riscos subjacentes a essa autonomia". Naturalmente, "isso inclui os riscos decorrentes de erros ou imprecisoes nos quantitativos ou de superveniencia de servicos nao previstos inicialmente". Por conseguinte, pontuou o relator, as modificacoes contratuais no regime de contratacao integrada "assumem um carater mais restritivo, nao sendo aplicavel no caso de acrescimos ou diminuicoes dos servicos planejados para a realizacao da obra". Na sequencia, o relator invocou a legislacao que respaldaria a sua assertiva, mencionando, em primeiro lugar, a Lei 12.462/2011 (RDC), expressa em vedar termos aditivos nas contratacoes integradas, exceto nas hipoteses de caso fortuito, forca maior ou alteracao do projeto a pedido da Administracao. A seguir, reportou-se a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), aplicavel a contratacao em tela, que "tambem restringe a ocorrencia de termos aditivos nas contratacoes integradas. Segundo o art. 81, e possivel modificacoes do valor contratual nos casos de acrescimo ou diminuicao quantitativa do objeto. No entanto, essa possibilidade e limitada aos regimes de execucao previstos nos incisos I a V do art. 43, excluindo as contratacoes integradas. Neste caso, os acrescimos e supressoes podem ocorrer apenas nas hipoteses em que o risco e alocado ao contratante, no limite de 25% do valor contratual." (grifos do relator). Por fim, a Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos) "reserva a possibilidade de aditivos nas contratacoes integradas a situacoes de forca maior, caso fortuito, por necessidade do contratante ou em decorrencia de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administracao". Seria entao possivel depreender que a legislacao pertinente "e restritiva quanto a alteracoes contratuais em decorrencia de acrescimos ou diminuicoes do seu objeto, ao contrario do que estabelece o edital RCE 2/2023". Nesse mesmo sentido, o relator destacou a jurisprudencia do TCU, a exemplo do Acordao 831/2023-Plenario, do qual transcreveu o seguinte trecho do voto condutor daquela decisao: "O art. 9o, § 4o, da Lei 12.462/2011, estabelece que na contratacao integrada e vedada a celebracao de termos aditivos aos contratos firmados, exceto para recomposicao do equilibrio economico-financeiro, decorrente de caso fortuito ou forca maior, ou por necessidade de alteracao do projeto ou das especificacoes para melhor adequacao tecnica aos objetivos da contratacao, a pedido da administracao publica, desde que nao decorrentes de erros ou omissoes por parte do contratado. (...) Pondero que um anteprojeto, por certo, nao contem todos os elementos de um projeto executivo ou projeto definitivo, de forma que sempre existirao definicoes, ajustes, detalhamentos, encaminhamentos e compatibilizacoes a serem realizados pelo construtor por ocasiao da elaboracao dos projetos, quando adotada a contratacao integrada. A este cabe estabelecer algumas solucoes, metodologias executivas e dimensionamentos dos componentes da estrutura e das instalacoes da edificacao. Assim, e bastante provavel (e ate desejavel) que todo anteprojeto seja, em algum grau, alterado pelos projetos basico e executivo, o que esta na essencia da atividade de projetar, sem que caiba necessariamente a realizacao de aditamentos contratuais, que sao em regra expressamente vedados na contratacao integrada. A propria Lei Instituidora do RDC preve a possibilidade de apresentacao de projetos com metodologia diferenciada de execucao pelo contratado. Ressalto, ainda, que uma das hipoteses presentes de aditamento contratual na contratacao integrada e a alteracao do projeto solicitada pela Administracao, entendida como uma modificacao superveniente a aprovacao dos projetos basico e/ou executivo submetidos a Administracao. Porem, nao existe permissao legal expressa para aditamento contratual com vistas a corrigir

erros ou omissoes no anteprojeto, como o que fora verificado nessa ocorrencia. A contratacao integrada e fruto da intencao do legislador do RDC em conferir uma maior assuncao de risco para o particular, de maneira que nas situacoes em que nao houver uma alocacao objetiva de riscos entre as partes, estabelecida contratualmente, o construtor acabaria assumindo os eventuais encargos resultantes de incompletudes e omissoes que sao inerentes a qualquer anteprojeto. Essa seria uma das principais caracteristicas desse regime de execucao contratual, ou seja, a transferencia da responsabilidade pela elaboracao do projeto basico ao contratado para execucao das obras. O anteprojeto serviria precipuamente apenas como parametro referencial para a estimativa de custos e posterior avaliacao das propostas ofertadas no certame. No mesmo sentido, observo que a nova Lei de Licitacoes e Contratos dispos, em seu art. 46, § 3o, que o risco inerente ao desenvolvimento dos projetos basicos no regime de contratacao integrada e inteiramente alocado ao particular, nao cabendo a assinatura de aditivos por conta de eventuais imprecisoes ou omissoes do anteprojeto: '§ 3o Na contratacao integrada, apos a elaboracao do projeto basico pelo contratado, o conjunto de desenhos, especificacoes, memoriais e cronograma fisico-financeiro devera ser submetido a aprovacao da Administracao, que avaliara sua adequacao em relacao aos parametros definidos no edital e conformidade com as normas tecnicas, vedadas alteracoes que reduzam a qualidade ou a vida util do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto basico.' Da mesma forma, a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) [...] preve a alocacao de riscos do desenvolvimento dos projetos aos particulares, in verbis: 'Art. 42...§ 3o Nas contratacoes integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes a contratacao associados a escolha da solucao de projeto basico pela contratante deverao ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.'". E arrematou: "Portanto, a legislacao e cristalina ao delimitar que, nas contratacoes integradas, cabe ao construtor o risco de eventuais supressoes ou acrescimos de servicos, nao sendo permitida a celebracao de termos aditivos em situacoes dessa natureza." Ao concordar entao com os argumentos aduzidos pela unidade tecnica, o relator considerou irregular a clausula contratual apreciada, a qual "amplia as hipoteses de termo aditivo, alem daquelas autorizadas pela legislacao". Por certo, frisou ele, tal constatacao resultaria em determinacao do TCU no sentido da anulacao da referida clausula, todavia, tendo em vista "a conclusao do procedimento licitatorio e a assinatura do Contrato 40/2023", o encaminhamento do processo estaria a merecer outro desfecho. Nesse cenario, o estagio inicial do contrato "torna menos provavel, por ora, a assinatura de termos aditivos com base na referida clausula irregular", motivo pelo qual o relator considerou suficiente a expedicao de ciencia a entidade, encaminhamento que, enfatizou ele, "nao traz prejuizos a futuras acoes de controle por parte deste Tribunal, caso sejam identificados processos aditivos em tramite na PortosRio com base na mencionada clausula irregular, incluindo a possibilidade de responsabilizacao dos gestores envolvidos". Ao final, o relator propos, e o Plenario decidiu, cientificar a PortosRio de que "a alteracao de valores contratuais em decorrencia de acrescimos de quantidades por imprecisao nos projetos e incompativel com o regime de contratacao integrada, pois afronta o disposto nos arts. 6o, inciso XXXII, e 133 da Lei 14.133/2021, c/c arts. 43 e 81 da Lei 13.303/2016, e a jurisprudencia desta Corte, a exemplo do Acordao 831/2023-TCU-Plenario".Acordao 1873/2024 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Vital do Rego.

24. Informativo de Licitações e Contratos 490/2024 – Plenário

■ **Ementa:** Nas contratacoes de servicos de terceirizacao, e irregular a desclassificacao de licitante por nao ter incluido em sua planilha de custos e formacao de precos despesas com beneficios, previstos em convencao coletiva de trabalho, exclusivos aos empregados envolvidos na execucao de tais contratos, por se tratar de exigencia a que a Administracao Publica esta vedada de se vincular (art. 135, § 2o, da Lei 14.133/2021 e art. 6o, paragrafo unico, da IN

Seges-MPDG 5/2017) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possivel irregularidade no Pregao Eletronico 100/2023, promovido pelo Hospital das Forcas Armadas (HFA), com valor estimado de R$ 8.792.690,43, cujo objeto era a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos continuos de "apoio administrativo e gestao dos processos de contas hospitalares internas (com regime de dedicacao exclusiva de mao de obra) e externas (sob demanda)". A representante alegou, em sintese, a sua "desclassificacao indevida" em decorrencia da "nao cotacao do valor referente aos planos de saude e odontologico dos trabalhadores ocupantes dos postos licitados, previsto na Convencao Coletiva de trabalho 2023/2023, celebrada entre o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservacao, Trabalhos Temporario e Servicos Terceirizaveis do DF e o Sindicato dos Empregados de Empresas de Asseio, Conservacao, Trabalho temporario, Prestacao de Servicos e Servicos terceirizaveis do DFSINDISERVICOS/DF)". Asseverou ter havido infracao ao disposto no art. 6o, paragrafo unico, da IN 5/2017, da Secretaria de Gestao do Ministerio do Planejamento, Desenvolvimento e Gestao, que proibe orgao ou entidade do Poder Executivo federal de "vincular-se as disposicoes previstas nos Acordos, Convencoes ou Dissidios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigacoes e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administracao Publica". Alem disso, a conduta do orgao licitante teria sido contraria aos Pareceres 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e 012/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, emitidos pela AGU em relacao ao tema, que concluiram como sendo ilegal o custeio de plano de saude com oneracao exclusiva da Administracao Publica tomadora do servico, o que beneficiaria apenas a categoria de empregados terceirizados da contratada. Em resposta a oitiva previa, o HFA argumentou, em resumo, que: i) a representante nao fizera pedido de esclarecimento ou impugnacao ao edital, tendo assinado declaracao de ciencia das condicoes editalicias; ii) ela nao corrigira sua planilha quando instada por quatro vezes; iii) a Consultoria Juridica do Ministerio da Defesa analisara os documentos da contratacao e nao apontara irregularidades, ilegalidades ou a necessidade de alteracao do edital e seus anexos; iv) a CCT vigente nao previra obrigacao exclusiva de beneficios em contratos com o Poder Publico. Em relacao as argumentacoes aduzidas pelo HFA, a unidade tecnica ponderou que as planilhas apresentadas pela Administracao sao meramente estimativas e que cada licitante deve realizar cotacao de acordo com suas especificidades, observadas as disposicoes legais e regulamentares pertinentes, bem como que a previsao de custos relativos aos planos medico e odontologico nao vincula os licitantes, razoes pelas quais nao procederia o argumento "ii" acima. A unidade instrutiva ressaltou, ainda, nao ser possivel "vislumbrar mencoes a suposta obrigatoriedade para as aludidas rubricas nos documentos da contratacao, o que poderia justificar ausencias de pedidos de esclarecimentos ou impugnacoes ao edital" e, de igual forma, a ausencia de apontamentos sobre a irregularidade por parte da Consultoria Juridica do Ministerio da Defesa, nao procedendo assim as alegacoes "i" e "iii". Quanto a infracao ao art. 6o, paragrafo unico, da IN Seges-MPDG 5/2017, cujo conteudo esta incorporado ao art. 135, § 2o, da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos), a unidade tecnica rebateu o argumento "iv" do HFA, de que a CCT vigente nao previra obrigacao exclusiva de beneficios em contratos com o Poder Publico. Ela rememorou que o aludido dispositivo tivera origem nos pareceres da AGU supracitados, que "consideraram a CCT 2014 irregular, por prever o custeio de plano de saude com custeio exclusivo dos 'valores repassados pelos orgaos da administracao publica e privada, contratantes da prestacao dos servicos', o que beneficiaria somente os profissionais terceirizados das contratadas". E arrematou que "a diferenca redacional entre aquela CCT e a de 2023 nao muda os efeitos de prever os beneficios apenas para os empregados terceirizados, independentemente de o tomador ser publico ou privado". Considerando entao a procedencia das alegacoes da autora da representacao, a unidade tecnica propos o "retorno da fase" para reanalise da proposta "irregularmente desclassificada", ressaltando, tambem, que "a diferenca

de valores envolvidos entre a proposta inicialmente vencedora e a segunda colocada pode chegar a R$ 1.520.607,70, para o caso de a contratacao ser prolongada por 10 (dez) anos". Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que o cerne da questao nao seria um comando especifico na CCT voltado para a Administracao Publica, conforme alegou o HFA, mas a "previsao de beneficios exclusivos aos empregados terceirizados nas contratacoes previstos nas clausulas de Convencoes Coletivas de Trabalho, das quais a administracao publica fica vedada de se vincular". A corroborar sua assertiva, reproduziu as clausulas decima setima e decima oitava, que "tratam de plano ambulatorial e de assistencia odontologica", respectivamente, com previsao de que os beneficios "se destinam aos profissionais envolvidos nos contratos de terceirizacao estabelecidos que, neste caso, tem a administracao publica como tomadora dos servicos", senao vejamos: "CLAUSULA DECIMA SETIMA - PLANO AMBULATORIAL - Fica estipulado que para todos os contratos sera obrigatorio, por parte das empresas, a cotacao em suas planilhas de custo, o plano ambulatorial no valor de R$ 175,76 (cento e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), unicamente por empregado envolvido e diretamente ativado na execucao dos servicos, limitado ao quantitativo de profissionais contratados pelo tomador dos servicos. O referido valor sera repassado pelas empresas mensalmente ao SINDISERVICOS/DF, visando a manutencao de um fundo administrado pelo sindicato profissional, visando prover a assistencia medica dos empregados pertencentes a base de representacao do sindicato, mediante assinatura de convenio saude a ser firmado e administrado pelo Sindicato Laboral, a ser prestado na forma dos paragrafos seguintes. [...] CLAUSULA DECIMA OITAVA - ASSISTENCIA ODONTOLOGICA - Fica convencionado que, as empresas pagarao mensalmente ao Sindicato Laboral, o valor de R$ 11,92 (onze reais e noventa e dois centavos), por empregado efetivado e diretamente ativado na execucao dos seus contratos de prestacao de servicos, publicos ou privados, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos servicos. Valor esse a ser pago ate o 20o (vigesimo) dia do mes subsequente, sem onus para o empregado, para fins de custeio de auxilio odontologico para todos os trabalhadores." (grifos do relator). Nesse contexto, continuou ele, "nao se pode olvidar que o fundamento legal utilizado no Pregao 100/2023 e a Lei 14.133/2021, que reproduziu a vedacao originaria da IN ao seu art. 135, § 2o, dispositivo que tambem resta violado no caso ora em analise". Ademais, o relator reforcou o entendimento da unidade tecnica que, ao citar o Acordao 1033/2015-Plenario, deixou assente que a Administracao Publica "tampouco tem a obrigacao de contemplar o valor referente aos beneficios em questao em suas planilhas, uma vez que elas devem conter apenas os custos minimos da contratacao, que garantam a exequibilidade dos servicos a serem prestados". Por fim, tendo em vista que, em sua manifestacao, o HFA informara, ante a possibilidade de retorno de fase do certame, ter decidido "nao efetuar a contratacao do item e prorrogar o contrato com a finalidade de mitigar riscos decorrentes da presente representacao ate 16/2/2025", o relator concluiu nao vislumbrar "maiores impactos relacionados a proposta alvitrada" pela unidade instrutiva. Assim sendo, ele propos, e o Plenario decidiu, considerar procedente a representacao, sem prejuizo de determinar ao HFA o retorno do Pregao Eletronico 100/2023 a "fase de aceitacao e julgamento das propostas", para reanalise da proposta da empresa representante, tendo em vista sua "desclassificacao indevida" por nao ter incluido, em sua planilha de custos e formacao de precos, as "despesas com plano ambulatorial e assistencia odontologica, previstas nas Clausulas Decima Setima e Decima Oitava da Convencao Coletiva do Trabalho 2023/2023, celebrada entre o Sindiservicos/DF e o Seac/DF, em violacao ao §2o, do art. 135, da Lei 14.133/2021, ao paragrafo unico do art. 6o da Instrucao Normativa Seges/MPDG 5/2017, aos Pareceres 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e 012/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e ao Acordao 1.033/2015-TCU-Plenario".Acordao 1784/2024 Plenario, Representacao, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

30. Informativo de Licitações e Contratos 486/2024 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de qualificacao tecnica referente a novas tecnologias ou materiais deve ser avaliada frente a possibilidade de que tal requisito frustre o carater competitivo da licitacao, fomente a formacao de carteis ou comprometa o desenvolvimento da engenharia nacional.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada em 2024 teve por escopo a verificacao da conformidade do Edital de Licitacao Eletronica 143/ADLI-1/SBRJ/2022, publicado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuaria (Infraero), cujo objeto era a elaboracao dos projetos basico e executivo, bem como a execucao de "Runway End Safety Area (RESA)/Engineered Materials Arresting System (EMAS)", regularizacao da faixa preparada e realizacao de obras complementares no Aeroporto Santos Dumont, no Rio de Janeiro/RJ, sob o regime de contratacao integrada, prevista no art. 42, inciso VI, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). Consoante exposto pela equipe de auditoria do TCU, a RESA e uma area simetrica ao longo do prolongamento do eixo da pista de pouso e decolagem, adjacente ao fim da faixa de pista, tendo por objetivo principal a reducao do risco de danos a aeronaves que toquem o solo antes de alcancar a cabeceira ou que ultrapassem o fim da pista. Para reduzir tal risco e cumprir os requisitos de seguranca, tecnologias como o EMAS foram desenvolvidas, constituindo-se em sistema de parada de aeronaves que utiliza materiais projetados para se deformarem sob o peso dos trens de pouso, proporcionando a repentina desaceleracao das aeronaves, de forma a diminuir significativamente a distancia de parada. Ao apreciar o relatorio de auditoria, o relator constatou que a planilha do orcamento estimativo da licitacao, divulgada aos licitantes, continha apenas verbas globais de etapas da obra, a exemplo do item 02.03.00.00.004 (Execucao da EMAS), avaliado em mais de R$ 40 milhoes, o qual "nao estava detalhado em outros servicos com os quantitativos propriamente avaliados", e do item 02.03.00.00.003 (Execucao de Estrutura), orcado em aproximadamente R$ 13 milhoes. Tal constatacao levou o relator a perquirir se o disposto no art. 42 da Lei 13.303/2016 estaria sendo devidamente observado pela Infraero, o qual dispoe: "§ 2o No caso dos orcamentos das contratacoes integradas: I - sempre que o anteprojeto da licitacao, por seus elementos minimos, assim o permitir, as estimativas de preco devem se basear em orcamento tao detalhado quanto possivel, devendo a utilizacao de estimativas parametricas e a avaliacao aproximada baseada em outras obras similares ser realizadas somente nas fracoes do empreendimento nao suficientemente detalhadas no anteprojeto da licitacao, exigindo-se das contratadas, no minimo, o mesmo nivel de detalhamento em seus demonstrativos de formacao de precos;" (grifos do relator). Em juizo preliminar, ele considerou que os elementos constantes do anteprojeto da licitacao presentes no site da Infraero permitiriam estimar os quantitativos e respectivos precos unitarios dos servicos que compunham o item 02.03.00.00.003 (Execucao de Estrutura). A despeito de reconhecer a discricionaridade quanto a adocao de orcamento sigiloso pela Infraero, o relator solicitou que a equipe de auditoria se manifestasse acerca da observancia do disposto na parte final do art. 34 da Lei das Estatais, que impoe a divulgacao aos licitantes dos quantitativos de servicos e demais informacoes necessarias a elaboracao de suas propostas: "Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa publica ou pela sociedade de economia mista sera sigiloso, facultando-se a contratante, mediante justificacao na fase de preparacao prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitacao, sem prejuizo da divulgacao do detalhamento dos quantitativos e das demais informacoes necessarias para a elaboracao das propostas." (grifos do relator). Alem disso, tambem chamou a atencao do relator, ao analisar preliminarmente os termos do Edital de Licitacao Eletronica 143/ADLI-1/SBRJ/2022, a disposicao constante do seu subitem 12.6.1, que relaciona o seguinte documento no rol de exigencias de qualificacao tecnica: "c) Comprovacao que a licitante tenha executado/instalado o Engineering Material Arresting System - E.M.A.S. em Aeroporto(s). Nota: Para a comprovacao do E.M.A.S. devera ser apresentado contrato firmado na epoca da

execucao ou declaracao de administrador aeroportuario, alem de documento que comprove a homologacao do sistema E.M.A.S. executado, podendo este ultimo ser: Carta de Aerodromo ADC (Aerodrome Chart) que demonstre a implantacao do E.M.A.S. ou declaracao ou portaria de homologacao do orgao regulador de aviacao do pais ou Atestado Tecnico Operacional.". Nesse ponto, o relator destacou o seguinte trecho extraido da impugnacao do edital formulada por um dos potenciais interessados: "trata-se de servico que, ao que foi possivel levantar, foi executado uma unica vez em territorio nacional, de modo que nao ha competidores nacionais habilitados para tanto. Nao obstante, o item 4.1.2 de Edital obstaculiza o ingresso concorrencial de empresas estrangeiras, exigindo que as mesmas, se interessadas no certame, obrigatoriamente se aliem a empresas nacionais em consorcio". Para o relator, haveria similitude com a situacao examinada no Acordao 2992/2011-Plenario, no ambito do qual fora determinado a Infraero que: "9.3.2.2. no caso da existencia de monopolio ou oligopolio na execucao de servico usualmente subcontratado, com pequeno numero de empresas aptas ao fornecimento de determinado equipamento ou dominio da tecnologia construtiva tecnicamente e materialmente relevantes, abstenha-se de solicitar atestados de capacidade tecnica relativos a comprovacao de experiencia para a sua execucao;" (grifos do relator). Naquele acordao, discutira-se a exigencia de atestados de pontes de embarque, medida considerada restritiva pelo TCU por conta da reduzida quantidade de construtoras potencialmente detentoras desse acervo tecnico. Em principio, segundo o relator, aquele mesmo entendimento poderia ser aplicado no caso do EMAS. Por conseguinte, ele restituiu os autos a equipe de auditoria para a adocao das seguintes providencias, entre outras: "a) se manifestar sobre a observancia ou nao do disposto na parte final do art. 34 e no art. 42, § 2o, incisos I e II, da Lei 13.303/2016, no ambito do Edital de Licitacao Eletronica 143/ADLI-1/SBRJ/2022; b) analisar a conformidade da exigencia consubstanciada na alinea "c" do subitem 12.6.1 e o seu potencial impacto na competividade do certame.". De imediato, a equipe solicitou informacoes a Infraero, obtendo a seguinte resposta: "A INFRAERO disponibilizou os projetos: Estudos Preliminares, Representacoes graficas, memoriais de calculo e especificacoes tecnicas por disciplina, alem de topografia e sondagens. Informamos que o nivel de detalhe empregado em nossos anteprojetos permite o levantamento dos quantitativos pelos licitantes interessados, considerando a maturidade e particularidade da etapa de Anteprojeto. Assim, nao ha prejuizo ao disposto no art. 34 da Lei 13.303/2016.". Ademais, a equipe de auditoria juntou aos autos volumoso conjunto de composicoes de custo unitario elaboradas pela Infraero, e que foram objeto de exame. Em seu voto, ao se reportar especificamente a composicao de custo unitario do item 02.02.00.00.004 (Execucao da EMAS), extraido do orcamento, o relator ressaltou que "a verba global da execucao da EMAS esta decomposta em outros varios servicos com quantitativos propriamente avaliados, acompanhados das respectivas composicoes de custo unitario", entendendo assim que a Infraero cumpriu o disposto no art. 42, § 2o, incisos I e II, da Lei 13.303/2016, pois, a despeito de se tratar de contratacao integrada, a entidade elaborou o orcamento estimativo tao detalhado quanto possivel, nao fazendo uso de estimativas expeditas e parametricas nas parcelas do objeto que poderiam ser quantificadas a partir dos elementos constantes do anteprojeto. Ele frisou, no entanto, que a mesma documentacao juntada aos autos demonstrava nao ter havido cumprimento da parte final do art. 34 da Lei das Estatais, pois nao fora disponibilizado aos licitantes o "detalhamento dos quantitativos e das demais informacoes necessarias para a elaboracao das propostas". Na sequencia, o relator enfatizou que nao basta disponibilizar o anteprojeto com elementos que permitam aos possiveis interessados o levantamento dos quantitativos, exigindo a lei que os quantitativos de servicos sejam disponibilizados aos potenciais concorrentes no mesmo nivel de detalhamento que foram produzidos pela estatal contratante. Dito de outra forma, o uso da contratacao integrada "faculta a estatal fazer uso de estimativas expeditas e parametricas, naquela parte do objeto que nao esteja suficientemente detalhada no anteprojeto (art. 42, § 2o, inciso I), mas, optando a estatal por um anteprojeto mais detalhado que permita a elaboracao de uma planilha orcamentaria, com os quantitativos

devidamente apurados, tais informacoes devem ser repassadas aos licitantes, segundo o mens legis do art. 34". E tal assertiva, continuou o relator, "vale para a parcela do anteprojeto que permita a estimativa de quantidades, devendo estas obrigatoriamente serem informadas aos participantes do certame". A seu ver, a sistematica adotada pela Infraero aumenta o custo de transacao dos licitantes para a formulacao de suas propostas, "custo este que obviamente sera repassado ao poder publico", nao sendo "tarefa simples nem rapida" examinar a completude do anteprojeto de um empreendimento de grande vulto e complexidade, "como o que ora se analisa", e ter que "quantificar todos os servicos e custos envolvidos". Ademais, a ausencia de disponibilizacao de informacoes sobre os servicos e respectivos quantitativos aos licitantes "favorece a reducao da competitividade no certame, ja que potenciais competidores eventualmente nao tenham interesse em investir recursos nos levantamentos necessarios para formulacao de suas propostas", isso sem falar no "risco de selecao adversa nesta forma de agir, pois essas incertezas e assimetria de informacoes podem conduzir a certames em que os menores precos sao apresentados justamente por licitantes que nao conseguem compreender os riscos e custos da execucao contratual, e por isso apresentam propostas que nao conseguirao manter durante toda a sua duracao, ao tempo que afastam bons construtores, que realizaram levantamentos mais criteriosos". No que concerne as exigencias de habilitacao tecnica do referido certame, a equipe de auditoria levantou que houve duas impugnacoes contra a clausula editalicia 12.6.1, alinea "c", e que foram respondidas pela Infraero nos seguintes termos: "A experiencia da INFRAERO na contratacao e fiscalizacao das obras de instalacao do sistema EMAS do Aeroporto de Congonhas permite com assertividade definir os requisitos minimos de habilitacao exigidos, a bem do interesse publico. Destacamos ainda, que ate mesmo as demais obras que integram o escopo da presente licitacao ocorrerao em ambiente aeroportuario, em area critica, sobre regras rigidas e especificas, devendo causar minimo impacto as operacoes aereas, o que por si, ja exigem uma habilitacao tecnico-operacional qualificada. Portanto, a margem de erro admissivel e minima, o que requer qualificacao previa especifica. Ao contrario do que afirma o impugnante, ao menos duas empresas nacionais possuem habilitacao tecnico-operacional de instalacao do sistema EMAS e a permissao de participacao de empresas estrangeiras em consorcio com empresa nacional, visa ampliar o carater competitivo do certame na busca da proposta mais vantajosa, PROTEGENDO A ENGENHARIA NACIONAL. Portanto, como ja afirmamos, nao ha qualquer restricao ao carater competitivo do certame. O inconformismo apresentado pela impugnante tambem ja fora enfrentado quando do processo licitatorio de implantacao do sistema EMAS no Aeroporto de Congonhas, em 2021, e validado o entendimento pelo Tribunal de Contas da Uniao." (grifos no original). Nao obstante reafirmar a complexidade do objeto e a necessidade de assegurar a adequada conclusao do empreendimento, e tambem que a instalacao do EMAS representava a parcela de maior relevancia tecnica e valor significativo, o relator considerou que a exigencia trouxe prejuizo a competividade do certame, porquanto duas das maiores construtoras do Brasil teriam impugnado a referida exigencia. Apesar de considerar um avanco o emprego de novas tecnologias nas obras publicas, salientou a necessidade de que "a exigencia dos respectivos atestados tecnicos tenha que ser avaliada com muita cautela". Nesse sentido, "nao basta o servico ter valor significativo para que possa ser exigida a apresentacao de atestados tecnicos. A comprovacao de qualificacao tecnica para determinado servico tem de ser condicao essencial para a garantia do cumprimento das obrigacoes por parte do contratado. Ademais, a aludida pratica estaria comprometendo o desenvolvimento da engenharia nacional e restringindo indevidamente as licitacoes, na medida em que novos materiais e tecnologias surgem a cada ano, especialmente nos paises desenvolvidos, com o seu desempenho ja sido testado.". Destarte, "se houver a exigencia de atestados tecnicos para tais servicos, muitas empreiteiras brasileiras estariam simplesmente impedidas de participar das licitacoes, comprometendo a competitividade dos certames e fomentando o surgimento de carteis". No caso concreto, arrematou o relator, a apresentacao de quatro propostas no certame e o desconto obtido

desaconselhavam a adocao de "medida mais drastica", nao havendo, pois, "obice em dar por encerrada tal questao". Ao final, o relator propos, e o Plenario decidiu, cientificar a Infraero das seguintes constatacoes no Edital de Licitacao Eletronica 143/ADLI-1/SBRJ/2022: a) "nos termos do disposto na parte final do art. 34 da Lei 13.303/2016, nao foi disponibilizado aos licitantes o detalhamento dos quantitativos e das demais informacoes necessarias para a elaboracao das propostas, ja que as previsoes de servicos e respectivas quantidades ja tinham sido levantadas pela Infraero a partir das informacoes colhidas no anteprojeto que fundamentou a licitacao"; b) "a exigencia de qualificacao tecnica constante do subitem 12.6.1 do instrumento convocatorio, por exigir comprovacao de servico realizado uma unica vez em territorio nacional, pode ter restringido o carater competitivo da licitacao, em aparente desconformidade com a determinacao enderecada a Infraero por meio do subitem 9.3.2.2 do Acordao 2.992/2011-Plenario". Alem disso, o Pleno decidiu recomendar a Infraero que, em futuras licitacoes de obras publicas, avalie a real necessidade de exigir atestados tecnicos referentes a novas tecnologias ou materiais, quando constatar que tais exigencias possam frustrar o carater competitivo da licitacao, fomentar a formacao de carteis ou comprometer o desenvolvimento da engenharia nacional.Acordao 1359/2024 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

31. Informativo de Licitações e Contratos 485/2024 – Plenário

■ **Ementa:** Nos editais de licitacao para contratacao de servicos terceirizados com dedicacao exclusiva de mao de obra, nao e permitido determinar a convencao ou o acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas licitantes como base para a confeccao das respectivas propostas, em decorrencia da previsao estabelecida no art. 511, §§ 2o e 3o, da CLT. Nao obstante, em tais licitacoes, e licito ao edital prever que somente serao aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formacao de precos valor igual ou superior ao orcado pela Administracao para a soma dos itens de salario e auxilio-alimentacao, admitidos tambem, a criterio da Administracao, outros beneficios de natureza social considerados essenciais a dignidade do trabalho, devidamente justificados, os quais devem ser estimados com base na convencao coletiva de trabalho paradigma, que e aquela que melhor se adequa a categoria profissional que executara os servicos terceirizados, considerando a base territorial de execucao do objeto.

■ **Contexto / Resumo:** Em consulta formulada ao TCU, a Ministra de Estado da Gestao e da Inovacao em Servicos Publicos (MGI) indagou sobre a possibilidade de os orgaos da Administracao Publica Federal indicarem, nos respectivos editais para contratacao de servicos terceirizados com dedicacao exclusiva de mao de obra, a convencao coletiva de trabalho que melhor se adequa a categoria profissional relacionada ao objeto demandado. A consulente reportou ao Tribunal a dificuldade enfrentada na realizacao de licitacoes para contratacao de servicos de terceirizacao, em razao da aplicacao do entendimento do TCU de que nao e permitido, nos editais de licitacao, determinar a convencao ou acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas como base para a confeccao das respectivas propostas, conforme consignado no Acordao 1097/2019-Plenario, mantido pelo Acordao 2101/2020-Plenario, este proferido quando da apreciacao de pedido de reexame contra aquela deliberacao. Argumentou a Ministra de Estado que a aplicacao desse entendimento tem gerado graves problemas, como a precarizacao da mao de obra e a quebra da isonomia na contratacao, em decorrencia da vantagem auferida por empresa cuja proposta esteja baseada em instrumento de trabalho mais desfavoravel ao trabalhador. Ao examinar a materia, a unidade tecnica propos que a indagacao da consulente fosse respondida pela "negativa da possibilidade de os orgaos e entidades da Administracao Publica Federal fixarem, nos respectivos editais para contratacao de servicos terceirizados com dedicacao exclusiva de mao de obra, a exigencia de as propostas dos

licitantes adotarem uma predefinida convencao coletiva de trabalho que melhor se adequa a categoria profissional do objeto licitado". Registrou, todavia, haver espaco para atuacao da Administracao no sentido de assegurar a mitigacao dos riscos decorrentes da referida contratacao, consoante dispoem os arts. 11, paragrafo unico, 103 e 169, caput, todos da Lei 14.133/2021, a exemplo da fixacao de limite inferior para salario e auxilio alimentacao, alem da adocao de outras medidas preventivas. Em seu voto, o relator pontuou, de inicio, que o entendimento do TCU a que se refere a consulta do MGI restara externado, de fato, no Acordao 1097/2019-Plenario, mantido inalterado pelo Acordao 2101/2020-Plenario, no sentido de que o orgao promotor da licitacao para contratacao de servicos terceirizados com dedicacao exclusiva de mao de obra nao pode fixar no edital, como criterio de aceitacao da proposta, a convencao coletiva de trabalho (CCT) que deve ser adotada pelo licitante na elaboracao da planilha de custos e formacao de precos de sua proposta. Segundo ele, a posicao do TCU "parte da premissa de que a vinculacao das empresas a sindicatos nao se da pelas categorias profissionais envolvidas na prestacao dos servicos buscados pela Administracao, mas pela atividade principal da empresa licitante", sendo materia de ordem publica e decorrente de previsao legal, nos termos do art. 511, §§ 2o e 3o, da CLT, segundo o qual "a filiacao sindical e realizada pela atividade economica preponderante da empresa", e nao em funcao da atividade desenvolvida pelo empregado. Tratar-se-ia, portanto, de "regra compulsoria da CLT, tendo o TCU apenas adotado o referido criterio legal", nao lhe competindo legislar ou exercer jurisdicao em materia trabalhista. Desse modo, acrescentou o relator, a Administracao nao possuiria o poder de impor as empresas privadas a adocao de determinada convencao coletiva de trabalho que, em seu juizo, melhor se adequaria a determinada categoria profissional que labora nas atividades da empresa. De forma analoga, nao caberia ao TCU dispor, em relacao a uma empresa licitante, sobre qual seria a atividade preponderante que tal empresa exerce nos seus estabelecimentos, em determinada localidade, e qual a convencao coletiva mais adequada a determinada categoria profissional. Nesse cenario, considerando que o enquadramento sindical da empresa prestadora de servicos se rege por criterios estabelecidos em normas cogentes, sem discricionariedade da empresa quanto a escolha do sindicato patronal e a adocao da respectiva CCT, ele concordou com a unidade tecnica que a eventual fixacao de determinada CCT no edital de licitacao de servicos com dedicacao exclusiva de mao de obra poderia resultar na exclusao da participacao de empresas legalmente capacitadas a oferecer a prestacao objeto do certame, mas que adotam CCT diversa, em prejuizo dos principios da competitividade, da legalidade e da igualdade, alem de potencial violacao ao principio da economicidade. Com base entao nas premissas de que a empresa licitante aplica a CCT que entende mais adequada para dar cumprimento as regras da CLT sobre o enquadramento sindical, sendo vedado ao Poder Publico a interferencia e a intervencao na organizacao sindical (art. 8o, inciso I, da Constituicao Federal), e de que nao e possivel ao orgao ou a entidade promotora da licitacao vedar a participacao de uma licitante que adota CCT diversa daquela mais usual, o relator concluiu que nao seria devido apontar o entendimento do TCU como causa da precarizacao da mao de obra ou da quebra de isonomia, em contrariedade, pois, ao que fora suscitado pela consulente. O relator enfatizou que o Plenario do Tribunal, nos aludidos julgados, nao estabelecera novo entendimento em materia de enquadramento sindical, "ate por falta de competencia", mas contemplara a orientacao que se extrai da CLT, com respaldo na melhor doutrina e na jurisprudencia trabalhista majoritaria. De outro tanto, assinalou que, embora nao caiba ao TCU intervir no modelo de organizacao sindical, "ha margem de atuacao desta Corte, dentro do limite de sua competencia, em materia da remuneracao da mao de obra terceirizada na Administracao Publica". Nesse sentido, transcreveu excertos dos votos condutores dos Acordaos 256/2005 e 290/2006, ambos do Plenario, nos quais restara assente a possibilidade de fixacao de piso remuneratorio, com fundamento no principio da eficiencia, visando a evitar o aviltamento dos salarios dos terceirizados e a consequente perda de qualidade dos servicos, sem que isso implique restricao a competitividade ou prejuizo a selecao da proposta mais vantajosa,

preservando-se o interesse publico. O relator salientou que, em periodo mais recente, o sobredito Acordao 1097/2019-Plenario admitira a possibilidade de a Administracao fixar salarios em valores superiores aos pisos estabelecidos em convencoes coletivas de trabalho, na contratacao por postos de servico, nas situacoes em que o cargo a ser preenchido exige profissional com nivel de qualificacao acima da media, com fundamento no principio da eficiencia e na necessidade de qualidade na prestacao de servicos publicos. Na sequencia, o relator frisou que, essencialmente, a consulta buscara "evitar a precarizacao da mao de obra envolvida e a quebra da isonomia na contratacao, ambos decorrentes da logica de que ganha a empresa cuja proposta estiver baseada em instrumento coletivo de trabalho mais desfavoravel ao trabalhador", e que se inseria nesse contexto a ponderacao do Ministerio Publico do Trabalho constante dos autos e a seguir transcrita, que indicava o risco de a Uniao vir a ser condenada a responder subsidiariamente por debitos trabalhistas, em razao de decisao judicial que determinasse a empresa contratada a alteracao da convencao coletiva supostamente incorreta: "Observa-se, em quaisquer dos casos, em decorrencia da erronea indicacao da convencao coletiva de trabalho esse 'equivoco', nao apenas traz evidentes prejuizos aos trabalhadores, como causa danos a correta fixacao do preco do servico. Isto porque, em geral, a empresa que indica convencao coletiva incorreta pode apresentar 'menor preco' da contratacao, e sagrar-se vencedora na licitacao, em descumprimento aos direitos dos trabalhadores, em prejuizo a ampla e igualitaria concorrencia com outras empresas e, por fim, causando danos patrimoniais futuros a propria Administracao Publica, que se ve obrigada a reabrir procedimentos administrativos para analisar pedidos de repactuacao e ate a responder subsidiariamente por debitos trabalhistas, em decorrencia da culpa in eligendo na contratacao". Assim sendo, reputou pertinente, oportuna e alinhada com os principios da eficiencia, da competitividade e da selecao da proposta mais vantajosa a fixacao de piso remuneratorio do empregado, solucao essa que, a seu ver: "a) estabelece apenas um limite inferior a remuneracao do empregado terceirizado no servico publico, limitando-se as parcelas de salario e auxilio-alimentacao, admitidos outros beneficios de natureza social considerados essenciais, com as justificativas pertinentes, a criterio da Administracao, todos com base na CCT mais adequada a categoria profissional afeita ao servico; b) nao impoe a adocao de convencao coletiva de trabalho especifica para os licitantes, que continuam vinculados ao respectivo instrumento (CCT) imposto pela legislacao trabalhista, sem qualquer interferencia do TCU nos criterios de enquadramento sindical previstos na CLT e tampouco viola o principio da unicidade sindical estabelecido na Constituicao Federal; c) nao implica restricao a competitividade da licitacao, pois nao veda a participacao de qualquer licitante idoneo a prestar os servicos objeto do certame, ainda que localizado em outra base territorial onde o servico sera executado, havendo regular competicao em relacao aos demais itens de custo e margem de lucro; d) nao se confunde com a fixacao do valor do salario e do auxilio-alimentacao, tendo em vista que cada licitante sera livre para elaborar sua planilha de custos e formacao de precos, observando o limite inferior ora proposto e os demais beneficios e condicoes estabelecidos na convencao coletiva de trabalho a qual cada licitante esta vinculado; e) permite o cumprimento integral do disposto no art. 135 da Lei 14.133/2021, em especial quanto a vedacao de se vincular as disposicoes previstas em CCT que tratem de obrigacoes e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administracao Publica, bem como tratem de materia nao trabalhista (a exemplo de pagamento de participacao dos trabalhadores nos lucros/resultados do contratado), ou que estabelecam direitos nao previstos em lei, como valores ou indices obrigatorios de encargos sociais ou previdenciarios, bem como de precos para os insumos relacionados ao exercicio da atividade; f) ao estabelecer limite inferior para os componentes da remuneracao, alem de atender aos objetivos do processo licitatorio (art. 11, III, da Lei 14.133/2021), evitando risco de condenacao subsidiaria em demanda trabalhista em razao de eventual adocao de CCT inadequada, a medida assegura o alinhamento das contratacoes com a Constituicao Federal, a qual assenta a valorizacao do trabalho humano como fundamento da ordem economica (art.

170)". Por derradeiro, o relator afirmou acolher, com ajustes de forma, as demais medidas de mitigacao de riscos sugeridas pela unidade tecnica, as quais "buscam resguardar a Administracao Publica em eventuais demandas judiciais", e que foram assim fundamentadas pela unidade instrutiva (grifos na instrucao tecnica): "163. Sugere-se, como primeira medida preventiva, que o edital licitatorio para contratacao de servicos terceirizados com dedicacao exclusiva de mao de obra traga a exigencia de que o licitante entregue junto com sua proposta de precos uma declaracao informando o enquadramento sindical da empresa, a atividade economica preponderante e a justificativa para adocao do instrumento coletivo do trabalho em que se baseia sua proposta. 164. Saliente-se que a exigencia acima nao constitui condicao de habilitacao da licitante (art. 62 e ss. da Lei 14.133/2021), mas compoe a proposta da empresa, na qualidade de elemento informativo que complementa a planilha de custos e formacao de precos. 165. Como segunda medida, o edital deve exigir do licitante a apresentacao de copia da carta ou registro sindical do sindicato a qual ele declara ser enquadrado, em razao do regramento do enquadramento sindical previsto na CLT ou por forca de decisao judicial. 166. A carta ou registro sindical e um documento emitido pelo Ministerio do Trabalho e Emprego que concede personalidade juridica sindical para as entidades que cumprem as formalidades legais, habilitando-as para a representatividade legal da categoria. 167. Por meio da carta sindical, sera possivel identificar a base territorial do sindicato, verificar a razao social do sindicato e a categoria que o sindicato representa e sua abrangencia, o que permite entender o enquadramento sindical da empresa. [...] 173. Em complemento as medidas preventivas anteriores, o edital deve conter dispositivos que estabelecam a responsabilidade da empresa contratada nas situacoes de ocorrencia de erro no autoenquadramento sindical, ou fraude pela utilizacao de instrumento coletivo incompativel com o enquadramento sindical declarado ou no qual a empresa nao tenha sido representada por orgao de classe de sua categoria, que dai tenha resultado em vantagem na fase de julgamento das propostas ou acarretado onus financeiro por repactuacao ou por forca de decisao judicial, ou ainda intercorrencias na execucao dos servicos contratados. 174. O edital deve esclarecer a responsabilidade exclusiva da empresa por erro no enquadramento sindical e pelo eventual onus financeiro em razao da necessidade de proceder ao pagamento de diferencas salariais e de outras vantagens em funcao da adocao de instrumento coletivo do trabalho equivocado. Presentes elementos de fraude pela adocao de CCT incompativel com o enquadramento sindical, o edital deve explicitar que a empresa sofrera as sancoes administrativas previstas na Lei de Licitacoes e Contratos, observando-se as prerrogativas da defesa e o devido processo legal. [...] 176. (...) convem acrescentar que a Administracao Publica tampouco deve aceitar o onus financeiro decorrente de eventual ajuste por incremento na remuneracao ou em outros beneficios apos a contratacao, ainda que sob a alcunha de repactuacao, para fins de equiparacao com os salarios e/ou beneficios previstos na CCT que supostamente seriam mais adequados e mais beneficos a categoria profissional que executa as atividades terceirizadas, porque nao ha fundamento legal para tal equiparacao, exceto se em cumprimento de decisao judicial, o que nao exime a empresa de sofrer as sancoes administrativas pelo erro ou fraude no enquadramento sindical adotado. 177. Outrossim, manifesta-se a necessidade de cautela quando a empresa contratada pleiteia alteracao contratual e repactuacao alegando que outra CCT se faz impositiva sob o argumento de que o tipo de servico contratado se tornou sua nova atividade preponderante. Considera-se que essa situacao pode motivar a extincao do contrato, nos termos do art. 137, inc. I, da Lei 14.133/2021, impondo-se a realizacao de novo processo licitatorio, quando dessa alteracao resultar onus financeiro para a Administracao Publica. [...] 179. Saliente-se que nao serve de exculpante ao agente publico a negociacao mediada pelo Ministerio Publico do Trabalho para a celebracao de Termo de Ajuste de Conduta para fins de reenquadramento sindical e adocao de CCT destoante do criterio legalmente aceito e diversa daquela que embasou a proposta da contratada, tendo em vista que a competencia para resolver a disputa e da Justica do Trabalho (art. 114, inc. III, da CF/88; art. 625 da CLT), de modo que somente em

cumprimento a eventual decisao da Justica trabalhista e que a Administracao Publica podera arcar com eventual onus trabalhista, nos termos do decisum, apos esgotadas as vias recursais apropriadas". Assim sendo, o relator propos, e o Plenario decidiu, responder a autoridade consulente que: "9.2.1. decorre de previsao legal, estabelecida no art. 511, §§ 2o e 3o da Consolidacao das Leis do Trabalho, o entendimento consignado na jurisprudencia desta Corte de Contas, no sentido de que nos editais de licitacao para contratacao de servicos terceirizados com dedicacao exclusiva de mao de obra nao e permitido determinar a convencao ou acordo coletivo de trabalho a ser utilizado pelas empresas licitantes como base para a confeccao das respectivas propostas; 9.2.2. nao obstante, em tais licitacoes, e licito ao edital prever que somente serao aceitas propostas que adotarem na planilha de custos e formacao de precos (PCFP) valor igual ou superior ao orcado pela Administracao para a soma dos itens de salario e auxilio-alimentacao, admitidos tambem, a criterio da Administracao, outros beneficios de natureza social considerados essenciais a dignidade do trabalho, devidamente justificados, os quais devem ser estimados com base na convencao coletiva de trabalho paradigma, que e aquela que melhor se adequa a categoria profissional que executara os servicos terceirizados, considerando a base territorial de execucao do objeto; 9.2.3. de modo a resguardar o interesse da Administracao Publica, bem como buscar garantir a protecao do trabalhador terceirizado, o edital licitatorio deve contemplar dispositivos que estabelecam: 9.2.3.1. a exigencia para que o licitante entregue junto com sua proposta de precos uma declaracao informando o enquadramento sindical da empresa, a atividade economica preponderante e a justificativa para adocao do instrumento coletivo do trabalho em que se baseia sua proposta; 9.2.3.2. a exigencia para que o licitante apresente copia da carta ou registro sindical do sindicato a qual ele declara ser enquadrado, em razao do regramento do enquadramento sindical previsto na CLT ou por forca de decisao judicial; 9.2.3.3. a responsabilidade da empresa licitante nas situacoes de ocorrencia de erro no enquadramento sindical, ou fraude pela utilizacao de instrumento coletivo incompativel com o enquadramento sindical declarado ou no qual a empresa nao tenha sido representada por orgao de classe de sua categoria, que dai tenha resultado vantagem indevida na fase de julgamento das propostas, sujeitando a contratada as sancoes previstas no art. 156, incisos III e IV, da Lei 14.133/2021; 9.2.3.4. a responsabilidade exclusiva da empresa contratada pelo cometimento de erro ou fraude no enquadramento sindical e pelo eventual onus financeiro decorrente, por repactuacao ou por forca de decisao judicial, em razao da necessidade de se proceder ao pagamento de diferencas salariais e de outras vantagens, ou ainda por intercorrencias na execucao dos servicos contratados, resultante da adocao de instrumento coletivo do trabalho inadequado; 9.2.3.5. a aderencia a convencao coletiva do trabalho a qual a proposta da empresa esteja vinculada para fins de atendimento a eventual necessidade de repactuacao dos valores decorrentes da mao de obra, consignados na planilha de custos e formacao de precos do contrato, em observancia ao disposto no inc. II do art. 135 da Lei 14.133/2021; 9.2.4. constitui motivo para extincao do contrato, nos termos do art. 137, inc. I, da Lei 14.133/2021, com a consequente realizacao de novo processo licitatorio, a situacao que se impoe a contratada a alteracao da convencao coletiva de trabalho em que se baseia a planilha de custos e formacao de precos, em razao de erro ou fraude no enquadramento sindical de que resulta a necessidade de repactuacao ou imposicao de onus financeiro para a Administracao Publica, em cumprimento de decisao judicial."Acordao 1207/2024 Plenario, Consulta, Relator Ministro Antonio Anastasia.

35. Informativo de Licitações e Contratos 483/2024 – Plenário

■ **Ementa:** No caso de subcontratacao de parcela do objeto para a qual houve exigencia de atestados de qualificacao tecnica na licitacao ou no processo de contratacao direta, a Administracao deve exigir da contratada, como condicionante de autorizacao para execucao dos

servicos, documentacao que comprove a capacidade tecnica da subcontratada (art. 122, § 1o, da Lei 14.133/2021) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Dispensa Eletronica Emergencial 90002/2024, conduzida pelo Ministerio dos Povos Indigenas (MPI) com vistas a contratacao de empresa especializada nos servicos de locacao de aeronaves de asa fixa e de asa rotativa para subsidiar as atividades de apoio logistico as acoes emergenciais de distribuicao de cestas de alimentos em beneficio da populacao Yanomami. A dispensa de licitacao teve por fundamento o art. 75, inciso VIII, da Lei 14.133/2021, com criterio de julgamento pelo menor preco global, regime de execucao por empreitada por preco unitario e prazo de vigencia da contratacao fixado em doze meses, contados da assinatura do contrato (verificada em 15/3/2024), improrrogaveis por forca legal. O termo de referencia previu tres itens: i) locacao de quatro aeronaves de asas fixas com capacidade de carga util minima de 1,5 tonelada, destinadas exclusivamente para transporte de cestas (quantidade maxima anual de horas de voo para cada aeronave: 8.640); ii) locacao de uma aeronave de asas fixas com capacidade de carga util minima de 1,5 tonelada, para transporte exclusivo de combustivel de aviacao (quantidade maxima anual de horas de voo: 2.160); e iii) locacao de duas aeronaves de asas rotativas (helicopteros). As aeronaves de asa fixa seriam utilizadas no deslocamento de Boa Vista/RR aos pelotoes especiais de fronteira localizados em Surucucu e Auaris, onde ocorreria a estocagem temporaria dos alimentos. Ja os helicopteros seriam utilizados para a distribuicao efetiva das cestas, chegando ate as 128 aldeias do Territorio Yanomami. O preco de referencia da Administracao fora de R$ 223.250.126,40, valor global referente a locacao anual de todas as aeronaves. Participaram da disputa da dispensa eletronica cinco empresas, incluindo a autora da representacao. A vencedora ofertou proposta no valor de R$ 185.917.505,02, ficando a representante em segundo lugar, com proposta comercial de R$ 204.900.000,00. Entre as irregularidades suscitadas, a representante alegou que a proposta apresentada pela empresa vencedora seria inexequivel, com valores abaixo dos praticados no mercado, e que as tres empresas subcontratadas nao preencheriam as condicoes tecnicas para prestacao dos servicos pactuados, em especial no tocante a "experiencia previa de 4.320 horas de voo de Caravan". Alegou, tambem, que houvera parcelamento do objeto, vedado pelo instrumento convocatorio. Em seu voto, acerca da exequibilidade dos precos praticados, o relator mencionou que o valor de referencia obtido pela Administracao derivou de pesquisa que levara em conta a media de onze valores, sendo nove obtidos no sistema de compras publicas e dois oriundos de cotacoes no mercado, e que, em sua quase totalidade, a quantidade de horas de voo nessas onze pesquisas era significativamente inferior as estimadas para o certame do MPI, de modo que, no caso concreto, em razao do ganho de escala, "era razoavel estimar que a contratacao se daria em patamares mais baixos, sobretudo diante de um cenario com a participacao de cinco empresas". Ademais, comparando-se os precos contratados com os orcados pela Administracao, teria havido reducao de 25,48% nos itens envolvendo asas fixas e de 11,14% para as asas rotativas. Ele destacou que a Lei 14.133/2021 nao possui parametro objetivo para afericao da inexequibilidade das propostas envolvendo servicos de locacao de aeronaves, e que o limite de 75% previsto no art. 59, § 4o, da referida lei diz respeito apenas as obras e aos servicos de engenharia. Por outro lado, aduziu o relator, a IN Seges/ME 73/2022 estabelece que, no caso de fornecimento de bens ou prestacao de servicos em geral, havera indicio de inexequibilidade quando as propostas comerciais contiverem valores inferiores a 50% do valor orcado pela Administracao, devendo o agente ou a comissao de contratacao, "mesmo nesses casos", realizar diligencia, de modo que a confirmacao da inviabilidade da oferta dependera da comprovacao de que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e, concomitantemente, de que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta. Retomando o caso concreto, o relator pontuou que esse limite de 50% nao fora atingido, tanto unitaria quanto globalmente. Alem de frisar que a proposta da empresa contratada se

encontrava distante desse patamar, ressaltou nao haver indicios da pratica de precos inexequiveis. Pelo contrario, houve, a seu ver, um "desconto em razao da concorrencia de cinco empresas" na sessao publica de lances, somado ao fato de que os precos referenciais da Administracao nao contemplaram o ganho de escala da contratacao. Ainda para ele, haveria outra evidencia apontando para a adequacao dos precos propostos pela contratada, qual seja, "a propria representante e signataria de dois contratos com o Governo Federal em que pratica precos de horas de voo de aeronaves de asa fixa - item com maior desconto no caso concreto - em patamares proximos aos praticados" pela empresa vencedora. Por essas razoes, o relator rejeitou a alegacao de inexequibilidade dos precos constantes do contrato decorrente da Dispensa de Licitacao 90002/2024. Na sequencia, ele assinalou que a contratacao direta reunira duas "caracteristicas interessantes": se, por um lado, permitira a subcontratacao parcial do objeto, limitada a 60% do valor total do contrato, por outro, vedara o parcelamento, de modo que a empresa contratada deveria ficar responsavel pela execucao de todo o objeto. Quanto a esse ponto, o MPI justificara, no estudo tecnico preliminar, que buscaria no mercado uma empresa capaz de fornecer solucao logistica integrada da distribuicao de cestas de alimentos pelo modal aereo. Embora fosse possivel dividir a contratacao em "dois eixos", um para cada tipo de aeronave, o relator entendeu que o Tribunal deveria endossar a escolha do contratante, pois, diante da situacao emergencial de notorio conhecimento, o parcelamento poderia contribuir para o insucesso da politica publica, dificultando inclusive eventual responsabilizacao dos agentes envolvidos. Segundo ele, alem do ganho de eficiencia na gestao de um unico contrato, privilegiar-se-ia um modelo em que "a Fundacao Nacional dos Povos Indigenas (Funai) e o MPI ficam encarregados do planejamento da distribuicao das cestas e a empresa contratada, pela operacionalizacao da entrega, incluindo o planejamento logistico". Para o relator, a fixacao do limite de subcontratacao em 60% do valor total do contrato fora adequadamente justificada nos autos. Apesar de o percentual ser elevado e de ser possivel a transferencia de parte significativa dos servicos de transporte aereo, ele avaliou que essa decisao fora tomada para permitir a participacao de um numero maior de interessadas na fase de lances, afinal de contas, existiriam poucas empresas no mercado aptas a "execucao direta" de todo o objeto. Dito de outro modo, o MPI optara por permitir a participacao de empresas especializadas na locacao de um unico tipo de aeronave (helicoptero ou aviao), e o percentual de 60% atenderia a essa logica, pois, como explicado pelo ministerio, "na eventualidade de a empresa vencedora da disputa ser especializada em asa rotativa, ela tera de subcontratar o trecho de asa fixa para transporte de cestas e combustivel, sendo o trecho que consome mais horas voo". Prosseguindo na sua analise, chamou a atencao para o fato de que o TCU admite a previsao de subcontratacao de parte relevante do objeto quando, de antemao, a Administracao sabe que existem poucas empresas no mercado aptas a sua execucao, invocando, nesse sentido, o Acordao 2021/2020-Plenario. Na otica do relator, a realidade da empresa contratada se aproximava dessa "situacao hipotetica", tendo em vista que ela ficaria encarregada diretamente do transporte de combustivel de Boa Vista/RR para os pelotoes especiais de fronteira e da distribuicao, por meio de helicopteros, dos insumos as 128 aldeias do Territorio Yanomami. Por outro lado, o servico de transporte das cestas de alimentos "sera subcontratado junto a empresas especializadas". Quanto ao ponto levantado na representacao de que as empresas subcontratadas precisariam demonstrar capacidade tecnica para prestar os servicos que lhes seriam repassados, "a semelhanca do que ocorre com a empresa que participou da dispensa de licitacao", o relator enfatizou que, na vigencia da Lei 8.666/1993, ao examinar contratos precedidos de concorrencias, o Tribunal constituira "jurisprudencia majoritaria no sentido de que o subcontratado deve cumprir, no minimo, as mesmas exigencias estabelecidas para o contratado", a exemplo do Acordao 1998/2008-Plenario, por meio do qual o TCU, ao apreciar auditoria nas obras de construcao do edificio-sede do Tribunal Superior Eleitoral, determinara ao orgao que somente autorizasse "a subcontratacao de servicos no ambito do Contrato no 010/2007 por oficio, nos termos estabelecidos na sua Clausula Quarta, item 13, mediante a

avaliacao da especialidade requerida e da habilitacao do subcontratado (empresa ou profissional), devidamente demonstrada em documentos que a subsidie, observando, em relacao aos servicos estabelecidos como requisito de qualificacao tecnico-operacional do Consorcio, que o subcontratado deve cumprir, no minimo, as mesmas exigencias estabelecidas para a licitacao". Alem disso, continuou o relator, no Acordao 2992/2011-Plenario, entre outros pontos, fora discutida possivel restricao a competitividade decorrente da vedacao a subcontratacao de servicos tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuarias. Naquela assentada, o Pleno entendera que, no caso da subcontratacao de parcela da obra para a qual tivesse havido solicitacao de atestados de qualificacao tecnica na licitacao, o orgao ou a entidade publica deveria exigir, da contratada, como condicionante de autorizacao para execucao dos servicos, a "comprovacao de experiencia das subcontratadas para verificacao de sua capacidade tecnica". O relator entao salientou que tal entendimento esta positivado no art. 122, § 1o, da Lei 14.133/2021, nos seguintes termos: "Art. 122. Na execucao do contrato e sem prejuizo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado podera subcontratar partes da obra, do servico ou do fornecimento ate o limite autorizado, em cada caso, pela Administracao. § 1o O contratado apresentara a Administracao documentacao que comprove a capacidade tecnica do subcontratado, que sera avaliada e juntada aos autos do processo correspondente". E arrematou que, "na topografia da norma, o dispositivo esta inserido no titulo destinado aos contratos administrativos, sendo irrelevante a origem do negocio juridico, isto e, se oriundo de alguma modalidade licitatoria, de dispensa ou de inexigibilidade". Registrou que, na situacao em apreco, o termo de referencia da contratacao, no capitulo destinado a qualificacao tecnica, exigira das interessadas, entre outras, a seguinte documentacao: "35.4. apresentacao de certidoes ou atestados que comprovem experiencia minima de tres anos na prestacao do servico de locacao de aeronaves de asa fixa ou rotativa em quantidade correspondente a, no minimo, 50% do total de horas voo previsto" para os itens "locacao de quatro aeronaves de asas fixas com capacidade de carga util minima de 1,5 tonelada, destinadas exclusivamente para transporte de cestas (quantidade maxima anual de horas de voo para cada aeronave: 8.640)" e "locacao de duas aeronaves de asas rotativas (helicopteros)". Asseverou que, de fato, nao foram apresentados os atestados das subcontratadas que comprovassem as horas de voo, "proporcionalmente as parcelas que lhes foram repassadas", e, justamente por nao restar comprovada a experiencia preterita das subcontratadas em relacao ao quantitativo minimo de voo, entendeu que o Tribunal deveria dar ciencia dessa ocorrencia aos orgaos envolvidos. Anuindo a proposicao do relator, o Plenario decidiu considerar a representacao parcialmente procedente, sem prejuizo de, entre outras providencias, cientificar o Ministerio dos Povos Indigenas (MPI) e o Ministerio da Gestao e da Inovacao em Servicos Publicos (MGI) de que, no ambito da Contratacao Direta 90002/2024, "a falta de verificacao, em relacao as empresas subcontratadas, do cumprimento aos requisitos previstos no subitem 8.3.10.5 do Termo de Referencia, especialmente quanto a comprovacao de experiencia na execucao de servicos de complexidade tecnologica e operacional equivalente ou superior, proporcionalmente a respectiva subcontratacao, contraria o art. 122, § 1o, da Lei 14.133/2021, os principios da vinculacao ao instrumento convocatorio, da legalidade, da eficiencia e da seguranca juridica, e os Acordaos 1.998/2008-Plenario, 2.992/2011-Plenario e 2.021/2020-Plenario".Acordao 963/2024 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

42. Informativo de Licitações e Contratos 477/2024 – Plenário

■ **Ementa:** A transferencia de titularidade da concessao publica, em decorrencia da alienacao do controle acionario da empresa concessionaria, sem a observancia minima dos requisitos de habilitacao presentes no edital da licitacao que deu origem a concessao, ainda que mitigados de forma fundamentada, viola o art. 27, § 1o, incisos I e II, da Lei 8.987/1995, alem de poder

configurar burla aos principios da impessoalidade e do julgamento objetivo.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Agencia Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) relacionadas ao contrato de concessao da BR-393/RJ, trecho entre Alem Paraiba-MG e Volta Redonda-RJ, celebrado em 26/3/2008 e decorrente do Leilao-ANTT 7/2007, no ambito do qual estaria a concessionaria "incumbida da exploracao da infraestrutura rodoviaria, da prestacao de servicos publicos e da execucao de obras, em observancia ao Programa de Exploracao da Rodovia (PER), sendo remunerada mediante cobranca de pedagio". Conforme a representante, em 12/9/2018, a empresa controladora da concessionaria protocolara, na ANTT, requerimento de anuencia previa (art. 27 da Lei 8.987/1995) a cessao da totalidade das acoes representativas do capital social da concessionaria para duas outras empresas, sob a alegacao de ter sido afetada pela conjuntura economica do pais a epoca. Por meio da Deliberacao-ANTT 820, de 10/10/2018, a agencia reguladora anuiu a pretendida transferencia de controle acionario, decisao amparada pela Nota Tecnica 69/2018/GEREF/SUINF e pelo Memorando 961/2018/SUINF, ambos datados de 9/10/2018. A autora da representacao identificou indicio de irregularidade grave na sobredita Deliberacao 820/2018, consubstanciado na inobservancia dos requisitos exigiveis de qualificacao economica (art. 27 da Lei 8.987/1995; arts. 29 e 30 da Lei 10.233/2001; itens 3.28 e 3.29 do Edital 7/2007; item 16.52 do Contrato de Concessao), em afronta aos principios da impessoalidade, da moralidade e da vinculacao ao instrumento convocatorio (art. 37, caput, da Constituicao Federal; art. 2o, caput, da Lei 9.784/1999). Para fim de apuracao, foi realizada a oitiva da ANTT e da concessionaria, bem como a audiencia dos servidores e diretores da agencia que contribuiram para a autorizacao da transferencia de controle acionario. Em seu voto, ao apreciar as justificativas trazidas aos autos, o relator discorreu, preliminarmente, acerca da necessidade de observancia, por parte de empresas que pleiteiam a assuncao de contratos de concessao ja existentes, das condicoes previstas no edital licitatorio daquela concessao. Segundo ele, "e consabido que os contratos de concessao de servicos publicos, que pactuam relacoes de longo prazo entre agentes privados e o poder concedente, sao incompletos pela sua propria natureza, dado que seria impossivel exaurir ex ante as hipoteticas situacoes a serem vivenciadas no decorrer da concessao", cabendo ao ente regulador acompanhar o desempenho da concessionaria em face da evolucao do mercado e das condicoes faticas, buscando o atingimento dos objetivos do negocio juridico. Por sua vez, acrescentou o relator, tem o TCU admitido, no exercicio de seu papel de controlador de segunda ordem, alteracoes motivadas de clausulas inicialmente pactuadas, desde que mantido o objeto da concessao e que seja demonstrado, pelas agencias reguladoras, o atendimento dos pressupostos legais. Ainda de acordo com o relator, no que concerne a transferencia de controle societario da concessionaria, a Lei 8.987/1995 (Lei de Concessoes), posteriormente alterada pelas Leis 11.196/2005 e 13.907/2015, preve tal possibilidade, desde que observados certos requisitos, transcrevendo o art. 27 da mencionada norma: "A transferencia de concessao ou do controle societario da concessionaria sem previa anuencia do poder concedente implicara a caducidade da concessao. § 1o Para fins de obtencao da anuencia de que trata o caput deste artigo, o pretendente devera: I - atender as exigencias de capacidade tecnica, idoneidade financeira e regularidade juridica e fiscal necessarias a assuncao do servico; e II - comprometer-se a cumprir todas as clausulas do contrato em vigor." (grifos do relator). Ademais, prosseguiu o condutor do processo, a Lei 10.233/2001 (Lei de criacao da ANTT) elenca criterios para a transferencia de titularidade de concessoes rodoviarias: "Art. 29. Somente poderao obter autorizacao, concessao ou permissao para prestacao de servicos e para exploracao das infra-estruturas de transporte domestico pelos meios aquaviario e terrestre as empresas ou entidades constituidas sob as leis brasileiras, com sede e administracao no Pais, e que atendam aos requisitos tecnicos, economicos e juridicos estabelecidos pela respectiva Agencia. Art. 30. E permitida a transferencia da titularidade das outorgas de concessao ou permissao, preservando-se seu

objeto e as condicoes contratuais, desde que o novo titular atenda aos requisitos a que se refere o art. 29." (grifos do relator). Concluiu assim que os aludidos diplomas legais "preveem, para os postulantes a assumirem o controle da concessao, a obrigatoriedade de atendimento de condicionantes tecnicas, economicas, juridicas e fiscais estabelecidas pela Agencia, bem como o cumprimento das clausulas do contrato em vigor". Na sequencia, o relator ressaltou o argumento aduzido pelos gestores ouvidos em audiencia, no sentido de que "nao ha, nos dispositivos elencados, a previsao de que as empresas candidatas atendam necessariamente aos mesmos requisitos previstos no instrumento convocatorio original da concessao", ponderando, no entanto, que, ao estabelecer as exigencias para a transferencia da titularidade da concessao, "nao pode a Agencia alegar discricionariedade para desviar-se das amarras previstas no arcabouco normativo", isso porque a legislacao "dispoe expressamente a necessidade de licitacao previa a concessao publica, com ferramentas para assegurar a publicidade dos atos e a participacao isonomica dos interessados (art. 14 da Lei 8.987/1995)". Por conseguinte, "a transferencia de titularidade da concessao sem a observancia minima dos requisitos originais, ainda que mitigados de forma fundamentada, pode se configurar como burla aos principios da impessoalidade e do julgamento objetivo". Retomando o caso concreto, o relator pontuou que o item 2.28 do Edital 7/2007, que deu origem ao contrato de concessao, previa a necessidade de comprovacao, pelos proponentes, de um patrimonio liquido (PL) igual ou superior a R$ 81.852.500,00, a ser mantido durante a vigencia contratual, todavia, a nova empresa controladora, que passou a ter 99,99% das acoes da concessionaria, possuia um PL de apenas R$ 10.000,00, correspondente a tao somente 0,01% do minimo exigido. Para o relator, nao foram apresentadas justificativas plausiveis pelos responsaveis para a desconsideracao desse requisito primario de habilitacao financeira da empresa controladora na analise que precedeu a transferencia da concessao, mormente quando se constatava que a entao controladora "ja vinha com baixo nivel de execucao do PER, encontrando-se ainda o contrato antes da metade da vigencia, por ocasiao do pleito de transferencia". O relator tambem chamou a atencao para o fato de que a nova controladora tinha como atividades economicas a gestao empresarial e o comercio de equipamentos de informatica, desenvolvimento de programas de computador, suporte em informatica, atividades de intermediacao e gerenciamento de servicos em geral, holding de instituicoes nao financeiras, correspondente de instituicoes financeiras, locacao de automoveis, transporte rodoviario de cargas, teleatendimento, cobrancas e representacao comercial, ao passo que a outra empresa acionista tinha como atividade economica principal o aluguel de imoveis proprios. Portanto, arrematou o relator, "atuavam em setores sem qualquer correlacao com a gestao de ativos de infraestrutura rodoviaria". Sobre a analise realizada pelos tecnicos da Superintendencia de Exploracao da Infraestrutura Rodoviaria-SUINF/ANTT, alem da "irregularidade capital" de eles nao terem assinalado a falta de lastro financeiro da proponente, na forma de patrimonio liquido minimamente compativel com a concessao, o relator frisou que as empresas proponentes configuravam-se como "prestadoras de servicos administrativos, possuindo registro de poucos funcionarios em seus quadros (entre 1 e 4)", razao pela qual "a analise de aptidao financeira a partir do exame das demonstracoes financeiras, do calculo de indices de endividamento etc., mostra-se totalmente inadequada para o fim a que se propunha". Em consequencia, manifestou-se no sentido de que a Nota Tecnica 69/2018/GEREF/SUINF violara o disposto nos arts. 29 e 30 da Lei 10.233/2001, ao permitir que empresas que flagrantemente nao atendiam aos requisitos de qualificacao economica assumissem o controle da concessao da BR-393/RJ, tendo o referido documento sido elemento essencial para o julgamento pela Diretoria da ANTT, com a consequente consumacao da transferencia irregular de controle acionario da concessionaria. Acerca das responsabilidades, por entender configurada a irregularidade dos signatarios daquela nota tecnica, propos a aplicacao de multa individual, no valor de R$ 30.000,00. Quanto ao responsavel pela aprovacao da Deliberacao 820/2018, particularmente pela "forma inoportuna pela qual o processo de anuencia a transferencia de controle da

concessionaria foi inserido em apreciacao extrapauta na 784a Reuniao da Diretoria da ANTT, no proprio dia da sessao (10/10/2018), alem de ter designado relator ad hoc, contrariando normativos da Agencia, o que dificultou escrutinio mais aprofundado do caso", considerou cabivel a aplicacao de multa no montante de R$ 50.000,00. Com relacao ao autor do voto que aprovara a Deliberacao 820/2018, cujo resultado pratico fora a transferencia irregular de controle acionario da concessionaria, ante a falta de justificativa plausivel, considerou cabivel aplicar-lhe multa no valor de R$ 50.000,00. Em acrescimo, face a gravidade da sua conduta, sustentou que este ultimo responsavel deveria ficar inabilitado para o exercicio de cargo em comissao ou funcao de confianca no ambito da Administracao Publica, pelo prazo de cinco anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 (Lei Organica do TCU), no que foi inteiramente acompanhado pelos demais ministros.Acordao 304/2024 Plenario, Representacao, Relator Ministro Antonio Anastasia.

43. Informativo de Licitações e Contratos 477/2024 – Plenário

■ **Ementa:** E possivel a inversao de fases entre habilitacao e julgamento das propostas com relacao a aplicacao da prova de conceito, desde que, nos documentos relativos ao planejamento do pregao, sejam apresentadas as devidas razoes, com explicitacao dos beneficios decorrentes, sob pena de violacao ao art. 17, §§ 1o e 3o, da Lei 14.133/2021, bem como ao principio da motivacao, previsto no art. 5o da mencionada lei. Se e cabivel postergar toda a fase de julgamento das propostas para depois da habilitacao, nada impede o postergamento de apenas uma parte da avaliacao das propostas, a exemplo da prova de conceito.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no item 2 do Pregao Eletronico 10/2023, promovido pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira (Inep) sob a regencia da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos), com vistas a selecao de empresa ou instituicao especializada para realizar a "aplicacao de ate 100.000 pre-testes e questionarios, na modalidade digital, com correcao de itens objetivos e de resposta construida e producao textual". A representante alegou que sua inabilitacao teria sido indevida, pois, alem de outras irregularidades que a envolveram, a decisao do pregoeiro teria ocorrido sem a realizacao da prova de conceito, embora esta estivesse prevista no edital. Ao adotar medida cautelar para que o Inep se abstivesse de dar prosseguimento ao item 2 do Pregao Eletronico 10/2023, o relator promoveu as oitivas da autarquia e da vencedora da licitacao, a fim de que elas se manifestassem acerca da seguinte ocorrencia, entre outras: "estabelecimento de prova de conceito apenas do licitante que tenha sido considerado habilitado, em possivel afronta ao disposto nos incisos IV e V e § 3o do art. 17 da Lei 14.133/2021, que levam a compreensao de que a habilitacao sucede o julgamento da proposta, no qual esta inserida a prova de conceito". Em resposta, o Inep, em sintese, assinalou: i) a prova de conceito nao teria o objetivo de avaliar os aspectos de capacidade logistica da licitante na aplicacao do exame, e sim demonstrar a sua capacidade tecnica para a execucao do objeto; ii) o professor Marcal Justen Filho, ao analisar a nova Lei de Licitacoes e Contratos, deixara registrado que a prova de conceito "pode ser utilizada para avaliar a capacitacao tecnica da licitante para executar a proposta objeto da licitacao", hipotese cuja "finalidade sera o exame da atuacao subjetiva do licitante", cabendo "a sua realizacao na fase de analise da habilitacao"; iii) o termo de referencia trabalhara a prova de conceito "dentro do contexto ampliado da qualificacao tecnica do licitante melhor classificado, sendo em primeiro momento a comprovacao da capacidade operacional, 'know how' e posteriormente o potencial tecnologico", ordem essa definida por se entender "primeiramente necessaria a confirmacao da capacidade de operacao em larga escala e com a expertise exigida, para a posteriori promover

a avaliacao tecnologica, visando assim evitar possiveis custos improprios aos licitantes que nao se mostrassem aptos a execucao pretendida sob o aspecto logistico e operacional". iv) nao haveria "exigencia de habilitacao do licitante para promocao da prova de conceito, e sim das qualidades tecnicas previstas, em que a licitante primeiramente comprove seu potencial logistico para posteriormente ser avaliada tecnologicamente, o que ocorre em fases antecedentes a formalizacao da habilitacao"; v) a representante nao apresentara atestado de capacidade tecnica em conformidade com o edital do certame. Por sua vez, a vencedora do certame aduziu, em essencia, as seguintes consideracoes: i) "o art. 17, § 3o, e o art. 41, paragrafo unico, da Lei 14.133/2021, o art. 29, § 1o, da IN Seges/ME 73/2022, o item 9 do Estudo Tecnico Preliminar 11/2023 e o item 8.96 do TR" consagrariam o entendimento de que a prova de conceito "deve ocorrer apos a realizacao das fases de propostas e de habilitacao, na ultima etapa antes do julgamento definitivo da licitacao", afinal, "por ser realizada somente com o licitante provisoriamente vencedor do certame (e nao apenas da fase de propostas), conforme e o entendimento do TCU, pressupoe-se a previa realizacao das fases de propostas e de habilitacao"; ii) a prova de conceito "compoe a fase de julgamento de propostas, e nao a fase de habilitacao (art. 17, § 3o da Lei 14.133/2021), no entanto, isso nao implica vedacao ao desmembramento dessa etapa ou vedacao ao diferimento" da prova de conceito "para o ultimo momento processual antes da declaracao do licitante vencedor", diferimento que "se justifica sob a otica da eficiencia e da racionalidade administrativa, especialmente em casos nos quais ha altos custos, material e pessoal envolvidos", como ocorrera no caso concreto; iii) a execucao da prova de conceito pelo contratante exige tempo e mobilizacao de pessoal e de equipamentos, motivo pelo qual nao seria razoavel realiza-la antes da fase de habilitacao, uma vez que "e possivel que haja uma decisao posterior de inabilitacao, o que implicaria a retomada" da prova de conceito "com multiplos licitantes, sucessivamente, ate se chegar a um resultado favoravel de habilitacao, que, alias, foi justamente o que ocorreu no caso concreto: a licitante provisoriamente vencedora no lance foi posteriormente inabilitada", de maneira que a eventual realizacao da prova de conceito teria sido inutil; iv) levando em consideracao a eficiencia administrativa e o formalismo moderado, a realizacao da prova de conceito "apos a fase de habilitacao (e antes do julgamento dos recursos) e a solucao mais adequada e satisfatoria, pois permite a evolucao das formalidades para a futura contratacao (sem a realizacao de multiplas PoCs), que sera aperfeicoada apos o julgamento final"; v) assim, seria "mais razoavel e eficiente realizar a PoC somente com o licitante provisoriamente vencedor do certame - na ultima etapa antes da instauracao da fase recursal e do encerramento da licitacao". Ao apreciar as justificativas trazidas aos autos, a unidade tecnica frisou que, ao contrario do que afirmara a vencedora do certame, as normas por ela citadas nao definem que a prova de conceito deve ocorrer apos a realizacao das fases de propostas e de habilitacao, na ultima etapa antes do julgamento definitivo da licitacao. Nesse sentido, transcreveu os aludidos dispositivos da Lei 14.133/2021: "Art. 17. O processo de licitacao observara as seguintes fases, em sequencia: I - preparatoria; II - de divulgacao do edital de licitacao; III - de apresentacao de propostas e lances, quando for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitacao; VI - recursal; VII - de homologacao. § 1o A fase referida no inciso V do caput deste artigo podera, mediante ato motivado com explicitacao dos beneficios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitacao. (...) § 3o Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o orgao ou entidade licitante podera, em relacao ao licitante provisoriamente vencedor, realizar analise e avaliacao da conformidade da proposta, mediante homologacao de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administracao, de modo a comprovar sua aderencia as especificacoes definidas no termo de referencia ou no projeto basico". Concluiu entao que, ao contrario do que asseverara a vencedora, os dispositivos acima "afirmam que a prova de conceito integra a fase de julgamento das propostas, e que esta deve anteceder a habilitacao". Dessa forma, "pelo rito ordinario previsto no art. 17 da Lei

14.133/2021, a prova de conceito deve ser realizada antes da analise da habilitacao dos licitantes". A unidade instrutiva pontuou tambem nao ser verdadeiro o argumento de que o entendimento do TCU e no sentido de que a prova de conceito pressupoe a previa realizacao das fases de propostas e de habilitacao. Como exemplo, mencionou o Acordao 2763/2013-Plenario, em que restara consignado que a prova de conceito pode ser exigida do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, mas nao como condicao de habilitacao, por inexistencia de previsao legal. Por outro lado, continuou a unidade tecnica, o art. 17, § 1o, da Lei 14.133/2021 traz a possibilidade de que a fase de habilitacao, mediante ato motivado com explicitacao dos beneficios decorrentes, anteceda as fases de apresentacao de propostas e lances e de julgamento, desde que expressamente previsto no edital de licitacao. E arrematou: "se e possivel postergar toda a fase de julgamento das propostas para depois da habilitacao, nada impediria o postergamento de apenas uma parte da avaliacao das propostas, no caso, referente a prova de conceito. Apesar de as justificadas apresentadas agora para a inversao de fases serem razoaveis, e do fato de que, a principio, nao houve prejuizos a disputa, nao constou, nos documentos da contratacao, a devida motivacao para a implementacao de tal medida, tal como determina o § 1o do art. 17 da Lei 14.133/2021, sendo necessaria a expedicao de ciencia a Unidade Jurisdicionada quanto a esse ponto". Em seu voto, o relator destacou que a exigencia de prova de conceito somente apos a habilitacao do licitante estaria, com efeito, na contramao do que preconiza a Lei 14.133/2021, haja vista que "a prova de conceito integra a fase de julgamento das propostas, e esta deve anteceder a de habilitacao, conforme o rito ordinario previsto em seu art. 17, caput e incisos". No entanto, ponderou o relator na esteira do que fora sustentado pela unidade instrutiva, o art. 17, § 1o, da referida lei "traz a possibilidade de que a fase de habilitacao, mediante ato motivado, com explicitacao dos beneficios decorrentes, anteceda as fases de apresentacao de propostas e lances e de julgamento, desde que expressamente prevista no edital de licitacao", e, "se e possivel postergar toda a fase de julgamento das propostas para depois da habilitacao, nada impediria o postergamento de apenas uma parte da avaliacao das propostas; no caso, a prova de conceito". Para ele, conquanto fossem razoaveis as justificativas apresentadas a posteriori pelo Inep para a inversao de fases, nao constara, nos documentos que embasaram a contratacao, a devida motivacao para a implementacao de tal medida, como determina o art. 17, § 1o, da Lei 14.133/2021. Embora nao se pudesse dizer que a inversao de fases, por si so, tivesse causado prejuizos a disputa, o relator entendeu necessaria a expedicao de ciencia ao Inep quanto a irregularidade em comento. Assim sendo, ele propos, e o Plenario decidiu, entre outras medidas, dar ciencia ao Inep quanto a "ausencia nos documentos ligados ao planejamento do Pregao Eletronico 10/2023 das devidas razoes - explicitando os beneficios decorrentes - para a inversao de fases entre habilitacao e julgamento das propostas com relacao a aplicacao da prova de conceito, o que violou os §§ 1o e 3o do art. 17 da Lei 14.133/2021, bem como o principio da motivacao, previsto no art. 5o da mesma norma".Acordao 387/2024 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jhonatan de Jesus.

46. Informativo de Licitações e Contratos 475/2024 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a inabilitacao de licitante que, em vez de apresentar a certidao negativa de debitos relativos aos tributos federais e a divida ativa da Uniao, conforme exigencia do edital, disponibiliza certidao positiva com efeitos de negativa, por violar o principio do formalismo moderado, pois esta ultima certidao cumpre o objetivo de fazer prova da regularidade fiscal do licitante.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades na Concorrencia 15/2022, realizada pelo Sest/Senat (Servico Social do Transporte e Servico

Nacional de Aprendizagem do Transporte), Unidade B049 (Aracaju/SE), com vistas a contratacao de agencia de publicidade e propaganda. Entre as irregularidades suscitadas pela empresa representante, mereceu destaque a sua inabilitacao "em razao de certidao negativa para ateste de regularidade fiscal obtida junto a Receita Federal vencida", para a qual alegou "ser vicio sanavel com realizacao de mera diligencia, o que possibilitaria a emissao de nova certidao valida". Em sua instrucao inicial, a unidade tecnica constatou que a certidao apresentada originalmente provavelmente estaria vencida em razao do longo periodo entre o recebimento da aludida documentacao e a etapa de abertura dos envelopes, inicialmente marcada para 16/11/2022, mas que ocorrera somente em 18/5/2023, e ponderou que "a certidao emitida em 19/5/2023 e anexada ao recurso da licitante desclassificada seria medida apta a sanar o vicio originario". Assim sendo, com base na verossimilhanca das alegacoes, o relator adotou medida cautelar, referendada pelo Acordao 1755/2023-Plenario, no sentido de suspender o andamento da Concorrencia inquinada ate decisao de merito da materia, alem de determinar a realizacao de oitiva das unidades jurisdicionadas. Em resposta, estas argumentaram, em sintese, que a inabilitacao da empresa representante "seria razoavel uma vez que, atuando com base em previsoes editalicias: i) teriam oportunizado a regularizacao dos vicios na apresentacao dos documentos por meio de duas diligencias posteriores; ii) nao teria sido possivel atestar a autenticidade da certidao emitida antes da sessao de abertura dos envelopes; iii) a representante nao teria comparecido a sessao de abertura de envelopes, nem atualizado a certidao de regularidade fiscal junto ao fisco federal; iv) a comissao permanente de licitacoes nao teria inabilitado instantaneamente a representante, mas teria antes consultado o sitio da RFB em busca de certidao negativa valida e que a certidao disponibilizada pela representante nao seria negativa, mas positiva com efeitos de negativa". A unidade tecnica considerou os argumentos insuficientes para afastar os fundamentos da medida cautelar, propondo entao a sua confirmacao e a expedicao de determinacao para "anulacao do ato de desclassificacao da empresa representante e dos atos subsequentes, bem como o retorno do certame a fase imediatamente anterior". Mais especificamente, a unidade instrutiva ponderou que as diligencias realizadas pelas unidades jurisdicionadas teriam focado "apenas no documento que informaria a existencia de uma certidao valida ate 28/9/2023", ignorando por completo a nova certidao positiva com efeitos negativos de debitos relativos aos tributos federais e a divida ativa da Uniao, entregue pela representante "no ambito do recurso administrativo interposto contra sua inabilitacao no dia seguinte a sua inabilitacao". Ela destacou ainda o rigor formal excessivo em razao da desconsideracao da certidao positiva com efeitos negativos e reforcou a jurisprudencia do TCU no sentido de que "documento novo que ateste a condicao pre-existente nao afronta o principio da isonomia entre os licitantes, homenageia o principio do formalismo moderado e permite a obtencao da proposta mais vantajosa para a Administracao". Em seu voto, anuindo a manifestacao da unidade tecnica, o relator pontuou que o certame licitatorio nao representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades publicas, e deve o gestor, em respeito ao interesse publico, "envidar esforcos no sentido de lograr exito na obtencao da proposta mais vantajosa e, no presente caso, faze-lo amparado no principio do formalismo moderado". Nesse contexto, ressaltou o suporte da doutrina do Direito Administrativo e da propria jurisprudencia do Tribunal, para as quais a admissao da juntada de documentos que apenas venham a atestar condicao pre-existente a abertura da sessao publica do certame nao fere os principios da isonomia e da igualdade entre os licitantes. Outrossim, reforcou, invocando o "mesmo principio do formalismo moderado, ferramenta essencial na busca do interesse publico", nao poder acolher o argumento de que o documento apresentado em grau de recurso seria irregular, uma vez que se tratara de certidao positiva com efeitos de negativa, "pelo que cumpre igualmente o objetivo de fazer prova da condicao exigida". Salientou, por fim, que nao se poderia desprezar a diferenca de valores das propostas envolvidas, isso porque "as duas primeiras colocadas, ambas desclassificadas, apresentaram coeficiente de preco de 0,004 e 0,008, respectivamente, ao passo que a terceira

colocada, licitante declarada vencedora do certame, apresentou coeficiente de preco de 0,417". Destarte, o relator propos, e o Plenario decidiu, considerar procedente a representacao, tornar definitiva a medida cautelar determinada pelo Acordao 1755/2023-Plenario e fixar prazo para que o Sest/Senat (Unidade B049) "anule o ato que desclassificou a empresa representante no ambito da Concorrencia 15/2022, bem como os atos subsequentes, e proceda ao retorno da fase imediatamente anterior".Acordao 117/2024 Plenario, Representacao, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

47. Informativo de Licitações e Contratos 474/2024 – Plenário

■ **Ementa:** E obrigatoria a autuacao de processo administrativo com vistas a apuracao de infracoes concernentes a participacao, em pregao eletronico, de empresa impedida de licitar em decorrencia de sancao que lhe foi imposta (art. 26, § 5o, do Decreto 10.024/2019) .

■ **Contexto / Resumo:** Em representacao formulada por unidade tecnica do TCU, foi noticiada possivel irregularidade concernente a participacao de empresa impedida de licitar e contratar com a Administracao (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) em pregoes eletronicos realizados por unidades de administracao de servicos gerais (UASG) do Comando do Exercito, com burla a efetivacao das penalidades anteriormente aplicadas. Sobre o ponto, o relator destacou a necessidade de se avaliar a possibilidade de os orgaos administrativos impedirem a participacao de empresas apenadas com a suspensao temporaria. Sobre isso, o Comando do Exercito, em oitiva, esclarecera que "ao realizar o certame na modalidade pregao eletronico pelo Sistema Integrado de Administracao de Servicos gerais (Siasg) nao ha possibilidade de impedir que uma empresa, suspensa de licitar, participe do certame ate a fase de lances, uma vez que apenas apos a conclusao dessa fase e que se inicia o julgamento das propostas e posteriormente a fase de habilitacao, onde o pregoeiro podera verificar a documentacao das empresas participantes a fim de promover sua habilitacao ou desclassificacao". O relator deu razao ao orgao jurisdicionado, pois, argumentou, o "Decreto 10.024/2019, que regulamenta o pregao eletronico no ambito da Administracao Publica federal, dispoe em seu art. 26 que os licitantes encaminharao, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitacao exigidos no edital, proposta com a descricao do objeto ofertado e o preco, ate a data e o horario estabelecidos para abertura da sessao publica e em seu § 8o que os documentos que compoem a proposta e a habilitacao do licitante melhor classificado somente serao disponibilizados para avaliacao do pregoeiro e para acesso publico apos o encerramento do envio de lances. Assim, apenas apos o encerramento da fase de lances e que o pregoeiro passa a ter acesso as informacoes do licitante, nao sendo possivel impedir pelo sistema que empresas que nao cumpram os requisitos de habilitacao participem dos certames". Contudo, continuou, o § 5o do referido art. 26 estabelece que a falsidade da declaracao de que trata o § 4o do mesmo dispositivo ("O licitante declarara, em campo proprio do sistema, o cumprimento dos requisitos para a habilitacao e a conformidade de sua proposta com as exigencias do edital.") sujeita o licitante as sancoes previstas no Decreto. Ressaltou ainda que, segundo as informacoes do Comando do Exercito, "inobstante as tentativas da empresa [...] em participar, de forma irregular, de certames licitatorios, em nenhum deles logrou exito". Por outro lado, o relator apontou nao ter sido apresentada noticia a respeito da abertura de processos para apuracao das infracoes, "sendo pertinente a proposta da unidade instrutiva de expedicao de ciencia ao Comando do Exercito quanto a essa irregularidade, de modo a prevenir ocorrencias posteriores". Diante disso, o relator propos, e o Plenario aprovou por unanimidade, dar ciencia ao orgao sobre a impropriedade, com vistas a que adote as medidas internas para prevencao de outras ocorrencias semelhantes, nos seguintes termos: "a nao autuacao de processo administrativo com vistas a apuracao de infracoes concernentes a participacao, nos

pregoes eletronicos, de empresas penalizadas, no ambito do proprio Comando do Exercito, com a sancao de suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Administracao prevista no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/1993, em desconformidade com o art. 7o do Lei 10.520/2002 e com o § 5o do art. 26 do Decreto 10.024/2019".

48. Informativo de Licitações e Contratos 473/2023 – Plenário

■ **Ementa:** No regime de contratacao integrada da Lei 12.462/2011 (RDC) , embora o detalhamento do BDI deva ocorrer preferencialmente por ocasiao da apresentacao do projeto basico, nao configura irregularidade o edital da licitacao exigi-lo durante o certame, juntamente com as propostas dos licitantes. Contudo, a nao apresentacao do detalhamento e falha sanavel, devendo ser conferida ao licitante a oportunidade de saneamento de sua proposta, em observancia aos principios do formalismo moderado, da competitividade, da economicidade, do interesse publico, da razoabilidade e da proporcionalidade.

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario do TCU analisou pedido de reexame interposto por consorcio de empresas contra o Acordao 2.531/2022-Plenario, proferido em sede de representacao noticiando irregularidade no ambito do processo licitatorio RDC 1/2021, conduzido pelo Municipio de Ponta Grossa/PR com recursos da Uniao recebidos mediante termo de compromisso, para a contratacao de pessoa juridica para a elaboracao de projeto basico, projeto executivo e execucao de obras de melhorias na infraestrutura do aeroporto daquela municipalidade. Por intermedio da representacao, o Tribunal discutiu a necessidade de os licitantes, no regime da contratacao integrada, instituido pelo Regime Diferenciado de Contratacoes Publicas (RDC), apresentarem detalhamento da composicao da taxa de BDI (beneficios e despesas indiretas) apenas por ocasiao da apresentacao do projeto basico e/ou do projeto executivo, e nao no momento da oferta da proposta de preco, como fora definido no edital do certame em comento. Na etapa processual anterior, prevaleceu o entendimento de que a desclassificacao da melhor proposta ofertada no certame pelo descumprimento do edital fora indevida, tendo em vista que, conforme precedentes do Tribunal, "no regime de contratacao integrada e exigivel a apresentacao do detalhamento da composicao do BDI apenas por ocasiao da apresentacao do projeto basico e/ou do projeto executivo, nao sendo necessario exigir-se tal detalhamento no momento da apresentacao da proposta de preco". Alem disso, a ausencia do detalhamento do BDI no momento da entrega das propostas de preco poderia ser considerada vicio sanavel, a ser corrigido, por exemplo, com a realizacao de diligencia, em observancia aos principios do formalismo moderado e da razoabilidade. Por conta da irregularidade, o Tribunal determinou ao municipio de Ponta Grossa/PR que anulasse a decisao de desclassificacao do primeiro colocado, bem como tornasse nulos a adjudicacao do objeto ao consorcio, segundo colocado, e o contrato decorrente do certame. Inconformado, o consorcio interpos pedido de reexame, alegando, em sintese, que a inabilitacao em questao fora adequada, uma vez que o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar nao atendera exigencia do edital. Depois de analisar os argumentos da recorrente, a unidade tecnica propos negar provimento ao recurso, considerando ser indevida a exigencia editalicia, uma vez que ela nao consta da Lei 12.462/2011 e que, conforme previsto no art. 2o, paragrafo unico, inciso VI, da mencionada lei e em precedentes do TCU, a planilha de BDI deveria constar apenas do projeto basico. Ao se manifestar no voto, o relator acolheu o exame realizado pela unidade tecnica, contudo registrou discordancia pontual quanto ao entendimento "de que seria ilegal, quando adotado o regime de contratacao integrada do RDC, exigir a apresentacao da composicao do BDI por ocasiao da apresentacao da proposta dos licitantes". O ministro asseverou que nao via "nenhum impedimento para que tal exigencia conste do edital, embora tal questao nao seja determinante para a apreciacao do recurso ora em exame. Com efeito, existem inumeros precedentes desta

Corte de Contas reconhecendo que a composicao de BDI deve ser apresentada por ocasiao da apresentacao do projeto basico, mas nao ha um entendimento que afirme peremptoriamente ser ilegal a exigencia no momento da licitacao". O relator sustentou que a "apresentacao de um orcamento detalhado pelo construtor, por ocasiao da entrega da submissao do projeto basico ao orgao contratante, e condicao indispensavel para o posterior acompanhamento da execucao contratual, pois, apesar de os aditamentos contratuais serem em regra vedados, pode haver situacoes supervenientes em que os riscos alocados ao contratante sejam materializados, ensejando a celebracao de aditivos contratuais. Sem a previa apresentacao do orcamento detalhado, a analise da alteracao do valor contratual tera a confiabilidade definitivamente comprometida". Na sequencia, afirmou que a "logica existente na exigencia de apresentacao da composicao do BDI por ocasiao da entrega do projeto basico acaba por demonstrar ser de pouca utilidade pratica a exigencia deste documento na fase de apresentacao das propostas, quando ainda nao se dispoe dos projetos da obra e, por conseguinte, de condicoes de estabelecer com boa acuracia o custo de execucao do empreendimento. Assim, a apresentacao do detalhamento do BDI, informando rubricas como taxa de lucro, nada mais e do que uma mera expectativa por parte do licitante, pois a concretizacao da remuneracao almejada so ocorrera quando o projeto for desenvolvido e o custo de execucao da obra puder ser aferido com elevada precisao". E, prosseguindo em sua analise, destacou que no regime de contratacao integrada do RDC e "desprovida de maiores finalidades praticas a exigencia do detalhamento do BDI no momento de formulacao das propostas. No entanto, tal exigencia nao pode ser considerada ilegal. Se assim o fosse, a propria Sumula 258 do TCU estaria eivada da mesma ilegalidade, ja que a Lei 8.666/1993 tambem nao preve expressamente a apresentacao da composicao do BDI pelos licitantes no momento de formulacao de suas propostas". E concluindo quanto a exigencia sustentou "que o detalhamento do BDI na contratacao integrada deve ocorrer preferencialmente por ocasiao da submissao do projeto basico pelo construtor ao orgao contratante. No entanto, nao se pode refutar o entendimento de que a composicao do BDI seja apresentada durante o proprio certame pelo licitante que estiver provisoriamente classificado em primeiro lugar, a exemplo do que ocorreu no ambito do RDC 1/2021". Quanto a desclassificacao da proposta da empresa por nao ter sido apresentada a planilha com o detalhamento do BDI, o relator considerou o ato da comissao indevido, uma vez que nao foi conferida a licitante a oportunidade de sanear sua proposta, "como alias esta expressamente previsto no regulamento do RDC (Decreto 7.581/2011)", no seu art. 6o, §§ 1o e 2o. Esse procedimento, nas palavras do relator, "seria mais do que indicado, dada a diferenca da ordem de R$ 1,7 milhao entre a proposta mais vantajosa (da [representante]) e o contrato que acabou celebrado com o [consorcio]", asseverando que a desclassificacao do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar "contraria os principios da competitividade, economicidade, do interesse publico, da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como e contrario ao objetivo de selecionar a proposta apta a gerar o resultado de contratacao mais vantajoso para a administracao publica", tipica situacao em que se deveria ponderar os principios e os objetivos da licitacao. Em reforco aos seus argumentos, o relator fez referencia ao art. 20 da Lei de Introducao as Normas do Direito Brasileiro (Lindb) e asseverou: "entendo que o orgao licitante deve ponderar os resultados praticos de sua decisao, o que, no caso concreto, implicaria contratar uma proposta mais cara por conta do excesso de formalismo no exame da documentacao do participante do certame que ofertou as melhores condicoes, o que nao se coaduna com a situacao de um pais tao carente de recursos como o Brasil". Por fim, apos lembrar que o procedimento licitatorio nao representa um fim em si, mas um meio que busca o atendimento das necessidades publicas, o relator transcreveu a seguinte ementa da jurisprudencia do TCU, extraida do Acordao 1211/2021-Plenario: "Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condicao pre-existente a abertura da sessao publica do certame nao fere os principios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificacao do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os

seus documentos de habilitacao e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse publico, com a prevalencia do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitacao, deve sanear eventuais erros ou falhas que nao alterem a substancia das propostas, dos documentos e sua validade juridica, mediante decisao fundamentada, registrada em ata e acessivel aos licitantes, nos termos dos arts. 8o, inciso XII, alinea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedacao a inclusao de novo documento, prevista no art. 43, §3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitacoes (Lei 14.133/2021), nao alcanca documento ausente, comprobatorio de condicao atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que nao foi juntado com os demais comprovantes de habilitacao e/ou da proposta, por equivoco ou falha, o qual devera ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro". Desse modo, seguindo o voto do relator, o Plenario negou provimento ao merito do recurso.Acordao 2351/2023 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

49. Informativo de Licitações e Contratos 473/2023 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A vistoria ao local da prestacao dos servicos somente deve ser exigida quando imprescindivel, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever a possibilidade de substituicao do atestado de visita tecnica por declaracao do responsavel da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condicoes e das peculiaridades inerentes a natureza dos trabalhos.

■ **Contexto / Resumo:** No ambito do Fundo Nacional de Saude, foi instaurada tomada de contas especial (TCE) para apuracao de indicio de prejuizo ao erario na execucao do Contrato 22/2007 - decorrente do Pregao Eletronico 37/2007 -, firmado pelo Hospital Federal de Bonsucesso (HFB) e tendo como objeto a "prestacao de servicos de operacionalizacao de doze viaturas, sendo cinco ambulancias de transporte, uma ambulancia de UTI movel, quatro automoveis do tipo seda com quatro portas, um veiculo do tipo furgao para transporte de cargas e um veiculo do tipo van com capacidade para transporte de doze passageiros". Na fase interna da TCE, apontou-se o pagamento de despesas superfaturadas devido a suposto sobrepreco de 15,81% na planilha de custos e formacao de precos. No ambito do TCU, a unidade tecnica promoveu citacoes relacionadas ao possivel dano, bem como audiencias acerca das irregularidades identificadas na conducao do Pregao Eletronico 37/2007, com destaque para a "nao realizacao de diligencia de licitante com vistas ao saneamento da documentacao de habilitacao", ante a sua inabilitacao por nao haver apresentado o atestado de vistoria exigido no edital, a despeito de ter ofertado proposta anual de "R$ 374.000,00 inferior a declarada vencedora". Em seu voto, o relator acompanhou a analise promovida pela unidade tecnica no sentido de que o sobrepreco no contrato em exame nao teria ficado devidamente comprovado. Para ele, em face "da inaptidao da unica referencia de precos utilizada e do insucesso na obtencao de outros elementos que permitissem a adequada quantificacao do dano", assistiria razao a unidade tecnica ao concluir que "o acervo probatorio remanescente nos autos nao e suficiente para ensejar a imputacao de debito". Quanto ao quesito da audiencia do pregoeiro que dizia respeito a inabilitacao de empresa licitante simplesmente em razao da nao apresentacao de atestado de vistoria fornecido pelo HFB, o relator destacou que, no lugar do referido atestado, a empresa juntou declaracao de que teria pleno conhecimento do local e das demais informacoes necessarias a execucao dos servicos, alem de informar que teria ela "se apresentado" nas dependencias do hospital em tres ocasioes, mas que, ainda assim, "nao teria conseguido colher o referido atestado". Na sequencia, o relator deixou assente o atual entendimento do TCU sobre a materia, consignado, por exemplo, no Acordao 2110/2021-Plenario, no sentido de que "a vistoria ao local da prestacao dos servicos somente

deve ser exigida quando imprescindivel, e, mesmo nesses casos, permitindo-se a substituicao do atestado de visita por declaracao do responsavel tecnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condicoes e das peculiaridades inerentes a natureza dos trabalhos". Partindo entao desse entendimento, o relator sustentou que, no caso concreto, caberia ao pregoeiro, com fundamento no principio do formalismo moderado, "autorizar o saneamento da falha e avaliar a exequibilidade da proposta" da licitante que apresentara valor consideravelmente inferior ao da proposta vencedora. De outra otica, ponderou o relator, "deve-se sopesar que a interpretacao literal do edital, de fato, conduziria a inabilitacao", porquanto "o atestado de vistoria era obrigatorio e nao havia sido prevista a possibilidade de substitui-lo por declaracao da licitante", alem do que se tratava de certame realizado em 2007, "momento em que os entendimentos acima descritos nao estavam tao consolidados e claros quanto hoje". Ao final, o relator propos, e o colegiado decidiu, entre outras providencias, rejeitar as razoes de justificativa do pregoeiro quanto a inabilitacao indevida de licitante, "em afronta ao principio do formalismo moderado e, potencialmente, ao principio da economicidade", deixando, todavia, de aplicar-lhe multa em razao das atenuantes mencionadas no voto condutor da deliberacao.Acordao 12607/2023 Primeira Camara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Jhonatan de Jesus.

50. Informativo de Licitações e Contratos 472/2023 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E irregular o pagamento antecipado de bens condicionado a apresentacao, pelo contratado, de termo de fiel depositario, sem a exigencia de garantias especificas para o adiantamento, entre as modalidades previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993. A antecipacao de pagamento somente deve ser admitida em situacoes excepcionais em que ficar demonstrado o interesse publico e houver previsao no edital, sendo necessario exigir do contratado as devidas garantias, tais como cartas-fianca ou seguros, que mitiguem os riscos a Administracao.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar relatorio de auditoria realizada nas obras do campus da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) em Governador Valadares/MG, como desdobramento de decisoes proferidas em processos de fiscalizacao relativos ao referido empreendimento e a construcao da nova reitoria da UFJF, o Plenario do TCU, por meio do Acordao 733/2017, decidiu: "9.3. determinar a Universidade Federal de Juiz de Fora, considerando o Processo Administrativo 23071.004595/2016-8 acerca do Contrato 144/2012 (obra do Campus Avancado em Governador Valadares), que, no prazo de 90 (noventa) dias: 9.3.1 encaminhe a este Tribunal informacoes atualizadas sobre as medidas administrativas adotadas para apurar a real existencia do debito decorrente do adiantamento de pagamento de obra posteriormente abandonada e, caso confirmado, as providencias tomadas para o devido ressarcimento; 9.3.2 instaure, caso venham a se esgotar as medidas administrativas do item anterior sem o devido ressarcimento, processo de tomada de contas especial, nos termos do art. 4o da IN TCU 71/2012, encaminhando a este Tribunal em ate 180 (cento e oitenta) dias, apos a instauracao, o resultado de suas acoes". Em cumprimento, a UFJF encaminhou ao Tribunal copia do relatorio final da sindicancia administrativa instaurada para apuracao de irregularidades na referida avenca, entre elas o adiantamento temerario a construtora para compra de material, em desacordo com os termos legais e contratuais, uma vez que nao teria havido a prestacao de garantia pela contratada, que posteriormente abandonou a obra. Esgotadas as medidas administrativas sem o devido ressarcimento, e seguindo a orientacao contida no citado Acordao 733/2017-Plenario, a UFJF instaurou a tomada de contas especial, atribuindo a responsabilidade pelo debito decorrente da "aquisicao de estruturas metalicas e de lajes steel deck para as obras de expansao do campus, sem a entrega do material a universidade", apenas a empresa contratada, pois ela "recebeu recursos publicos por servicos

nao executados e nao devolveu os valores que lhe foram pagos em adiantamento". Em sua instrucao, a unidade tecnica arrolou tambem, como responsaveis solidarios, o entao Pro-Reitor (fiscal do contrato) e o Secretario de Assuntos Juridicos da UFJF a epoca. Suas responsabilidades foram assim contextualizadas na instrucao tecnica: "33. Apos a assinatura do Contrato 144/2012, a [contratada] solicitou, verbalmente, ao entao Pro-Reitor (Sr. [responsavel 1], o qual acumulava as funcoes de gestor e fiscal do contrato), um adiantamento para aquisicao de material para a estrutura metalica e lajes do tipo Steel Deck, na monta de 30% do valor previsto na planilha de quantitativos da avenca. 34. Contrariando a Clausula Sexta, item 7 e subitens, do contrato ja referenciado, o entao Pro-Reitor condicionou o adiantamento a apresentacao de uma 'Carta de Fiel Depositario' e uma 'Nota Fiscal de Venda Futura'. 35. O mesmo Pro-Reitor, agora acompanhado do Sr. [responsavel 2] (Secretario de Assuntos Juridicos da UFJF-MG), realizou reuniao com a empreiteira ([contratada]), no dia 27/6/2014 (...), registrando em Ata a autorizacao para pagamento do adiantamento a empresa, sob a justificativa de que teria em maos a '(...) carta de fiel depositario fornecida pela [contratada]'. 36. As notas fiscais foram atestadas pelo Sr. [responsavel 1] (...), afirmando haver recebido os materiais/servicos conforme o contrato, e os pagamentos foram realizados a contratada. 37. Motivada, entre outras coisas, pelos constantes atrasos nos pagamentos realizados pela UFJF/MG, a empresa paralisou as obras e, apos acao do Ministerio Publico, o contrato foi anulado/rescindido, nao tendo a empresa concluido a obra, ficando o adiantamento ainda em poder da empresa, que acionou a UFJF/MG para buscar ressarcimento por alegados prejuizos relativos ao descumprimento do contrato por parte da Administracao. (...) 47. (...) devem ser arrolados os dois Pro-Reitores responsaveis por pagamentos a empreiteira sem a real comprovacao de entrega dos materiais, sendo que o primeiro (Sr. [responsavel 1]) foi responsavel por acatar o pedido de adiantamento da empresa e autorizar o pagamento por material nao entregue, sem que as exigencias contratuais tenham sido observadas. (...) 49. No caso do Sr. [responsavel 2], este assinou documentos, tais como o Termo Aditivo ao Termo de Deposito (...) e o referenciado Termo de Deposito (...), sem que tivesse legitimidade/delegacao para tal, dando ares de legitimidade a uma contratacao que desrespeitava as clausulas contratuais e autorizava a empresa receber adiantamento de pagamentos sem a apresentacao das garantias exigidas na legislacao e no contrato". A unidade tecnica concluiu entao pela responsabilizacao de ambos os agentes. Para ela, "ao atestar os documentos fiscais, o gestor assumiu o risco advindo dos pagamentos irregulares e a responsabilidade pelo dano causado aos cofres da UFJF". Por sua vez, o assessor juridico "manifestou concordancia com os documentos que embasaram o pagamento antecipado" e, ao assim proceder, "agiu de forma equivocada e temeraria, sem legitimidade ou delegacao de competencia para a pratica do ato, burlando expressa previsao contratual e possibilitando o pagamento adiantado desses produtos sem a sua efetiva entrega". Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade tecnica, o relator destacou, preliminarmente, que, embora o adiantamento de valores para aquisicao de materiais junto aos fabricantes tivesse fundamento em clausulas contratuais que previam essa possibilidade, o contrato determinava, explicitamente, que esse procedimento so seria realizado mediante apresentacao de garantia complementar, no valor integral da compra, e com prazo de validade de, no minimo, trinta dias apos a data de entrega prevista para os materiais e equipamentos. Na sequencia, deixou assente que, conforme a jurisprudencia do TCU, e irregular o pagamento antecipado de produtos a partir da assinatura de "termo de fiel depositario", como ocorreu no caso concreto, sem a exigencia de garantias para o adiantamento, entre as modalidades previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993. Consoante o relator, as garantias contratuais deveriam ser especificas e no montante do valor adiantado, mencionando para tanto, a titulo de exemplo, os Acordaos 7.673/2010-1a Camara, 7.487/2013-2a Camara e 1.843/2005-1a Camara. Enfatizou tambem que a antecipacao de pagamento em obras publicas somente deve ser admitida em situacoes excepcionais, devidamente justificadas, ocasiao em que deve ficar demonstrado o interesse publico e o

atendimento a dois criterios indispensaveis: a previa inclusao dessa possibilidade no edital e a existencia de garantias, tais como cartas-fianca ou seguros, que mitiguem os riscos a Administracao. Segundo ele, na situacao em apreco, a autorizacao de pagamento antecipado por parte do fiscal do contrato, com a participacao do assessor juridico, sem a exigencia das garantias necessarias, expos a Administracao a riscos derivados da inexecucao do contrato, "a partir do abandono das obras pela contratada, causando o dano ao erario". Especificamente quanto a empresa contratada, a qual recebera pagamentos por servicos nao executados, assinalou que, "ainda que ficasse demonstrada a impossibilidade de executar os servicos na forma pactuada, era sua obrigacao devolver os recursos que lhe foram pagos em adiantamento, uma vez que nao pode se beneficiar de recursos publicos sem a correspondente contrapartida". Por derradeiro, frisou que, para fins do exercicio do poder sancionatorio do TCU, "a realizacao de pagamento antecipado sem justificativa do interesse publico na sua adocao e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado pode ser tipificada como erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introducao as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e na linha da jurisprudencia desta Casa", a exemplo dos Acordaos 185/2019-Plenario, 6.123/2022-2a Camara e 3.215/2022-1a Camara. Destarte, diante da "inexistencia desses pressupostos", reputou que a conduta dos dois responsaveis caracterizou culpa grave, ante a "profunda inobservancia do dever de cuidado", razao pela qual propos que as suas contas e as da empresa contratada fossem julgadas irregulares, com a consequente condenacao solidaria ao ressarcimento do debito quantificado nos autos e aplicacao da multa proporcional ao debito, no que foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 12313/2023 Primeira Camara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Jorge Oliveira.

51. Informativo de Licitações e Contratos 471/2023 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** O interessado em questionar eventuais irregularidades em processo licitatorio deve acionar inicialmente o orgao ou a entidade promotora do certame, e somente apos, se necessario, ingressar com representacao no TCU, a fim de evitar duplicacao de esforcos de apuracao em desfavor do erario e do interesse publico, considerando o principio constitucional da eficiencia e as disposicoes do art. 169 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou possivel irregularidade no Pregao Eletronico 7/2023, promovido pelo Servico Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Goias (Sescoop/GO) para contratacao de empresa especializada em administracao e gerenciamento de cartoes eletronicos, por meio de sistema informatizado, compreendendo o fornecimento de combustiveis para utilizacao nos veiculos da frota do Sescoop/GO. A empresa representante apontou a vedacao a oferta de lances com taxa negativa e afirmou a existencia de dano irreversivel a Administracao Publica caso o TCU nao suspendesse imediatamente o certame, com a seguinte justificativa: "inumeras gerenciadoras estariam sendo tolhidas do seu direito de participacao no pregao, prejudicando a unidade jurisdicionada por nao poder alcancar a proposta mais vantajosa e, secundariamente, a populacao". Em sua instrucao, a unidade tecnica verificou que a empresa, concomitantemente a apresentacao da representacao ao TCU, impugnara o edital no ambito da entidade contratante, obtendo resultado favoravel ao seu pleito no dia seguinte. Diante da correcao da ilegalidade identificada no edital, a unidade instrutiva concluiu que a representacao deveria ser considerada prejudicada por perda de objeto, ao tempo em que ponderou sobre a ausencia de necessidade de a representante peticionar ao TCU, ante a decisao proferida na propria instancia administrativa, o que, segundo ela, configuraria litigancia de ma-fe, passivel de aplicacao de multa. Ressaltou ainda que, embora a questao pudesse nao necessariamente tratar de defesa

de interesses predominantemente privados, "restou configurada pratica reiterada por parte da empresa, apesar dos diversos alertas emitidos a representante", conforme os Acordaos 572/2022, 1.061/2022, 1.089/2022, 1.123/2022 e 1.882/2022, todos do Plenario. Diante da possibilidade de aplicacao da multa prevista nos arts. 80 e 81 do CPC, foi realizada a oitiva da representante, em homenagem aos principios do contraditorio e da ampla defesa, para manifestacao sobre a configuracao de litigancia de ma-fe. Em sintese, a empresa alegou que nao haveria "barreiras legais de remessa ao TCU", ressaltando que a representacao atenderia integralmente aos requisitos estabelecidos no art. 235 do Regimento Interno do TCU. Discorreu tambem sobre o papel do TCU na fiscalizacao de licitacoes publicas e sobre a "ausencia de julgamento das impugnacoes ou retardamento de suas publicacoes no sistema Comprasnet", e concluiu pela ausencia de ma-fe processual, uma vez que as representacoes que protocolara no TCU seriam o "pleno exercicio do direito de se dirigir ao Tribunal independentemente de haver provocado o orgao jurisdicionado, inexistindo interesse privado". Apos o exame das justificativas apresentadas, a unidade tecnica reiterou o entendimento no sentido de que estaria, sim, configurada a litigancia de ma-fe da representante, ensejando a aplicacao de multa. Em seu voto, preliminarmente, o relator concordou que, diante da pronta adequacao do edital por parte do Sescoop/GO, com o afastamento da irregularidade acerca da vedacao a ofertas de lances com taxa negativa, "constata-se a perda de objeto da presente representacao". Contudo, chamou-lhe atencao a quantidade de deliberacoes em que o TCU informara a empresa representante que, "considerando o principio da eficiencia insculpido no art. 37 da Constituicao Federal e as disposicoes previstas no art. 169 da Lei 14.133/2021, deve o interessado acionar inicialmente a primeira e a segunda linhas de defesa, no ambito do proprio orgao/entidade, antes do ingresso junto a terceira linha de defesa, constituida pelo orgao central de controle interno e tribunais de contas" (grifos originais). Nesse sentido, sustentou o relator, "deve-se evitar, por exemplo, a apresentacao de pedidos de esclarecimentos ou impugnacao a edital lancado, ou mesmo de recurso administrativo, concomitantemente com o ingresso de representacoes/denuncias junto a esta Corte de Contas, sob pena de poder acarretar duplos esforcos de apuracao desnecessariamente, em desfavor do erario e do interesse publico, consoante Acordaos 572/2022-TCU-Plenario, de minha relatoria, 1.061/2022-TCU-Plenario, relator Ministro Aroldo Cedraz, 1.089/2022-TCU-Plenario, relator Ministro Antonio Anastasia, 1.123/2022-TCU-Plenario, relator Ministro Aroldo Cedraz, e 1.882/2022-TCU-Plenario, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa" (grifo original). Portanto, na esteira do que fora "bem explanado pela unidade tecnica, de acordo com a jurisprudencia desta Casa, em homenagem ao principio da eficiencia insculpido constitucionalmente, a previa apresentacao de questionamento ou impugnacao a entidade contratante se mostra mais salutar, ja que busca primeira e diretamente solucionar as alegacoes de irregularidade. Somente apos negativa ao seu pleito ou omissao em decidir pela entidade contratante, poder-se-ia, se assim desejar, entrar com representacao junto a essa Corte de Contas". O relator enfatizou que a Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos) "tambem traz a mesma orientacao em seu art. 169, ao dispor que o tribunal de contas esta representado na terceira linha de defesa no controle das contratacoes publicas". Ademais, segundo ele, "os recursos do controle externo e, neste caso especifico, do Tribunal de Contas da Uniao, sao limitados e escassos frente as suas diversas competencias constitucionais e legais", e que tal preocupacao ja fora demonstrada diversas vezes, como por exemplo nos Acordaos 45/2022 e 10.740/2021, ambos da Primeira Camara, razao pela qual "nao se justifica a alocacao dos limitados meios fiscalizatorios do TCU com vistas a apuracao dos fatos trazidos pela representante, pois, no caso concreto, houve pedido de impugnacao versando sobre as mesmas alegacoes, que ainda estava pendente de analise pela unidade jurisdicionada quando entrou com essa representacao junto ao TCU, sendo o edital adequado no dia seguinte ao pleito. E justamente essa a situacao que se busca evitar - a duplicidade custosa e absolutamente desnecessaria de esforcos e de recursos publicos". Destarte, "diante da conduta reiterada da representante, mesmo apos

expressamente alertada diversas vezes pelo Pleno da Casa", anuiu a proposta da unidade tecnica de aplicacao da multa prevista no art. 81 do CPC. Ao final, o relator propos, e o colegiado decidiu, considerar prejudicada a apreciacao do merito da representacao, por perda de objeto, tendo em vista a "procedencia da impugnacao ao edital apresentada pela representante junto ao Servico Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Goias", sem prejuizo de aplicar a representante a multa prevista no art. 81 do CPC, aplicado subsidiariamente no Tribunal (art. 15 do CPC e art. 298 do Regimento Interno/TCU), "no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), em razao de estar configurada a litigancia de ma-fe ante a pratica reiterada de movimentar os limitados meios fiscalizatorios do TCU, com vistas a apuracao do fato trazido a colacao pela representante, quando a propria entidade, tambem questionada pela representante, adotou as medidas necessarias para correcao da falha cometida, em que pese os diversos alertas dados (Acordaos 572/2022, 1.061/2022, 1.089/2022, 1.123/2022 e 1.882/2022, todos de Plenario)".Acordao 10038/2023 Segunda Camara, Representacao, Relator Ministro Vital do Rego.

52. Informativo de Licitações e Contratos 470/2023 – Plenário

■ **Ementa:** Na contratacao de servicos de manutencao predial, e irregular a exigencia, para fins de qualificacao tecnica, de registro das empresas licitantes no corpo de bombeiros militar do estado em que os servicos serao prestados. O registro somente pode ser exigido da licitante vencedora, para a execucao contratual (Anexo VII-B, item 2.2, da IN Seges/MPDG 5/2017) .

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 69/2022, promovido pelo Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ), vinculado ao Comando do Exercito, para a contratacao de servicos de manutencao predial. A licitacao fora realizada em decorrencia da determinacao expedida pelo TCU, por meio do Acordao 2659/2022-Plenario, no sentido de que o orgao nao prorrogasse o contrato oriundo do Pregao Eletronico 50/2021, em razao de inconsistencias que o Tribunal identificara no edital deste certame. Ante a presenca da fumaca do bom direito e do perigo da demora e, ainda, diante da inexistencia do perigo de dano reverso, uma vez que havia contrato em vigencia para a prestacao dos referidos servicos, fora concedida medida cautelar - referendada por meio do Acordao 1489/2023-Plenario - determinando a Base Administrativa do Complexo de Saude do Exercito no Rio de Janeiro, a qual se vincula o HGeRJ, que suspendesse qualquer ato relativo ao Pregao Eletronico 69/2022 ate decisao definitiva do TCU. Entre as irregularidades suscitadas pelo denunciante, mereceu destaque a exigencia, para fins de qualificacao tecnica, de registros emitidos pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro (CBMRJ) e pela Gerencia de Engenharia Mecanica da Rioluz (Rioluz/GEM) "em desconformidade com o item 2.2 do Anexo VII-B da Instrucao Normativa Seges/MPDG 5/2017 e com o Acordao 2.659/2022 - Plenario, uma vez que, de forma a ampliar a competitividade, deveria ser cobrado apenas para a execucao contratual". Promovida a oitiva da unidade jurisdicionada, essa aduziu, em suma, que: i) a lacuna apontada no Pregao Eletronico 50/2021, de que nao havia motivacao para a exigencia dos registros, fora corrigida, pois o estudo tecnico preliminar "abordou adequadamente a questao e frisou o porque da necessidade dessa exigencia"; ii) o questionamento do TCU nao se refere a necessidade dos registros, e sim ao momento da sua exigencia; iii) a decisao do Acordao 2.659/2022-Plenario fora prolatada em processo de relacao, "o que implica em uma menor discussao das teses pelos orgaos colegiados", ao passo que no Acordao 670/2013 - Plenario "seu relator deixou claro que as normas de hierarquia inferior admitidas para a realizacao de exigencias deveriam ser 'inerentes ao funcionamento do mercado no qual se esta adquirindo o bem ou o servico'", assim nao haveria que se questionar a pertinencia do registro junto ao corpo de bombeiros "ao funcionamento de qualquer empresa

que realize a manutencao de sistemas de deteccao e combate de incendio e panico" e, nesse aspecto, estaria entao "resguardado o entendimento de que a exigencia prevista encontra amparo no inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/1993", entendimento esse aderente "em tudo, as disposicoes contidas no voto condutor daquele mencionado Acordao 670/2013 - Plenario"; iv) nao se aplicaria ao caso o Acordao 2.569/2017-Plenario, invocado pela unidade tecnica para fundamentar o momento da exigencia (fase de contratacao), pois essa decisao discutira "exigencia relacionada a atuacao geografica da contratada" e a exigencia em discussao "se relaciona a propria demonstracao de capacidade da empresa, inegavelmente relevante para que a empresa seja considerada apta a participar de processo destinado a sua contratacao"; v) o estudo tecnico preliminar "que fundamentou o PE 69/2022 justificou adequadamente as razoes da exigencia, no momento da habilitacao, diferentemente do que ocorreu em relacao ao PE 50/2021". Ao analisar os argumentos apresentados, a unidade tecnica destacou que as exigencias constantes desse item da oitiva ja tinham sido objeto de reprovacao pelo Tribunal na apreciacao do certame anterior (Pregao 50/2021), entretanto "a diferenca agora, conforme apontado pela unidade jurisdicionada, e que o Estudo Tecnico Preliminar da contratacao tratou de justificar as exigencias dos registros na fase de habilitacao". Em sintese, as justificativas apresentadas no estudo tecnico preliminar, e transcritas na instrucao da unidade tecnica, informam que: a) a exigencia do registro junto ao corpo de bombeiros "decorre da necessidade da futura contratada possuir previsao de realizar manutencao no sistema de deteccao e combate de incendio e panico", exigencia que encontraria amparo em decreto do Estado do Rio de Janeiro; b) em contratacoes similares, "observou-se a existencia da exigencia supracitada no momento da habilitacao, sendo certo que a ausencia de tal previsao podera provocar significativos impactos negativos", como, por exemplo, "acarretar impedimento e/ou atraso no inicio da execucao contratual, podendo inclusive gerar a necessidade de retomar fases do certame, mediante abertura de Processo Administrativo (prazo minimo de 30 dias)", razao por que, "com fulcro no principio constitucional da eficiencia, esta Administracao considera a exigencia como condicao sine qua non, frente ao objeto licitado"; c) a exigencia de registro emitido pela Rioluz/GEM decorreria de o objeto da contratacao incluir manutencao dos sistemas refrigeracao e da observancia a decreto municipal que regulamenta o assunto, alem disso, "no interior do nosocomio existem setores sensiveis que demandam o perfeito funcionamento dos sistemas de ventilacao e climatizacao tais como ventiladores, fluxos laminares para combate septico, aparelhos de ar condicionado, entre outros", e, na hipotese de haver, "qualquer interrupcao nos sistemas em tela, o prejuizo podera ser fatal"; d) haveria necessidade de se exigir ambos os registros na fase de habilitacao, pois exigi-los "tao somente, na ocasiao da assinatura do contrato e contraproducente e podera ocasionar significativos atrasos quando da hipotese de sua falta junto aos emitentes responsaveis, como atrasos na emissao do registro ou ate seu indeferimento"; e) considerando que "inexiste prazo determinado e maximo, podendo levar-se meses para emissao de ambos os registros", tornar-se-ia "precario exigi-los apenas na ocasiao da assinatura do contrato". Na sequencia, a unidade instrutiva afirmou ser possivel constatar, "sem necessidade de maiores discussoes, que as exigencias dos registros junto ao CBMERJ e Rioluz/GEM, relacionados nos itens 26.1.1.2 e 26.1.1.3 do Termo de Referencia, encontram amparo no inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/1993", todavia "a discussao posta se refere ao momento da exigencia, se na fase de habilitacao, a ser exigida de todos os licitantes, ou somente para a contratacao, a ser exigida somente do licitante vencedor. E o item 2.2 do Anexo VII-B (Diretrizes Especificas para Elaboracao do Ato Convocatorio) da IN Seges/MPDG 5/2017, utilizado como fundamento da oitiva, assim dispoe: '2.2. Exigencias de comprovacao de propriedade, apresentacao de laudos e licencas de qualquer especie so serao devidas pelo vencedor da licitacao; dos proponentes poder-se-a requisitar tao somente declaracao de disponibilidade ou de que a empresa reune condicoes de apresenta-los no momento oportuno'". Equiparando entao "os registros em questao as 'licencas de qualquer especie' de que trata o dispositivo", a unidade tecnica concluiu que "nao seria adequada a exigencia entre os

documentos de habilitacao, como constou no termo de referencia", sendo nesse sentido a jurisprudencia do Tribunal, conforme os Acordaos 2.659/2022 e 2.569/2017, ambos do Plenario. Quanto a alegacao do orgao de que o caso tratado no Acordao 2.569/2017 - Plenario nao se assemelharia ao caso em discussao, a unidade instrutiva considerou nao prosperar tal alegacao, uma vez que "o Acordao 2.569/2017 - Plenario cuidou da exigencia de apresentacao do 'Certificado de Registro e Autorizacao de Funcionamento no Distrito Federal', sendo considerada indevida, a semelhanca do entendimento exarado pelo TCU no Acordao 2.787/2015 - Plenario, Relator Ministro Raimundo Carreiro, a exigencia de apresentacao na fase de habilitacao, cabendo ser demandada apenas para o momento da contratacao, tendo em vista que prestigiaria empresas com sede no DF, em detrimento de empresas localizadas noutras unidades federativas, afetando, com isso, a isonomia entre os licitantes". E, a seu ver, a "mesma logica pode ser observada no caso dos presentes autos", uma vez que, de um lado, as exigencias de registro junto ao CBMERJ e a Rioluz/GEM "privilegiam empresas sediadas no municipio do Rio de Janeiro, que ja possuem, a principio, os registros". Por outro lado, o "deslocamento da exigencia para a contratacao ampliaria a competitividade do certame e se compatibilizaria com o disposto na IN Seges/MPDG 5/2017 e com a jurisprudencia do Tribunal". Por fim, julgou oportuno transcrever o seguinte "trecho constante do Estudo Tecnico Preliminar da contratacao, relacionado ao que foi dito acima: 'Restando frisar que toda empresa prestadora de servicos, compativeis com o objeto a ser licitado, devem requere-los apos sua constituicao, previamente para inicio das atividades. Caso contrario estaremos diante de um cenario de irregularidade formal, quando da solicitacao somente na assinatura do contrato.'". E arrematou: "Ora, o dito acima e verdade somente para empresas sediadas ou que ja prestam servicos na cidade do Rio de Janeiro, posto que os registros sao exigiveis por decretos municipais. Empresas de outros estados nao tem a obrigacao de se registrar junto a esses orgaos, podendo estar plenamente regulares e aptas a prestacao do servico, mas estariam alijadas do certame pela regra posta". Destarte, ela propos que nao fossem acolhidas as justificativas da unidade jurisdicionada e, como a aludida irregularidade estava tambem presente no pregao anterior realizado pelo HGeRJ (Pregao 50/2021) e ja tinha sido objeto de reprovacao por parte do Tribunal, a unidade tecnica entendeu cabivel a realizacao de audiencia dos responsaveis. Em seu voto, o relator enfatizou que, nao obstante o carater restritivo dessa e de outras exigencias de habilitacao, o certame contara com a participacao de dezesseis empresas interessadas, motivo pelo qual, em termos concretos, "nao se vislumbrou um prejuizo excessivo a competitividade do certame". Afirmou estar de acordo com a analise e as conclusoes da unidade tecnica, propondo apenas pequenos ajustes em sua proposta, pois, para ele, em relacao as irregularidades apontadas no pregao anterior e repetidas no atual, caberia tao somente dar ciencia de sua ocorrencia a unidade jurisdicionada. Assim sendo, o relator propos, e o Plenario decidiu, revogar a medida cautelar referendada pelo Acordao 1489/2023-Plenario, autorizando o HGeRJ a dar prosseguimento ao Pregao Eletronico 69/2022, sem prejuizo de cientificar o orgao das irregularidades confirmadas, que "nao deverao constar nos editais dos futuros certames, sob pena de responsabilizacao dos agentes envolvidos", entre as quais a "exigencia, para fins de qualificacao tecnica, de registro junto ao CBMERJ e a Rioluz/GEM, somente cabivel na fase de execucao contratual".Acordao 2076/2023 Plenario, Denuncia, Relator Ministro Jorge Oliveira.

53. Informativo de Licitações e Contratos 470/2023 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a previsao, no edital de licitacao, de que as empresas que optarem pela nao realizacao da visita tecnica enviem, para o e-mail do pregoeiro, declaracao de que possuem pleno conhecimento do objeto, pois tal declaracao deve ser juntada aos documentos de habilitacao e enviada exclusivamente via sistema (art. 19, inciso II, do Decreto 10.024/2019) .

Ademais, a previsao de envio de e-mail ao pregoeiro pode permitir o conhecimento previo dos licitantes, facilitando o conluio e o direcionamento do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 69/2022, promovido pelo Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ), vinculado ao Comando do Exercito, para a contratacao de servicos de manutencao predial. A licitacao fora realizada em decorrencia da determinacao expedida pelo TCU, por meio do Acordao 2659/2022-Plenario, no sentido de que o orgao nao prorrogasse o contrato oriundo do Pregao Eletronico 50/2021, em razao de inconsistencias que o Tribunal identificara no edital deste certame. Ante a presenca da fumaca do bom direito e do perigo da demora e, ainda, ante a inexistencia do perigo de dano reverso, uma vez que havia contrato em vigencia para a prestacao dos referidos servicos, fora concedida medida cautelar - referendada por meio do Acordao 1489/2023-Plenario - determinando a Base Administrativa do Complexo de Saude do Exercito no Rio de Janeiro, a qual se vincula o HGeRJ, que suspendesse qualquer ato relativo ao Pregao Eletronico 69/2022 ate decisao definitiva do TCU. Entre as irregularidades suscitadas pelo denunciante, mereceu destaque a "previsao de que as empresas que optarem pela nao realizacao da Visita Tecnica enviem, para o e-mail do pregoeiro, ate o terceiro dia util anterior a data prevista para a abertura da sessao publica, declaracao de que possui pleno conhecimento do objeto da presente licitacao e nao poderao alegar o desconhecimento das condicoes e grau de dificuldade existente como justificativa para se eximirem das obrigacoes assumidas em decorrencia da licitacao (item 3.10.1 do Edital), em afronta ao contido no art. 19, inciso II, do Decreto 10.024/2019, e, considerando, ainda, que a adocao de medidas que visem o conhecimento previo dos licitantes atenta conta a essencia do pregao eletronico, que e a nao identificacao das licitantes ate concluida a fase de lances, e facilita o conluio e o direcionamento do certame, em violacao aos principios da isonomia, impessoalidade e da moralidade". Ainda segundo o denunciante, tal previsao "impede que empresas que tenham conhecimento do edital do certame apos o referido prazo participem da disputa, restringindo a competitividade e dificultando a obtencao da proposta mais vantajosa". Promovida a oitiva da unidade jurisdicionada, essa alegou ter havido "inegavel avanco em relacao ao tema, uma vez que no Pregao 50/2021 o TCU havia determinado a esta Base Administrativa do Complexo de Saude do Rio de Janeiro que adotasse providencias quanto a 'exigencia de visita (vistoria) tecnica obrigatoria, (...), sem possibilidade de substituicao por declaracao prestada pelo licitante de que tem conhecimento do local e das condicoes de prestacao dos servicos, (...)'. Buscando atender a referida determinacao, inseriu-se no edital do PE 69/2022 a previsao ora inquinada, que constou de seu item 3.10.1. Nao ha que se falar, no caso, em descumprimento de determinacao do TCU. Ao contrario, a decisao foi cumprida e a visita tecnica nao mais se fez presencialmente obrigatoria". Ao analisar os argumentos apresentados, a unidade tecnica destacou que, de fato, "houve mudanca em relacao ao disposto no edital do Pregao 50/2021, agora sendo possivel a substituicao da vistoria pela declaracao da empresa se responsabilizando pelo pleno conhecimento do objeto da licitacao, conforme aponta a jurisprudencia do TCU e a legislacao aplicavel". Todavia, segundo ela, "o fato de ter havido evolucao em relacao a disciplina anterior nao resolve a questao, posto que a forma da substituicao da vistoria pela declaracao do licitante, conforme foi materializada no termo de referencia, com necessidade de envio de e-mail ao pregoeiro ate tres dias antes da abertura da sessao publica, nao encontra amparo legal", isso porque "essa declaracao deve ser juntada aos documentos de habilitacao, como preve a Lei 14.133/2021, utilizada aqui apenas como referencia, e enviada exclusivamente via sistema, conforme determina o inciso II do art. 19 do Decreto 10.024/2019". A unidade instrutiva tambem criticou a "a exigencia de limitacao da visita e da declaracao de nao visita ao prazo de tres dias anteriores ao certame", o que, a seu ver, "restringe desnecessariamente a competicao, podendo impedir, por exemplo, que empresas que tenham conhecimento do edital a dois dias do certame participem da disputa, alem de, na pratica, reduzir o prazo previsto em lei para a publicidade do

certame". Outrossim, a previsao editalicia de envio de e-mail ao pregoeiro poderia acarretar o "conhecimento previo dos licitantes, facilitando o conluio e o direcionamento do certame". Destarte, propos que nao fossem acolhidas as justificativas da unidade jurisdicionada quanto a esse item da oitiva e, como a aludida irregularidade estava tambem presente no pregao anterior realizado pelo HGeRJ (Pregao 50/2021) e ja tinha sido objeto de reprovacao por parte do Tribunal, a unidade tecnica entendeu cabivel a realizacao de audiencia dos responsaveis. Em seu voto, preliminarmente, o relator ressaltou que, nao obstante o carater restritivo dessa e de outras exigencias de habilitacao, o certame contara com a participacao de dezesseis empresas interessadas, motivo pelo qual, em termos concretos, "nao se vislumbrou um prejuizo excessivo a competitividade do certame". Na sequencia, afirmou estar de acordo com a analise e as conclusoes da unidade tecnica, propondo apenas pequenos ajustes em sua proposta, pois, para ele, em relacao as irregularidades apontadas no pregao anterior e repetidas no atual, caberia tao somente dar ciencia de sua ocorrencia a unidade jurisdicionada. Assim sendo, o relator propos, e o Plenario decidiu, revogar a medida cautelar referendada pelo Acordao 1489/2023-Plenario, autorizando o HGeRJ a dar prosseguimento ao Pregao Eletronico 69/2022, sem prejuizo de cientificar o orgao das irregularidades assinaladas, que "nao deverao constar nos editais dos futuros certames, sob pena de responsabilizacao dos agentes envolvidos", entre as quais a "previsao de que as empresas que optarem pela nao realizacao da Visita Tecnica enviem, para o e-mail do pregoeiro, declaracao de que possuem pleno conhecimento do objeto".Acordao 2076/2023 Plenario, Denuncia, Relator Ministro Jorge Oliveira.

57. Informativo de Licitações e Contratos 466/2023 – Plenário

■ **Ementa:** No ambito da Lei 8.666/1993, desde que haja previsao no edital, e possivel a participacao em licitacao de empresas em processo de fusao, cisao ou incorporacao, uma vez que a administracao contratante tem o poder discricionario de admitir ou nao que tais empresas participem do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 121/2022, conduzido pela Secretaria de Estado de Saude do Distrito Federal (SES/DF) e tendo por objeto a contratacao de "prestacao de servicos de limpeza, higienizacao, conservacao, asseio e desinfeccao hospitalar nas unidades da SES/DF". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o "impedimento de participacao de empresas em recuperacao judicial ou em processos de fusao/cisao/incorporacao". Realizada a oitiva da SES/DF acerca dessa vedacao constante do edital da licitacao, suas justificativas nao foram acolhidas pela unidade tecnica, a qual propos, em razao disso, cientificar o orgao distrital da irregularidade, por ela delineada nos seguintes termos: "vedacao a participacao no certame por pessoas juridicas em processo de dissolucao, recuperacao judicial ou extrajudicial, falencia, concordata, concurso de credores, liquidacao, fusao, cisao ou incorporacao, contrariando os principios da competitividade e da motivacao, o art. 31 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudencia do TCU.". Em seu voto, o relator divergiu parcialmente da proposta da unidade tecnica, assinalando que, nada obstante concordar com a proposicao de ciencia, caberia reformulacao "para melhor adequa-la a jurisprudencia do Tribunal". Segundo ele, de fato, no Acordao 1201/2020-Plenario, o TCU assentara o entendimento de que "Admite-se a participacao, em licitacoes, de empresas em recuperacao judicial, desde que amparadas em certidao emitida pela instancia judicial competente afirmando que a interessada esta apta economica e financeiramente a participar de procedimento licitatorio". Nessa mesma toada, no Acordao 2265/2020-Plenario, a Corte de Contas entendera que "A certidao negativa de recuperacao judicial e exigivel por forca do art. 31, inciso II, da Lei 8.666/1993, porem a apresentacao de certidao positiva nao implica a imediata inabilitacao da licitante, cabendo ao pregoeiro ou a

comissao de licitacao diligenciar no sentido de aferir se a empresa ja teve seu plano de recuperacao concedido ou homologado judicialmente (Lei 11.101/2005)". O relator acrescentou que o STJ teria tambem reafirmado seu entendimento no sentido de que "a circunstancia de a empresa se encontrar em recuperacao judicial, por si so, nao caracteriza impedimento de contratacao com o Poder Publico, ainda que nao seja dispensada da apresentacao das certidoes de negativas fiscais" (Resp. 1.826.299, Segunda Turma), e que, naquele caso concreto, o qual tratava de "mandado de seguranca impetrado por empresa que se sagrou vencedora em licitacao para construcao de outra etapa do campus da Universidade Federal de Cariri/CE, mas fora informada, posteriormente, que o referido contrato nao seria assinado, em razao da impetrante encontrar-se em recuperacao judicial", a empresa licitante, a despeito de se encontrar em recuperacao judicial, comprovara possuir capacidade economico-financeira para honrar o contrato, razao por que o Tribunal de origem se manifestara "concedendo a ordem pleiteada". No STJ, o recurso especial fora entao "improvido". Nesse contexto, o relator afirmou restar evidente, "seja na jurisprudencia do TCU, seja na jurisprudencia do STJ, que a circunstancia de a empresa se encontrar em recuperacao judicial ou extrajudicial nao pode ser impedimento em carater definitivo para a sua participacao em licitacao", e que, outrossim, a exigencia "extrapolaria o disposto no art. 31, inciso II, da Lei 8.666/1993". No entanto, conforme o relator, situacao diversa ocorreria com as hipoteses de fusao, cisao ou incorporacao contempladas no edital, ou seja, com relacao a essas hipoteses, a jurisprudencia do TCU "nao segue a mesma linha da recuperacao judicial", e reforcou que "a fusao, cisao ou incorporacao, nao admitidas no edital e no contrato" constituem hipoteses de extincao do contrato administrativo, nos termos do art. 78, inciso VI, in fine, da Lei 8.666/1993. A corroborar sua assertiva, invocou o Acordao 2050/2014-Plenario, no qual restara assentado o seguinte entendimento: "E admitida a reorganizacao da pessoa juridica contratada, por meio de cisao, incorporacao, fusao, alteracao social ou modificacao da finalidade ou da estrutura da empresa, desde que: (i) haja previsao no edital e no contrato (art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993); (ii) a nova empresa atenda aos requisitos de habilitacao originalmente previstos na licitacao (art. 27, da Lei 8.666/1993); e (iii) as condicoes estabelecidas no contrato original sejam mantidas.". Portanto, concluiu o relator, "no ambito da legislacao em vigor (Lei 8.666/1993), a administracao contratante tem o poder discricionario de restringir a participacao de empresas em processo de fusao, cisao ou incorporacao, nao cabendo, portanto, dar ciencia a respeito". Pontuou, no entanto, que "essa disciplina juridica se altera sensivelmente com o advento da nova lei de licitacoes. De fato, com o novo diploma legal, apenas a 'alteracao social ou modificacao da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato' e circunstancia apta para a extincao do ajuste contratual (art. 137, III, Lei 14.133/2021). Portanto, a administracao nao tem mais o poder discricionario de impedir a participacao de empresas em fusao, cisao ou incorporacao, mas essas devem comprovar a capacidade economico-financeira de concluir o contrato." (grifos do relator). Nesse cenario, sustentou que o texto da ciencia, proposto pela unidade instrutiva, deveria ser alterado para se restringir as hipoteses de recuperacao judicial e extrajudicial, na esteira da jurisprudencia do TCU e do STJ. Por fim, destacando que, segundo os documentos constantes dos autos, tal constatacao nao acarretara restricao a competitividade do certame, isso aliado ao fato de que teria havido "reducao nos precos anteriormente pagos pela SES/DF para os mesmos servicos", o relator considerou suficiente a expedicao de ciencia ao orgao, "a fim de prevenir futuras situacoes analogas". Assim sendo, nos termos propostos pelo relator, o Plenario decidiu considerar a representacao parcialmente procedente, sem prejuizo de, quanto ao ponto especifico, cientificar a SES/DF sobre a seguinte ocorrencia constatada no certame em tela: "vedacao absoluta a participacao no certame por pessoas juridicas em recuperacao judicial ou extrajudicial, contrariando a jurisprudencia do TCU (Acordaos 1.201/2020 - Plenario e 2.265/2020 - Plenario) e do Superior Tribunal de Justica (Resp. 1.826.299)".Acordao 1697/2023 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jorge Oliveira.

59. Informativo de Licitações e Contratos 465/2023 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular reajuste contratual com prazo contado da assinatura do contrato, pois o marco a partir do qual se computa periodo de tempo para aplicacao de indices de reajustamento e: i) a data da apresentacao da proposta ou a do orcamento a que a proposta se referir, de acordo com o previsto no edital (art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993) ; ou entao ii) a data do orcamento estimado (art. 25, § 7o, da Lei 14.133/2021 - nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos) .

■ **Contexto / Resumo:** Relatorio de auditoria realizada com o objetivo de verificar a conformidade e a economicidade dos atos relativos a realizacao das obras de "requalificacao com reforco estrutural no pavimento e melhorias fisico-operacionais na Avenida Brasil", trecho de Realengo a Santa Cruz, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, objeto do Contrato 64/2021 - celebrado com recursos oriundos de contrato de repasse firmado entre a Uniao, por intermedio do Ministerio do Desenvolvimento Regional, representado pela Caixa Economica Federal, e o Municipio do Rio de Janeiro/RJ -, apontou, entre outros achados, a existencia de "clausulas contratuais em desacordo com a Lei 8.666/1993 e a jurisprudencia do TCU - previsao contratual de que 'somente ocorrera reajustamento do Contrato decorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) meses contados da data da sua assinatura'". Segundo a equipe de auditoria, a clausula contratual que estabeleceu a data inicial para reajuste como sendo a data da assinatura do contrato contrariou o disposto no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993, segundo o qual o edital de licitacao contera "criterio de reajuste, que devera retratar a variacao efetiva do custo de producao, admitida a adocao de indices especificos ou setoriais, desde a data prevista para apresentacao da proposta, ou do orcamento a que essa proposta se referir, ate a data do adimplemento de cada parcela" (grifos originais). E que tal desconformidade teria sido motivo, inclusive, de pedido de impugnacao ao edital do certame, nao acolhido pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro sob a alegacao de que a medida se baseara no Decreto Municipal 43.612/2017, que assim dispoe sobre criterios de vigencia e reajustamento de contratos no ambito da Administracao Municipal da Cidade do Rio de Janeiro: "Art. 1o Os contratos a serem firmado com a Administracao Direta e Indireta nao terao vigencia superior a vinte e quatro meses, admitida, quando de prazo inferior, uma unica prorrogacao que nao ultrapasse este limite, a excecao dos contratos referentes as obras e servicos de engenharia. Art. 2o Os processos de contratacao da Administracao Direta e Indireta, inclusive os de obras e servicos de engenharia, cujos atos venham a ser iniciados a partir da data de publicacao deste Decreto, terao clausula de reajustamento medida pela variacao do Indice de Precos ao Consumidor Ampliado-Especial (IPCA-E), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica - IBGE, a cada periodo de vinte e quatro meses, a contar da data da assinatura do contrato." (grifos originais). Ainda conforme a equipe de auditoria, a jurisprudencia do TCU seria pacifica no sentido de que os contratos devem ser reajustados a partir da data limite para apresentacao das propostas ou da data do orcamento estimativo da licitacao, e destacou, a titulo exemplificativo, o seguinte enunciado extraido, com igual teor, dos Acordaos 19/2017 e 2265/2020, ambos do Plenario: "Embora a Administracao possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos de obras publicas, (i) a data limite para apresentacao das propostas ou (ii) a data do orcamento estimativo da licitacao (art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3o, § 1o, da Lei 10.192/2001), o segundo criterio e o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orcamentos desatualizados em virtude do transcurso de varios meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas." (grifos originais). A despeito de a irregularidade restar constatada em razao do "carater determinante tanto das leis quanto do entendimento do TCU", mas considerando que "a medida nao afetou o desfecho da licitacao e que a repactuacao para recomposicao do equilibrio

economico-financeiro do contrato preservou as condicoes efetivas da proposta da empresa contratada", a equipe de auditoria propos apenas cientificar a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro a respeito da falha apontada. Em seu voto, o relator reforcou que o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 estabelece que os editais de licitacao indicarao obrigatoriamente criterio de reajuste, que devera retratar a variacao efetiva do custo de producao, admitida a adocao de indices especificos ou setoriais, desde a data prevista para apresentacao da proposta ou do orcamento a que essa proposta se referir, ate a data do adimplemento de cada parcela. Ressaltou, no mesmo sentido, o conteudo do art. 25, § 7o, da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contrato Administrativos), o qual preve a obrigatoriedade, independentemente do prazo de duracao do contrato, da previsao no edital de indice de reajustamento de preco, com data-base vinculada a data do orcamento estimado. A corroborar o entendimento de que o marco inicial da contagem de prazo para realizacao de reajuste nao pode ser a data da assinatura do contrato, o relator transcreveu o seguinte trecho do Acordao 474/2005-Plenario, proferido em processo de consulta formulada ao TCU: "9.1.1. A interpretacao sistematica do inciso XXI do art. 37 da Constituicao Federal, do art. 3o, § 1o, da Lei 10.192/2001 e do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 indica que o marco inicial, a partir do qual se computa o periodo de um ano para a aplicacao de indices de reajustamento previstos em edital, e a data da apresentacao da proposta ou a do orcamento a que a proposta se referir, de acordo com o previsto no edital". Ao final, considerando a conclusao da equipe de auditoria no sentido de que "a impropriedade nao afetou o desfecho da licitacao" e que teria ocorrido "repactuacao do contrato para recomposicao do equilibrio economico-financeiro, preservando as condicoes efetivas da proposta da empresa contratada", o relator reputou suficiente cientificar a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, que, segundo ele, "sabera melhor avaliar" a adocao de providencias internas que previnam a ocorrencia de outras impropriedades semelhantes nos editais de licitacao e contratos deles decorrentes financiados com recursos da Uniao. Acolhendo entao a proposicao do relator, o Plenario decidiu dar ciencia a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro de que, no ambito Contrato 64/2021, "a utilizacao de reajuste contratual com prazo inicial a partir da assinatura do contrato esta em desacordo com o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudencia do TCU".Acordao 1587/2023 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Antonio Anastasia.

61. Informativo de Licitações e Contratos 463/2023 – Plenário

■ **Ementa:** Em licitacao promovida por empresa estatal, pode o instrumento convocatorio estabelecer limitacao temporal de atestados para comprovacao de qualificacao tecnica (art. 58, inciso II, da Lei 13.303/2016) , desde que essa exigencia esteja devidamente motivada e nao restrinja o carater competitivo do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar representacao que apontava possiveis irregularidades na Licitacao Eletronica 2022/04603, promovida pelo Banco do Brasil (BB) com vistas a "contratacao de contact center, com fornecimento de infraestrutura, para prestacao de servicos a Central de Relacionamento do Banco do Brasil - CRBB, na cidade de Recife/PE", o Pleno do TCU, por meio do Acordao 727/2023-Plenario, decidiu, entre outras providencias, cientificar a entidade da seguinte impropriedade identificada no referido certame: "c.2) estipulacao de restricao temporal dos atestados de capacidade tecnica, por meio do item 10.3.4.2.5 do edital do certame, em desacordo com a jurisprudencia do TCU, a exemplo dos Acordaos 2.163/2014-TCU-Plenario e 2.032/2020-TCU-Plenario". Em face do conteudo do aludido item "c.2", o BB opos embargos de declaracao alegando, entre outros aspectos, que o julgado incorrera em omissao ao deixar de se manifestar quanto ao disposto no item 9.2 do Acordao 18.965/2021-2a Camara. O mencionado dispositivo dera ciencia ao BB sobre impropriedade identificada na Licitacao

Eletronica 2020/0244, que tivera por objeto a contratacao de servicos continuados de outsourcing para operacao de almoxarifado virtual, "de que a ausencia de justificativa tecnica quanto a exigencia de limitacao temporal, para fins de habilitacao tecnica, de atestados dos servicos prestados de maneira concomitante, contraria os principios da motivacao e da competitividade (art. 2o do Regulamento de Licitacoes e Contratos do BB)". Segundo o embargante, esse dispositivo permitiria ao BB, em situacoes excepcionais e com a devida fundamentacao, exigir a apresentacao de atestados de capacidade tecnica limitados a determinado periodo. Entre as irregularidades apontadas nesse certame, constara a exigencia de habilitacao tecnica relativa a temporalidade dos servicos prestados a 1.500 municipios por tres meses, "dentro dos ultimos 12 meses", contrariando "o principio da competitividade (art. 2o do Regulamento de Licitacoes e Contratos do BB) e a jurisprudencia do TCU, a exemplo do Acordao 2.032/2020-TCU-Plenario". Diante desse fato, de acordo com o embargante, restariam comprovadas, em relacao ao objeto da Licitacao Eletronica 2022/04603, ora em debate, peculiaridades que justificariam a exigencia, a exemplo do tipo de servico licitado, alem de sua relevancia e extensao para o atual desenvolvimento das atividades bancarias. Destarte, a exigencia de que o licitante comprovasse experiencia na prestacao do servico em periodo recente mostrar-se-ia, a seu ver, "nao apenas razoavel, mas recomendada", ante a necessidade de que a empresa prestadora de servicos "esteja atualizada em relacao as mais recentes normas de regulacao, tecnicas de treinamento de pessoal e de atendimento ao cliente". Com base nas suas argumentacoes, o BB requereu o conhecimento dos embargos com efeito infringente, alterando-se o julgado no sentido de "admitir a possibilidade de limitacao temporal dos atestados de capacidade tecnica, desde que a restricao seja devidamente justificada". Em seu voto, o relator salientou, preliminarmente, que, no voto condutor da decisao invocada pelo embargante (Acordao 18.965/2021-2a Camara), consignara-se que os argumentos apresentados pelo BB, naquela oportunidade, nao foram suficientes para demonstrar o cabimento das "minuciosas exigencias" de capacidade tecnica no requisito de limitacao aos ultimos doze meses. Nesse sentido, transcreveu o seguinte excerto daquele voto: "17. Como resultado, verificou-se baixa concorrencia na licitacao, uma vez que somente tres empresas compareceram ao chamamento, sendo que apenas duas apresentaram propostas. 18. Na linha defendida pela Selog, entendo que os argumentos trazidos pelos gestores nao foram suficientes para demonstrar o cabimento das exigencias minuciosas de capacidade tecnica constantes dos itens 8.3.10 a 8.3.10.2 do edital. Em que pese a distribuicao territorial das agencias bancarias pelo Pais, o requisito de limitacao aos ultimos 12 meses para a comprovacao do atendimento as exigencias nao foi justificado pelo Banco do Brasil. 19. Considero que a restricao temporal nesse caso age no sentido de limitar o numero de participantes e interessados no certame, e tem pouca utilidade como criterio de selecao de licitantes mais capacitados para bem cumprir o objeto da licitacao. 20. Isso porque o incentivo que o limite temporal para comprovacao das exigencias da ao mercado e de que o interesse do Banco e contratar uma empresa que tenha prestado os servicos no ultimo ano, nas condicoes estritas estabelecidas no edital. A observancia dessa condicao nao necessariamente significa que os servicos tenham sido prestados pelas firmas mais habilitadas tecnicamente. Portanto, entendo adequada a expedicao de ciencia ao Banco do Brasil, nos termos do art. 9o, inciso I da Resolucao-TCU 315/2020, de forma a orientar a atuacao do Banco controlado pelo poder publico". Posto isso, o relator manifestou-se no sentido da rejeicao da tese do embargante de que o item 9.2 do Acordao 18.965/2021-2a Camara "constitui autorizacao taxativa para que o Banco do Brasil possa estabelecer limitacoes temporais aos atestados de capacidade tecnica, pois, a uma, pela falta de carater normativo de uma decisao de abrangencia incidental, a duas por se tratar, em essencia, de ciencia de irregularidade que visou reorientar a atuacao da unidade jurisdicionada, de forma a evitar que limitacoes a competitividade sem justificativas plausiveis viessem novamente ser adotadas". Nada obstante, considerou que a decisao embargada apresentava, sim, omissao ao nao considerar que, de acordo com o paradigma estabelecido pela Lei

13.303/2016, o legislador "logrou por ultimar, por meio do inciso II do art. 58 daquele Estatuto, que os parametros para afericao da qualificacao tecnica seriam estabelecidos pelo instrumento convocatorio". Chamou a atencao ainda para o fato de que a unidade tecnica destacara a ausencia de irregularidade na exigencia de experiencia minima de tres anos de execucao de servico com objeto similar ao licitado no certame em tela, ressaltando, inclusive, que tal exigencia estava de acordo com a jurisprudencia do TCU, segundo a qual, para fins de qualificacao tecnico-operacional, pode-se exigir comprovacao de experiencia minima na execucao de servicos continuados semelhantes ao objeto da contratacao em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato, a exemplo do Acordao 14.951/2018-1a Camara; todavia, o problema apontado pela unidade instrutiva fora a exigencia de que os atestados de capacidade tecnica fossem restritos aos ultimos tres anos, o que, para ela, iria de encontro a jurisprudencia do Tribunal, no sentido de que "e indevido o estabelecimento de limitacoes temporais ou quantitativas em relacao ao numero ou antiguidade das certidoes apresentadas com o objetivo de comprovar a qualificacao tecnica dos licitantes". O relator afirmou que, de fato, a jurisprudencia do TCU repudiava a restricao temporal de atestados, especialmente em funcao das regras contidas no art. 30, § 5o, da Lei 8.666/1993, e que, de forma semelhante, tal restricao tambem fora acolhida pela Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos), ao assim dispor: "Art. 67. A documentacao relativa a qualificacao tecnico-profissional e tecnico-operacional sera restrita a: [...] § 1o A exigencia de atestados sera restrita as parcelas de maior relevancia ou valor significativo do objeto da licitacao, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratacao. § 2o Observado o disposto no caput e no § 1o deste artigo, sera admitida a exigencia de atestados com quantidades minimas de ate 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido paragrafo, vedadas limitacoes de tempo e de locais especificos relativas aos atestados." (grifos do relator). Entretanto, ponderou o relator, as licitacoes do BB sao regidas pela Lei 13.303/2016, que estabelece regras para as contratacoes realizadas por empresas estatais, normativo que traz disposicao distinta acerca da qualificacao tecnica: "Art. 58. A habilitacao sera apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parametros: [...] II - qualificacao tecnica, restrita a parcelas do objeto tecnica ou economicamente relevantes, de acordo com parametros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatorio;" (grifos do relator). O relator reconheceu que, inicialmente, e em conformidade com o precedente adotado pelo Tribunal no ambito do Acordao 2.032/2020-Plenario, compreendia que a limitacao temporal de atestados configuraria restricao a competitividade, principio resguardado pelo art. 31, caput, da Lei 13.303/2016. No entanto, "apos aprofundar o exame das questoes postas", entendeu que o legislador "logrou por ultimar, por meio do inciso II do art. 58", que os parametros para afericao da qualificacao tecnica seriam estabelecidos pelo instrumento convocatorio, sem prejuizo da obediencia aos principios consagrados no art. 31, caput, da Lei das Estatais. Concluiu entao que a legislacao de regencia optou por conferir maior autonomia ao administrador no ambito das estatais, ao remeter o estabelecimento de parametros para o edital da licitacao, razao por que, "se a limitacao temporal de atestados for devidamente motivada, tecnicamente justificavel, estiver de acordo com os parametros estabelecidos no instrumento convocatorio e observar os principios legais e regulamentares pertinentes, especialmente a busca pela competitividade no certame, nao ha irregularidade". Frisou, inclusive, que, em determinadas circunstancias, "cabera ao gestor motivar se a restricao temporal e de fato a forma mais efetiva de se assegurar a qualificacao tecnica do licitante frente as mudancas do mercado, pois podem existir situacoes em que a mera restricao de atestados a periodos curtos e recentes nao sera suficiente para assegurar a qualificacao tecnica, visto que nao avalia de forma definitiva a experiencia do licitante na aplicacao de novas tecnologias e metodologias". Retornando ao certame em apreco, o relator constatou que dele participaram oito empresas, "tendo sido analisada a documentacao apenas da arrematante, que foi habilitada". Dessa forma, "foi possivel concluir que, apesar da estipulacao de restricao temporal dos atestados de

capacidade tecnica, houve satisfatoria concorrencia entre os licitantes, sem indicios de restricao ao carater competitivo, principalmente considerando-se a alta materialidade da contratacao". Ao final, o relator propos, e o Plenario decidiu, acolher parcialmente os embargos de declaracao e tornar insubsistente o item "c.2" do Acordao 727/2023-Plenario.Acordao 1378/2023 Plenario, Embargos de Declaracao, Relator Ministro Vital do Rego.

63. Informativo de Licitações e Contratos 462/2023 – Plenário

■ **Ementa:** A comissao julgadora de licitacao do tipo "tecnica e preco" deve fundamentar adequadamente as avaliacoes das propostas tecnicas, deixando-as consignadas em relatorio circunstanciado nos autos do processo, nao se limitando a meramente expressar as notas ou os conceitos. Para reduzir o grau de subjetividade nas pontuacoes atribuidas a essas propostas, os criterios de julgamento devem estar suficientemente detalhados no edital do certame, sob pena de violacao ao principio do julgamento objetivo.

■ **Contexto / Resumo:** Por meio do Acordao 479/2015-Plenario, que apreciou representacao formulada ao Tribunal apontando possiveis irregularidades na Concorrencia 2/2014 - promovida pela Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobras) com vistas a contratacao de servicos de apoio tecnico-operacional e gerencial, compreendendo, entre outras, as atividades de gerenciamento e fiscalizacao das obras da fabrica de hemoderivados, em Goiana/PE -, o Pleno do Tribunal acabou por confirma-las e, como consequencia, determinou a anulacao da licitacao, bem como a adocao de medidas corretivas. No processo de monitoramento da aludida deliberacao, a unidade tecnica constatou a efetiva anulacao da Concorrencia 2/2014, bem como a publicacao, pela Hemobras, da Concorrencia 1/2015, em substituicao ao certame anulado. Realizou tambem inspecao com o intuito de obter elementos suficientes para averiguar o cumprimento das demais determinacoes expedidas pelo Acordao 479/2015-Plenario, ocasiao em que foi observado o nao atendimento de algumas delas. Tendo em vista que, no ambito da inspecao, a Hemobras noticiou a suspensao da Concorrencia 1/2015 para ajustes, o Acordao 2778/2015-Plenario determinou a continuidade do monitoramento. A republicacao do edital ensejou nova instrucao por parte da unidade tecnica, que, apos aprecia-lo, concluiu no sentido de que as irregularidades apontadas na Concorrencia 2/2014 nao mais persistiam na Concorrencia 1/2015. Todavia, em dezembro de 2015, veiculos de comunicacao noticiaram que a Policia Federal realizara a Operacao Pulso na Hemobras, tendo sido constatados indicios de irregularidades em licitacoes da estatal. Apos o compartilhamento de informacoes autorizado pela Justica Federal, foram os autos restituidos a unidade tecnica para analise dos elementos compartilhados que tinham conexao com as Concorrencias 2/2014 e 1/2015, o que resultou em propostas de audiencias. Entre as condutas atribuidas ao ex-chefe do Servico de Escritorio de Projetos de Engenharia da Hemobras e ao ex-gerente de Engenharia e Automacao da estatal, mereceu destaque a "utilizacao no julgamento das propostas de criterios subjetivos que possam elidir o principio da igualdade entre os licitantes (art. 44, § 1o, da Lei 8.666/1993)". Os responsaveis argumentaram que o edital da Concorrencia 2/2014 continha criterios objetivos de julgamento, que possibilitavam avaliar coerencia, clareza, objetividade, inovacao, grau de abordagem, apresentacao e inter-relacionamento entre atividades, bem como o escalonamento da pontuacao conferida a cada um desses quesitos, em conformidade com criterios de adequacao qualitativa das respostas ("nao abordado", "insuficiente", "regular", "atende satisfatoriamente" e "atende plenamente"). Dessa forma, caberia a comissao de licitacao justificar a aplicacao dos parametros fixados no instrumento convocatorio. Afirmaram tambem que os criterios adotados no edital eram claros, objetivos e atendiam aos ditames de licitacao "tecnica e preco". Em sua instrucao, a unidade tecnica retrucou que o edital nao estabelecera objetivamente os topicos a serem abordados pelos

licitantes nos quesitos "plano de trabalho" e "conhecimento do problema", considerando-os proposicoes abertas, para os quais cada empresa participante da licitacao apresentaria conteudos diversos, de acordo com sua propria metodologia e experiencia. De acordo com a unidade instrutiva, o quesito "conhecimento do problema" contemplara pontos relativos a visao geral acerca do empreendimento, incluindo implantacao de infraestruturas, projetos principais e suas funcionalidades, alem de aspectos relevantes a serem considerados, ao passo que, na avaliacao do quesito "plano de trabalho", fora prevista a abordagem da descricao geral dos servicos e definicao das atividades pertinentes, da estrutura organizacional proposta para a execucao dos servicos, do fluxograma das atividades a serem desenvolvidas e da definicao das atribuicoes e responsabilidades das equipes e a descricao das tecnicas e metodos aplicaveis ao desenvolvimento das atividades. Conforme o edital, a avaliacao dos referidos quesitos deveria considerar os aspectos de coerencia, clareza, objetividade, inovacao, grau de abordagem, apresentacao e inter-relacionamento entre atividades, avaliados em cinco graus de abordagem: '"nao abordado' - 0% da nota de cada quesito; 'insuficiente' - 25% da nota de cada quesito; 'regular' - 50% da nota de cada quesito; 'atende satisfatoriamente' - 75% da nota de cada quesito; e 'atende plenamente' - 100% da nota de cada quesito". Para a unidade tecnica, a forma de julgamento tambem nao teria um delineamento preciso, haja vista que nao fora estabelecido em que circunstancias seriam atribuidos os conceitos "nao abordado", "insuficiente", "regular", "atende satisfatoriamente" e "atende plenamente". A unidade instrutiva ainda assinalou que, "para ilustrar essa subjetividade, basta imaginar que, caso o julgamento fosse efetuado por gestores distintos, alta a probabilidade de que cada um deles atribuiria nota diversa ao licitante, de acordo com o seu talante, conforme o seu entendimento do que deveria constar no 'conhecimento do problema' e no 'plano de trabalho' e se o assunto foi abordado ou nao e de maneira suficiente ou insuficiente". Anuindo a manifestacao da unidade tecnica, o relator destacou, em seu voto, que, de fato, os "intervalos plasticos" adotados pelo edital para a atribuicao de pesos ou notas abriram indesejavel espaco discricionario para a comissao de licitacao julgar as propostas, em evidente prejuizo ao principio do julgamento objetivo. Tal sistematica, a seu ver, infringira dispositivos da Lei 8.666/1993, "no caso o art. 40, inciso VII, determinando que o edital contenha criterios para julgamento com disposicoes claras e parametros objetivos; o art. 44, § 1o, que veda a utilizacao de criterios subjetivos no julgamento que possam interferir na igualdade entre os licitantes; e o art. 45, que estabelece que a comissao deva realizar julgamento objetivo, de forma a possibilitar sua afericao pelos licitantes e pelos orgaos de controle". A corroborar sua assertiva, o relator invocou a jurisprudencia do TCU, a exemplo do Acordao 2253/2014-Plenario, o qual considerara que, em licitacoes do tipo "tecnica e preco", devem constar do edital criterios objetivos a serem utilizados para a gradacao dos quesitos pontuaveis, no caso de atendimento parcial. Frisou que entendimento semelhante fora adotado no Acordao 769/2013-Plenario. Destacou, tambem, o Acordao 3139/2013-Plenario, deixando assente que o relator daquele processo, "diante de licitacao muito semelhante a ora examinada, a despeito de constatar a possibilidade de aprimorar a definicao dos criterios de avaliacao, considerou que tais criterios atenderiam a ideia de 'parametros minimos'. Ressaltou, no entanto, que 'para a escorreita e imparcial avaliacao das propostas, a formulacao de robusta fundamentacao da avaliacao procedida por cada avaliador e tao ou mais importante que a definicao de criterios os mais objetivos possiveis. Quanto maior a margem de subjetividade (impossivel de ser eliminada) que restar ao avaliador na aplicacao dos criterios, tanto mais consistente e fundamentada devera ser a respectiva justificativa para a nota/conceito que atribuir a cada licitante'. Nesse sentido, concluiu que o orgao jurisdicionado deveria 'adotar as medidas necessarias para garantir que os membros da comissao de licitacao fundamentem adequadamente suas avaliacoes e as deixem consignadas nos autos, nao se limitando a meramente expressar cada um dos conceitos acima elencados'". E, nessa mesma direcao, prosseguiu o relator, estaria o voto condutor do Acordao 1542/2012-Plenario, segundo o qual "o criterio de julgamento absolutamente objetivo so e possivel na licitacao do tipo menor preco"

(grifos no original), arrematando: "O que se poderia exigir em certames do genero seria o menor grau de subjetividade possivel, com avaliacoes devidamente fundamentadas pela comissao julgadora". Por derradeiro, o relator afirmou haver constatado, no caso concreto, que "o parecer da comissao que realizou o julgamento das propostas tecnicas basicamente se limitou a atribuir os conceitos, sem apresentar justificativas para suas avaliacoes", mas que tal fato nao teria comprometido significativamente a isonomia do certame, pois ambas as licitantes obtiveram as mesmas mencoes no quesito "conhecimento do problema". Frisou que, no entanto, "houve uma pequena diferenca entre as avaliacoes no quesito 'plano de trabalho'". Assim sendo, o relator propos e o Plenario decidiu rejeitar as razoes de justificativa apresentadas pelo responsaveis quanto a esse e a outros pontos da audiencia, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, sem prejuizo de cientificar a Hemobras de que "os editais de licitacao do tipo 'tecnica e preco', que nao englobam o maximo detalhamento possivel nos criterios de avaliacao, ferem o principio do julgamento objetivo, pois referido detalhamento visa diminuir o grau de subjetividade nas pontuacoes das propostas tecnicas a serem apresentadas pelos licitantes, alem de ser necessaria a apresentacao, apos o julgamento das propostas tecnicas, de relatorio circunstanciado com o detalhamento dos motivos pelos quais foram dadas as notas pela comissao julgadora, tal como o ocorrido na Concorrencia 2/2014".Acordao 1257/2023 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

64. Informativo de Licitações e Contratos 462/2023 – Plenário

■ **Ementa:** Os conselhos de fiscalizacao de profissoes regulamentadas, com vistas a cobranca dos seus creditos inscritos em divida ativa na forma disciplinar, a exemplo dos decorrentes de anuidades inadimplidas, podem se valer do disposto no art. 58 da Lei 11.941/2009 para a contratacao dos servicos de instituicao financeira oficial capacitada, por dispensa de licitacao, com remuneracao conforme o resultado, observadas, no que couber e sempre que possivel, as referencias indicadas no ato normativo previsto no § 3o do mencionado dispositivo legal, bem como as exigencias contidas no art. 26, paragrafo unico, da Lei 8.666/1993 ou no art. 72 da Lei 14.133/2021.

■ **Contexto / Resumo:** Em consulta formulada ao TCU, o entao presidente da Comissao de Trabalho, de Administracao e Servico Publico da Camara dos Deputados indagou se "e permitido aos Conselhos Federais e Regionais de Fiscalizacao Profissional contratarem o Banco do Brasil para procederem as cobrancas de dividas ativas referentes as anuidades devidas aos conselhos, remunerando o banco somente pelo sucesso, tal qual o Banco do Brasil ja faz com a Fazenda Nacional". Em sua instrucao, a unidade tecnica sustentou que, na forma tanto do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, quanto do art. 75, inciso IX, da Lei 14.133/2021, a pessoa juridica de direito publico pode apenas contratar, por dispensa de licitacao, uma entidade da Administracao Publica que tenha sido criada especificamente para prestar o servico demandado, nao sendo o caso do Banco do Brasil em relacao a cobranca de dividas ativas proprias dos conselhos de fiscalizacao de profissoes regulamentadas. Por conseguinte, a unidade instrutiva propos informar ao consulente, em suma, que a contratacao em questao "so e viavel se o Banco do Brasil for vencedor de certame licitatorio". Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que o consulente registrara que "os conselhos enfrentam dificuldades materiais para executarem as cobrancas amigaveis", ao mesmo tempo em que, com a alteracao da Lei 12.514/2011 pela Lei 14.195/2021, "as execucoes judiciais ficaram restritas". Dito isso, afirmou nao discordar da unidade tecnica quanto a hipotese de dispensa de licitacao constante do art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993 (ou do seu correlato na Lei 14.133/2021) nao ser aplicavel a contratacao do Banco do Brasil como prestador de servico de cobranca pelos conselhos, "por nao se constituir de uma companhia concebida dentro da Administracao Publica

Federal Indireta para tal 'fim especifico' que a norma exige". Alem do mais, na esteira da jurisprudencia do TCU, o referido dispositivo "nao comporta a interpretacao de que poderiam ser contratadas diretamente estatais que fazem o trabalho como atividade economica em concorrencia com empresas privadas, e nao a titulo de servico publico (Acordao 6.931/2009-1a Camara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, e Acordao 1.800/2016-Plenario, Relator Ministro Bruno Dantas)". Nao obstante, chamou sua atencao o fato de que, na consulta, constava a informacao de que a Fazenda Nacional contratara o Banco do Brasil com remuneracao "por sucesso, em modelagem que se pergunta se vale tambem para os Conselhos de Fiscalizacao de Profissoes Regulamentadas, em que pese nao ter sido fornecida nenhuma comprovacao ou informacao quanto ao fundamento legal". Na sequencia, assinalou que, depois de compulsar a legislacao pertinente a cobranca dos creditos da Fazenda Publica, pode compreender que a consulta nao teria a Lei 8.666/1993 sob perspectiva, mas sim, na verdade, a Lei 11.941/2009, cujo art. 58 assim dispoe (grifos do relator): "Art. 58. Os orgaos responsaveis pela cobranca da Divida Ativa da Uniao poderao utilizar servicos de instituicoes financeiras publicas para a realizacao de atos que viabilizem a satisfacao amigavel de creditos inscritos. § 1o Nos termos convencionados com as instituicoes financeiras, os orgaos responsaveis pela cobranca da Divida Ativa: [...] V - fixarao os mecanismos e parametros de remuneracao por resultado. § 2o Para os fins deste artigo, e dispensavel a licitacao, desde que a instituicao financeira publica possua notoria competencia na atividade de recuperacao de creditos nao pagos. § 3o Ato conjunto do Advogado-Geral da Uniao e do Ministro de Estado da Fazenda: I - fixara a remuneracao por resultado devida a instituicao financeira; e II - determinara os creditos que podem ser objeto do disposto no caput deste artigo, inclusive estabelecendo alcadas de valor.". Concluiu, entao, que a Lei 11.941/2009 estabelece, sim, hipotese de dispensa de licitacao para a contratacao de servicos de cobranca extrajudicial da Divida Ativa por instituicoes financeiras publicas, a serem remuneradas pelo resultado financeiro que conseguirem. Salientou, todavia, a incerteza que poderia haver, no que concerne aos conselhos de fiscalizacao de profissoes regulamentadas, para que pudessem fazer uso do permissivo, se eles estariam incluidos entre "os orgaos responsaveis pela cobranca da Divida Ativa da Uniao", nos termos do art. 58, caput, da Lei 11.941/2009. E ele mesmo respondeu: "Seguramente, a resposta e afirmativa", isso porque, de acordo com a Lei 6.830/1980, qualquer valor cabivel aos entes federais cobrar, tributario ou nao tributario, seria tido como Divida Ativa da Uniao: "Art. 1o - A execucao judicial para cobranca da Divida Ativa da Uniao, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municipios e respectivas autarquias sera regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Codigo de Processo Civil. (...) Art. 2o - Constitui Divida Ativa da Fazenda Publica aquela definida como tributaria ou nao tributaria na Lei no 4.320, de 17 de marco de 1964, (...). § 1o - Qualquer valor, cuja cobranca seja atribuida por lei as entidades de que trata o artigo 1o, sera considerado Divida Ativa da Fazenda Publica." (grifos do relator). Ademais, conforme os arts. 22, inciso XVI, e 149, caput, da Constituicao Federal, seria competencia da Uniao legislar sobre as "condicoes para o exercicio das profissoes" e "instituir contribuicoes sociais (...) de interesse das categorias profissionais" de natureza tributaria. Contudo, continuou o relator, a autoridade sobre a atuacao profissional e a estipulacao e a cobranca das contribuicoes, e de outras obrigacoes devidas pela categoria, nao seriam desempenhadas diretamente pela Uniao, que as delega, por lei, aos conselhos de fiscalizacao de profissoes regulamentadas, constituidos como "pessoas juridicas de direito publico, proximas de autarquias, que cumprem atividade tipica de Estado, abrangendo os poderes de policia, de tributar e de punir (Supremo Tribunal Federal, ADI 1717-6/DF e ADC 36/DF)" [grifos do relator]. Por outro lado, o art. 2o, caput, da Lei 11.000/2004, alem de citar os tipos de valores cobrados pelos aludidos conselhos, passiveis, desse modo, de inscricao na Divida Ativa da Uniao, tributaria e nao tributaria, na forma do art. 2o, § 1o, da Lei 6.830/1980, encarrega essas proprias entidades nao so da cobranca administrativa, mas tambem da execucao judicial, quando necessaria, vindo a excetuar a competencia geral da Procuradoria da Fazenda Nacional: "Art. 2o Os Conselhos de fiscalizacao

de profissoes regulamentadas sao autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuicoes anuais, devidas por pessoas fisicas ou juridicas, bem como as multas e os precos de servicos, relacionados com suas atribuicoes legais, que constituirao receitas proprias de cada Conselho." (grifos do relator). Em complemento, asseverou que a Lei 12.514/2011, nos arts. 4o e 8o, caput e § 1o, a par de reiterar os encargos cobrados pelos conselhos, traz restricao de ordem pecuniaria a execucao judicial, sobretudo, conforme mencionado pelo consulente, a partir da alteracao promovida pela Lei 14.195/2021, ressalvada a ampla possibilidade de cobranca administrativa: "Art. 4o Os Conselhos cobrarao: I - multas por violacao da etica, conforme disposto na legislacao; II - anuidades; e III - outras obrigacoes definidas em lei especial. (...) Art. 6o As anuidades cobradas pelo conselho serao no valor de: I - para profissionais de nivel superior: ate R$ 500,00 (quinhentos reais); (...) Art. 8o Os Conselhos nao executarao judicialmente dividas, de quaisquer das origens previstas no art. 4o desta Lei, com valor total inferior a 5 (cinco) vezes o constante do inciso I do caput do art. 6o desta Lei, observado o disposto no seu § 1o. § 1o O disposto no caput deste artigo nao obsta ou limita a realizacao de medidas administrativas de cobranca, tais como a notificacao extrajudicial, a inclusao em cadastros de inadimplentes e o protesto de certidoes de divida ativa." (grifos do relator). Nesse sentido, a definicao de valor de alcada como requisito para execucao judicial surgira, segundo ele, como medida voltada a desafogar a Justica Federal da carga excessiva de processos de cobranca ajuizados pelos sobreditos conselhos, os quais, por falta de estrutura, praticamente "pulam" a etapa administrativa para a satisfacao amigavel do credito. Destarte, enfatizou que o cenario "aponta para a necessidade de reforco dos meios de cobranca extrajudicial, fazendo oportuna a utilizacao da possibilidade legal de contratacao de bancos publicos capacitados, por dispensa de licitacao, para prestarem servicos em apoio aos Conselhos de Fiscalizacao de Profissoes Regulamentadas, aos quais, como esclarecido, certamente se aplica o art. 58 da Lei 11.941/2009". Por derradeiro, deixou assente que, nesse caso, para a "remuneracao por resultado" do banco oficial que for contratado, tais conselhos deveriam observar, no que couber, conforme suas particularidades, o "ato conjunto do Advogado-Geral da Uniao e do Ministro de Estado da Fazenda" referido no art. 58, § 3o, da Lei 11.941/2009, bem como apresentar a justificativa do preco e a razao da escolha da instituicao financeira especifica, em atendimento as exigencias para dispensa de licitacao estatuidas, de forma geral, pelo art. 26, paragrafo unico, incisos II e III, da Lei 8.666/1993 (ou pelo art. 72, incisos VI e VII, da Lei 14.133/2021), alem de outras previstas pela legislacao que sejam aplicaveis a contratacao direta e compativeis com a situacao. Ao final, acolhendo a proposicao do relator, o Plenario decidiu responder ao consulente que "os Conselhos de Fiscalizacao de Profissoes Regulamentadas, com vistas a cobranca dos seus creditos inscritos em divida ativa na forma disciplinar, a exemplo dos decorrentes de anuidades inadimplidas, podem se valer do disposto no art. 58 da Lei 11.941/2009 para a contratacao dos servicos de instituicao financeira oficial capacitada, por dispensa de licitacao, com remuneracao conforme o resultado, observadas, no que couber e sempre que possivel, as referencias indicadas no ato normativo previsto no § 3o do mencionado dispositivo legal, bem como as exigencias contidas no art. 26, paragrafo unico, da Lei 8.666/1993 ou no art. 72 da Lei 14.133/2021".Acordao 1207/2023 Plenario, Consulta, Relator Ministro Vital do Rego.

67. Informativo de Licitações e Contratos 460/2023 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a contratacao de servicos por postos de trabalho com exigencia de dedicacao exclusiva ou numero de horas mensais, em detrimento de forma que permita a mensuracao por resultados para o pagamento da contratada, sem justificativa que demonstre, de modo individualizado, para cada posto de trabalho, que e o modelo mais vantajoso para a Administracao (Anexo V da IN Seges/MP 5/2017) .

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 158/2021, conduzido pelo Hospital Central do Exercito (HCE), cujo objeto era a contratacao de empresa especializada em manutencao preventiva e corretiva de equipamentos de transporte vertical (elevadores de passageiros e monta-cargas) instalados nas dependencias daquele hospital, "empregando as melhores praticas de manutencao preditiva, preventiva e corretiva com fornecimento de materiais de consumo, pecas de reposicao, componentes e/ou acessorios e mao de obra tecnica, bem como toda a infraestrutura que abrange os equipamentos". Essa licitacao resultou na assinatura do Contrato 23/2022, celebrado com a empresa vencedora em 1o/6/2022, com vigencia ate 1o/6/2023. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "exigencia de 11 postos de trabalho com dedicacao exclusiva, conforme item 10.2.12 do termo de referencia e Anexo II do edital, em detrimento de forma que permite a mensuracao por resultados para o pagamento da contratada, sem as devidas justificativas, demonstrando, de forma individualizada para cada posto de trabalho exigido, que e o modelo mais vantajoso para a Administracao, em afronta ao Anexo V da IN 5/2017 Seges/MPDG e a jurisprudencia do TCU, e ainda, considerando que, para atendimento de situacoes urgentes/emergenciais, como o resgate imediato de pessoas 'presas' nos equipamentos, bastaria a presenca de mecanico plantonista, em quantitativo equivalente a demanda, com estabelecimento de prazos para atendimento pela empresa de chamados para manutencoes corretivas". Realizada a oitiva do HCE, esse alegou, em sintese, que: a) no certame questionado, constavam nove postos de trabalho e nao onze, sendo dois postos de mecanicos plantonistas, um diurno e outro noturno; b) o objeto da licitacao destinava-se a atender a manutencao preditiva, preventiva e corretiva, sendo esta ultima sob demanda, incluindo a troca de pecas defeituosas; c) o HCE e afetado por circunstancias que impactam negativamente o transito nas regioes proximas ao hospital, de maneira que a administracao do orgao, para um pronto atendimento em caso de interrupcao do servico de elevadores, decidira manter equipe fixa de plantonistas, por turnos, "com um trabalhador, de forma coerente e razoavel com a realidade do hospital"; d) o HCE necessitava de profissionais especializados que atestassem com maior frequencia, de forma presencial e mediante laudos mensais, as condicoes operativas, nao so dos elevadores como tambem da estrutura predial que comporta os equipamentos, "pelo menos, ate que se substituam os maquinarios mais antigos e se realizem obras estruturais pesadas nas edificacoes comprometidas, conforme demonstrado em relatorio fotografico e laudos tecnicos recentes, em anexo, dos engenheiros da empresa". Em sua instrucao, para efeito de comparacao com a situacao examinada no ambito do Pregao Eletronico 158/2021, do HCE, a unidade tecnica destacou, entre outros, o edital do Pregao Eletronico 7/2019, promovido pelo Hospital Federal dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro (HFSRJ), cujo objeto era a prestacao de servicos continuados, com disponibilizacao de mao de obra em regime de dedicacao exclusiva, para manutencao preventiva e corretiva dos elevadores, monta-cargas, monta pratos e escadas rolantes. A unidade instrutiva constatou que a principal diferenca entre os dois editais era a exigencia de postos de trabalho com base em quantitativo estimado em horas para a execucao dos servicos, prevista no Pregao Eletronico 158/2021 (HCE) e ausente no Pregao Eletronico 7/2019 (HFSRJ). Mais especificamente, "o edital do PE 7/2019 (HFSRJ) exigiu a elaboracao de relatorios, sem prever o pagamento por postos de trabalho, seguindo a orientacao da IN Seges 5/2017". Quanto aos precos praticados no ambito do Contrato 23/2022, decorrente do Pregao Eletronico 158/2021, a unidade tecnica assinalou que os valores pagos pelo HCM (PE 3/2020), HUB (PE 61/2022), MPT (PE 8/2022), TCU (PE 12/2022) e TJDFT (PE 9/2022) em contratos que tinham como objeto a prestacao de servicos de manutencao de elevadores e monta cargas eram consideravelmente inferiores, e que "a possivel causa do elevado custo contratado pelo HCE foi o formato adotado no edital do PE 158/2021, que contempla nove postos de trabalho (onze funcionarios), apesar de o modelo defendido na Instrucao Normativa Seges 5/2017 ser a contratacao por resultado, aceitando-se, excepcionalmente, a contratacao por posto de trabalho, desde que justificada". Ainda tomando

como parametro as licitacoes conduzidas pelo TCU e pelo HFSRJ, a unidade tecnica ressaltou que "bastaria entao o HCE listar, no Termo de Referencia, as atividades e relatorios que deveriam ser elaborados, com a periodicidade e a indicacao dos profissionais envolvidos na execucao dos servicos". Tambem em desfavor do aludido pregao, a unidade instrutiva registrou nao haver sido apresentado "levantamento que justificasse a lista de materiais constante do Anexo XI do edital, baseado no consumo de pecas dos anos anteriores", e que isso, a seu ver, agravava a situacao, "eis que, alem de o custo com mao de obra estar superdimensionado, o custo previsto com a reposicao de pecas somente serviu para elevar ainda mais o valor estimado da contratacao, fato que podera possibilitar a ocorrencia de fraudes durante a execucao contratual". Diante desse cenario, a unidade tecnica concluiu que a exigencia prevista no termo de referencia do Pregao Eletronico 158/2021 (HCE), sem a devida justificativa individualizada para cada posto de trabalho exigido, representava sim afronta ao Anexo V da IN 5/2017 Seges/MPDG e a jurisprudencia do TCU, os quais "indicam a mensuracao por resultados para o pagamento da contratada". Em seu voto, o relator deixou assente que, de fato, o termo de referencia do Pregao Eletronico 158/2021 "estabelece 9 categorias profissionais (postos), requer 11 pessoas na totalidade e fixa carga horaria mensal para cada uma daquelas 9 classes, sendo 4 categorias caracterizadas como mao de obra fixa (6 pessoas) e 5 como mao de obra variavel sob demanda (5 pessoas)", nao havendo, pois, como negar que "o edital do PE 158/2021 previu a contratacao por postos de trabalho, situacao que afronta a indicacao apontada pela IN Seges 5/2017 (Anexo V) de contratacao por resultado", e que essa exigencia so seria "admitida, excepcionalmente, desde que devidamente demonstrada ser mais vantajosa para a Administracao, ou a unica a atender as suas necessidades, nos Estudos Tecnicos Preliminares" (grifo do relator). Destarte, anuindo a conclusao da unidade tecnica, o relator asseverou restar caracterizada a irregularidade referente a contratacao por postos de trabalho em detrimento de formato que permita a mensuracao por resultados. Assim, considerando essa e outras ocorrencias irregulares no certame, o relator propos e o Plenario decidiu determinar ao HCE a instauracao de "procedimento administrativo visando a realizacao de licitacao para a contratacao dos servicos de manutencao preventiva e corretiva dos equipamentos de transporte vertical (elevadores de passageiros e monta-cargas) instalados nas dependencias do HCE, mantendo vigente o Contrato 23/2022 somente ate a conclusao do novo certame, mediante estabelecimento de clausula resolutiva no termo aditivo a ser firmado", tendo o colegiado destacado como justificativa para a decisao, entre outras, a irregularidade relacionada a "exigencia de postos de trabalho com dedicacao exclusiva e/ou numero de horas mensais, conforme item 10.2.12 do termo de referencia e Anexo II do edital, em detrimento de forma que permite a mensuracao por resultados para o pagamento da contratada, sem as devidas justificativas, demonstrando, de forma individualizada, para cada posto de trabalho exigido, que e o modelo mais vantajoso para a Administracao, em afronta ao Anexo V da IN - Seges/MP 5/2017 e a jurisprudencia do TCU".Acordao 992/2023 Plenario, Denuncia, Relator Ministro Vital do Rego.

69. Informativo de Licitações e Contratos 458/2023 – Plenário

■ **Ementa:** Existe amparo legal a utilizacao do modelo de locacao sob medida, built to suit, em terrenos da Uniao, sendo obrigatoria a reversao do bem a Administracao Publica ao final do contrato, hipotese em que se fazem necessarios o procedimento licitatorio, a concessao do direito de superficie ao eventual vencedor do certame e o atendimento as demais exigencias dispostas no Acordao 1301/2013-TCU-Plenario.

■ **Contexto / Resumo:** Em consulta formulada ao TCU acerca da legalidade de contratos administrativos de locacao de imoveis na modalidade built to suit (aluguel sob medida) em

terrenos da Uniao, o Presidente do Conselho da Justica Federal manifestou-se nos seguintes termos: "consulto esse Orgao sobre a possibilidade de a Justica Federal deflagrar procedimento licitatorio a fim de selecionar a melhor proposta com vistas a construcao, sob medida, de edificios, por terceiros investidores, em terrenos pertencentes a Uniao, seguida de locacao por prazo determinado, com reversao das edificacoes para a proprietaria apos o esgotamento do prazo contratual. Trata-se, em verdade, de modalidade que se operacionaliza atraves da cessao do direito de superficie de terreno da Uniao a terceiro, por tempo certo, com a contrapartida de obtencao de sedes proprias sem a necessidade de realizacao direta das obras necessarias" (grifos do relator). Em seu voto, o relator pontuou, preliminarmente, que a legalidade dos contratos de locacao de imoveis sob modelo built to suit ja fora reconhecida pelo TCU, a exemplo dos Acordaos 1301/2013-Plenario e 1928/2021-Plenario. Em reforco, assinalou que o procedimento em tela possui amparo na interpretacao sistematica do ordenamento juridico aplicavel a especie, com destaque para os seguintes dispositivos: art. 47-A da Lei 12.462/2011 ("locacoes no modelo built to suit na Administracao Publica, vigente ate 30/12/2023, nos termos do art. 191 c/c art. 193, inciso II, da Lei 14.133/2021"), art. 51 da Lei 14.133/2021 ("locacao de bens imoveis na nova Lei de Licitacoes") e art. 54-A da Lei 8.245/1991 ("locacoes no modelo built to suit no ambito privado, aplicavel aos contratos administrativos, por analogia, nos termos do art. 89 da Lei 14.133/2021, apos a revogacao do art. 47-A da Lei 12.462/2011, prevista no art. 193, inciso II, da Lei 14.133/2021"). Na sequencia, chamou a atencao para a obrigatoriedade da reversao do bem a Administracao Publica ao final do contrato de locacao built to suit quando se tratar de imovel em terreno da Uniao, justamente por envolver "construcao ou reforma em proprio nacional". Tambem frisou que a regra da licitacao incide na especie, nao sendo cabivel o seu enquadramento na hipotese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso V, da Lei 14.133/2021 ("aquisicao ou locacao de imovel cujas caracteristicas de instalacoes e de localizacao tornem necessaria sua escolha"), isso porque, no caso em apreco, "a localizacao do imovel ja esta decidida pela Administracao, pois se trata de terreno ou imovel proprio, cabendo selecionar junto ao mercado, entre varios potenciais licitantes, quem oferecera a melhor proposta para a reforma ou construcao destinada ao contrato de aluguel". De acordo com o relator, essa diccao ja fora acolhida na resposta a consulta objeto do mencionado Acordao 1301/2013-TCU-Plenario, nos seguintes termos: "9.2. responder ao nobre Presidente do Conselho Superior da Justica do Trabalho que, nos termos do art. 62, § 3o, I, da Lei no 8.666/1993 c/c o art. 54-A da Lei no 8.245/1991 (incluido pela Lei no 12.744, de 19 de dezembro de 2012), a despeito de a realizacao de licitacao dever ser a regra, admite-se excepcionalmente a contratacao direta de locacao sob medida (operacao built to suit), por meio de licitacao dispensavel fundada no art. 24, inciso X, da Lei no 8.666/1993, desde que, alem da observancia das demais disposicoes legais aplicaveis ao caso, o terreno onde sera construido o imovel seja de propriedade do particular que sera o futuro locador." (grifos no original). Ao final, quanto ao cerne da consulta, o relator propos e o Plenario decidiu responder ao consulente que "existe amparo legal a utilizacao do modelo de locacao sob medida, built to suit, em terrenos da Uniao, sendo obrigatoria a reversao do bem a Administracao Publica ao final do contrato, hipotese em que se fazem necessarios o procedimento licitatorio, a concessao do direito de superficie ao eventual vencedor do certame e o atendimento as demais exigencias dispostas no Acordao 1.301/2013-TCU-Plenario".Acordao 755/2023 Plenario, Consulta, Relator Ministro Antonio Anastasia.

70. Informativo de Licitações e Contratos 458/2023 – Plenário

■ **Ementa:** Em licitacoes regidas pela Lei 12.462/2011 (RDC) , e ilegal a exigencia editalicia da garantia adicional prevista no art. 48, § 2o, da Lei 8.666/1993, por forca do art. 1o, § 2o, do proprio RDC, segundo o qual a opcao pelo regime diferenciado resulta no afastamento das

normas contidas na Lei 8.666/1993, exceto nos casos expressamente previstos na lei especifica.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no RDC eletronico 196/2020, conduzido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), cujo objeto era a contratacao de empresa de consultoria para execucao dos servicos tecnicos especializados de "Supervisao e Apoio a fiscalizacao na execucao das acoes de Manutencao e Restauracao Rodoviaria, sob a jurisdicao da Superintendencia Regional do DNIT no Estado de Minas Gerais, constantes no PPA, subdividido em 4 lotes". O representante informou ter sido o consorcio vencedor do lote 2, com apresentacao de proposta no valor de R$ 17.533.352,13, com desconto de 72,8% em relacao ao orcamento estimado pelo Dnit (R$ 64.460.853,41), e que, em funcao do alto percentual de desconto, lhe fora solicitado que demonstrasse a exequibilidade da proposta e firmasse compromisso de apresentar garantia adicional, na forma do art. 48, § 2o, da Lei 8.666/1993, conforme previsto no instrumento convocatorio. Atendida a diligencia e assinado o Contrato 734/2020, foi-lhe concedido prazo de dez dias uteis para comprovar a garantia contratual de 5% do valor pactuado, acrescido de garantia adicional de 123% (R$ 21.651.811,69), totalizando assim R$22.528.479,30. Ante as tentativas frustradas de o consorcio contratar a garantia no mercado, bem como da negativa da autarquia de dispensar o cumprimento da aludida obrigacao, o contrato fora rescindido unilateralmente. Diante disso, amparada na permissao do art. 41 da Lei 12.462/2011 e em pareceres juridicos da Procuradoria Federal Especializada junto ao Dnit, a autarquia convocou as demais empresas participantes do certame, pela ordem de classificacao, para manifestarem interesse em assumir os servicos remanescentes, nas condicoes por elas ofertadas, desde que nao ultrapassado o orcamento estimado pela Administracao. Desse modo, os servicos do lote 2 acabaram sendo contratados por dispensa de licitacao com a 13a colocada no certame, ao preco de R$ 30.296.601,10, com desconto de 53% em relacao ao valor orcado pelo DNIT, mas 72% superior a proposta do consorcio. Em razao desses fatos, o consorcio representante alegou ao TCU, em essencia, que a prestacao da garantia adicional do art. 48, § 2o, da Lei 8.666/1993 nao se aplicaria as licitacoes regidas pelo Regime Diferenciado de Contratacao (RDC), em decorrencia do disposto no art. 1o, § 2o, da Lei 12.462/2011. Em seu voto, o relator pontuou, preliminarmente, que a controversia residia na possibilidade de adocao da garantia adicional (art. 48, § 2o, da Lei 8.666/1993) nas licitacoes realizadas pelo RDC (Lei 12.462/2011), regulamentado pelo Decreto 7.581/2011. Na sequencia, assinalou que, no Parecer 14/2021, a Procuradoria Federal Especializada junto ao Dnit conclui que a regra contida no art. 48, § 2o, da Lei 8.666/1993 nao se aplicaria as licitacoes realizadas segundo o RDC, por forca do art. 1o, § 2o, da Lei 12.462/2011, segundo o qual "a opcao pelo regime diferenciado resulta no afastamento das normas da Lei Geral de Licitacoes, exceto nos casos expressamente previstos na lei especifica". Destacou, ainda, que essa interpretacao juridica fundamentara decisao do Poder Judiciario, que concedera mandado de seguranca para considerar ilegal a previsao editalicia de garantia adicional em outro certame conduzido pelo Dnit (RDC eletronico 218/2020), e que esta decisao fora mantida pelo TRF-4 ao julgar apelacao da autarquia. O relator ponderou, todavia, que, de um lado, tanto o parecer da Procuradoria Federal Especializada quanto a mencionada decisao judicial eram posteriores a licitacao e a celebracao do Contrato 734/2020. Por outro lado, frisou o relator, a Procuradoria Federal Especializada junto ao Dnit tambem emitiu o Parecer 54/2021, em que admitiu a rescisao contratual decorrente da nao apresentacao da garantia adicional. Portanto, a seu ver, "a epoca dos fatos nao se mostrava literal e univoca a interpretacao sustentada pelo ora representante, de impossibilidade de exigencia de garantia adicional em RDC". Para firmar seu posicionamento de merito no caso concreto, o relator acompanhou a interpretacao dada pela Procuradoria Federal Especializada junto ao Dnit por meio do Parecer 14/2021 e pelo TRF-4 no processo judicial referenciado, no sentido de ser "ilegal a aplicacao, em licitacoes sob o RDC, da exigencia do art. 48, § 2o, da Lei

no 8.666/1993, por forca do § 2o do art. 1o da Lei no 12.462/2011", e como o RDC "nao preve a apresentacao de garantia adicional como meio de mitigacao do risco de inexequibilidade da proposta, caso esta nao tenha sua exequibilidade demonstrada pela licitante diligenciada para tanto, impoe-se que seja desclassificada". Ressaltou, no entanto, que o reconhecimento pelo TCU da procedencia da tese juridica defendida pelo representante nao teria o condao de fundamentar a anulacao do certame e dos atos que culminaram na rescisao unilateral do Contrato 734/2020, uma vez que nao existia a epoca jurisprudencia consolidada em sentido divergente do entendimento adotado pela autarquia no RDC eletronico 196/2020, e que as regras editalicias que orientaram as decisoes do Dnit no caso concreto gozavam de presuncao de validade, alem do que nao teria havido "impugnacao tempestiva desse item do edital por nenhuma das licitantes", tudo isso associado a "concordancia do consorcio vencedor em prestar a garantia adicional", devendo assim "prevalecer os principios da isonomia e da vinculacao ao instrumento convocatorio". Por fim, o relator acolheu a proposicao do Ministerio Publico junto ao TCU no sentido da "realizacao de levantamento de auditoria com a finalidade, de averiguar se a eventual falha na orcamentacao dos servicos tecnicos especializados em comento tem ocorrido sistematicamente ou configura caso isolado e, confirmando-se a primeira hipotese, avaliar a sistematica de orcamentacao desses servicos com vistas a identificar eventuais oportunidades de melhoria". Conforme sustentara o MPTCU, era "plausivel a hipotese de que a grande discrepancia entre o valor orcado pelo DNIT e boa parte das ofertas propostas pelos concorrentes, ocorrida no caso destes autos, nao seja um caso isolado", evidenciando "indicio consistente de que a sistematica de precificacao adotada atualmente pelo DNIT pode ser eventualmente aperfeicoada, de modo que seus orcamentos estimativos reflitam adequadamente os precos medios de mercado". A respaldar o seu posicionamento, o relator transcreveu excerto do parecer do Parquet chamando a atencao para o fato de que tal preocupacao assumiria maior relevo em face da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos), "que veiculou regras mais rigorosas que as da Lei no 8.666/1993", ao dispor que, nas licitacoes de obras e servicos de engenharia, serao consideradas inexequiveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% do valor orcado pela Administracao, e sera exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% desse mesmo valor (art. 59, §§ 3o a 5o, da Lei 14.133/2021). Ao anuir a preocupacao externada pelo MPTCU, o relator arrematou salientando que, de fato, "essa possivel falha assume maior relevancia em face da nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos em razao de que: (i) a novel legislacao dispoe regras mais rigidas em relacao as propostas inexequiveis, bem como para a apresentacao da garantia adicional; e (ii) o risco de eventuais excessos nos orcamentos de referencia da Administracao que por vezes eram mitigados pelo crivo do mercado concorrencial - por meio da regra que permite que a exequibilidade das propostas tome por base a media das propostas com desconto de ate 50% nas licitacoes sob a egide das Leis n.o 8.666/1993 e n.o 12.426/2011 -, nao mais existe sob a Lei n.o 14.133/2021, na qual o parametro para afericao de exequibilidade das propostas e para o calculo da garantia adicional exigivel das licitantes passa a ser, unicamente, o valor orcado pela Administracao". Assim sendo, o relator propos e o Plenario decidiu considerar a representacao parcialmente procedente, sem prejuizo de "ordenar a Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Rodoviaria e de Aviacao Civil (AudRodoviaAviacao) que analise a conveniencia e a oportunidade de incluir em seu plano de fiscalizacao a realizacao de auditoria para avaliar a sistematica de orcamentacao de servicos tecnicos especializados de supervisao e apoio a fiscalizacao pelo Dnit com vistas a identificar eventuais oportunidades de melhoria".Acordao 812/2023 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

71. Informativo de Licitações e Contratos 457/2023 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a aquisicao de imovel para uso institucional por meio de dispensa de licitacao (art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993) sem previo chamamento publico, por violar o principio da publicidade, previsto no art. 37, caput, da Constituicao Federal e no art. 3o da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na aquisicao, por meio da Dispensa de Licitacao 4/2016, de imovel para ser utilizado como nova sede do Conselho Regional de Farmacia do Estado de Minas Gerais (CRF/MG). Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a nao realizacao de "procedimento licitatorio ordinario, tendo em vista que a comissao incumbida de acompanhar o processo de aquisicao da nova sede do CRF/MG concluiu que, dentre os sete imoveis visitados, dois atendiam aos criterios estabelecidos, inferindo-se a possibilidade de realizar a licitacao, em consonancia com o Acordao 5.948/2014-TCU-Segunda Camara e o Acordao 1.816/2013-TCU-Segunda Camara". Chamado em audiencia, o entao presidente da entidade alegou, em sintese, que: i) o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993 dispoe sobre a possibilidade de se utilizar a dispensa de licitacao para compra ou locacao de imovel destinado ao atendimento das finalidades precipuas da Administracao, cujas necessidades de instalacao e localizacao condicionem a sua escolha, desde que o preco seja compativel com o valor de mercado, segundo avaliacao previa; ii) o parecer juridico da Advocacia Geral do CRF/MG, datado de 6/9/2017, expos os fundamentos pelos quais se optou pela dispensa, tendo concluido pela legalidade da aquisicao da nova sede, a qual fora precedida de avaliacao pela Caixa Economica Federal; iii) foram nomeadas duas comissoes para acompanhar o processo de aquisicao da nova sede do Conselho, uma composta por funcionarios, objetivando verificar a disponibilidade de predios que atendiam aos pre-requisitos estipulados, e outra composta por conselheiros, que emitiu um relatorio sobre os imoveis visitados e sobre o atendimento das necessidades do CRF/MG; iv) foram visitados varios predios, concluindo-se que dois atendiam as expectativas do CRF/MG; no entanto, a propria comissao, ciente da situacao financeira da entidade, sugeriu delimitar um valor e, nesse sentido, estudos financeiros indicavam que o conselho dispunha de R$ 11.000.000,00 para a aquisicao, de forma que imoveis acima dessa quantia nao atendiam as expectativas; v) diante desse fato, foram remetidas contrapropostas as duas empresas, sendo que apenas uma atendeu as condicoes do CRF/MG, portanto "somente um dos predios atendia ao valor aprovado pelo plenario do Conselho, inferindo-se que a dispensa de licitacao em tela decorreu da excecao legal, e de acordo com posicionamento do STJ, TCU e Conselho Federal de Farmacia (CFF)". Ao examinar a defesa oferecida pelo ex-presidente da entidade, "considerando o limite de onze milhoes estabelecido na plenaria de 17/3/2017, o fato de que a empresa contratada para desenvolver estudo de investimento economico financeiro para o CRF/MG observou esse limite, e tendo em vista que somente o edificio Conecto atendia simultaneamente aos criterios estabelecidos e a disponibilidade financeira do CRF/MG", a unidade tecnica entendeu que as justificativas apresentadas ilidiam a irregularidade apontada. Vislumbrou como falha, no entanto, a nao realizacao de previo "chamamento publico", por considera-lo "a publicacao mais adequada a ser providenciada no inicio do procedimento para a procura de imoveis antes da contratacao, seja ela por dispensa ou licitacao", e que esse seria o "entendimento do TCU para aquisicao, locacao e permuta de imovel pela Administracao Publica previamente a contratacao/aquisicao, conforme disciplinado pelo Acordao 1.273/2018-TCU-Plenario". Assim sendo, propos dar ciencia ao CRF/MG sobre a impropriedade identificada na Dispensa de Licitacao 4/2016, consistente na aquisicao de imovel para uso institucional por meio de contratacao direta nao precedida de chamamento publico, haja vista que outros interessados poderiam ter ofertado imoveis nao identificados na pesquisa de mercado realizada entre os anos de 2016 e 2017, em inobservancia, pois, ao principio da publicidade e, por analogia, ao entendimento consignado no Acordao 1.273/2018-TCU-Plenario, proposicao que contou com a aquiescencia do Ministerio Publico junto ao TCU. Nesse ponto, o

relator concordou com as analises efetivadas pelas instancias precedentes e, a respaldar o seu posicionamento, julgou oportuno transcrever o seguinte excerto da instrucao da unidade tecnica: "vale destacar que a opcao pelo Edificio Conecto foi precedida por pesquisa de mercado, realizada entre os anos de 2016 e 2017, mediante comissao especifica designada, tendo sido considerada essa edificacao a melhor opcao de aquisicao para o CRF/MG entre os sete imoveis pesquisados (peca 1, p. 12-100), inclusive com parecer juridico pela legalidade da aquisicao (peca 3, p. 113-120). Antes, porem, foi obtida pela autarquia a Declaracao de Indisponibilidade da Secretaria de Patrimonio da Uniao, datada de 17/8/2017, por nao haver no Municipio de Belo Horizonte, a epoca, predio da Uniao disponivel para que nele fosse alocado o Conselho (peca 1, p. 159). Destaco ainda tambem que o imovel foi avaliado pela Caixa Economica Federal (CEF), onde se demonstrou que o valor estava condizente com o preco de mercado (peca 1, p. 161-174)". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu, entre outras medidas, dar ciencia ao CRF/MG acerca da seguinte impropriedade: "9.5.2. aquisicao de imovel para uso institucional por meio de contratacao direta, a exemplo do ocorrido na Dispensa de Licitacao 4/2016: 9.5.2.1. nao precedida de chamamento publico, considerando que outros interessados poderiam ter ofertado imoveis, nao identificados na pesquisa de mercado realizada entre os anos de 2016 e 2017, para apreciacao do Conselho; 9.5.2.2. em desacordo com o principio da publicidade previsto no art. 37, caput, da Constituicao Federal, o art. 3o da Lei 8.666/1993 (tambem disposto no art. 5o da Nova Lei de Licitacoes e Contratos - Lei 14.133/2021), e, por analogia, o entendimento disciplinado pelo Acordao 1.273/2018-TCU-Plenario".Acordao 702/2023 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

73. Informativo de Licitações e Contratos 456/2023 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a aceitacao de cartas de fianca fidejussoria, de natureza nao bancaria, como garantia de contrato administrativo, uma vez que nao correspondem ao instrumento de fianca bancaria (art. 56, § 1o, inciso III, da Lei 8.666/1993 e art. 96, § 1o, inciso III, da Lei 14.133/2021) , emitida por banco ou instituicao financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possivel irregularidade quanto ao fato de orgaos da Administracao Publica Federal estarem admitindo garantias de execucao contratual constituidas por "cartas de fianca" emitidas por empresas nao autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operar no ramo bancario, em inobservancia ao disposto no art. 56 da Lei 8.666/1993. Preliminarmente, a unidade tecnica especializada levantou doze empresas que supostamente comercializam "cartas de fianca fidejussorias". Em seguida, diligenciou as prefeituras dos sete municipios em que estao sediadas, a fim de obter as notas fiscais por elas emitidas desde 2016 e, a partir dai, identificar os adquirentes das fiancas. Depois, mediante cruzamento com banco de dados de contratacoes publicas federais, identificou aquelas empresas adquirentes de fiancas que ja foram contratadas por orgaos da Administracao, tendo como criterios o valor contratual acima de R$ 1 milhao e a data de assinatura a contar de 1o/8/2017, de modo a abranger contratos talvez ainda vigentes em funcao de prorrogacoes. Como resultado, foi obtida amostra de 71 contratos com suspeita de terem sido garantidos por "cartas de fianca fidejussorias", espalhados entre 48 orgaos publicos federais. O passo seguinte foi diligenciar os orgaos contratantes, com vistas a confirmar a aceitacao das fiancas nao bancarias. De acordo com a unidade instrutiva, restaram confirmados "nove contratos administrativos firmados por oito orgaos publicos federais nos quais foram indevidamente aceitas 'cartas de fianca fidejussoria', sendo que pelo menos sete desses contratos ja estao com a vigencia expirada.". Com relacao a quatro contratos, sua proposta foi de apenas dar ciencia da irregularidade aos orgaos contratantes, tendo em conta que ja nao

estariam mais vigentes, alem da "baixa materialidade" das fiancas admitidas. Quanto a outros tres contratos, considerando que a falha na aceitacao das "cartas de fianca fidejussorias" fora percebida e regularizada logo apos a contratacao ou nas renovacoes, a unidade tecnica nao propos encaminhamento, ressalvando o contrato, ja expirado, do Hospital Universitario da Universidade Federal da Grande Dourados, gerido pela Empresa Brasileira de Servicos Hospitalares (EBSERH), cuja "carta de fianca fidejussoria" fora substituida por seguro-garantia nas renovacoes, passando a se adequar a lei. Como nao ficou claro se a entidade exigira tal regularizacao, a proposta da unidade tecnica foi de cientifica-la do "erro inicial". Especialmente a respeito dos dois contratos da Universidade Federal Fluminense, os quais ainda poderiam estar vigentes, a proposta da unidade instrutiva foi de dar ciencia da irregularidade acerca da admissao de garantias por "cartas de fiancas fidejussorias", ponderando, no entanto, a "baixa materialidade", alem do que a entidade se comprometera a regularizar a situacao. Em seu voto, o relator deixou assente nao haver duvida quanto a inidoneidade das "cartas de fianca fidejussoria" como garantia de contratos administrativos, uma vez que o art. 56, § 1o, da Lei 8.666/1993 so legitima o fornecimento de garantias na forma de "caucao (em dinheiro ou titulos publicos), seguro-garantia ou fianca bancaria" (grifo no original), e que essa exigencia fora repetida no art. 96, § 1o, da Lei 14.133/2021, cujo inciso III reforca que deve ser a "fianca bancaria emitida por banco ou instituicao financeira devidamente autorizada a operar no Pais pelo Banco Central do Brasil" (grifos no original). Portanto, as "cartas de fianca fidejussoria" concedidas por estabelecimentos nao legalmente autorizados a atuar como bancos "nao se constituem, evidentemente, de fiancas bancarias, se fazendo inaptas a garantia de contratos publicos". Segundo o relator, sao "estabelecimentos fora do sistema financeiro, sem regulamentacao especifica e sobre os quais nao ha nenhum controle do poder publico acerca da sua gestao economica e capacidade de honrar compromissos, configurando-se alto risco de que as garantias por eles emitidas se tornem inuteis". Diferentemente da unidade tecnica, ponderou que a materialidade financeira "nao pode ser criterio para por a salvo desde logo" a responsabilidade das empresas emitentes das "cartas de fianca fidejussoria" e das contratadas, uma vez que o enfoque, para ele, "nao e de reparacao de dano, mas de repreensao a fraude". Nesse sentido, sustentou que as empresas que atuaram na emissao e no oferecimento indevidos de "cartas de fianca fidejussoria", de natureza nao bancaria, para a garantia de contratos publicos, sem validade para tanto, com infringencia do art. 56, § 1o, da Lei 8.666/1993, deveriam ser ouvidas para fins de eventual aplicacao da sancao prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Tambem acolhendo proposicao do relator, o Plenario decidiu dar ciencia aos orgaos contratantes identificados nos autos, com vistas a prevencao de outras ocorrencias semelhantes, que a aceitacao de "cartas de fianca" dessa natureza nos seus respectivos contratos "afronta o disposto no art. 56, § 1o, da Lei 8.666/1993 e no art. 96, § 1o, da Lei 14.133/2021, visto que tais 'cartas de fianca fidejussoria' nao correspondem ao instrumento de fianca bancaria", alertando-os ainda de que "a reincidencia na irregularidade sujeita os responsaveis a possibilidade de apenacao pelo TCU".Acordao 597/2023 Plenario, Representacao, Relator Ministro Vital do Rego.

74. Informativo de Licitações e Contratos 455/2023 – Plenário

■ **Ementa:** Em licitacao promovida por entidade do Sistema S para a prestacao de servicos de administracao, intermediacao e fornecimento de beneficio alimentacao e refeicao, e valida a adocao de criterio de desempate baseado em votacao a ser realizada entre os empregados ativos beneficiarios dos servicos, desde que o edital estabeleca regras minudentes para reger o sufragio, a exemplo da fixacao de quais empregados poderao participar da votacao, do quorum minimo, da ferramenta digital a ser utilizada, da divulgacao do resultado em sessao publica e das condicoes de validade do escrutinio.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Presencial Conjunto (PPC) 1/2022, conduzido pelos Departamentos Regionais de Pernambuco do Servico Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai/PE) e do Servico Social da Industria (Sesi/PE), tendo como objeto a "contratacao de servicos de administracao, intermediacao e fornecimento de beneficio alimentacao e refeicao aos colaboradores do sistema Federacao das Industrias do Estado de Pernambuco - FIEPE (Senai/PE, Sesi/PE, FIEPE, IEL/PE e CIEPE), por creditos mensais, cumulativos, nos cartoes eletronicos de alimentacao e refeicao, que possibilitem a aquisicao de generos alimenticios in natura e refeicoes prontas mediante rede de estabelecimentos credenciados". O criterio de julgamento definido no edital foi o de "menor taxa de administracao". Entre as irregularidades indicadas, mereceu destaque a "fixacao de criterio de desempate por votacao entre os funcionarios", em detrimento de criterio mais simples e objetivo. Conferida as entidades promotoras da licitacao a oportunidade de se manifestarem, a unidade tecnica examinou suas justificativas acostadas aos autos e concluiu, em essencia, que, "em caso de empate entre duas ou mais propostas de empresas licitantes, para fins de contratacao de servicos de beneficio alimentacao e refeicao de colaboradores, deveriam ser observados criterios objetivos alternativos no julgamento das propostas". Em seu voto, o relator destacou preliminarmente que, em contratacoes dessa natureza, e bastante comum o criterio de julgamento da disputa se guiar pelo menor preco, vencendo a empresa que apresentar a menor taxa de administracao. Na pratica, segundo ele, as licitantes acorriam aos certames ofertando taxa zero ou negativa; todavia, sobreveio a MP 1.108/2022, depois convertida na Lei 14.442/2022, que, em seu art. 3o, proibiu o desagio na contratacao de vales refeicao e alimentacao ou taxa de administracao negativa aplicada sobre o valor dos referidos beneficios, nos seguintes termos: "Art. 3o O empregador, ao contratar pessoa juridica para o fornecimento do auxilio-alimentacao de que trata o art. 2o desta Lei, nao podera exigir ou receber: I - qualquer tipo de desagio ou imposicao de descontos sobre o valor contratado;". Na sequencia, o relator reproduziu trecho da "exposicao de motivos" referente a questao, que acompanhou a MP 1.108/2022: "Outra consequencia adversa do modelo de arranjos de pagamento no ambito do Programa de Alimentacao do Trabalhador [PAT] e a possibilidade de concessao de taxas negativas ou desagio, pelas empresas emissoras dos vales refeicao e alimentacao, as pessoas juridicas beneficiarias que recebem isencao tributaria para implementar programas de alimentacao a seus trabalhadores. Essa pratica deturpa a politica publica ao beneficiar duplamente as empresas beneficiarias. Ao conceder taxas negativas as pessoas juridicas beneficiarias, as empresas facilitadoras de aquisicao de refeicoes e generos alimenticios equilibram essa 'perda' exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentacao. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiarios da politica publica, se viram deslocados para a margem da politica, enquanto as pessoas juridicas beneficiarias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isencao do imposto de renda e com as taxas de desagio concedidas pelas facilitadoras contratadas.". E acrescentou que, diante da nova realidade normativa, "ganha musculatura a tendencia competitiva de as licitantes oferecerem 'taxa de administracao zero', em face da proibicao da 'taxa negativa', empatando a disputa", fazendo com que os '"olhos' do Controle Externo se voltem para os criterios de desempate das propostas previstos nos editais, haja vista que a propensao doravante sera a ocorrencia de igualdade nos precos apresentados ao poder publico pelas empresas". Feito esse destaque, assinalou que a solucao encontrada pelas entidades Senai/PE e Sesi/PE fora a de estabelecer, no edital do PPC 1/2022, criterio de desempate baseado no sufragio a ser "realizado pelo Sistema FIEPE entre os funcionarios ativos beneficiarios dos servicos", para o caso de uniformidade de taxas de administracao entre duas ou mais propostas, e que a votacao prevista teve regramento assim descrito no edital: "8.4.1. Para fins de realizacao do referido sufragio, poderao votar os funcionarios que, no periodo de realizacao da votacao, nao estiverem de ferias ou afastados por licencas, sejam elas remuneradas ou nao. 8.4.2. O sufragio sera realizado atraves da ferramenta Google Forms, cujo

link contendo o formulario de votacao sera disponibilizado pela Gerencia de Pesquisa e Prospectiva do SENAI/PE a Unidade Compartilhada de Gestao de Pessoas do Sistema FIEPE - UCGP. 8.4.3. O Sistema FIEPE, por intermedio da UCGP, convocara seus funcionarios para participar da votacao atraves dos seus e-mails institucionais, concedendo o prazo de 5 (cinco) dias uteis para registrar o voto. 8.4.4. O resultado da votacao sera divulgado em sessao publica, para a qual as licitantes serao convocadas. 8.4.5. Para que o resultado seja considerado valido, a votacao devera contar, em primeira convocacao, com a participacao de, no minimo, 70% (setenta por cento) dos funcionarios convocados. 8.4.6. Caso seja verificado no momento de abertura do resultado, em sessao publica, que nao foi alcancado o quorum minimo disposto no item 8.4.5, o Sistema FIEPE podera realizar nova chamada para votacao, concedendo um novo prazo de 3 (tres) dias uteis, a contar da data sessao publica, para registro do voto, ou utilizar o criterio de desempate estabelecido no item 8.4.7. 8.4.6.1. Se for realizada segunda convocacao para votacao, o resultado sera divulgado em sessao publica, para a qual as licitantes serao convocadas. 8.4.6.2. Na hipotese de abertura do resultado da segunda convocacao, se verificado que nao foi possivel alcancar o quorum minimo pretendido, exigido no item 8.4.5, o resultado sera considerado valido se for alcancado o quorum minimo de 60% (sessenta por cento) dos funcionarios votantes. 8.4.7. Caso nao seja possivel alcancar o quorum minimo estabelecido no item 8.4.6.2, a classificacao se fara por sorteio, na mesma sessao publica referenciada no item 8.4.6.1.". Dito isso, o relator afirmou crer que as entidades que conduziram o certame se preocuparam em estabelecer regras pormenorizadas para "reger o sufragio, a exemplo da fixacao de quais empregados poderao participar da votacao, do quorum minimo, da ferramenta digital a ser utilizada, da divulgacao do resultado em sessao publica com a participacao das empresas licitantes (na hipotese de 2a convocacao), das condicoes de validade do escrutinio, bem como previu a hipotese ancilar de sorteio no caso de insucesso para alcancar o quorum minimo". Quanto a questao da suposta subjetividade da referida regra editalicia, suscitada na representacao, o relator retrucou que, no caso concreto, os criterios estabelecidos para desempate de propostas com taxas iguais "foram minudentemente descritos no edital, estao dispostos de forma objetiva, com parametros que apresentam precisao suficiente para escolha da empresa mais votada e podem ser aferidos de maneira transparente, sem qualquer interferencia subjetiva das entidades contratantes. Repiso que o escrutinio ainda poderia ser secundado por eventual sorteio, em caso de nao alcance do quorum de votacao previsto". Apos repisar que os parametros da disputa foram razoaveis e especificados de forma clara, objetiva e detalhada no instrumento convocatorio da licitacao, o relator manifestou-se pela validade do criterio de desempate adotado no PPC 1/2022, no que foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 459/2023 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

76. Informativo de Licitações e Contratos 454/2023 – Plenário

■ **Ementa:** Na contratacao de servicos sob o regime de execucao indireta, e permitido a empresa licitante apresentar proposta com produtividade diferenciada daquela estabelecida pela Administracao como parametro, haja vista que a alocacao do quantitativo de empregados estimado no edital para a prestacao do servico nao e obrigatoria. Se a produtividade adotada pela empresa estiver dentro da faixa de referencia, nao ha necessidade de comprovacao da exequibilidade da proposta. Caso contrario, cabe a licitante demonstrar essa exequibilidade (subitem 7.3 do Anexo VII-A c/c subitem 2.1, alinea "a", do Anexo VII-B da IN Seges/MP 5/2017) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 17/2022, conduzido pela Base de Abastecimento da Marinha no Rio de

Janeiro, tendo por objeto a contratacao de servicos continuados de limpeza, asseio e conservacao predial em organizacoes militares situadas no Complexo Naval de Abastecimento. Entre as irregularidades suscitadas, a representante alegou que a proposta da empresa vencedora "nao contemplou a quantidade de empregados e/ou postos de trabalho exigida no instrumento convocatorio", pois previu a alocacao de 57 auxiliares de servicos gerais, em vez dos oitenta previstos no Termo de Referencia (TR), diferenca decorrente da adocao de indices de produtividade superiores aos contidos no TR. Em sua instrucao, a unidade tecnica destacou, preliminarmente, que, em contrarrazoes a recurso administrativo interposto contra o resultado do aludido pregao, a vencedora argumentara que a produtividade adotada em sua proposta de precos estava contida na faixa referencial indicada no item 3 do Anexo VI-B da IN Seges/MP 5/2017, ressaltando ainda que a alteracao de produtividade estaria em total conformidade com o previsto no edital e com os esclarecimentos prestados pelo orgao preliminarmente a realizacao da sessao publica. Na sequencia, a unidade instrutiva confirmou que as produtividades adotadas pela vencedora estavam dentro da faixa de referencia prevista na IN Seges/MP 5/2017 e que o orgao promotor do certame posicionara-se, por mais de uma vez, pela possibilidade de apresentacao de produtividades diferenciadas daquelas estabelecidas como referencia, reproduzindo, em essencia, o disposto no subitem 7.3 do Anexo VII-A da IN Seges/MP 5/2017. Ela chamou tambem atencao para o fato de que os subitens 11.3 do TR e 6.1.2.2 do edital permitiam a utilizacao de produtividade superior a prevista no instrumento convocatorio, e o subitem 6.1.3 do edital, por sua vez, solicitava ao licitante que indicasse a quantidade de pessoal a ser alocada na execucao contratual, "pressupondo a possibilidade de variacao desse numero". A unidade instrutiva, entao, concluiu ser plenamente possivel aos licitantes, em contratacoes da especie, com base em seus proprios indices de produtividade, reduzirem o quantitativo de colaboradores a serem alocados na execucao do contrato. Em seu voto, ao aquiescer as analises e conclusoes da unidade tecnica, o relator frisou que o subitem 6.1 do edital "e cristalino ao dispor que a licitante podera adotar, na elaboracao da sua proposta, produtividade diferente daquela utilizada como referencia pela Administracao Publica: 6.1.2.2. Produtividade adotada e, se esta for diferente daquela utilizada pela Administracao como referencia, ou nao estiver contida na faixa referencial de produtividade, mas admitida pelo ato convocatorio, a respectiva comprovacao de exequibilidade; 6.1.2.2.1. Podera ser adotada uma produtividade diferente da utilizada pela Administracao desde que a licitante comprove, atraves de manuais tecnicos dos equipamentos adotados (contendo a citada produtividade) ou laudos/tecnicos emitidos a serem anexados ao sistema, a possibilidade de atender o objeto conforme o exigido no termo de referencia". E, caso a produtividade adotada pela empresa estivesse dentro da faixa de referencia preconizada pela IN Seges/MP 5/2017, estaria dispensada a necessidade de comprovacao da exequibilidade da proposta. Apenas se a produtividade estivesse fora da faixa de referencia caberia ao licitante demonstrar essa exequibilidade. No caso concreto, continuou o relator, as produtividades de referencia utilizadas pela empresa vencedora estavam dentro do limite superior previsto no Anexo VI-B da IN Seges/MP 5/2017, tornando assim "despicienda a comprovacao da exequibilidade da proposta pela empresa licitante vencedora do pregao". Manifestou-se, dessa forma, pela improcedencia das alegacoes da representante atinentes a quantidade de empregados ou de postos de trabalho ofertados pela empresa vencedora. De outro tanto, o relator entendeu que a redacao do subitem 8.2 do Termo de Referencia estaria a dar margem a interpretacoes equivocadas, exatamente na esteira do que sustentara a unidade tecnica no seguinte trecho da sua instrucao, transcrito no voto: "19. Por outro lado, no processo licitatorio em analise, foram identificadas duas questoes que devem ser aqui consideradas. A primeira diz respeito a redacao do subitem 8.2 do Termo de Referencia do PE 17/2022, a seguir transcrita: 'visando a prestacao dos servicos citados no item 01 deste Termo de Referencia, a contratada devera apresentar os seguintes efetivos de funcionarios por Organizacao Militar'. 20. O termo 'devera' induz a percepcao de que a alocacao do quantitativo previsto e obrigatoria, entendimento que, conforme

mencionado anteriormente, contraria o disposto na IN Seges/MP 5/2017. Porem, observa-se que o instrumento convocatorio tambem contem dispositivos (subitens 11.3 do TR e 6.1.2.2 do edital) que autorizam o licitante a adotar indices de produtividade diferentes daqueles utilizados na estimativa elaborada pela Administracao. No caso concreto, apesar da impropriedade em questao, as regras foram aplicadas em conformidade com as disposicoes normativas e editalicias, sendo suficiente a ciencia do orgao sobre a imprecisao observada na redacao do subitem 8.2 do TR, a fim de evitar que falhas similares voltem a ocorrer." (grifos no original). Apos consignar que houvera a participacao de dezenove empresas no certame, com intensa disputa na fase competitiva, que produzira um desconto de aproximadamente 30% em relacao ao valor estimado, o relator concluiu nao haver indicios de que as falhas identificadas nos autos tivessem causado prejuizos relevantes a competitividade. Assim sendo, concordando com o encaminhamento da unidade tecnica, o relator propos e o Plenario decidiu julgar parcialmente procedente a representacao e, entre outras providencias, dar ciencia a Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro acerca da seguinte impropriedade identificada no Pregao Eletronico 17/2022: "redacao inadequada do subitem 8.2 do Termo de Referencia, que, ao utilizar a expressao 'a contratada devera apresentar os seguintes efetivos de funcionarios', da margem a interpretacao de que a alocacao do quantitativo de funcionarios estimado pelo orgao seria obrigatoria, entendimento que nao se coaduna com o disposto na alinea 'a' do subitem 2.1 do Anexo VII-B da Instrucao Normativa Seges/MP 5/2017".Acordao 328/2023 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

78. Informativo de Licitações e Contratos 452/2023 – Plenário

■ **Ementa:** No caso de relicitacao de contrato celebrado no ambito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) , e recomendavel que a agencia reguladora publique o edital de licitacao da concessao ja contemplando o valor da indenizacao, devidamente aprovado, a que faz jus a concessionaria anterior (art. 15, § 3o, da Lei 13.448/2017) , referente aos bens reversiveis nao amortizados ou depreciados, para que os licitantes possam ponderar os riscos envolvidos e apresentar as suas propostas em bases equanimes, trazendo mais seguranca e previsibilidade ao certame.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar processo de acompanhamento dos atos e procedimentos que culminarao na relicitacao da concessao do Aeroporto de Sao Goncalo do Amarante/RN, qualificado no ambito do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), o relator assinalou em seu voto, preliminarmente, que os tecnicos da Agencia Nacional de Aviacao Civil (Anac) encaminharam a unidade instrutiva a Nota Tecnica 23/2021/GEIC/SRA/ANAC, contemplando as principais metodologias de calculo do valor dos bens nao amortizados, as justificativas para a escolha regulatoria e o valor preliminar da indenizacao, restando pendentes a contestacao da concessionaria, a manifestacao da Diretoria da Anac sobre a materia e a contratacao de auditoria independente para certificar o calculo da indenizacao, obrigacoes essas decorrentes expressamente da Lei 13.448/2017 e do Decreto 9.957/2019. Especificamente quanto ao envio dos estudos de viabilidade sem a aprovacao, pela Anac, do valor da indenizacao a ser paga ao atual concessionario pelos investimentos realizados e nao amortizados, o relator observou que o art. 17 da Lei 13.448/2017 menciona claramente os documentos indispensaveis a analise concomitante a ser realizada pelo TCU, conforme o art. 19 da mesma norma. Entre esses documentos, destacou a previsao do art. 17, inciso VII, que exige "o levantamento de indenizacoes eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversiveis vinculados ao contrato de parceria realizados e nao amortizados ou depreciados". No caso concreto, o relator descreveu que o Ministerio da Infraestrutura (Minfra) "protocolou o EVTEA em julho de 2021, contemplando um valor da indenizacao nao aprovado pela sua Diretoria com

a unica finalidade de cumprir uma formalidade da IN TCU 81/2018, pois defende a possibilidade de se publicar o edital de licitacao sem a conclusao do procedimento de quantificacao do valor a ser indenizado ao antigo parceiro privado". Tal atitude, acrescentou o relator, decorrera da interpretacao do art. 15, § 3o, da Lei 13.448/2017 c/c o art. 11, § 2o, do Decreto 9.957/2019, os quais condicionam o inicio do novo contrato, e nao a celebracao da avenca, ao pagamento dos bens nao amortizados, salientando que, com o intuito de excluir outras possibilidades de interpretacao desses dois dispositivos, a MP 1.089/2021, convertida na Lei 14.368/2022, incluiu o § 4o no art. 15 da Lei 13.448/2017, com a seguinte redacao: "§ 4o O procedimento de calculo a que se refere o § 3o deste artigo e sua conferencia nao obstam o processo licitatorio de que trata o art. 13 desta Lei, nos termos de regulamento.". O relator pontuou que o Minfra defendia, antes mesmo da publicacao da Lei 14.368/2022, que o calculo da indenizacao poderia desenvolver-se de forma paralela a licitacao. Para tanto, no caso em apreco, a Anac havia inserido, na minuta de contrato de concessao, uma clausula suspensiva, indicando que "o contrato podera ser assinado com o vencedor da licitacao", todavia "somente passara a viger" a partir da "Data de Eficacia", data em que "forem implementadas as condicoes suspensivas", sendo a principal delas a "clausula ii do item 2.8.2" da minuta de contrato, relacionada com o recolhimento da contribuicao inicial, que "atualmente refere-se a 90% do lance ofertado no leilao, a concessionaria anterior". Na hipotese de o lance vencedor da licitacao ser "superior a indenizacao devida ao antigo parceiro, o futuro concessionario recolhera a diferenca a maior para o Fundo Nacional de Aviacao Civil (FNAC). Caso contrario, cabera a Administracao Publica quitar a parcela faltante". Nesta ultima situacao, enfatizou o relator, "o pagamento da contribuicao inicial pela futura concessionaria somente ocorrera apos a transferencia dos recursos publicos federais faltantes a concessionaria anterior", e que, a seu ver, esse "podera ser o caso da relicitacao do Aeroporto de Sao Goncalo do Amarante/RN, visto que o valor minimo do lance do leilao e inferior ao valor calculado, ate o momento, da indenizacao ao antigo parceiro". Para o relator, no entanto, a possibilidade de se conduzir o processo de calculo da indenizacao em separado do certame licitatorio traz riscos ao interesse publico. Segundo ele, os procedimentos de relicitacao, da forma como ela esta hoje delineada e ante a possibilidade prevista no art. 15, § 4o, da Lei 13.448/2017, dificilmente trarao celeridade ao processo de substituicao do parceiro privado sem comprometer a continuidade do servico publico, a exemplo do proprio caso concreto, em que a Diretoria Colegiada da Anac somente deliberou sobre o valor final da indenizacao em setembro de 2022, passados, pois, mais de dois anos da entrada em vigor do Decreto 10.472/2000, por meio do qual fora acolhido o pleito de relicitacao formulado pela concessionaria. Na sequencia, invocando o principio constitucional da isonomia, o relator reputou ser indispensavel que o valor da indenizacao (devidamente aprovado pela Diretoria da Anac) a ser paga ao antigo parceiro conste do edital de licitacao, para que cada um dos licitantes participantes possa ponderar os riscos percebidos e apresentar as suas propostas comerciais em bases equanimes, trazendo mais seguranca e previsibilidade ao certame. Ou seja, deixar para concluir o calculo da indenizacao em momento posterior ao envio das propostas comerciais, "alem de tornar o processo menos transparente, podera atrasar o inicio do novo contrato em detrimento dos usuarios, dos licitantes e da atual concessionaria". Conforme o relator, a ausencia do valor da indenizacao no certame licitatorio "podera restringir o interesse no leilao e a competividade entre os seus participantes", tendo em vista que os passos necessarios para a conclusao do valor da indenizacao "podem demandar mais tempo que o previsto pela administracao publica". Destarte, "o valor da indenizacao aprovada pela Diretoria da Anac deveria ser publicado junto com o edital que conduzira o certame licitatorio, proporcionando a participacao isonomica de todos os licitantes conforme constitucionalmente previsto no seu inciso XXI do art. 37". Apos enfatizar que "a possibilidade conferida pelo § 4o do art. 15 da Lei 13.448/2017 nao se trata de uma obrigacao", o relator propos que fosse entao expedida recomendacao a Anac para que, nas proximas relicitacoes, passe a publicar o edital de licitacao da concessao contemplando o valor aprovado, pela Diretoria da Anac, da

indenizacao referente aos bens reversiveis nao amortizados ou depreciados devida a concessionaria anterior, na forma do art. 15, § 3o, da Lei no 13.448/2017. Complementarmente, deixou assente que, alem do principio constitucional da isonomia, a conducao em paralelo do calculo da indenizacao poderia "atrasar o inicio da concessao pelo licitante vencedor", uma vez que "e necessario respeitar o encadeamento de atos de gestao para ser possivel proceder a quitacao da indenizacao ao antigo parceiro, permitindo o inicio do novo contrato". Tal sequencia, segundo ele, envolveria "a apuracao da indenizacao pela unidade tecnica da Anac, a aprovacao desse valor pela Diretoria Colegiada da Anac, a certificacao do valor por auditoria independente e envio do calculo da indenizacao para este Tribunal". E acrescentou: "Somente apos conhecer o valor a ser indenizado ao antigo parceiro e que sera possivel definir se o lance vencedor do leilao sera suficiente para cobrir a indenizacao devida ou se sera necessario complementa-la com recursos federais", isso porque, "a depender do agio ofertado no leilao, o proprio poder concedente tera que complementar o montante a ser indenizado, tornando necessario que o valor sob a responsabilidade da Uniao percorra o ciclo orcamentario federal, sujeitando-se aos mais variados fatores tecnicos e politicos, ate ser transferido ao parceiro privado". E arrematou em seu voto: "Sob o enfoque da atuacao deste Tribunal, o envio do calculo da indenizacao nao aprovada pela Diretoria da Anac juntamente com os estudos de viabilidade (EVTEA) que embasam o novo leilao de relicitacao nao contribui para uma manifestacao tempestiva do controle externo, fazendo com que o Tribunal decida em duas oportunidades sobre um mesmo procedimento. Sem a conclusao das etapas necessarias que tornara o valor definitivo, esta Corte de Contas nao pode se manifestar quanto ao merito da indenizacao a ser paga ao parceiro anterior, tornando indispensavel um novo envio do calculo da indenizacao para ser analisado pela unidade tecnica responsavel e deliberado por este Colegiado, em prazo suficiente, caso necessario, para a adocao de medidas que visam defender o interesse publico e o erario.". Por conseguinte, o EVTEA que orientara a licitacao do novo contrato de concessao "necessitara de ajustes pontuais previos a publicacao do edital, restando pendente apenas a submissao da certificacao do calculo da indenizacao emitida por auditoria independente contratada para acompanhar o processo de relicitacao ao Tribunal para realizacao do processo de asseguracao". Ao final, nos termos propostos pelo relator, o Plenario decidiu, entre outras providencias, recomendar a Anac que, "nas proximas relicitacoes, com fulcro no art. 3o da Lei 8.666/1993, abstenha-se de publicar edital de licitacao sem tornar publico aos interessados o valor aprovado pela Diretoria da Anac da indenizacao referente aos bens reversiveis nao amortizados ou depreciados devida a concessionaria anterior na forma do artigo 15, paragrafo 3o, da Lei no 13.448, de 05 de junho de 2017".Acordao 8/2023 Plenario, Acompanhamento, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

80. Informativo de Licitações e Contratos 450/2022 – Plenário

■ **Ementa:** Nao e cabivel a aplicacao da sancao de declaracao de inidoneidade a empresa que pratica irregularidade no ambito de procedimento de manifestacao de interesse (PMI) , regulamentado pelo Decreto 8.428/2015. Esse procedimento, apesar de possuir semelhancas com a fase interna de uma licitacao, nao se confunde com o certame que podera vir a sucede-lo, razao pela qual nao e possivel valer-se de interpretacao extensiva para aplicacao da sancao prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por unidade tecnica do TCU, a partir de documentos compartilhados pela Policia Federal, apontou possivel irregularidade no Procedimento de Manifestacao de Interesse (PMI) 11/2015, realizado pelo Ministerio dos Transportes, Portos e Aviacao Civil (MTPA) com vistas a apresentacao de estudos de viabilidade tecnica a fim de subsidiar a concessao publica das rodovias

BR-101/290/386/448/RS, denominadas de Rodovias de Integracao do Sul. A representante noticiou que a empresa autorizada pelo Ministerio a elaborar aqueles estudos teria praticado atos com o fito de obter vantagem competitiva sobre os demais concorrentes, quando do futuro procedimento licitatorio da concessao. Havia evidencias de que a empresa teria manipulado indevidamente os estudos objeto do PMI 11/2015, apresentados ao MTPA, a exemplo da formulacao de solucoes de engenharia superiores as efetivamente necessarias, fixacao de criterios e parametros concernentes aos estudos de trafego desfavoraveis e manipulacao de dados de cadastro de pavimento, bem como na superestimava da necessidade de manutencao. Tudo isso levaria a majoracao dos custos e investimentos a serem dispendidos nas rodovias ao longo do periodo de concessao. Considerando que os atos investigados poderiam configurar fraude a licitacao, propensos a ensejar a penalidade de declaracao de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, a unidade tecnica, autorizada pelo relator, promoveu a audiencia da empresa que realizou os estudos. Ao apreciar as razoes de justificativa oferecidas, o relator destacou, preliminarmente, que os atos praticados revelavam sim a intencao da empresa de se beneficiar futuramente da licitacao, pois, ao manipular diversos criterios de entrada para valoracao do negocio, como as condicoes atuais do pavimento e o volume de trafego, ou a inclusao de itens cuja previsao estava superavaliada, tinha ela conhecimento de que, na execucao do contrato, poderia efetuar intervencoes menos robustas, ou mesmo apresentar proposta mais fidedigna as reais condicoes da rodovia e dos servicos que seriam necessarios apos a celebracao do contrato. Segundo o relator, verificou-se que, de fato, "os estudos de viabilidade se basearam em dados alterados, quais sejam, o de volume de trafego e de dados cadastrais do pavimento". Ele tambem pontuou que esses dados nao foram alterados por erro, mas sim com a intencao de obter vantagem em futura licitacao, e que a intencao fora evidenciada "pelas correspondencias eletronicas dos funcionarios da empresa". Salientou nao vislumbrar "outra interpretacao desses registros senao a manipulacao intencional dos estudos" pela empresa. E arrematou: "Ainda que se considere que o estudo de viabilidade e um elemento preliminar de projeto, com nivel de detalhamento muito inferior ao projeto basico e, por isso, sujeito a diversas alteracoes e revisoes, os registros apontados nao se enquadram nesse contexto". Nao obstante concluir pela manipulacao dos estudos, no que concerne a possibilidade de aplicar a sancao de declaracao de inidoneidade a empresa, anuiu as conclusoes externadas pelo representante do Ministerio Publico junto ao TCU (MPTCU), instado a se manifestar nos autos. O relator enfatizou que o MPTCU, em seu parecer, asseverara que, apesar de objetivos assemelhados, "os atributos da publicidade do chamamento publico de estudos e da inerente participacao de terceiros externos a Administracao no ambito do PMI se mostram incompativeis com a fase interna de uma licitacao, a qual deve processar-se exclusivamente no ambito do Poder Publico". Assinalou tambem que o MPTCU, ao invocar o Decreto 8.428/2015, o qual regulamenta o procedimento de manifestacao de interesse, deixara assente que essa norma caracteriza o PMI como "procedimento proprio, autonomo, desvinculado da licitacao que sobrevira, sendo realizado, como visto acima, mediante processo de chamamento publico", nao se confundindo com o certame da concessao, haja vista possuirem "objeto, obrigacoes, vigencia e regulamentacao proprios". E que, apesar das semelhancas do PMI com a fase interna da licitacao, o MPTCU defendera "nao ser adequado utilizar-se de analogia para aplicar o art. 46 da Lei 8.443/1992, promovendo interpretacao extensiva para fins de aplicacao de sancao". Assim, de acordo com o MPTCU, "apesar de algumas semelhancas, existem peculiaridades que impedem a equiparacao do PMI a um procedimento licitatorio" e "por certo que os principios e preceitos gerais da Lei 8.666/93 devem incidir no instituto, porem, para fins da aplicacao de sancoes, a interpretacao das normas deve sempre seguir outro caminho, cabendo ponderar as muitas diferencas entre o PMI e as licitacoes e contratos em geral" (destaque no original). Destarte, o MPTCU concluira que o PMI nao configura procedimento licitatorio, nem mesmo lato sensu, e que "as diferencas existentes em relacao a um procedimento licitatorio propriamente dito fazem com que os resultados de

eventual acao fraudulenta sejam significativamente diversos dos que seriam obtidos em uma licitacao". O relator entendeu assistir inteira razao ao Parquet especializado, isso porque o PMI "e conduzido por meio de procedimento completamente autonomo da licitacao que o sucedera. Trata-se de autorizacao precaria, que nao gera exclusividade, direito de preferencia, obrigacao de realizacao de licitacao ou mesmo direito ao ressarcimento dos valores despendidos". Chamou tambem a atencao, em seu voto, para o fato de que a Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos) veio a caracterizar o PMI como procedimento auxiliar das licitacoes e manteve o carater precario desse instrumento. E que a Administracao "tem a possibilidade de previamente ao ressarcimento analisar os dados e estudos realizados, o que foi feito no caso concreto, e fazer o juizo proprio de conveniencia, oportunidade e adequacao de sua utilizacao em um futuro certame". Na sequencia, frisou que, em que pese concordar ter havido manipulacao dos dados e estudos, o fato e que a Administracao adotou as cautelas necessarias, de modo que nao houve repercussoes na concessao que foi levada a efeito. Por derradeiro, realcou que a Lei 14.133/2021 tipifica o crime de "omitir, modificar ou entregar a Administracao Publica levantamento cadastral ou condicao de contorno em relevante dissonancia com a realidade, em frustracao ao carater competitivo da licitacao ou em detrimento da selecao da proposta mais vantajosa para a Administracao Publica" em procedimento de manifestacao de interesse (art. 337-O do Decreto-lei 2.848/1940) de forma distinta das tipificacoes alusivas a fraude a licitacao (arts. 337-F, 337-I e 337-L do Decreto-lei 2.848/1940), o que, a seu ver, corrobora essa distincao entre o PMI, como procedimento auxiliar, e a licitacao propriamente dita. Assim sendo, acolhendo a manifestacao do MPTCU, o relator propos e o colegiado decidiu que nao era aplicavel ao caso a imputacao da penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, sem prejuizo de dar ciencia do acordao proferido ao departamento de Policia Federal, a Advocacia-Geral da Uniao e a Procuradoria-Geral da Republica.Acordao 2613/2022 Plenario, Representacao, Relator Ministro Bruno Dantas.

82. Informativo de Licitações e Contratos 449/2022 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a desclassificacao de licitante pelo simples fato de sua proposta conter taxa de BDI acima do percentual previsto no edital, uma vez que a majoracao do BDI pode ser eventualmente compensada pela subavaliacao de custos diretos, enquadrando o preco final ofertado ao de mercado.

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades em licitacoes realizadas no ambito do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), merecendo destaque o Pregao Eletronico para Registro de Precos PE-SRP 19/2021, cujo objeto era a "implantacao de 1.710 pocos tubulares profundos, com sistemas de eletrificacao, bombeamento e abastecimento de agua, em diversos municipios inseridos na area de atuacao do Dnocs". Essa licitacao fora dividida em cinco itens, sendo tres relativos a instalacao propriamente dos pocos (separados conforme o tipo de energizacao e estrutura geologica), um relacionado ao fornecimento e montagem das bombas e analise da agua, e outro relativo a realizacao dos estudos previos para definicao dos locais de perfuracao. Na sessao publica do PE-SRP 19/2021, os tres primeiros itens nao puderam ser adjudicados, pois, embora em todos eles tivessem sido obtidos lances inferiores ao preco maximo admitido no edital, nenhuma das licitantes foi habilitada, por haverem deixado de encaminhar a documentacao exigida. Por sua vez, os itens 4 e 5 foram ambos arrematados pela mesma empresa, dando origem a Ata de Registro de Precos 36/2021. Entre os indicios de irregularidades que motivaram a oitiva do Dnocs em relacao a referida licitacao, destacou-se a desclassificacao indevida de licitante "no item 2 do PE-SRP 019/2021, com base no item 8.4.5 do edital, atinente a aceitabilidade de precos, nao obstante a empresa ter ofertado lance inferior ao maximo admitido". Nas

justificativas apresentadas ao Tribunal, a entidade afirmou que a aludida desclassificacao havia sido merecida, uma vez que a licitante "consignou taxa de BDI maior do que o percentual admitido, a par de ter proposto um servico com preco unitario acima do limite previsto". Ainda segundo o Dnocs, essa empresa poderia ter interposto recurso, mas nao o fez, sendo possivel "pressupor que a licitante aceitou sua desclassificacao". Em sua instrucao, a unidade tecnica deixou assente, de um lado, que a jurisprudencia do TCU "rejeita que haja desclassificacao de licitante simplesmente por ter consignado BDI superior ao referencial, uma vez que os custos diretos podem eventualmente estar cotados a menor, enquadrando o preco final ao de mercado". Por outro lado, reconheceu que a licitante ofereceu, "para um item orcamentario, preco unitario bem acima do limite (R$ 600,00 contra R$ 148,44)", mas ressalvou que, por se tratar de ocorrencia pontual, o Dnocs poderia ter diligenciado a licitante para verificacao de possivel erro na cotacao, antes de tomar a decisao de desclassifica-la. Contudo, a unidade instrutiva atenuou a importancia das falhas, no caso, ja que essa mesma licitante "provavelmente seria inabilitada", por ter apresentado atestado de capacidade tecnica com evidencias de adulteracao. Assim sendo, propos que o Dnocs fosse apenas cientificado da ocorrencia, a fim de prevenir a reincidencia na desclassificacao de licitante por conta apenas de BDI excessivo. Em seu voto, salientando que, de fato, no item 2 do PE-SRP 19/2021, a licitante "restaria inabilitada, ainda que classificada na taxa de BDI", a evidencia de que "as decisoes do pregoeiro nao comprometeram a disputa", o relator anuiu integralmente a proposicao da unidade tecnica, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Destarte, o Plenario decidiu dar ciencia ao Dnocs que "a desclassificacao de licitante exclusivamente por taxa de BDI acima de limites considerados adequados, sem avaliacao de possivel compensacao pelos precos unitarios e globais ofertados, contraria a jurisprudencia deste Tribunal e afronta os principios da economicidade, explicitado no caput do art. 70 da Constituicao Federal de 1988, e da razoabilidade, conforme o caput do art. 2o do Decreto 10.024/2019".Acordao 2460/2022 Plenario, Denuncia, Relator Ministro Vital do Rego.

83. Informativo de Licitações e Contratos 448/2022 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a conducao, pelo pregoeiro, da etapa de negociacao (art. 38 do Decreto 10.024/2019) tendo por referencia tao somente os valores orcados pelo orgao promotor da licitacao, sem antes buscar equiparar os precos ofertados pelo licitante vencedor aos precos menores trazidos por empresa desclassificada no certame apenas em razao da nao apresentacao de documento tecnico exigido no edital.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar representacao formulada ao TCU apontando possiveis irregularidades no Pregao Eletronico SRP 4/2020, promovido pelo Comando da 12a Regiao Militar visando a "aquisicao de 690 itens de mobiliario de escritorio, divididos em nove lotes", o Plenario decidiu, por meio do Acordao 2.599/2021, aplicar multa ao pregoeiro em razao de nao ter apresentado elementos de defesa suficientes para afastar, entre outras, a seguinte conduta a ele imputada: "nao realizacao da adequada negociacao de precos no PE-SRP 4/2020, por nao apresentar contraproposta ao licitante que tinha ofertado o melhor preco, visando a obtencao de melhor proposta de precos, providencia que deveria ter sido tomada mesmo que o valor da proposta vencedora fosse inferior ao estimado pelo orgao licitante, conforme preve o art. 38 do Decreto 10.024/2019". A fase de lances do aludido pregao contara com a participacao de apenas duas empresas, tendo sido uma delas desclassificada em sete dos oito lotes que havia inicialmente vencido, "mantido apenas o 8o lote", ao passo que a outra fora vencedora "apenas do 3o lote", mas lhe foram "adjudicados os outros sete lotes pelo valor total de R$33.256.281,00, superior em R$11.460.249,00 ao valor obtido antes da desclassificacao da concorrente", desclassificacao essa que teve como causa a "falta de documento que comprove

pintura isenta de materiais pesados, apresentado em papel timbrado do fabricante da tinta". Contra a sobredita deliberacao do Tribunal, o pregoeiro interpos pedido de reexame, aduzindo, em essencia, que "realizou as negociacoes para a reducao dos precos de acordo com os ditames legais, de sorte que os valores ficaram abaixo ou iguais aos tidos como referencia pelo orgao licitante, a caracterizar a vantajosidade na contratacao". Em seu voto, o relator considerou que os argumentos do recorrente nao mereciam acolhida, uma vez que o pregoeiro executou a etapa de negociacao sem a observancia do disposto no art. 38 do Decreto 10.024/2019, o qual determina a necessidade de apresentacao de contraproposta ao licitante vencedor "para fins de buscar equiparar os precos por ele ofertados aos precos menores trazidos pela empresa desclassificada". Para o relator, o fato de ele haver negociado com o licitante que apresentou o melhor preco tendo por referencia tao somente os "valores levantados pelo orgao licitante" fugiu ao procedimento padrao esperado, remanescendo, portanto, a sua responsabilidade por nao ter tentado obter condicoes mais vantajosas para a Administracao. Ainda segundo o relator, "dada a clareza do disposto no art. 38 do Decreto 10.024/2019, bem como da solida jurisprudencia deste TCU acerca do tema, Acordaos 3.037/2009, 694/2014 e 2.637/2015, todos do Plenario, e o Acordao 1.278/2020-1a Camara", o pregoeiro nao se cercou dos "minimos cuidados devidos e que dele seriam esperados na conducao do certame, a caracterizar elevado grau de negligencia", razao por que suas razoes recursais deveriam, nesse ponto, ser rejeitadas, no que foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 2326/2022 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rego.

84. Informativo de Licitações e Contratos 448/2022 – Plenário

■ **Ementa:** Em licitacao para contratacao de servico de gestao compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutencao veicular, e regular o estabelecimento de limite maximo para a taxa de administracao a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, desde que: a) o processo licitatorio contenha memorias de calculo indicando como a Administracao chegou ao limite maximo da taxa secundaria ou de credenciamento (IN Seges/ME 73/2020, art. 40, § 2o, inciso II, da Lei 8.666/1993, art. 3o, inciso XI, alinea a, item 2, do Decreto 10.024/2019 e art. 30, inciso X, da IN Seges/MP 5/2017) ; b) o edital preveja mecanismo de verificacao, pela fiscalizacao do contrato, das clausulas pactuadas quanto a taxa secundaria ou de credenciamento (Capitulo V da IN Seges/MP 5/2017) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou suposta ilegalidade praticada no ambito do Pregao Eletronico 38/2022, promovido pela Justica Federal de 1o Grau no Parana (Secao Judiciaria do Parana) com vistas a "prestacao de servicos de intermediacao, com uso de sistema eletronico e atraves de convenios, para manutencao com reparos e fornecimento de pecas e servicos de abastecimento e lavagem interna e externa, para os veiculos oficiais e geradores pertencentes a Secao Judiciaria do Parana". Apos tecer consideracoes a respeito do objeto licitado, enquadrado em hipotese de quarteirizacao das atividades de manutencao e abastecimento de veiculos, na medida em que a empresa contratada pela Administracao (terceirizacao) credencia e disponibiliza ampla rede de estabelecimentos para a realizacao dos servicos contratados, o representante insurgiu-se contra a seguinte disposicao contida no Anexo 1 (Termo de Referencia) do edital do certame: "9.11 A contratada devera apresentar, no prazo nao superior a 20 dias da assinatura do contrato, lista de estabelecimentos aptos a cumprir os requisitos descritos nos itens 2.1.2.3, 2.1.2.4, 2.1.2.5 e aqueles destinados exclusivamente a prestacao de servicos de limpeza que facam parte do item 3.2.3. Estabelecimentos estes dos quais a contratada se compromete a nao cobrar taxa de administracao superior a 5% (cinco por cento) dos valores gastos, nem tampouco taxa mensal fixa superior a R$ 30,00 (trinta reais)". O representante considerou que a exigencia da taxa de

administracao (credenciamento) maxima de 5% dos estabelecimentos que desejassem se credenciar a rede de conveniados das empresas licitantes seria ilegal e restritiva a competitividade, sendo ainda alheia a atividade da propria Administracao e, tambem, uma "forma de intervencao no livre comercio que goza de protecao constitucional". Prosseguiu alegando que caberia a Administracao preocupar-se com a extensao da rede credenciada, em vez de imiscuir-se no que e pactuado entre as empresas de gerenciamento e seus estabelecimentos credenciados. Alem disso, apresentou razoes para que pudesse ser praticada taxa de administracao (credenciamento) acima do estabelecido no edital, entre elas, a necessidade de as empresas de gerenciamento computarem um percentual em caso de inadimplencia da Administracao, vez que a responsabilidade pelo pagamento da rede credenciada recairia sobre a contratada. Para amparar a tese de inadequacao da exigencia edilicia, o representante colacionou excertos de decisoes judiciais, nas quais teriam sido deferidas liminares em mandados de seguranca suspendendo pregoes que estabeleciam limites maximos da taxa de administracao e de credenciamento, considerados abusivos e ilegais por tratarem de questao relacionada a livre negociacao entre partes privadas. Ao analisar a representacao, a unidade tecnica considerou adequado o estabelecimento de limite para a taxa de administracao a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, indicando, no entanto, indicios de irregularidade associados a referida exigencia editalicia: "O primeiro deles consigna que a estimativa de 5% estabelecida como limite da referida taxa administrativa nao teria observado os parametros da IN Seges/ME 73/2020, bem como nao teria incluido entre os elementos componentes conhecidos do certame memorias de calculo e documentos que lhe deem suporte (...). Ja o segundo prescreve que o edital do pregao e seus anexos nao teriam previsto qualquer mecanismo de verificacao para certificar-se quanto aos parametros efetivamente praticados em relacao a taxa de credenciamento, o que poderia tornar o dispositivo edilicio que estabeleceu percentual maximo para essa parcela 'letra morta', em alegado prejuizo as normas de fiscalizacao dos contratos, conforme Capitulo V da IN Seges/MP 5/2017". Em seu voto, o relator manifestou-me de acordo com o entendimento da unidade instrutiva. Assinalou que no mesmo sentido ja havia se posicionado ao relatar o Acordao 1.949/2021-Plenario, no bojo de representacao em que tambem se questionou a inclusao de tal exigencia em edital de pregao para contratacao analoga. A fim de explicitar o seu posicionamento, o relator julgou oportuno transcrever o seguinte excerto da proposta de deliberacao que fundamentou o mencionado acordao: "20. (...) O custo da taxa de credenciamento estara indiretamente embutido no preco orcado pela credenciada prestadora dos servicos. Se tal valor for definido meramente sem o conhecimento da contratante, e sem que ele componha o valor da proposta vencedora, restara prejudicado o objetivo da licitacao, qual seja, a obtencao da proposta mais vantajosa. 21. Dito de outra forma, de nada adianta permitir a disputa de precos apenas quanto a taxa de administracao cobrada do orgao publico contratante pela empresa gerenciadora, se o valor cobrado dos credenciados pela empresa gerenciadora nao e conhecido pela Administracao Publica. Nesse caso, qualquer eventual desconto obtido na fase de lances pode ser compensado pela empresa gerenciadora com o aumento da taxa cobrada dos credenciados e repassado como custo do servico a contratante. (...) 23. Sendo assim, o que houve foi uma preocupacao [do orgao promotor do certame] em incluir na tabela de composicao de precos, de forma separada, a taxa de administracao cobrada da contratante pelo servico de gerenciamento e a comissao cobrada pela empresa gerenciadora das suas credenciadas, custo esse que, em ultima analise, e suportado pela Administracao contratante e precisa ser objeto de disputa entre os licitantes". No que concerne aos indicios de irregularidade apontados pela unidade tecnica, o relator ponderou: "Sobre a estimativa de 5% definida como percentual maximo aceitavel para a taxa de administracao a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, mesmo que sem a observancia dos referenciais contidos em normativos aplicaveis, verifica-se que se encontra em parametro compativel com o observado em outros pregoes adotados como referencia (...), sendo suficiente, assim, cientificar

a UJ sobre a ocorrencia para controle e prevencao de situacoes futuras analogas. Ja em relacao a ausencia de mecanismos de confirmacao do percentual maximo estabelecido, cabe determinar a UJ que os implemente, considerando a homologacao do certame em tela no ultimo dia 22/9/2022, informando ao Tribunal as medidas que vierem a ser adotadas". Assim sendo, acolhendo a proposicao do relator, o Plenario decidiu considerar a representacao improcedente, sem prejuizo de cientificar a Justica Federal de 1o Grau no Parana (Secao Judiciaria do Parana) sobre a impropriedade identificada no Pregao Eletronico 38/2022, com vistas a prevencao de outras ocorrencias semelhantes: "ausencia de memorias de calculo e/ou demais documentos, entre os elementos componentes conhecidos do Pregao Eletronico 038/2022, que indiquem como a Administracao chegou ao limite maximo da taxa secundaria/de credenciamento estipulada no item 9.11 do termo de referencia anexo ao edital (5%), em atencao aos parametros descritos na IN Seges/ME 73/2020, no art. 40, § 2o, inciso II, da Lei 8.666/1993, no art. 3o, inciso XI, alinea 'a', item 2, do Decreto 10.024/2019 e no art. 30, inciso X, da IN Seges/MP 5/2017". O Pleno tambem decidiu fixar ao orgao prazo de 30 dias para que "implemente mecanismo que possibilite a verificacao, pela fiscalizacao do contrato, das clausulas pactuadas quanto a taxa secundaria/de credenciamento (item 9.11 do termo de referencia anexo ao edital do Pregao Eletronico 038/2022), nos termos do Capitulo V da IN Seges/MP 5/2017, informando ao Tribunal, no mesmo prazo, as medidas adotadas".Acordao 2312/2022 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

88. Informativo de Licitações e Contratos 447/2022 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E dever do responsavel por conduzir licitacao no ambito da Administracao, a partir de impugnacao ao edital apontando a existencia de clausulas restritivas a competitividade do certame, realizar a revisao criteriosa dessas clausulas, ainda que a impugnacao nao seja conhecida. O agente publico tem o dever de adotar providencias de oficio com vistas a correcao de eventuais ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU noticiou possiveis irregularidades na Concorrencia 1/2018, realizada pela Prefeitura Municipal de Sao Francisco/MG com recursos oriundos de contrato de repasse celebrado com o Ministerio das Cidades, no ambito do Programa Planejamento Urbano, objetivando o recapeamento de vias publicas. O objeto da licitacao envolvia a execucao de 49.140,79m2 de recapeamento asfaltico de diversas vias urbanas na sede do municipio. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a inclusao, no edital, de "exigencias restritivas a competitividade do certame". A entao presidente da comissao permanente de licitacao (CPL) da prefeitura foi chamada em audiencia por "ter deixado de adotar qualquer providencia corretiva no edital, mesmo com os alertas contidos na impugnacao ao edital (...) acerca das mencionadas clausulas restritivas a competitividade existentes no edital, ainda que tal impugnacao nao tivesse sido conhecida, uma vez que o agente publico tem o dever de adotar providencias de oficio com vistas a correcao de ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento". Em suas razoes de justificativa, a responsavel assinalou que, na qualidade de presidente da CPL, assinou a minuta do edital e, na mesma data, a encaminhou para apreciacao do procurador juridico do municipio, que a aprovou sem qualquer alteracao, por concluir que continha os elementos essenciais exigidos pela legislacao aplicavel a especie e que estava apta a utilizacao. Depois de publicado, o instrumento convocatorio fora objeto de impugnacao, em que foram apontadas clausulas restritivas a competitividade relativas a qualificacao tecnica dos licitantes, e a presidente da CPL, em resposta a impugnacao do edital, repetiu a conclusao a que chegara o procurador juridico, manifestando-se pelo nao conhecimento da peca de impugnacao, por ser intempestiva e pela ausencia de representacao legal da empresa que apresentou a contestacao. A responsavel

argumentou ainda que as clausulas do edital foram elaboradas por setor tecnico do municipio e "repassadas a presidente da CPL como sendo legais, adequadas e habeis a consecucao do processo licitatorio, tanto que foram chanceladas por profissional do direito, devidamente investido no cargo de procurador municipal, que formalizou parecer juridico nesse sentido". Argumentou tambem que "sempre que houve impugnacao e/ou solicitacao de esclarecimento, requisitou auxilio tecnico dos profissionais municipais disponiveis (advogado e engenheiro), acatando integralmente as determinacoes por eles exaradas". Por fim, ressaltou que, na situacao em apreco, nao houvera prejuizo ao erario. Em seu voto, o relator entendeu que nao mereciam acolhimento as justificativas apresentadas pela responsavel, isso porque, ainda que nao tenha sido constatado dano ao erario, sua conduta "nao poderia ser passiva diante de vicios no instrumento convocatorio que afrontaram a competitividade do certame, em violacao ao art. 30, inciso II, e §§ 1o e 6o, c/c o art. 3o, caput e § 1o, da Lei 8.666/1993". Ademais, o relator reforcou o entendimento da unidade instrutiva de que o gestor medio, responsavel por presidir licitacoes no ambito da Administracao Publica, ciente de exigencias restritivas no edital do certame, deveria proceder a revisao criteriosa desses aspectos, ainda que eventual impugnacao oferecida contra o ato convocatorio nao lograsse exito na superacao das exigencias formais para conhecimento. E arrematou: "No presente caso, nao foi essa a conduta" da responsavel, "que seguiu adiante com a contratacao defeituosa, deixando, portanto, de adotar qualquer providencia corretiva no edital". Acolhendo a proposicao do relator, o Plenario decidiu aplicar a presidente da CPL a epoca dos fatos a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.Acordao 7289/2022 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro Vital do Rego.

90. Informativo de Licitações e Contratos 446/2022 – Plenário

■ **Ementa:** A atribuicao, ao pregoeiro, da responsabilidade pela elaboracao do edital cumulativamente as tarefas de sua estrita competencia afronta o principio da segregacao de funcoes e nao encontra respaldo no art. 3o, inciso IV, da Lei 10.520/2002 nem no art. 17 do Decreto 10.024/2019.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 16/2020, promovido pelo Comando da Aeronautica para contratacao de empresa especializada em "servicos de manutencao preventiva e corretiva de veiculos especiais e elos do Sistema de Prevencao e Combate a Incendio da Forca Aerea, em todo o territorio nacional". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "elaboracao do edital de pregao pela pregoeira, contrariando o artigo 3o, inciso IV, da Lei 10.520/2002, o artigo 17 do Decreto federal 10.024/2019" e os Acordaos 3.381/2013 e 2.448/2019, ambos do Plenario. Em resposta a oitiva realizada nos autos, o orgao promotor do certame argumentou que, "ao elaborar o edital, a pregoeira nao teria se imiscuido na elaboracao das premissas mais sensiveis para a contratacao, visto que tais condicoes fazem parte do Termo de Referencia, elaborado por agente diverso", e que, portanto, "nao haveria quebra do principio da segregacao de funcoes". Ao analisar tal argumentacao, a unidade instrutiva pontuou que, alem de ir de encontro a jurisprudencia do TCU, a elaboracao do edital pelo pregoeiro aumenta os riscos oriundos da atribuicao de atividades sensiveis a mesma pessoa, que, no caso em analise, seria "a de propor as regras da licitacao e posteriormente julgar o certame segundo essas regras por ela mesma elaboradas". Alem disso, entendimento doutrinario estaria a apontar que, embora nao haja, na lei do pregao, atribuicao ao pregoeiro para elaborar o edital, "tal ausencia nao impede que a atribuicao seja delegada ao pregoeiro pela autoridade superior ou pelo regulamento interno da organizacao" e que assim "haveria vantagem nesta delegacao, pelo potencial aproveitamento da expertise do pregoeiro para o aperfeicoamento da minuta"; essa

mesma doutrina alerta que "ha tambem um risco, pela ausencia de segregacao de funcoes entre o gestor da licitacao (responsavel pela conducao do certame) e o autor das regras que balizarao o procedimento competitivo". Em reforco ao seu posicionamento, a unidade tecnica trouxe mais um argumento doutrinario, segundo o qual "nao se encontra entre as atribuicoes exclusivas do pregoeiro a responsabilidade pela confeccao e assinatura do Edital de Licitacao, entao, nao e sua competencia fazer, muito menos assinar", e, caso ele venha a confeccionar o edital, "assumira a responsabilidade por uma atribuicao que nao e sua e nem conferida legalmente". Por fim, a unidade instrutiva assinalou que o Acordao 686/2011-Plenario nao recomenda designar, para compor a comissao de licitacao, o servidor que atua na fase interna do procedimento licitatorio, em observancia ao principio da segregacao das funcoes, o qual "estabelece que o Agente Publico que edita determinado ato, com vistas a sua imparcialidade no julgamento, nao deve ser tambem responsavel pela sua fiscalizacao". Em seu voto, anuindo ao entendimento esposado pela unidade tecnica, o relator enfatizou que a elaboracao do edital do pregao "nao se inclui entre as atribuicoes do pregoeiro, nos termos dos normativos que regem a materia, alem disso viola o principio da segregacao de funcoes, que deve permear toda a administracao publica, sobretudo o processo de contratacao, pois possibilita o controle das etapas do processo de pregao por setores/instancias distintos". Ao final, acolhendo a proposicao do relator, o Plenario decidiu dar ciencia ao Centro de Aquisicoes Especificas do Comando da Aeronautica, com vistas a prevencao de outras ocorrencias semelhantes, que a elaboracao do edital pela pregoeira contrariou o art. 3o, inciso IV, da Lei 10.520/2002, o art. 17 do Decreto 10.024/2019 e os Acordaos 3.381/2013 e 2.448/2019, ambos do Plenario.Acordao 2146/2022 Plenario, Representacao, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

92. Informativo de Licitações e Contratos 444/2022 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestados tecnicos emitidos exclusivamente para servicos executados no Brasil, sem a devida fundamentacao, atenta contra o carater competitivo da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no edital de oportunidade 7003690891, publicado pela Petrobras, cujo objeto era a contratacao de "Desenvolvimento, Consultoria e Sustentacao de Solucoes para Gestao e Engenharia de Dados, Solucoes Analiticas, Ciencia de Dados e Pesquisa Operacional (Solucoes de Dados), utilizando praticas e metodos ageis, conforme as especificacoes deste documento e de seus adendos". Entre as irregularidades denunciadas, o Tribunal se debrucou sobre a exigencia de apresentacao de atestados tecnicos com servicos prestados exclusivamente no Brasil, potencialmente restritiva a competitividade do certame. Promovida a oitiva da Petrobras, a estatal "ponderou que a capacidade de execucao dos servicos no exterior nao serviria de indicativo de existencia da mesma capacidade no Brasil, pois, alem das dificuldades adicionais como barreiras idiomaticas, culturais e ate de fuso horario, haveria um aumento de complexidade na transferencia de conhecimento e na implementacao de algumas cerimonias previstas na metodologia agil", entendendo ser necessaria a comprovacao de servicos no Brasil "para minimizar dificuldades na interacao e execucao dos servicos, haja vista que a execucao de servicos no exterior apresentaria peculiaridades diversas aqueles prestados neste pais". Ao se manifestar no voto, o relator ressaltou a incoerencia da Petrobras em, de um lado, o edital possibilitar a participacao de empresas estrangeiras no certame e, de outro, permitir apenas atestados emitidos exclusivamente por empresas brasileiras. Alem disso, "a justificativa apresentada pela Petrobras, no sentido de que os servicos devem ser prestados presencialmente nas instalacoes da empresa, nao significa que a atestacao correspondente deve ser realizada com base em servicos prestados no Brasil. Tampouco esta presente a

excecao admitida pela jurisprudencia do TCU (Acordao 1.963/2018-Plenario), no sentido de que essa exigencia poderia ser aceita se houvessem especificidades da legislacao brasileira a serem satisfeitas, que demandariam conhecimentos especificos da prestadora de servicos, o que nao ocorre no caso concreto". Por fim, ao abordar a ocorrencia ou nao de periculum in mora reverso, o relator concluiu que "a anulacao da presente licitacao e dos contratos ja firmados levaria a mais atrasos na implementacao das solucoes para melhoria da gestao de dados na empresa, com evidentes prejuizos para a empresa". Assim, acompanhando o posicionamento da unidade tecnica, o relator propos, e o Plenario acolheu "dar ciencia a Petrobras de que a exigencia de atestados tecnicos emitidos exclusivamente para servicos executados no Brasil, inserida no edital de oportunidade 7003690891, atenta, em regra, contra o carater competitivo da licitacao, em afronta ao principio da obtencao da competitividade insculpido no art. 31 da Lei 13.303/2016".Acordao 2010/2022 Plenario, Denuncia, Relator Ministro Jorge Oliveira.

98. Informativo de Licitações e Contratos 440/2022 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Para fins de habilitacao tecnico-operacional em certames visando a contratacao de obras e servicos de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidoes de acervo tecnico (CAT) ou anotacoes/registros de responsabilidade tecnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalizacao profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade as informacoes constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes.

■ **Contexto / Resumo:** No processo autuado pelo TCU para examinar a prestacao de contas do Servico Nacional de Aprendizagem Comercial - Administracao Regional no Estado de Rondonia (Senac-AR/RO) referente ao exercicio de 2012, os entao presidente e vice-presidente da entidade foram chamados em audiencia, entre outras supostas irregularidades identificadas na Concorrencia 16/2012 - visava a selecionar escritorio de engenharia e arquitetura para elaboracao de projetos de diversas unidades do Senac-AR/RO, mediante registro de precos -, pela "restricao indevida a habilitacao de licitantes". Mais especificamente, teriam sido formuladas exigencias no edital do certame, referentes a comprovacao de qualificacao tecnica das licitantes, as quais, analisadas em conjunto, se mostraram restritivas a competitividade: "a) dois atestados de capacidade tecnica em nome da empresa, emitidos por empresa publica ou privada, comprovando servicos similares ao objeto e especificacoes tecnicas descritas no Anexo I; b) registro da empresa e do responsavel tecnico indicado para o objeto da licitacao no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) e no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) do Estado;". Os indicios de restricao a competitividade teriam sido confirmados ante a constatacao de que, das dezenove empresas que retiraram o edital, apenas uma apresentou proposta, sagrando-se vencedora, exatamente a empresa que participara da cotacao de precos para estimar o valor de referencia. Em suas razoes de justificativa, os responsaveis argumentaram, em sintese, nao haver violacao a Lei 8.666/1993, uma vez que "o processo de licitacao do Senac se pauta por regulamento proprio; e todas as exigencias em questao visavam a assegurar a excelencia do servico prestado pela empresa vencedora". Em sua instrucao, a unidade tecnica entendeu que a exigencia de dois atestados de capacidade tecnica encontrava-se indevidamente "sobreposta com a exigencia de apresentacao de Certidao de Acervo Tecnico (CAT) de execucao de projetos e servicos de caracteristicas semelhantes ao objeto da licitacao, emitida pelo Crea/RO". Em seu voto, o relator divergiu da unidade tecnica, sob o argumento de que a possibilidade dessa exigencia cumulativa ja fora examinada nos votos condutores dos Acordaos 1674/2018-Plenario e 2326/2019-Plenario e, de acordo com tais julgados, "os dois documentos sao complementares, e nao excludentes". Para melhor

compreensao do tema, o relator julgou oportuno transcrever excerto do ultimo dos precedentes citados: "21. (...) nao haveria incompatibilidade alguma com o normativo do Confea [Resolucao 1.025/2009] se o edital exigisse a apresentacao do atestado de capacidade tecnica em nome da pessoa juridica, mas que, para fins exclusivos de verificacao da autenticidade desses atestados, fossem tambem encaminhadas as certidoes de acervo tecnico (CAT) ou anotacoes de responsabilidade tecnica (ART) emitidas em nome dos seus responsaveis tecnicos, pessoas fisicas. Isso porque a CAT contem numero de controle que permite a sua consulta acerca da autenticidade e da validade do documento por meio da rede mundial de computadores (art. 56 da Resolucao Confea 1.025/2009). 22. Avalio que tal exigencia estaria em plena consonancia com as disposicoes legais e regulamentares aplicaveis, inclusive porque para fins de emissao da CAT o proprio profissional (pessoa fisica) pode utilizar o atestado fornecido pelo contratante da obra, o qual geralmente e emitido em nome da pessoa juridica, in casu a construtora contratada. (...) 23. Dessa forma, o atestado de capacidade tecnica emitido pelo contratante identifica nao apenas a construtora responsavel pela obra, mas tambem os seus respectivos responsaveis tecnicos, podendo um unico documento servir tanto para a habilitacao tecnico-profissional quanto para a tecnico-operacional. 24. Por sua vez, as informacoes sobre os servicos executados e seus elementos quantitativos e qualitativos nao constam isoladamente da CAT, devendo ser consultados nos atestados a ela vinculados. As certidoes de acervo tecnico emitidas pelos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia contem apenas informacoes genericas sobre as atividades tecnicas executadas pelos profissionais, bem como dados sobre o contrato, numero da ART, nome do profissional, numero de registro do profissional, descricao da obra, periodo de execucao e nome do contratante, dentre outros elementos. Em particular, o numero do atestado pode constar da CAT, porem, apenas no atestado e que o detalhamento das atividades desenvolvidas e respectivas quantidades dos servicos executados pelo profissional e informado. 25. Assim, concluo afirmando que o escorreito exame da qualificacao tecnico-profissional e tecnico-operacional nao podem prescindir de ambos os documentos: as certidoes de acervo tecnico e os atestados de capacidade tecnica a ela vinculados. 26. Para fins de qualificacao tecnico-profissional, a CAT emitida em nome do responsavel tecnico (pessoa fisica) e complementada pelas informacoes sobre os servicos e quantidades executadas que constam somente dos atestados tecnicos, elaborados pelo orgao contratante em nome da construtora, pessoa juridica. 27. Ja a habilitacao tecnico-operacional e feita por meio dos atestados tecnicos emitidos pelo contratante em nome da pessoa juridica, mas o exame das certidoes de acervo tecnico emitidas em nome dos engenheiros responsaveis pelos servicos proporciona uma forma celere e segura de conferir a autenticidade e veracidade das informacoes existentes nos atestados.". Dito isso, o relator entao concluiu que: a) o atestado de capacidade tecnica contem informacoes sobre as caracteristicas da obra ou servico realizado; e b) a Certidao de Acervo Tecnico (CAT) cumpre a funcao de demonstrar a veracidade do atestado de capacidade no tocante a composicao da equipe da contratada, "nao havendo macula na exigencia simultanea dos dois documentos". Esse entendimento foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 3298/2022 Segunda Camara, Prestacao de Contas, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

100. Informativo de Licitações e Contratos 439/2022 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de apresentacao de programa de integridade por parte das empresas participantes de licitacao, como criterio de habilitacao, uma vez que o rol de documentos constante dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 e taxativo.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU noticiou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico para Registro de Precos 1/2021, promovido pelo Comando da 12a Regiao

Militar (12a RM) com vistas a prestacao de servicos de transporte aereo de cargas e passageiros, cujo valor anual do contrato fora estimado em R$ 7.975.738,80. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "exigencia de que os licitantes apresentassem um Programa de Integridade como criterio de habilitacao (item 9.11.7 do edital), da qual decorreu restricao indevida no pregao, posto que, no caso concreto, referido item serviu como fundamento unico para a inabilitacao do licitante com proposta de menor preco, resultando em possivel prejuizo ao erario de R$ 880.800,00". Instado a se manifestar, o orgao ofereceu razoes de justificativa, as quais nao foram acolhidas pela unidade tecnica. Em relacao a justificativa de que a decisao do pregoeiro de inabilitar a empresa teria sido baseada no edital, em estrita observancia ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, a unidade tecnica ponderou que o aspecto em discussao seria justamente o conteudo do edital, especificamente seu item 9.11.7, que exigira programa de integridade como requisito de habilitacao, criando restricao indevida a competitividade do certame. Quanto ao argumento de que a referida exigencia, segundo o proprio texto do edital, teria inspiracao na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupcao), a unidade tecnica esclareceu que nao decorre da mencionada lei a possibilidade de se exigir programa de integridade nos processos de licitacao, tampouco do decreto que a regulamenta (Decreto 8.420/2015). Segundo ela, a Lei 8.666/1993 estabelece, em seus arts. 27 a 31, rol taxativo de documentos de habilitacao, e a propria jurisprudencia do TCU reconhece que a lista de requisitos de habilitacao prevista na Lei 8.666/1993 e exaustiva, a exemplo do Acordao 2197/2007-TCU-Plenario. De acordo com a unidade instrutiva, ainda que se pudesse admitir a aplicabilidade, por analogia, da Lei 14.133/2021 (nova lei de licitacoes e contratos), a despeito de esta prever, em seu art. 25, § 4o, a obrigatoriedade de se exigir programa de integridade nas contratacoes de obras, servicos e fornecimentos de grande vulto, a nova lei prescreve que o programa de integridade somente deve ser exigido do licitante vencedor e no prazo de seis meses apos a celebracao do contrato. No caso em exame, prosseguiu a unidade tecnica, "a exigencia foi de que tal programa fosse apresentado juntamente com a documentacao de habilitacao e, por consequencia, por todos os licitantes (nao apenas o vencedor), sem conceder-lhes qualquer prazo para a implantacao do programa apos vencida a licitacao e incidindo sobre contratacao cujo valor estimado (R$7.975.738,80) era muito inferior ao que a lei estabelece como sendo de grande vulto". Na sequencia, asseverou que, diante dessa irregularidade, a providencia natural seria declarar a nulidade do edital da licitacao e de todos os atos subsequentes. Nao obstante, continuou ela, a clausula indevida nao chegou a restringir, de fato, a competitividade do pregao em analise, uma vez que cinco empresas apresentaram propostas, numero que poderia ser considerado razoavel, dada a natureza do objeto. Por outro lado, no que concerne a inabilitacao da empresa classificada provisoriamente em primeiro lugar, em sede de apreciacao de recurso, por nao haver apresentado tempestivamente o programa de integridade exigido pelo item 9.11.7 do edital, mesmo tendo o pregoeiro reconhecido que a empresa possuia o referido programa, situacao constatada pela propria equipe da 12a RM por ocasiao da inspecao tecnica prevista no item 9.11.8 do edital, a unidade tecnica assinalou que o excesso de formalismo foi agravado pelo fato de o unico fundamento considerado pelo pregoeiro para inabilitar a empresa que apresentara o menor preco no certame ter sido justamente seu entendimento acerca do item 9.11.7 do edital, que continha exigencia indevida, a qual, embora nao tenha, de fato, restringido a competividade no caso concreto, nao possuia amparo legal. Por fim, enfatizou que as manifestacoes recebidas da unidade jurisdicionada foram no sentido de que a licitante apresentara o programa de integridade intempestivamente, isto e, somente quando da realizacao da inspecao tecnica prevista no item 9.1.18 do edital, e nao no momento da apresentacao dos documentos de habilitacao, e que essa foi a mesma justificativa dada pelo pregoeiro para julgar improcedente o recurso interposto pela licitante contra a sua inabilitacao. Concluiu entao que a decisao do pregoeiro fora ilegal, por excesso de rigor formal e por se basear em exigencia de habilitacao que extrapola o rol exaustivo previsto na legislacao e na jurisprudencia do TCU. Nos termos

propostos pelo relator, o qual anuiu integralmente ao entendimento da unidade tecnica, o Plenario decidiu fixar prazo ao Comando da 12a RM para anular a decisao do pregoeiro que inabilitou a licitante que apresentara a proposta mais vantajosa para a Administracao no ambito do PE/SRP 1/2021, tendo em vista que "o ato em questao foi praticado com excesso de rigor formal e se baseou em exigencia de habilitacao que extrapola o rol exaustivo previsto na legislacao, em desrespeito aos arts. 27 e 43, § 3o da Lei 8.666/1993, aos arts. 8o, inciso XII, alinea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019, assim como a jurisprudencia do Tribunal (Acordao 2.302/2012-TCU-Plenario, Acordao 1.170/2013-TCU-Plenario e Acordao 1.211/2021-TCU-Plenario)".Acordao 1467/2022 Plenario, Representacao, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

102. Informativo de Licitações e Contratos 438/2022 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes realizadas por estados e regidas pela Lei 8.666/1993, em que haja participacao de recursos da Uniao, e irregular a inclusao no edital de regras que, embora baseadas na legislacao estadual, contrariem aquela lei, a exemplo de criterio de julgamento por maior desconto e de inversao das fases de habilitacao e julgamento de propostas, por afronta aos arts. 1o, caput e paragrafo unico, e 118 da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** Em auditoria realizada nas obras de Extensao da Linha 9 - Esmeralda, da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), trecho Grajau/Varginha, no municipio de Sao Paulo/SP, objeto da Concorrencia 8343160011, tipo menor preco, sob o regime de execucao por empreitada integral, foi identificada, entre outros achados, a "utilizacao de instrumentos do Regime Diferenciado de Contratacoes, a exemplo da inversao de fases entre habilitacao e apresentacao de propostas, bem como uso de criterio de julgamento pelo maior desconto, sem que isto estivesse explicito no edital de licitacao". Chamados em audiencia, os responsaveis esclareceram que, no tocante a inversao de fases, o art. 40, incisos VI e VII, da Lei Estadual 13.121/2008 criara a possibilidade da realizacao de tal procedimento, de modo a trazer eficiencia e celeridade as contratacoes publicas. Afirmaram tambem que o Tribunal de Contas do Estado de Sao Paulo ja havia consolidado entendimento em relacao a regular aplicacao do aludido diploma estadual e que, em 20/07/2012, no ambito do STF, sobreveio decisao negando seguimento a Acao Direta de Inconstitucionalidade 4.116/08, que continha pedido de liminar para suspender temporariamente a eficacia e a aplicabilidade daquela lei estadual. Quanto ao criterio de julgamento e classificacao das propostas, foi assinalado pelos responsaveis que "a selecao da proposta aprovou o menor preco total, conforme preambulo e subitem 12.1 do edital, que estipulava concorrencia do tipo menor preco", e que na hipotese de inexistencia dessa disposicao editalicia, a CPTM estaria sujeita a aceitar propostas cujo preco global estivesse abaixo do orcamento, mas contemplando precos unitarios superiores aos patamares alcancados pela pesquisa de precos, de modo que a regra definida no edital visara mitigar o denominado jogo de planilha e, ainda, obter a proposta mais vantajosa a Administracao. Tambem frisaram que a CPTM observara disposicoes constantes das "Orientacoes para elaboracao de planilhas orcamentarias de obras publicas" do TCU, cujas "perguntas e respostas numeros 4 e 5 a respeito da elaboracao de custos" determinavam o desconto linear na apresentacao das propostas em que o criterio de julgamento fosse o de menor preco global. Por fim, os responsaveis enfatizaram que o certame fora bem sucedido no tocante a sua competitividade, e "a nao indicacao explicita de uso do RDC no edital de licitacao no que se refere ao regime de execucao, visita tecnica e eventual uso dos instrumentos do RDC no procedimento licitatorio em analise nao trouxeram prejuizos". Em sua instrucao, a unidade tecnica argumentou que a Lei 8.666/1993, em seu art. 118, exige a "adaptacao das normas licitatorias dos estados, do Distrito Federal, e dos municipios, em obediencia ao caput e

paragrafo unico do art. 1o da mesma Lei", e que "adotar outro procedimento seria tambem uma afronta a legalidade prevista no caput do art. 3o dessa Lei". Alem disso, a jurisprudencia do TCU "nao admite esse procedimento nas licitacoes com recursos federais", consoante a Sumula TCU 222, segundo a qual "As Decisoes do Tribunal de Contas da Uniao, relativas a aplicacao de normas gerais de licitacao, sobre as quais cabe privativamente a Uniao legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da Uniao, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municipios". A corroborar tal assertiva, a unidade tecnica invocou o Acordao 1223/2013-TCU-Plenario, em que restou decidido: "Ao celebrarem termos de compromisso com orgaos federais, os Estados, os Municipios e o Distrito Federal abrem mao de parte de sua autonomia e passam a se submeter as normas emanadas da Uniao que disciplinam a gestao dos recursos publicos federais, incluindo normas gerais de licitacao e contratacao para a Administracao Publica.". Reforcou que o edital da Concorrencia 8343160011 era regido pela Lei 8.666/1993 e, portanto, seria indevida a inversao de fases entre habilitacao e apresentacao de propostas, bem como o uso de criterio de julgamento pelo maior desconto, somente permitido para licitacao regida pelo RDC. Da mesma forma, a ordem das fases e os criterios de julgamento nao poderiam ser alterados pela Lei Estadual 13.121/2008, haja vista o conteudo do art. 118 da Lei 8.666/1993. Nada obstante, considerando que foram apresentadas cinco propostas, tendo a vencedora oferecido desconto de 40,12% em relacao ao orcamento estimativo, a evidencia de que nao se verificara restricao a competitividade nem prejuizo ao erario, propos a unidade tecnica tao somente dar ciencia a CPTM acerca das falhas constatadas. Em seu voto, o relator concordou que, de fato, as fases e os criterios de julgamento nao poderiam ser alterados pela Lei Estadual 13.121/2008, porquanto o art. 118 da Lei 8.666/1993 "exige adaptacao das normas licitatorias estaduais ao texto da Lei". Mesmo se manifestando pela nao aceitacao das justificativas oferecidas pelos responsaveis, justamente em razao do teor de dispositivo em contrario expresso em lei de ambito nacional, o relator concluiu que eles nao deveriam ser multados, pois mesmo seguindo indevidamente lei estadual, nao foram observados prejuizos ao certame ou aos cofres publicos. Bastaria entao, na esteira do que sustentou a unidade instrutiva, cientificar o orgao promotor do certame, de forma a evitar ocorrencias semelhantes. Assim sendo, nos termos propostos pelo relator, o Plenario decidiu acolher as razoes de justificativa apresentadas pelos responsaveis, sem prejuizo de dar ciencia a CPTM que "o edital de licitacao cujos recursos tenham participacao federal nao pode conter dispositivos baseados na legislacao estadual que contrariem a Lei 8.666/1993, a exemplo de criterio de julgamento de propostas por maior desconto e de inversao de fases entre habilitacao e abertura das propostas, por afrontar o caput e o paragrafo unico do art. 1o, e o caput do art. 118, da Lei 8.666/1993, confirmados por jurisprudencia do TCU (Sumula TCU 222 e Acordao 1.223/2013-TCU-Plenario)".Acordao 1246/2022 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

103. Informativo de Licitações e Contratos 437/2022 – Plenário

■ **Ementa:** Em licitacoes do tipo tecnica e preco, o edital deve definir criterios objetivos para a gradacao das notas a serem dadas a cada quesito da avaliacao tecnica, assim como distribuir a pontuacao tecnica de modo proporcional a relevancia de cada quesito para a execucao do objeto contratual, de forma a permitir o julgamento objetivo das propostas e evitar o estabelecimento de pontuacao desarrazoada, limitadora da competitividade.

■ **Contexto / Resumo:** Em processo de representacao constituido de forma apartada do relatorio da auditoria realizada com vistas a verificar a regularidade da contratacao e da execucao das obras de implantacao de vias transversais de interligacao, os Corredores Estruturantes, Alimentadores ou Transversais I e II, no municipio de Salvador/BA,

empreendimento denominado "Corredor de Onibus de Salvador/BA", foram apreciadas razoes de justificativas apresentadas por gestores da contratante, Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder), chamados a se manifestar em razao de irregularidades constatadas na conducao do RDC 002/2013. Acerca do referido certame, promovido na modalidade de contratacao integrada e tendo por objeto a "elaboracao dos projetos basico/executivo e execucao das obras do Corredor Alimentador I e II", fora identificada, entre outros achados, a "ausencia de criterios objetivos para o julgamento de proposta tecnica". Mais especificamente, foram identificados, para o julgamento das propostas tecnicas, criterios subjetivos em relacao ao item "Conhecimento do Empreendimento/Metodologia de Execucao (Ceme)". No que se refere a avaliacao do item "Capacidade Tecnica da Proponente (CTP)", fora fixada, sem a fundamentacao devida, pontuacao para o "Tempo de Atuacao da Proponente (TAP)", o que nao se coadunaria com a avaliacao da qualidade tecnica. Ja em relacao ao item "Experiencia Especifica da Proponente", a Conder estabelecera a apresentacao de alguns atestados com exigencias irrelevantes, se comparadas aos objetos a serem contratados, e, ainda, com atribuicao de pontuacoes desarrazoadas ou desproporcionais a relevancia da atividade no conjunto das obras. Em sua instrucao, a unidade tecnica asseverou que os criterios de pontuacao e avaliacao das propostas, questionados pela equipe de auditoria, de fato nao foram devidamente justificados pelos responsaveis ouvidos em audiencia, os quais se restringiram a explicar os motivos que levaram a adocao desses criterios. No entanto, ponderou que, ate entao, "nao havia um historico de licitacoes em que esses criterios teriam sido adotados de forma substancialmente diferente da adotada pela Conder". Assim sendo, propos o acolhimento das razoes de justificativas apresentadas para esse achado. Ao discordar da analise empreendida pela unidade tecnica, o relator destacou em seu voto, preliminarmente, que um dos principios norteadores do RDC, especialmente quanto ao regime de contratacao integrada, presentes no art. 3o da Lei 12.462/2011, e o julgamento objetivo das propostas nos certames. Frisou ainda que os arts. 18, § 2o, e 20 do RDC ratificam a necessidade de que, no julgamento pela melhor combinacao de tecnica e preco, sejam avaliadas e ponderadas as propostas tecnicas e de preco apresentadas pelos licitantes, mediante a utilizacao de parametros objetivos, obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatorio. Destarte, a ausencia de criterios objetivos para o julgamento de proposta tecnica "e falha grave, que afronta o principio do julgamento objetivo das propostas, com reflexos tambem no principio da isonomia". O relator tambem pontuou que nao se poderia afastar, em principio, a correlacao dessa irregularidade a baixa competitividade ocorrida no certame. Segundo ele, quanto ao item "Conhecimento do Empreendimento/Metodologia de Execucao (CEME)", a pontuacao indicada trazia conceitos subjetivos: "Muito Satisfatorio", "Satisfatorio", "Pouco Satisfatorio" e "Insatisfatorio", sem especificar objetivamente o que seria cada um deles, ou de que forma o licitante seria pontuado. Alem disso, teriam sido fixadas pontuacoes desarrazoadas, como a atribuicao de "ate 03 pontos para construcao de ciclovias em area urbana, pouco menos que a experiencia em obras de OAE (item A - max. 05 pontos); e a mesma pontuacao para a experiencia em elaboracao de projetos de empreendimentos correlatos (itens J e K - max. 03 pontos)". Nesse sentido, assinalou o relator, a jurisprudencia do TCU anterior a realizacao do certame em apreco, a exemplo do Acordao 1782/2007-Plenario, ja orientava no sentido de que em licitacoes do tipo tecnica e preco, deve-se atribuir pontuacao proporcional a relevancia e a contribuicao individual e conjunta de cada quesito para a execucao contratual, evitando-se o estabelecimento de pontuacao desarrazoada, limitadora da competitividade. No que concerne ao quesito "Tempo de Atuacao da Proponente", o relator deixou assente que a sua utilizacao tinha precedente em julgamentos de propostas tecnicas, em licitacoes de tecnica e preco de outros orgaos, a exemplo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) nos RDC's 412/2013-00 e 537/2013-00. Alem disso, esse subitem equivaleria a menos de 10% do valor total do item "Capacidade tecnica da proponente", sendo a pontuacao "mais relevante aquela atinente a experiencia das licitantes", razao por que a irregularidade em relacao a esse

quesito poderia ser relevada. De igual modo, considerou que o fato de nao terem sido fixados criterios para pontuacao da metodologia construtiva apresentada pela licitante, uma vez que se tratava de contratacao integrada, deveu-se as incertezas referentes a "recentidade do RDC a epoca da licitacao". Nada obstante, enfatizou que restaram nao elididas as irregularidades quanto a subjetividade da pontuacao no item CEME e a distribuicao desbalanceada dos pontos para a "Experiencia Especifica do Proponente", ocorrencias que, a seu ver, seriam suficientes para caracterizar a grave inobservancia das normas que regem as contratacoes publicas (notadamente o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal e os arts. 1o, § 1o, inciso IV, 3o, 18, § 2o, e 20 da Lei 12.462/2011), constituindo culpa grave caracterizada como erro grosseiro, passivel de aplicacao de penalidade. Dessa forma, quanto ao item de audiencia relativo a "ausencia de criterios objetivos para o julgamento de proposta tecnica", manifestou-se pela rejeicao parcial das razoes de justificativa dos responsaveis, com a consequente aplicacao de multa individual fundada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no que foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 1169/2022 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

105. Informativo de Licitações e Contratos 436/2022 – Plenário

■ **Ementa:** Na falta de documento relativo a fase de habilitacao em pregao que consista em mera declaracao do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoavel para o saneamento da falha, em respeito aos principios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2o, caput, da Lei 9.784/1999.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 11/2021, conduzido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ), cujo objeto era a "prestacao dos servicos de levantamentos batimetricos periodicos nos acessos aquaviarios dos Portos da CDRJ". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de o pregoeiro haver inabilitado a representante em razao da ausencia de dois documentos requeridos no instrumento convocatorio: "o atestado de visita tecnica ou a declaracao formal do conhecimento das condicoes locais de trabalho (item 10.10.4 'c'); e a declaracao da concordancia com as disposicoes do instrumento convocatorio e de seus anexos, garantindo o prazo de validade dos precos e condicoes da proposta (item 10.10.4 'd')". Instada a se pronunciar nos autos, a autoridade portuaria basicamente apresentou a manifestacao do pregoeiro, o qual sustentou, em essencia, terem sido regulares os procedimentos por ele adotados, descrevendo-os com detalhes e afirmando ter seguido fielmente o edital e a legislacao pertinente, sobretudo os arts. 26, § 9o, 38, § 2o, e 43, § 2o, do Decreto 10.024/2019, dispositivos que, segundo ele, "vedam a anexacao extemporanea de documentos de habilitacao". Em seu voto, quanto aos dois documentos faltantes, o relator destacou que "a despeito de sua relevancia, sao meras manifestacoes e compromissos, sendo sua ausencia, portanto, de saneamento simples e celere". Acerca do pronunciamento do pregoeiro no sentido de que deveriam prevalecer os principios da legalidade e da vinculacao ao instrumento convocatorio, em detrimento do formalismo moderado e da razoabilidade, o relator ponderou que "a simples verificacao da natureza dos documentos faltantes permite concluir, sem que restem duvidas, que estes ultimos preceitos devem prevalecer". Segundo ele, "conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o principio da legalidade nao e absoluto" e, no caso concreto, "parece-me claro que sua aplicacao irrestrita operou contra a obtencao da melhor proposta e do alcance do interesse publico, sendo apropriado ponderar a aplicacao da salutar flexibilizacao do formalismo". Alem disso, invocou o art. 2o, paragrafo unico, inciso VI, da Lei 9.784/1999, o qual estabelece como um dos criterios a serem observados em processos

administrativos a "adequacao entre meios e fins, vedada a imposicao de obrigacoes, restricoes e sancoes em medida superior aquelas estritamente necessarias ao atendimento do interesse publico". O relator pontuou ainda que a aplicacao do formalismo moderado e da razoabilidade nao consistiria, em absoluto, afronta a isonomia, pois "o licitante que comete erro sanavel e o corrige tempestivamente tera, ao fim dos procedimentos licitatorios, demonstrado, nos termos do edital, sua capacidade de cumprir o objeto, da mesma forma de outro participante que tenha seguido integralmente os requisitos do instrumento convocatorio desde a apresentacao inicial da documentacao". Acrescentou que o entendimento por ele externado seria harmonico com diversas e recentes deliberacoes do Plenario, a exemplo dos Acordaos 2673/2021, 2528/2021, 1636/2021 e 1211/2021. Em relacao a esta ultima deliberacao, o relator transcreveu o seguinte excerto do voto condutor: "Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condicao pre-existente a abertura da sessao publica do certame nao fere os principios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificacao do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitacao e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse publico, com a prevalencia do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitacao, deve sanear eventuais erros ou falhas que nao alterem a substancia das propostas, dos documentos e sua validade juridica, mediante decisao fundamentada, registrada em ata e acessivel aos licitantes (...); sendo que a vedacao a inclusao de novo documento, prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitacoes (Lei 14.133/2021), nao alcanca documento ausente, comprobatorio de condicao atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que nao foi juntado com os demais comprovantes de habilitacao e/ou da proposta, por equivoco ou falha, o qual devera ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.". Para o relator, seria exatamente essa a hipotese dos autos, uma vez "ambas as declaracoes ausentes retratariam condicao anterior a sessao do pregao e poderiam ser prontamente elaboradas e entregues". E arrematou: "Enfim, na minha compreensao, de fato, o formalismo exacerbado do pregoeiro gerou a desclassificacao indevida da ora representante". Considerando a circunstancia de que, antes mesmo da data em que a representacao fora apresentada ao TCU, o contrato com a empresa vencedora do Pregao Eletronico 11/2021 ja havia sido celebrado e que a anulacao do certame seria medida contraria ao interesse publico, o relator ofereceu proposta ao colegiado, acolhida pelos demais ministros, no sentido de determinar a CDRJ que se abstivesse de prorrogar o contrato em andamento e de que a entidade fosse cientificada que "nos casos em que os documentos faltantes relativos a habilitacao em pregoes forem de facil elaboracao e consistam em meras declaracoes sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoavel para o devido saneamento, em respeito aos principios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2o, caput, da Lei 9.784/1999".Acordao 988/2022 Plenario, Representacao, Relator Ministro Antonio Anastasia.

107. Informativo de Licitações e Contratos 435/2022 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de numero minimo de atestados tecnicos e medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e nao houver comprometimento a competitividade do certame, e apenas se devidamente justificada no processo administrativo da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 20/2021, promovido pelo Ministerio da Saude e que tinha por objeto a contratacao de servicos de comunicacao corporativa para aquele orgao. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a exigencia editalicia de "apresentacao de no

minimo tres atestados de capacidade tecnica para comprovar a realizacao anterior de 50% do quantitativo de cada um dos itens que compoem os lotes da licitacao, sem a devida justificativa". Realizada a oitiva, o orgao alegou, em essencia, que: "a) segundo entendimento proprio do TCU e do STJ, a exigencia de quantitativo minimo para qualificacao tecnica e possivel, examinando-se a natureza do objeto a ser contratado e avaliando se a fixacao dessa condicao se mostra necessaria para afericao da qualificacao tecnico-profissional, devendo o orgao, nesse caso, expor as devidas justificativas; b) nesse sentido e a jurisprudencia do TCU, por exemplo no caso do Acordao 3070/2013-Plenario (...), no qual foi determinado a unidade jurisdicionada, que, em futuras licitacoes, ao exigir quantitativos minimos para fim de comprovacao da capacidade tecnico profissional das licitantes (art. 30, § 1o, inc. I, da Lei no 8.666/1993), apresentasse a devida motivacao dessa decisao administrativa, evidenciando que a exigencia e indispensavel a garantia do cumprimento da obrigacao a ser assumida pela vencedora do certame. No mesmo sentido, o Acordao 536/2016-Plenario (...); e c) no caso do PE 20/2021, a exigencia de tres atestados para comprovar a realizacao anterior de 50% do quantitativo de cada um dos itens e perfeitamente aceitavel, dada a complexidade dos servicos bem como o perfil dos profissionais requeridos e justificados no processo e Termo de Referencia". Em seu voto, o relator destacou que a jurisprudencia do TCU acena no sentido de que a fixacao de comprovacao, por meio de atestados de capacidade tecnica, de quantitativo minimo de tres atestados com execucao superior a 50% do servico que se pretende contratar "pode ser admitida nos casos em que seja demonstrada justificativa tecnica plausivel para tanto", conforme os Acordaos 2696/2019-1a Camara e 1557/2014-2a Camara. Alem disso, continuou o relator, tal exigencia "nao pode comprometer a competitividade do certame (Acordao 1557/2014-2a Camara)". No caso concreto, o relator deixou assente que varios licitantes participaram do certame, "nao tendo havido, portanto, restricao indevida a competitividade". Ademais, a natureza eminentemente intelectual dos servicos que seriam prestados, essenciais a missao institucional do Ministerio da Saude, a impossibilidade de presta-los diretamente em razao das limitacoes de pessoal, e considerando ainda o cenario de pandemia, a exigir que o orgao adotasse comunicacao tempestiva, eficiente, tecnicamente de qualidade e voltada para diferentes publicos, afastam "as irregularidades alegadas pela representante, moldando-se a hipotese de excecao defendida por esta Corte de Contas". Das evidencias colhidas nos autos, o relator concluiu que as alegacoes da representante quanto ao ponto eram improcedentes, no que foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 924/2022 Plenario, Representacao, Relator Ministro Antonio Anastasia.

108. Informativo de Licitações e Contratos 434/2022 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a contratacao direta com fundamento em licitacao fracassada sem que antes tenha sido concedido o prazo de oito dias uteis as empresas participantes do certame para apresentacao de outras propostas escoimadas das falhas que ensejaram a desclassificacao (art. 24, inciso VII, c/c art. 48, § 3o, da Lei 8.666/1993) .

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar relatorio de auditoria que teve por escopo apurar irregularidades na conducao de processos licitatorios no ambito do Instituto Militar de Engenharia (IME), o Plenario do TCU, por meio do Acordao 640/2015, retificado pelo Acordao 1182/2015, determinou a instauracao de tomada de contas especial. Entre as irregularidades investigadas nessa TCE, mereceu destaque a "realizacao da Dispensa de Licitacao 002/2009, para a reforma do Rancho do IME, orcada em R$ 557.348,50, com fundamento em licitacao fracassada (art. 24, inciso VII, c/c art. 48, § 3o, da Lei 8.666/1993), sem que tivesse sido concedido o prazo de oito dias as empresas participantes da licitacao para apresentacao de outras propostas escoimadas das falhas". A aludida reforma havia sido licitada mediante o

Pregao 46/2009, em 7/12/2009, porem todas as propostas enviadas apresentaram montantes superiores ao orcado (R$ 557.348,50). Como nao houvera reducao dos valores propostos pelas licitantes, dias apos, em 18/12/2009, foi lancado o Pregao 76/2009, com objeto identico, o qual, no entanto, acabou sendo "abandonado" para a realizacao do procedimento de dispensa de licitacao, com fundamento no art. 24, inciso VII, da Lei 8.666/1993. Ouvido em audiencia, o ordenador de despesas do IME aduziu, em sintese, que a dispensa de licitacao fora motivada pelo exiguo prazo para termino do exercicio financeiro, e que a empresa contratada teria sido a unica a concordar em realizar a obra de reforma do rancho pelo preco de referencia estimado no projeto basico (R$ 557.348,50). Ao apreciar a materia, o relator ressaltou a responsabilidade do ordenador de despesas do IME pela realizacao de dispensa de licitacao em descumprimento aos arts. 24, inciso VII, e 48, § 3o, da Lei 8.666/1993, dispositivos que foram transcritos em sua proposta de deliberacao: "Art. 24. E dispensavel a licitacao: VII - quando as propostas apresentadas consignarem precos manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompativeis com os fixados pelos orgaos oficiais competentes, casos em que, observado o paragrafo terceiro do art. 48 desta Lei e, persistindo a situacao, sera admitida a adjudicacao direta dos bens ou servicos, por valor nao superior ao constante do registro de precos, ou dos servicos." [...] "Art. 48. Serao desclassificadas: (...) § 3o Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administracao podera fixar aos licitantes o prazo de oito dias uteis para a apresentacao de nova documentacao ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a reducao deste prazo para tres dias uteis.". Com base nesses dispositivos legais, o relator considerou que a dispensa de licitacao seria admitida se, na hipotese de haver certame anterior com precos incompativeis e transcorrido o prazo de oito dias uteis para a apresentacao de novas propostas, ainda persistisse tal situacao. Ponderou, contudo, que, no caso concreto, o processo de Dispensa de Licitacao 002/2009 "foi reconhecido e ratificado" em 14/12/2009, apenas cinco dias uteis apos a licitacao fracassada, ou seja, antes do prazo legal de oito dias uteis. Tal falha, para o relator, acarretara a celebracao de avenca com a empresa contratada em detrimento de possiveis outras empresas que eventualmente pudessem apresentar melhores ofertas para o IME. Entendeu ainda que a justificativa do ordenador de despesas para deixar de esgotar todos os meios possiveis para a realizacao de um certame com ampla concorrencia, com base no exiguo prazo para termino do exercicio financeiro, nao seria suficiente para justificar a irregularidade. A responsabilidade no caso, arrematou o relator, deveria ser atribuida nao so ao ordenador de despesas, que reconhecera a dispensa e celebrara o contrato, mas tambem ao parecerista juridico, igualmente ouvido em audiencia, por nao haver chamado a atencao, em seu parecer, para o nao cumprimento do disposto no art. 48, § 3o, da Lei 8.666/1993. Assim sendo, nos termos propostos pelo relator, o Plenario decidiu aplicar ao ordenador de despesas e ao parecerista juridico, por essa e outras irregularidades que lhes foram imputadas na TCE, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, sem prejuizo do julgamento das contas de ambos pela irregularidade.Acordao 756/2022 Plenario, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

110. Informativo de Licitações e Contratos 432/2022 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de certidao de infracao trabalhista para habilitacao em processo licitatorio, uma vez que o art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993 considera que a regularidade trabalhista deve ser atestada por intermedio da prova de inexistencia de debitos inadimplidos perante a Justica do Trabalho, mediante a apresentacao de certidao negativa (Titulo VII-A da CLT) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades em concorrencia promovida pela prefeitura municipal de Acopiara/CE, "bancada por recursos federais comprometidos pelo Ministerio do Desenvolvimento Regional (MDR), mediante a Transferencia Legal 216/2018", com vistas a contratacao de empresa para a construcao de adutora de abastecimento de agua. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a presenca de clausula editalicia contendo "exigencia de Certidao de Infracao Trabalhista, nao prevista no art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993", potencialmente restritiva a participacao no certame. Instado a se manifestar nos autos, o municipio, por intermedio de seu procurador-geral, defendeu que se tratava de "tentativa valida de cumprimento da legislacao pertinente e da jurisprudencia consolidada da Justica Trabalhista", pois, agindo assim, estaria a administracao municipal mitigando o risco de assumir solidariamente passivos trabalhistas ou previdenciarios decorrentes da execucao do empreendimento. Em sua instrucao, a unidade tecnica refutou tal argumentacao, alertando que o rol da documentacao comprobatoria da regularidade fiscal e trabalhista inserta no art. 29 da Lei 8.666/1993 e numerus clausus. Especificamente quanto a regularidade trabalhista, assinalou que, por um lado, o inciso V do aludido artigo indica a comprovacao da regularidade por intermedio da certidao negativa prevista na CLT, e que esta, por sua vez, disciplina no seu art. 642-A (Titulo VII-A) as situacoes em que o interessado nao obtera a Certidao Negativa de Debitos Trabalhistas (CNDT). Por outro lado, a certidao de infracao trabalhista exigida pelo edital da concorrencia "constitui documento emitido pelo Poder Executivo indicando inexistencia de autos de infracao trabalhista lavrados contra a pessoa juridica". Tais autos seriam, pois, decorrentes de fiscalizacoes inerentes ao poder de policia da Administracao, com o intuito de verificar o cumprimento das normas regulamentadoras das condicoes de trabalho. Desse modo, a certidao exigida no edital do certame licitatorio nao se prestaria a verificar a "inexistencia de debitos inadimplidos perante a Justica do Trabalho", tal qual estabelece a Lei 8.666/1993, nao podendo assim ser requisitada para habilitacao das empresas interessadas em contratar com a Administracao. Ao final, a unidade tecnica sugeriu expedicao de determinacao a prefeitura municipal para anulacao do certame e, em consequencia, desconstituicao do respectivo contrato. Em seu voto, o relator enfatizou que a licitacao, da forma como fora processada, "na pratica deu a contratante poucas chances de obter um bom preco, pois a presenca de requisitos impertinentes ou inseridos a destempo presumivelmente inibiu a participacao ou provocou a inabilitacao de empresas interessadas". Como resultado, "das nove participantes da licitacao, sete foram inabilitadas, sendo que uma delas voltou ao certame por forca de decisao judicial. Das tres que restaram para a abertura das propostas de precos, uma foi desclassificada. Ao final, o preco contratado significou um desconto irrisorio de 3% sobre o orcamento.". Nesse contexto, anuiu integralmente ao entendimento da unidade tecnica, apenas ponderando ser dispensavel a expedicao da determinacao por ela sugerida, uma vez que "a prefeitura se antecipou e baixou diretamente o ato de invalidacao da licitacao, conforme demonstrado na publicacao do Aviso de Anulacao no DOU de 11/1/2022". Assim sendo, nos termos propostos pelo relator, o Plenario decidiu tao somente cientificar a prefeitura municipal de Acopiara/CE sobre as irregularidades constatadas na licitacao, a fim de preveni-las, entre elas a "exigencia indevida de Certidao de Infracao Trabalhista (item 5.4.2.8 do edital), uma vez que o art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993 considera que a regularidade trabalhista deve ser atestada por intermedio da 'prova de inexistencia de debitos inadimplidos perante a Justica do Trabalho, mediante a apresentacao de certidao negativa, nos termos do Titulo VII-A da Consolidacao das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943'".Acordao 470/2022 Plenario, Representacao, Relator Ministro Vital do Rego.

117. Informativo de Licitações e Contratos 427/2021 – Plenário

■ **Ementa:** Nao deve ser considerada inexequivel proposta de licitante que preve, em sua planilha de precos para prestacao de servicos terceirizados com dedicacao exclusiva de mao de obra, o pagamento de salario proporcional a jornada semanal definida no edital, ainda que esse valor salarial seja inferior ao piso da categoria, fixado em convencao coletiva de trabalho para jornada semanal de maior duracao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou suposta irregularidade no Pregao Eletronico 10/2021, promovido pela Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios (Antaq) visando a contratacao de empresa para prestacao de servicos terceirizados de operador de midia audiovisual, mediante dedicacao exclusiva de mao de obra, com valor estimado de R$ 566.870,80, por 20 meses. A possivel irregularidade consistia na aceitacao de proposta de preco inexequivel ofertada pela licitante vencedora, "por apresentar valor salarial da planilha de precos (R$ 4.414,56) inferior ao fixado pela categoria (R$ 5.297,30), de acordo com a clausula terceira do Convencao Coletiva de Trabalho (CCT) da categoria de radialistas e afins". O representante assinalou que a jornada semanal prevista naquela convencao e de 36 horas, de forma que "o valor minimo previsto pela convencao nao poderia ser reduzido de forma proporcional para atender a jornada de trinta horas semanais, fixada pelo edital". Para o representante, o ato de aceitacao da proposta representou violacao a legislacao trabalhista e ao principio constitucional da irredutibilidade salarial, "de acordo com o entendimento da Justica do Trabalho e do TCU (TRT-1, RO 01011272920195010012 RJ; TRT-13, RO 01301270720155130004; TRT-10, RO 00004823120205100102DF; Acordao TCU 607/2016 - Plenario, Relator Augusto Sherman)". Ao apreciar a materia, a unidade tecnica destacou, preliminarmente, que a jurisprudencia sistematizada do TCU traz o seguinte enunciado extraido do Acordao 614/2008-Plenario: "Para modelos de execucao indireta de servicos, inclusive os baseados na alocacao de postos de trabalho, se a categoria profissional requerida se encontra amparada por convencao coletiva de trabalho, ou outra norma coletiva aplicavel a toda a categoria, determinando o respectivo valor salarial minimo, esse pacto laboral deve ser rigorosamente observado nas licitacoes efetivadas pela Administracao Publica e nas contratacoes delas decorrentes". Entretanto, no caso em analise, ponderou a unidade instrutiva, o valor salarial constante na proposta da primeira colocada referia-se a jornada semanal de 30 horas, calculado proporcionalmente a partir do valor minimo contido na CCT ("R$ 5.297,47/36 = R$ 147,15194; R$ 147,15194 x 30 = R$ 4.414,5583"). Tal fato, segundo ela, fora apontado de forma correta pelo pregoeiro da Antaq, durante a analise de aceitabilidade da proposta da empresa vencedora, bem como na analise dos recursos administrativos interpostos pela representante e outras licitantes. Ainda quanto a legalidade da questionada reducao proporcional, a unidade tecnica chamou a atencao para o entendimento constante na Orientacao Jurisprudencial 358 da Subsecao I Especializada em Dissidios Individuais do TST, segundo a qual, havendo contratacao para cumprimento de jornada reduzida, inferior a previsao constitucional de oito horas diarias ou quarenta e quatro semanais, e licito o pagamento do piso salarial ou do salario minimo proporcional ao tempo trabalhado. Por fim, a unidade tecnica ressaltou a opiniao da Procuradoria Federal junto a Antaq, no sentido de que a obrigacao de realizacao de pagamento relativo a 36 horas em contraprestacao a uma jornada de 30 horas equivaleria, por um lado, ao pagamento por servicos nao prestados e, por outro, a uma quebra de isonomia em relacao a profissionais que estivessem trabalhando as 36 horas com mesma remuneracao. Em seu voto, o relator acolheu integralmente as analises e conclusoes oferecidas pela unidade tecnica, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu considerar improcedente a representacao.Acordao 2705/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

118. Informativo de Licitações e Contratos 426/2021 – Plenário

■ **Ementa:** A ausencia de disponibilizacao, a licitante melhor colocada no certame, de meios alternativos para novo envio de documentacao originalmente encaminhada, em resposta a diligencia, por meio de mensagem eletronica classificada como spam pelo servidor de e-mail da entidade promotora do certame afronta o art. 31 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) , bem como os principios da eficiencia, da economicidade e da selecao da proposta mais vantajosa.

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades em licitacao eletronica realizada pelo Banco do Brasil visando a contratacao de empresa para a "prestacao de servicos de contact center para a Central de Relacionamento Banco do Brasil (CRBB), com o fornecimento de infraestrutura de atendimento pela contratada", sob o valor mensal de R$ 2.331.750,00, com assinatura do respectivo contrato em 2/9/2019, tendo a vigencia do ajuste sido fixada para o periodo de vinte meses, prorrogavel por ate sessenta meses. Por meio do Acordao 723/2020, o Plenario considerou a denuncia parcialmente procedente e determinou ao Banco do Brasil que se abstivesse de prorrogar o aludido contrato para alem de sua vigencia inicial, tendo em vista a ausencia de disponibilizacao, a licitante ate entao melhor colocada no certame, de meios alternativos para novo envio de documentacao originalmente encaminhada, em resposta a diligencia, por meio de mensagem eletronica classificada como spam pelo servidor de e-mail da entidade promotora do certame, em afronta, assim, aos principios da eficiencia, da economicidade e da selecao da proposta mais vantajosa, bem como ao art. 31 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). Inconformados, o Banco do Brasil e a empresa contratada, vencedora do certame, interpuseram pedidos de reexame contra a mencionada deliberacao. O banco alegou que teria havido desidia daquela licitante, que, segundo ele, poderia ter adotado medidas para buscar outras formas de enviar arquivos, dado que estava ciente de que seus arquivos foram classificados como spam. A empresa contratada, por sua vez, defendeu que a desclassificacao da licitante fora acertada, uma vez que nao teria atendido as diligencias realizadas pelo banco, e que, para a solucao da controversia a respeito do envio e recebimento das mensagens, seria necessaria a realizacao de pericia tecnica, o que nao se inseriria na competencia do TCU. Em seu voto, apos transcrever excerto da instrucao da unidade tecnica que examinou a lista de mensagens do Sistema de Licitacoes do Banco do Brasil, o relator concluiu que a licitante encaminhara, sim, todos os "esclarecimentos solicitados sobre a carta-proposta e habilitacao" de forma tempestiva, todavia o e-mail enviado fora classificado como spam pelo sistema do banco e descartado. Dessa forma, invocando a jurisprudencia do TCU que homenageia o principio do formalismo moderado, o relator considerou nao haver reparo a ser feito no acordao recorrido, eis que o promotor do certame "poderia ter oferecido outros meios para que a licitante pudesse encaminhar os esclarecimentos solicitados e, assim, ter sua proposta regularmente analisada". Por fim, ressaltou que, ao contrario do que fora sustentado pela contratada em sua peca recursal, nao haveria controversia relativa aos fatos sobre as mensagens encaminhadas pela licitante, pois, alem dos elementos acostados aos autos a esse respeito, o proprio Banco do Brasil reconhecera que as mensagens enviadas foram classificadas como spam, o que tornaria despicienda a realizacao de pericia para elucidar os fatos. Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu negar provimento aos recursos.Acordao 2660/2021 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

121. Informativo de Licitações e Contratos 425/2021 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a utilizacao de sistemas privados como referencia de custos para contratacao de obras e servicos de engenharia sem avaliacao de sua compatibilidade com os

parametros de mercado, e sem a realizacao de adequadas pesquisas de precos, para fins comparativos, uma vez que esta em desacordo com o art. 6o, inciso IX, alinea f, da Lei 8.666/1993, e com os principios da eficiencia e da economicidade.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada no Ministerio da Saude com o objetivo de avaliar a conformidade da obra de retrofit do Bloco 'O' da Esplanada dos Ministerios, em Brasilia-DF, identificou, entre outros achados, a "nao utilizacao do painel de precos (https://paineldeprecos.planejamento.gov.br/) como fonte secundaria ao Sinapi, antes de lancar mao de sistema privado de orcamentacao, o SBC informativos (https://informativosbc.com.br/), o que estaria em desacordo com o Decreto 7.983/2013 e com a jurisprudencia do TCU". A referida contratacao fora realizada por meio do Pregao Eletronico 25/2020, com valor estimado de R$ 98.082.763.09 para "unico item - Item 1 - Manutencao/Reforma Predial". Quanto ao uso indevido do SBC, em detrimento da realizacao de pesquisas de precos em outras fontes preferenciais, o relator destacou em seu voto que o art. 6o do Decreto 7.983/2013 autoriza o uso de outros sistemas de referencia na hipotese de inviabilidade do emprego do Sinapi, Sicro ou outro sistema oficial. Acrescentou entao que, "em principio, o uso do SBC como alternativa ao Sinapi nao constitui irregularidade", nao devendo tal sistema "ser a ultima alternativa, precedida de pesquisas no painel de precos ou contratacoes similares". O relator frisou que a propria Instrucao Normativa Seges-ME 65/2021, que atualmente regula as pesquisas de precos em ambito federal, e que preconiza o dito painel de precos como fonte preferencial, e enfatica em prescrever que o normativo nao se aplica as obras e servicos de engenharia (art. 1o, § 1o). Tal exclusao, segundo ele, nao estaria a significar que os seus criterios nao possam ser utilizados de forma complementar, ou combinada, na busca de valores de insumos especificos, mas "a norma quis deixar claro que o microssistema de contratacoes de obras e servicos de engenharia ja possui sistematica propria de orcamentacao, normatizada pelo Decreto 7.983/2013, e, assim, evitar sobreposicoes causadas pela duplicidade de regras aplicaveis ao objeto". De outro tanto, o relator registrou graves falhas no referencial do SBC utilizado na licitacao, em especial "excessos nas composicoes de tubos de aco galvanizado, estrutura metalica e concreto 25 Mpa". Ressaltou que, no caso das composicoes dos tubos de aco galvanizado, as conexoes chegaram a custar tres vezes o valor do tubo, por metro linear, diferentemente de referenciais analogos, da Secretaria de Infraestrutura do Ceara/CE e da Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras da Prefeitura de Sao Paulo/SP, por exemplo, que apresentaram os custos para conexoes na ordem de 30% do valor do metro linear do tubo. Outra inconsistencia de elevado impacto no preco teria sido a baixa produtividade da mao de obra associada a todas as composicoes de tubos de aco galvanizado do orcamento: "Percebe-se tambem que os indices de mao de obra considerado na composicao o SBC sao cerca de duas vezes maiores que as composicoes da Seinfra e da Prefeitura de Sao Paulo. E importante ressaltar que esse problema se estende as demais composicoes de tubos de aco galvanizado do orcamento.". Conforme o relator, a falha fora causada pela nao afericao das composicoes do sistema frente a realidade de mercado. Chamou ainda a atencao para o fato de que, no Acordao 157/2009-Plenario, o TCU chegou a afastar a aplicacao do Sinapi em caso concreto, referente a tubos de rede adutora, por considerar que os valores contidos no referencial eram excessivos frente ao mercado. Destarte, concluiu o relator, a "depender da natureza, da especificidade ou mesmo da escala da contratacao, o referencial padrao pode nao se mostrar adequado a respectiva representacao do valor de mercado, cabendo ao gestor fazer tal avaliacao no caso concreto" e, com mais razao, "um sistema referencial privado, que nao goza da legitimidade e da oficialidade do Sinapi, deve ser objeto de avaliacao minuciosa e critica". Considerando que, no caso concreto, o erro perpetrado fora neutralizado pelo desconto ofertado pela licitante vencedora, de aproximadamente 20% em relacao ao valor estimado, o Plenario decidiu, nos termos da proposta do relator, dar ciencia ao Ministerio da Saude que "o uso de sistemas privados de referencia de custos para obras e servicos de engenharia, como o SBC, sem avaliacao de sua

compatibilidade com os parametros de mercado, e sem a realizacao de adequadas pesquisas de precos, para fins comparativos, esta em desacordo com o art. 6o, inciso IX, "f", da Lei 8.666/1993, com o principios da eficiencia e da economicidade, e e contraria ao entendimento do TCU formatado nos Acordaos 555/2008, 702/2008, 837/2008, 283/2008, 1.108/2007, 2.062/2007 e 1.947/2007, todos do Plenario".Acordao 2595/2021 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Bruno Dantas.

123. Informativo de Licitações e Contratos 424/2021 – Plenário

■ **Ementa:** A vedacao a inclusao de novo documento, prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos) , nao alcanca documento destinado a atestar condicao de habilitacao preexistente a abertura da sessao publica, apresentado em sede de diligencia.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico para Registro de Precos 45/2020, promovido pelo Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro do Comando da Aeronautica (GAP-RJ), cujo objeto era a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de coleta, transporte e destinacao final de residuos para a Odontoclinica de Aeronautica do Aeroporto Santos Dumont. Entre as irregularidades suscitadas, o representante noticiou que, inicialmente, fora habilitado para a execucao dos servicos licitados, no entanto, quatro dias depois de o pregoeiro haver indeferido recurso administrativo que questionava a sua habilitacao, o GAP-RJ entendeu necessaria a comprovacao da participacao de engenheiro quimico indicado pelo representante, como responsavel tecnico, nos servicos elencados no atestado apresentado pela empresa na licitacao. Por considerar que o representante trouxera documentacao nova visando a essa comprovacao, com data de emissao posterior a abertura do certame, o orgao decidiu inabilita-lo. Acompanhando a instrucao da unidade tecnica, o relator entendeu, todavia, que a documentacao trazida pela empresa era apenas a atestacao de situacao anterior ao certame. Para ele, "apesar de a CAT 24097/2021 ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere a participacao do Engenheiro Quimico nos servicos descritos a partir de 3/6/2020, quando foi incluido no quadro tecnico da empresa", portanto em momento anterior a realizacao do certame. O relator tambem assinalou que os pareceres juridicos que pautaram a decisao do GAP-RJ ignoraram a jurisprudencia mais recente do TCU, notadamente o Acordao 1211/2021-Plenario, em que restou sumarizado o seguinte entendimento: "Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condicao pre-existente a abertura da sessao publica do certame nao fere os principios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificacao do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitacao e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse publico, com a prevalencia do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)". Alem disso, conforme o subitem 9.4 do mencionado acordao, transcrito na instrucao da unidade tecnica, o Tribunal deixou assente "que a vedacao a inclusao de novo documento, prevista no art. 43, §3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitacoes (Lei 14.133/2021), nao alcanca documento ausente, comprobatorio de condicao atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que nao foi juntado com os demais comprovantes de habilitacao e/ou da proposta, por equivoco ou falha, o qual devera ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro". Destarte, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu determinar ao orgao que promovesse a anulacao da decisao que inabilitou o representante no Pregao 45/2020, tendo em vista que "a apresentacao, em sede de diligencia, do CAT 24097/2021, emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condicao preexistente a abertura da sessao publica, nao se configura motivo plausivel para a inabilitacao do licitante, conforme entendimento firmado no Acordao 1.211/2021-TCU-Plenario".Acordao

2443/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

125. Informativo de Licitações e Contratos 422/2021 – Plenário

■ **Ementa:** Em certame para fornecimento de mobiliario, nao se pode exigir do licitante a apresentacao de documentos referentes aos fabricantes dos moveis, como regularidade perante o Ibama, licenca de operacao ambiental, certificado ambiental de cadeia de custodia. O rol exaustivo de elementos para habilitacao (arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993) refere-se a documentos do proprio interessado em participar do processo licitatorio, e nao de terceiros estranhos ao certame e a relacao contratual superveniente.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico SRP 9/2020, promovido pelo Colegio Militar de Brasilia, cujo objeto era o registro de precos para eventual aquisicao de mobiliarios em madeira e assentos em geral, composto por 101 itens divididos em dois grupos, um com 68 itens de mobiliario em geral (armarios, estantes, gaveteiros, mesas, paineis, cabine de estudo, suporte para CPU, biombo divisor de ambiente, rack e aparador), e outro com 33 itens de assentos em geral (poltronas, cadeiras, sofas, longarinas e poltronas de auditorio). Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a elaboracao dos estudos tecnicos preliminares, termo de referencia e edital do certame contendo "exigencias de declaracoes referentes as fabricantes dos produtos ofertados, a exemplo de certificados de registro de pessoa juridica e regularidade perante o IBAMA e licenca de operacao, que restam em desacordo com a jurisprudencia do TCU (e.g. Acordaos 3.368/2015 e 1.498/2020, ambos do Plenario), por estabelecerem obrigacoes alheias a relacao juridica entre o orgao contratante e a futura contratada". Foram exigidos, entre outros, os seguintes documentos aos licitantes: "a) certificado de registro de pessoa juridica do fabricante do produto; b) licenca de operacao do fabricante; c) documento do fabricante para comprovacao de tratamento de residuos liquidos; d) documento do fabricante referente ao plano de gerenciamento de residuos solidos; e) certificado ambiental de cadeia de custodia do FSC ou Cerflor, em nome do fabricante do mobiliario, comprovando a procedencia da madeira proveniente de manejo florestal responsavel ou de reflorestamento f) certificado do fabricante de regularidade perante o IBAMA; e g) documento que comprove pintura isenta de materiais pesados, apresentado em papel timbrado do fabricante da tinta". Em seu voto, o relator destacou que tais exigencias sao voltadas aos fabricantes, os quais nao necessariamente serao os contratados, ou seja, atingem relacao alheia ao universo de possiveis licitantes, o que, segundo ele, estaria em desacordo com a jurisprudencia do TCU. O relator pontuou que o rol exaustivo de elementos previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, para habilitacao dos licitantes, refere-se aos documentos do proprio interessado em participar do certame, e nao de terceiros estranhos ao processo licitatorio e a relacao contratual superveniente. Na situacao em apreco, seria "muito dificil, quica impossivel, que um revendedor ou empresa varejista que comercialize mobiliario obtenha algum documento comprovando que a pintura do movel e isenta de materiais pesados, apresentando declaracao em papel timbrado do proprio fabricante da tinta". Na pratica, seria "inviavel identificar visualmente o fabricante da tinta a partir da inspecao do mobiliario fornecido, exigindo que o fornecedor do item obtenha tal informacao com o seu fabricante. A partir dai, o licitante ainda teria que contactar o fabricante da tinta (que pode ser inclusive uma empresa estrangeira), com vistas a obter a declaracao solicitada". Alem do que "o fabricante da tinta pode simplesmente se negar a fornecer tal documento ou direciona-lo a apenas um grupo de interessados em participar do certame licitatorio, restringindo ilegalmente a ampla competicao, bem como criando custos desnecessarios para outros licitantes ofertarem suas propostas (que possivelmente serao repassados ao poder publico)". O relator enfatizou ainda que a Administracao nao dispoe de meios para verificar se o conteudo da referida

declaracao e materialmente verdadeiro, pois tal checagem exigiria a realizacao de testes de laboratorio com equipamentos sofisticados. Quanto as outras exigencias de cunho ambiental, ele considerou que todas eram inaplicaveis a empresas que apenas vendem moveis, atividade que nao se encontra listada no anexo 1 da Resolucao Conama 237/1997, a qual relaciona as atividades sujeitas ao licenciamento ambiental. E arrematou: "se, por um lado, a fabricacao de moveis efetivamente requer o licenciamento ambiental, nos termos do referido ato normativo, a mera comercializacao do mobiliario nao exige a obtencao de licenca ambiental, sendo desarrazoado que se requeira do revendedor a documentacao do licenciamento ambiental atinente a outra pessoa juridica, o fabricante do movel". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu determinar ao Colegio Militar de Brasilia a adocao de providencias com vistas a anular o Pregao Eletronico SRP 9/2020, em razao dessa e de outras irregularidades constatadas na representacao.Acordao 2129/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

126. Informativo de Licitações e Contratos 422/2021 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de atendimento a normas tecnicas da ABNT, declaracoes de qualidade, certificacoes, laudos tecnicos e certificados de conformidade sem a demonstracao da essencialidade dessas exigencias para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico SRP 9/2020, promovido pelo Colegio Militar de Brasilia, cujo objeto era o registro de precos para eventual aquisicao de mobiliarios em madeira e assentos em geral. Uma das irregularidades destacadas referiu-se a "exigencia de atendimento a normas NBR, declaracoes de qualidade, certificacoes laudos tecnicos e/ou certificados de conformidade contidos nas descricoes dos itens licitados, conforme listagem do termo de referencia, sem a demonstracao da essencialidade dessas exigencias para garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto, se afigurando excessivamente restritiva, o que foi corroborado pelo baixo nivel de competitividade verificado no certame, em afronta ao art. 3o da Lei 10.520/2002". Em seu voto, o relator mencionou "que diversas leis contem previsao de aplicacao das normas da ABNT as contratacoes governamentais, tal como a Lei 4.150/1962, que estabelece a observancia dessas normas tecnicas nos contratos de obras e compras do servico publico. A propria Lei 8.666/1993, em seu art. 6o, inciso X, preve a elaboracao do projeto executivo de acordo com as normas da ABNT. O Codigo de Defesa do Consumidor, por sua vez, veda ao fornecedor de produtos ou servicos colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou servico em desacordo com as normas expedidas pelos orgaos oficiais competentes ou, se nao existirem normas especificas, pela Associacao Brasileira de Normas Tecnicas ou por outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalizacao e Qualidade Industrial (Conmetro)". Mencionou, inclusive, que a nova Lei de Licitacoes, no seu art. 42, tambem preve que a prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital sera admitida pela comprovacao de que o produto esta de acordo com as normas tecnicas determinadas pelos orgaos oficiais competentes, pela ABNT ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro. Nada obstante, alertou que as "disposicoes legais acima devem ser interpretadas e relativizadas, principalmente tendo em vista a imensa quantidade de normas tecnicas hoje existentes. As leis devem ser interpretadas nao so de forma literal, mas tambem a partir de uma visao sistemica e teleologica que decorra tambem da evolucao do quadro da realidade. Uma postura exacerbada na aplicacao desses diplomas legais levaria a situacoes de inconstitucionalidade, uma vez que teriamos restricoes de competitividade vedadas pelo art. 37, inciso XXI, da Constituicao

Federal". Acrescentou que, conforme sua manifestacao no voto condutor do Acordao 1.668/2021-Plenario, no qual foram analisadas exigencias semelhantes adotadas em outros pregoes para aquisicao de mobiliario, "estou convicto de que a indicacao do atendimento de normas da ABNT, na descricao do objeto licitado, e materia totalmente discricionaria, cabendo um indispensavel juizo de conveniencia e oportunidade ao indicar o atendimento a determinada norma tecnica na especificacao do produto a ser adquirido, exigindo, por conseguinte, a devida motivacao pelo gestor". E mesmo que se defenda que a exigencia de diversas certificacoes objetive assegurar a qualidade dos bens adquiridos, prosseguiu, "e possivel afirmar que a certificacao de acordo com normas da ABNT nao e a unica maneira de o orgao contratante assegurar-se de que o produto licitado possui determinados requisitos de qualidade e de desempenho, havendo diversos outros meios mais efetivos para tal fim, tais como (i) a realizacao previa de procedimento de pre-qualificacao objetiva; (ii) a exigencia de amostras dos produtos ofertados pela licitante que esteja provisoriamente classificada em primeiro lugar; ou (iii) a indicacao de uma cesta de marcas e modelos de moveis que atendam as exigencias do orgao licitante, admitindo-se, em qualquer caso, a oferta de outros produtos similares ou de melhor qualidade", podendo ainda o catalogo eletronico de padronizacao previsto no art. 19 da nova Lei de Licitacoes, como sugerido pela unidade tecnica, ser utilizado como forma de garantir a qualidade almejada sem prejudicar a padronizacao e a compatibilidade do mobiliario. Entao, para o relator, a "exigencia de certificacao nao pode ser entendida como um processo absolutamente infalivel para obter o desempenho requerido do objeto contratado, pois, ainda que o participante do certame entregue o documento requerido, em diversas situacoes os agentes publicos nao dispoem de meios ou qualificacao para verificar se o bem entregue corresponde ao produto que foi atestado pela entidade certificadora". Apos externar preocupacao quanto as condicoes de o orgao promotor do certame atestar o conteudo material de declaracao exigida em outro item do edital, visto que a verificacao exigiria ensaios especificos em laboratorios, o relator concluiu ver "com ressalvas a exigencia de atendimento a todas as certificacoes, declaracoes de qualidade, normas tecnicas, laudos tecnicos e/ou certificados de conformidade contidos nas descricoes dos itens licitados, na medida em que tais instrumentos, em ultima analise, nao garantem a qualidade dos produtos ofertados a administracao, mas criam varios custos e entraves para a oferta de propostas vantajosas ao poder publico". E que a "busca pela qualidade nao pode ocorrer em prejuizo da economicidade e da ampliacao da competitividade das licitacoes, devendo ser avaliado, em cada caso, se as exigencias e as condicoes estabelecidas sao pertinentes em relacao ao objeto licitado, inclusive no intuito de garantir que o produto a ser fornecido tenha a qualidade desejada. E exatamente nesse ponto que reside a importancia de haver a adequada motivacao de todos os requisitos a serem cumpridos pelos produtos a serem fornecidos, o que nao ocorreu no ambito da licitacao em tela. A grande diversidade de testes e ensaios a serem realizados no objeto licitado, somada aos gastos incorridos com entidades certificadoras, alem incrementar os precos dos produtos ofertados a administracao, poderia inviabilizar a participacao de licitantes, notadamente os que nao sao fabricantes dos produtos, mas somente seus revendedores". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu determinar ao Colegio Militar de Brasilia a adocao de providencias com vistas a anular o Pregao Eletronico SRP 9/2020, em razao dessa e de outras irregularidades constatadas na representacao.Acordao 2129/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

127. Informativo de Licitações e Contratos 421/2021 – Plenário

■ **Ementa:** A opcao pelo uso do Regime Diferenciado de Contratacoes deve constar de forma expressa no edital, nao sendo possivel que instrumento contratual celebrado no ambito da Lei 8.666/1993 seja alterado, por meio de termo aditivo, para adocao de disposicoes previstas na

Lei 12.462/2011, a exemplo do regime de contratacao integrada, por caracterizar afronta ao art. 1o, § 2o, da Lei 12.462/2011 e ao art. 65, inciso II, alinea b, da Lei 8.666/1993, bem como aos principios da seguranca juridica, da isonomia e da vinculacao ao instrumento convocatorio.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada no extinto Ministerio da Integracao Nacional, atual Ministerio do Desenvolvimento Regional, com o objetivo de fiscalizar as obras de construcao do Eixo Norte do Projeto de Integracao do Rio Sao Francisco, identificou, entre outros achados, a "alteracao indevida do regime de execucao do Contrato 14/2013". Conforme constatou a equipe de fiscalizacao, o referido contrato decorreu da Concorrencia 4/2012, baseada na Lei 8.666/1993, adotando-se, como regime de execucao contratual, a empreitada por precos unitarios. Todavia, por meio do setimo termo aditivo, o entao Ministerio da Integracao alterou o projeto executivo contratado, substituindo parte do Tunel Milagres-Jati por canal escavado a ceu aberto e modificou, somente para esse trecho, o regime de execucao de empreitada por preco unitario para contratacao integrada, restando assim um regime de contratacao hibrido para o Contrato 14/2013. No caso, houve a "reducao do comprimento total do tunel de 1.512 para 952 metros, mantendo-se o tracado geometrico inicial, e a substituicao da parte final por um trecho de 728 metros em canal escavado a ceu aberto, com eixo em curva horizontal a partir do novo desemboque, totalizando 1.680 metros de tunel e canal". O argumento que embasou tal aditivo foi de que o referido trecho apresentaria elevados riscos geologicos e que a substituicao poderia trazer mais seguranca e gerar economia ao erario, alem de permitir reducao de prazo na execucao. Conforme assinalou a unidade tecnica, ao adotar o regime de contratacao integrada, o orgao contratante infringiu o principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, uma vez que "essa possibilidade nao foi disponibilizada aos demais licitantes. Mais que isso, a Lei 12.462/2011 nao foi utilizada para o Edital 4/2012", haja vista que a licitacao e a contratacao foram balizadas pela Lei 8.666/1993. Apesar de concordar, em tese, com o enquadramento do objeto no regime da contratacao integrada, em virtude da possibilidade de sua execucao com diferentes metodologias (art. 9o, inciso II, da Lei 12.462/2011), a unidade tecnica ponderou que "todas as imprecisoes passam a subsistir e nao ha nenhum ganho para a Administracao decorrente da possibilidade de execucao com diferentes metodologias". Tal fato, a seu ver, iria "de encontro aos objetivos do RDC insculpidos no art. 1o, § 1o, da Lei 12.462/2011, tais como a ampliacao da competitividade entre os licitantes e a selecao da proposta mais vantajosa para a administracao publica". Destarte, considerou indevido o setimo termo aditivo celebrado ao Contrato 14/2013. Em seu voto, anuindo as conclusoes da unidade tecnica, o relator destacou que, independentemente do aspecto tecnico, sob o ponto de vista juridico "e inviavel a adocao do regime de contratacao integrada no presente caso, pois o contrato em exame e regido pela Lei 8.666/1993, conquanto a contratacao integrada somente pode ser aplicavel a contratos regidos pela Lei 12.462/2011". Ressaltou ainda que os unicos regimes de execucao previstos na legislacao que rege o Contrato 14/2013 sao os contidos no art. 6o, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, quais sejam: preco global, preco unitario, tarefa e empreitada integral. Portanto, segundo ele, ao incluir, por meio de aditivo, o regime de contratacao integrada em parte do objeto, permanecendo outra parte sob o regime de precos unitarios, "tem-se, para um mesmo contrato, parte dele sendo regido pela Lei 12.462/2011, outra parte regida pela Lei 8.666/1993, o que nao e admissivel". Nesse sentido, invocou o art. 1o, § 2o, da Lei 12.462/2011, segundo o qual a opcao pelo RDC "devera constar de forma expressa do instrumento convocatorio e resultara no afastamento das normas contidas na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei". Portanto, arrematou o relator, "em um certame licitatorio ou se adota esta lei ou se adota a outra (Lei 8.666/1993), nao podendo um mesmo instrumento ser regido por ambas as leis". Considerando, no entanto, que o Contrato 14/2013 ja se encontrava rescindido, o Plenario decidiu, nos termos da proposta do relator, tao somente dar ciencia ao Ministerio do Desenvolvimento Regional que "a opcao pelo uso do Regime Diferenciado de Contratacoes deve constar de forma expressa no edital, nao sendo possivel,

em um instrumento contratual celebrado no ambito da Lei 8.666/1993, sua alteracao, por meio de termo aditivo, para adocao de disposicoes previstas na Lei 12.462/2011, a exemplo do regime de contratacao integrada, por caracterizar afronta ao art. 1o, § 2o, da Lei 12.462/2011 e art. 65, inciso II, alinea "b", da Lei 8.666/1993, bem como aos principios da seguranca juridica, da isonomia e da vinculacao ao instrumento convocatorio".Acordao 1984/2021 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Augusto Nardes.

129. Informativo de Licitações e Contratos 420/2021 – Plenário

■ **Ementa:** Em licitacao para contratacao de servico de gestao compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutencao veicular, e regular a exigencia de valor minimo que a contratada deve repassar a credenciada sobre o montante do faturamento dos servicos prestados e produtos fornecidos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico para Registro de Precos 9/2021, promovido pelo Comando de Fronteira Acre/4o Batalhao de Infantaria da Selva, cujo objeto era a "contratacao de empresa especializada na prestacao de servico continuado de gestao compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutencao veicular e equipamentos de engenharia (servicos mecanicos e fornecimento de pecas de reposicao, acessorios, implementos, ferramentas e insumos), atraves de sistema informatizado (com software disponibilizado em tempo real pela internet), incluindo filtros, lubrificantes, pneus, baterias, ferramentas de trabalho (work tools, implementos), ferramentas de manutencao e insumos veiculares para borracharia, lanternagem, funilaria, pintura, tornearia, solda, lavagem e limpeza". Entre as irregularidades suscitadas, a representante alegou que "o item 20.1 do edital traz intromissao injustificavel na gestao empresarial [da] futura contratada, na medida em que impoe que o valor repassado pela contratada as credenciadas nao seja inferior a 94% do valor pago pela contratante". Segundo a representante, ao limitar a taxa cobrada das empresas credenciadas, a Administracao estaria interferindo na relacao entre as participantes do certame e sua rede credenciada, afastando assim a melhor proposta. Para a unidade tecnica, a regra buscava, na verdade, "garantir a qualidade dos servicos mecanicos que serao prestados e das pecas que serao fornecidas pelas empresas que compoem a rede credenciada da contratada, e evitar impactos negativos no valor a ser pago pela Administracao, fruto do possivel repasse a Administracao dos 'custos' da taxa de comissao". De acordo com a unidade instrutiva, o TCU vinha considerando indevida a fixacao dessa taxa maxima secundaria. A titulo de exemplo, invocou os Acordaos 4069/2020-TCU-Plenario e 1176/2021-TCU-Plenario, por meio dos quais o Tribunal dera ciencia as unidades jurisdicionadas acerca da irregularidade atinente a imposicao de limite a taxa secundaria, para que a falha nao fosse reproduzida em licitacoes futuras. Conforme a unidade tecnica, esse entendimento foi modificado com a prolacao do Acordao 1387/2021-TCU-Plenario. Naquela assentada, ao serem apreciadas possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 4/2021, conduzido pela Justica Federal de 1a Instancia em Goias, que tinha como objeto a "contratacao de servicos de administracao e gerenciamento compartilhado de frota, por meio de sistema informatizado e plataforma web, para a manutencao de veiculos da Justica Federal em Goias, de forma continuada, junto a rede de estabelecimentos credenciados, com fornecimento de pecas, servicos, componentes, acessorios e transporte por guincho nao coberto pelo seguro da frota", prevaleceu o entendimento de que "de nada adianta permitir a disputa de precos apenas quanto a taxa de administracao cobrada do orgao publico contratante pela empresa gerenciadora, se o valor cobrado dos credenciados pela empresa gerenciadora nao e conhecido pela Administracao Publica. Nesse caso, qualquer eventual desconto obtido na fase de lances pode ser compensado pela empresa gerenciadora com o aumento da taxa cobrada dos

credenciados e repassado como custo do servico a contratante". Ainda naquela assentada, chegou-se a conclusao de que "a inclusao do comissionamento cobrado pela empresa gerenciadora dos seus credenciados nas propostas das empresas licitantes e o estabelecimento de criterios no edital de licitacao relacionados ao processo de credenciamento das oficinas e revendedoras de pecas sao formas de aperfeicoar o modelo de contratacao". Considerando entao que a recente jurisprudencia do TCU considera regular a fixacao de limite a taxa secundaria, por se revelar uma forma de aperfeicoar o modelo de contratacao, o Plenario decidiu, nos termos da proposta do relator, julgar improcedente a representacao.Acordao 1949/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

130. Informativo de Licitações e Contratos 419/2021 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Na contratacao de prestadores de servicos terceirizados nao abrangidos por convencao coletiva de trabalho, e indevida a fixacao de salarios pelo edital da licitacao, consistindo em mera estimativa o valor constante do orcamento de referencia e nao sendo permitida a desclassificacao de licitante por cotar salarios inferiores ao estimado.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou suposta irregularidade no Pregao Eletronico 2/2020, promovido pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia Farroupilha, campus Santo Angelo, cujo objeto era a contratacao de pessoa juridica especializada na prestacao de servicos de tradutor/interprete de libras. O representante alegou que a entidade estimara em R$ 1.711,00 o salario base para a funcao de interprete, a partir de pesquisa de mercado, em virtude da inexistencia de convencao coletiva de trabalho para a categoria, e que, nao obstante o disposto no edital ("caso nao seja utilizado CCT na formulacao da proposta, o valor do salario deve ser no minimo igual ao cotado pela Administracao"), fora aceito valor inferior (R$ 1.325,00), sem analise de custos e "sem parametros de acordos coletivos ou de sindicatos da categoria". Acrescentou ainda que a licitante vencedora nao demonstrara a qual sindicato sua atividade preponderante estaria vinculada para justificar a oferta de salario inferior ao piso salarial estipulado pela entidade. No seu entender, tal procedimento caracterizaria desvio de finalidade, julgamento subjetivo e desvinculacao das regras do edital, alem de afronta aos principios da legalidade e da proporcionalidade. O representante enfatizou que, nao estando a categoria abrangida por CCT, a referencia utilizada pela entidade para a elaboracao do orcamento estimado deveria refletir a realidade de mercado vigente e que seria incabivel aceitar salarios inferiores a media de mercado e a referencia estimada pela entidade. Ressaltou tambem a existencia do Sindicato Nacional de Tradutores e de acordos coletivos firmados no ambito do estado do Rio Grande do Sul, os quais nao teriam sido levados em conta nem como criterio de orcamentacao nem como parametro de aceitabilidade de precos. Concluiu entao que nao teria sido justificado o salario proposto pela vencedora. Ao apreciar a materia, o relator destacou, preliminarmente, que, no caso sob analise, "a contratacao nao esta regida por CCT", situacao em que a jurisprudencia majoritaria do TCU acena no sentido do nao cabimento da fixacao de salarios por edital, consistindo tal indicacao em mera estimativa e sem que isso importe em desclassificacao da licitante que cotar salarios inferiores ao estimado. Invocou, nesse sentido, o Acordao 6022/2016-TCU-1a Camara, por meio do qual decidiu o Tribunal dar ciencia a unidade jurisdicionada sobre a seguinte impropriedade: "inclusao de clausulas nos editais dos Pregoes 4/2011 (Processo 3923/2010) e 4/2013 (Processo 1162/2012) com exigencia de remuneracao minima para profissionais da empresa prestadora de servicos, contrariando o disposto no art. 3o, § 1, inciso I, da Lei 8.666/93, bem assim no art. 40, inciso X, da mesma Lei, alem da jurisprudencia majoritaria do TCU, que admite tal indicacao de remuneracao somente como mera estimativa e sem importar em desclassificacao da licitante que cotar salarios inferiores ao estimado". Ainda sobre a

exigencia em tela, o relator transcreveu excerto do voto condutor do Acordao 481/2004-TCU-Plenario, no qual a materia, a seu ver, teria sido devidamente esclarecida, nos seguintes termos: "A meu ver, a exigencia em tela padece de varios defeitos. Em primeiro lugar, efetivamente esta-se estabelecendo precos minimos, o que e vedado pela Lei de Licitacoes, como ja se anotou. Em segundo lugar, ficam comprometidos o carater competitivo da licitacao e a obtencao da proposta mais vantajosa porque, ao fixar valores minimos para um dos componentes essenciais do preco em contrato de terceirizacao de servicos (o salario), o edital forca a elevacao do preco final e exclui os concorrentes que nao se dispuserem a fazer frente a tais valores. Ademais, essa disposicao editalicia se constitui em invasao da Administracao Publica na esfera do particular, posto que interfere na politica de pessoal da empresa e nos termos dos contratos de trabalho negociados entre empregador e empregado. Por fim, nao custa frisar que a garantia de profissionais qualificados e experientes na prestacao do servico deve-se dar por exigencia, no edital e no contrato, de requisitos de capacitacao tecnico-profissional, e nao de niveis minimos de remuneracao.". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o colegiado decidiu considerar improcedente a representacao.Acordao 9847/2021 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

131. Informativo de Licitações e Contratos 418/2021 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes realizadas por empresas estatais, e irregular a exigencia de atestados de qualificacao tecnico-operacional com previsao de quantitativos desproporcionais ao objeto do certame, que nao se atenham ao limite percentual de 50% do quantitativo do servico licitado (art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, c/c art. 58 da Lei 13.303/2016) .

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada na 5a Superintendencia Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do Sao Francisco e do Parnaiba (Codevasf) com o objetivo de verificar a conformidade da Licitacao 23/2020, cujo objeto era a contratacao das obras de implantacao da rede coletora de esgoto do Municipio de Jequia de Praia/AL, identificou, entre outros indicios de irregularidade, que "os requisitos de habilitacao tecnico-operacional nao se ativeram ao limite de 50% dos quantitativos totais dos servicos licitados, em suposto descumprimento a jurisprudencia majoritaria deste TCU". Mais especificamente, de acordo com o relatorio da auditoria, "a comprovacao de execucao anterior dos quantitativos estabelecidos para o item 'ligacao predial/domiciliar de agua/esgoto' (1.500 unidades) nao se limitou ao percentual de 50% do total a ser executado na futura contratacao (1.822 unidades), mas superou os 80%". Em relacao a esse achado, o relator destacou em seu voto, preliminarmente, que os parametros de habilitacao previstos no art. 58 da Lei 13.303/2016 permitem bastante autonomia para as empresas estatais regulamentarem a materia. Nada obstante, pontuou que tais parametros sao exaustivos, cabendo a cada estatal definir os documentos exigidos, sempre levando em consideracao o objeto da contratacao. Para tanto, as empresas estatais nao estariam vinculadas as disposicoes de outras leis voltadas para a Administracao Publica, como e o caso da Lei 8.666/1993 e da Lei 12.462/2011. Todavia, se, por um lado, as licitantes nao poderiam ser inabilitadas por criterios estranhos aos estabelecidos no art. 58 da Lei 13.303/2016, nao estariam elas "liberadas de atender determinadas disposicoes de raiz constitucional". Como limite, acrescentou o relator, "teremos sempre o texto constitucional (art. 37, inciso XXI), que permite somente exigencias de qualificacao tecnica e economica indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes". Acerca da qualificacao tecnica, o inciso II do mencionado art. 58 da Lei 13.303/2016 estabelece que a documentacao a ser exigida dos licitantes deve se restringir "a parcelas do objeto tecnica ou economicamente relevantes, de acordo com parametros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatorio". Nesse aspecto, o relator observou que, a despeito de a lei haver sido bastante

laconica, tendo remetido ao regulamento a disciplina da materia, o repositorio jurisprudencial do TCU poderia, a seu ver, "ser aplicado como norte para o assunto, tendo em vista a incidencia dos mesmos principios da Administracao Publica as licitacoes das empresas estatais". Alguns precedentes recentes do Tribunal estariam a demonstrar que, ainda que a Lei das Estatais tenha apresentado parametros um tanto laconicos para a habilitacao de licitantes, "ha uma tendencia de manter entendimentos analogos aos que seriam aplicaveis no ambito de certames da Lei 8.666/1993", a exemplo do que restou decidido nos Acordaos 1.889/2019 e 4.028/2020, ambos do Plenario. Quanto a exigencia de execucao anterior de quantidade minima de servicos, o relatou assinalou que nao ha um percentual maximo estabelecido nem na Lei 8.666/1993, nem na Lei 13.303/2016, no entanto, em prestigio a jurisprudencia consolidada do TCU sobre a materia, a nova Lei de Licitacoes e Contratos (Lei 14.133/2021) apresentou a seguinte disposicao: "Art. 67. A documentacao relativa a qualificacao tecnico-profissional e tecnico-operacional sera restrita a: (...) § 2o Observado o disposto no caput e no § 1o deste artigo, sera admitida a exigencia de atestados com quantidades minimas de ate 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido paragrafo, vedadas limitacoes de tempo e de locais especificos relativas aos atestados.". Enfatizou entao o relator que as exigencias de habilitacao devem ser razoaveis e proporcionais ao objeto licitado, limitadas aos minimos necessarios que garantam a qualificacao tecnica das empresas para a execucao de cada contrato. Destarte, ainda que nao exista um percentual fixo na Lei 13.303/2016, "as estatais devem abster-se de estabelecer exigencias excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovacao de experiencia em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar [...], cumprindo o que prescreve o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal". Considerando que, no caso concreto, a aludida exigencia nao constituiu motivo de inabilitacao de licitantes, o Plenario decidiu, nos termos da proposta do relator, tao somente dar ciencia a Codevasf da seguinte impropriedade identificada no edital da Licitacao 23/2020: "exigencia de atestados de qualificacao tecnico-operacional com previsao de quantitativos desproporcionais ao objeto licitado, que nao se ativeram ao limite percentual de 50% do quantitativo total do servico licitado, em descumprimento a jurisprudencia majoritaria do TCU, a exemplo do Acordao 2.781/2017-Plenario".Acordao 1621/2021 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

132. Informativo de Licitações e Contratos 418/2021 – Plenário

■ **Ementa:** Nao e irregular a previsao, no edital, de que a comprovacao da regularidade fiscal de filiais ou de subcontratadas seja onus da empresa contratada, no decurso da execucao contratual, e nao exigida da licitante na fase de habilitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregao Eletronico para Registro de Precos 52/2020, promovido pelo Centro de Obtencao da Marinha no Rio de Janeiro, cujo objeto era a aquisicao de querosene de aviacao para manutencao dos niveis de estoque e atendimento as Organizacoes Militares Consumidoras da Marinha do Brasil. A entrega dos combustiveis estava prevista para ocorrer nos estados do Amazonas, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Para. Segundo a representante, a adjudicataria do objeto deveria ter sido inabilitada, por apresentar documentacao referente apenas a matriz, que e sediada na cidade do Rio de Janeiro. Consoante argumentou, para atender aos demais estados abarcados na licitacao (Amazonas, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul e Para), a vencedora teria que se valer de filiais. Considerando entao que esta nao apresentou documentacao das filiais que supostamente atuariam naquelas unidades da Federacao, a representante defendeu sua inabilitacao. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que nao restou comprovada irregularidade decorrente

de eventual utilizacao de filiais, bem assim de subcontratadas, para a execucao do objeto por parte da vencedora. Para tanto, invocou a Orientacao Normativa-AGU 66/2020, que confere "respaldo juridico para execucao de contrato administrativo por filial de pessoa juridica cuja matriz participou da licitacao publica correspondente", desde que observadas, entre outras premissas, a "regularidade fiscal e trabalhista da empresa matriz e da filial da pessoa juridica". De modo semelhante, o item 8 do proprio termo de referencia do pregao examinado permitia a subcontratacao "nos Aeroportos onde a empresa vencedora nao tenha representacao". Entao, para o relator, a questao central dos autos resumir-se-ia a nao apresentacao, pela vencedora do certame, da certificacao da regularidade fiscal das filiais e das subcontratadas na fase de habilitacao. Ele ponderou, contudo, nao haver, no termo de referencia, obrigatoriedade de que a regularidade fiscal das filiais ou das subcontratadas fosse comprovada na fase de habilitacao. Nesse sentido, enfatizou que o item 8.3 do termo de referencia estabelecia a comprovacao da regularidade fiscal como obrigacao da contratada, e nao da licitante. Considerando, pois, que a comprovacao da regularidade fiscal das filiais ou subcontratadas deveria ser feita no decurso da execucao contratual, e nao na fase de habilitacao, o Plenario decidiu, nos termos da proposta do relator, considerar improcedente a representacao.Acordao 1678/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

135. Informativo de Licitações e Contratos 415/2021 – Plenário

■ **Ementa:** A vedacao a inclusao de novo documento, prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes) , nao alcanca documento ausente, comprobatorio de condicao atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que nao foi juntado com os demais comprovantes de habilitacao e da proposta, por equivoco ou falha, o qual devera ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU noticiou possivel irregularidade no Pregao Eletronico SRP 11/2020, promovido pela Diretoria de Abastecimento da Marinha (DAbM), cujo objeto era a "contratacao de servicos tecnicos especializados de desenvolvimento/manutencao de sistemas e solucoes de tecnologia da informacao". O representante alegou que o pregoeiro concedera aos licitantes, irregularmente, nova oportunidade de envio da documentacao de habilitacao, apos a abertura da sessao publica, o que teria beneficiado um unico licitante, ao final declarado vencedor do certame, afrontando assim o disposto no Decreto 10.024/2019 e no proprio edital de licitacao. Em seu voto, preliminarmente, o relator esclareceu que, embora a regra atual seja a apresentacao da documentacao de habilitacao ate a data e o horario estabelecidos para abertura da sessao publica, podendo o licitante, nos termos do art. 26, caput, do Decreto 10.024/2019, retira-la ou substitui-la ate entao, o art. 47 do mesmo normativo abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas quanto na de habilitacao, de o pregoeiro sanar erros ou falhas que nao alterem a substancia das propostas, dos documentos e sua validade juridica, mediante decisao fundamentada, registrada em ata e acessivel aos licitantes. Ao retomar o caso concreto, o relator historiou que, "em 30/4/2020, as 11:58:36, o pregoeiro encerrou a fase de lances e anunciou o inicio do julgamento das propostas. As 14:03:22 do mesmo dia, suspendeu a sessao para analise da documentacao, ja informando a reabertura no dia 5/5/2020. Nesse dia, as 9:55:25, reabriu a sessao e, em seguida, iniciou o chat para uma nova oportunidade para envio da documentacao, no prazo de 30 minutos", informando que seriam convocadas todas as empresas. Quatro empresas enviaram documentos, uma delas, que foi posteriormente declarada vencedora, dentro do prazo estabelecido, e "as demais com atrasos de ate 51 minutos. As 14:05:14 do mesmo dia, o pregoeiro suspendeu a sessao para analise da nova documentacao de habilitacao anexada, marcando a reabertura para o dia seguinte". Em relacao

a atuacao do pregoeiro no episodio, o relator ressaltou que ele nao fundamentou seu ato, contrariando assim o art. 8o, inciso XII, alinea "h", e o art. 47, paragrafo unico, do Decreto 10.024/2019, bem como o edital de licitacao. Ademais, a ausencia de fundamentacao teria impossibilitado aos licitantes a analise das razoes do ato, haja vista que o pregoeiro nao declinou quais seriam os erros e falhas passiveis de saneamento, dentro da margem de correcao possibilitada pelos normativos incidentes. E concluiu entao o relator pela procedencia das alegacoes do representante no que concerne a irregularidade do aludido ato. Na sequencia, discorreu sobre a abrangencia do procedimento de saneamento de "erros ou falhas que nao alterem a substancia das propostas, dos documentos e sua validade juridica", previsto no art. 47 do Decreto 10.024/2019. Para tanto, assinalou que o art. 26, § 9o, do mesmo normativo estabelece que "os documentos complementares a proposta e a habilitacao, quando necessarios a confirmacao daqueles exigidos no edital e ja apresentados, serao encaminhados pelo licitante melhor classificado apos o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2o do art. 38", bem como que o art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente a modalidade de pregao, dispoe que "e facultada a Comissao ou autoridade superior, em qualquer fase da licitacao, a promocao de diligencia destinada a esclarecer ou a complementar a instrucao do processo, vedada a inclusao posterior de documento ou informacao que deveria constar originariamente da proposta". Dito isso, o relator ponderou que a interpretacao literal do termo "[documentos] ja apresentados" do art. 26, § 9o, do Decreto 10.024/2019 e da vedacao a inclusao de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993, poderia levar a pratica de atos dissociados do interesse publico, em que "o procedimento licitatorio (meio) prevalece e ganha maior importancia que o resultado almejado, qual seja, a obtencao da proposta mais vantajosa para a Administracao (fim)". Em alinhamento com esse entendimento, asseverou que a vedacao a inclusao de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993, "deve se restringir ao que o licitante nao dispunha materialmente no momento da licitacao". Destarte, caso o documento ausente "se refira a condicao atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e nao foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitacao ou da proposta por equivoco ou falha, havera de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro". O relator transcreveu ainda o disposto no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitacoes) e afirmou que esse dispositivo reproduz a vedacao a inclusao de novos documentos, prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993, porem "deixa salvaguardada a possibilidade de diligencia para a complementacao de informacoes necessarias a apuracao de fatos existentes a epoca da abertura do certame, o que se alinha com a interpretacao de que e possivel e necessaria a requisicao de documentos para sanear os comprovantes de habilitacao ou da proposta, atestando condicao pre-existente a abertura da sessao publica do certame". Assim sendo, arrematou que nao haveria vedacao ao envio de documento que nao alterasse ou modificasse aquele anteriormente encaminhado. Considerando a informacao nos autos de que o certame teria sido revogado, o relator apresentou proposta, acolhida pelo demais ministros, no sentido de cientificar o orgao acerca da irregularidade perpetrada pelo pregoeiro, bem como "deixar assente que o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitacao, deve sanear eventuais erros ou falhas que nao alterem a substancia das propostas, dos documentos e sua validade juridica, mediante decisao fundamentada, registrada em ata e acessivel aos licitantes, nos termos dos arts. 8o, inciso XII, alinea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedacao a inclusao de novo documento, prevista no art. 43, §3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitacoes (Lei 14.133/2021), nao alcanca documento ausente, comprobatorio de condicao atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que nao foi juntado com os demais comprovantes de habilitacao e/ou da proposta, por equivoco ou falha, o qual devera ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro".Acordao 1211/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

137. Informativo de Licitações e Contratos 414/2021 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de que o contratado instale escritorio em localidade especifica, sem a devida demonstracao de que tal medida seja imprescindivel a adequada execucao do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinencia frente a materialidade da contratacao e aos impactos no orcamento estimativo e na competitividade do certame, devido ao potencial de restringir o carater competitivo da licitacao, afetar a economicidade do contrato e ferir o principio da isonomia, em ofensa ao art. 3o, caput e § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no edital do Pregao Eletronico 12/2020 para registro de precos, promovido pelo Comando Militar da Amazonia, visando a contratacao de empresa para gestao compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutencao e rastreamento veicular, a fim de atender as necessidades da frota oficial do Comando da 17a Brigada de Infantaria de Selva e unidades vinculadas. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "exigencia de implantacao de escritorio local, na cidade de Porto Velho/RO, apesar de o objeto licitado advir de inovacao tecnologica, sendo a prestacao do servico realizada a distancia, por meio do sistema web, via internet". A empresa representante reputou desnecessaria tal exigencia, tendo em vista que todo o servico de gerenciamento da manutencao da frota seria realizado em sistema web, com acesso por meio da internet, bastando ao orgao contratante acessar o sitio da empresa contratada com o login e a senha, sem instalacao de qualquer software no seu computador. Alem disso, sob o argumento de que o acesso a cidade de Porto Velho e facil e pode ser feito no prazo de 24 horas, a representante aduziu que qualquer empresa do pais teria condicoes de enviar um representante ao local. Em seu voto, o relator transcreveu, preliminarmente, o conteudo do subitem 9.11.2 do edital, segundo o qual o licitante deveria apresentar, na fase de qualificacao tecnica, "declaracao de que instalara escritorio na cidade de Porto Velho, ou em um raio maximo de ate 50 km da cidade a ser comprovado no prazo maximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigencia do contrato, em cumprimento ao disposto no item 10.6, 'a', do Anexo VII da IN/SLTI/MP no 05/2017, conforme modelo do Anexo deste Edital. Caso a licitante ja disponha de matriz, filial ou escritorio no local definido, devera declarar a instalacao/manutencao do escritorio". Para ele, nao obstante as disposicoes da aludida IN SLTI-MP 05/2017 permitirem a Administracao exigir, na fase de contratacao, instalacao de escritorio no local previamente definido por ela, "e preciso avancar no exame dessa materia, sobretudo nos casos em que a prestacao dos servicos licitados ocorrera por meio de sistema web, via internet, com acesso ao sitio da empresa contratada mediante login e senha". Nesse caso, diante da tecnologia empregada na prestacao dos servicos, tal exigencia nao lhe pareceu, em tese, razoavel, alem de encerrar alto potencial de restricao ao carater competitivo do certame, na medida em que "pode desestimular a participacao de empresas que nao queiram incorrer em custos de implantacao de escritorio no local indicado pelo contratante por absoluta desnecessidade a execucao do objeto contratual". O relator tambem ressaltou o fato de que, no caso concreto, nao fora realizado "exame sobre eventual impacto dessa exigencia no preco contratado nem acerca da necessidade do escritorio local para a consecucao do objeto contratado", a reforcar o seu entendimento de que, a despeito de a referida exigencia inserir-se na esfera de discricionariedade do orgao contratante, "ela deve estar devidamente fundamentada, ainda mais quando apresenta significativo potencial restritivo ao carater competitivo do certame". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, e com vistas a prevencao de ocorrencias semelhantes, o Plenario decidiu dar ciencia ao Comando Militar da Amazonia que a "exigencia de que os licitantes instalem escritorio na cidade de Porto Velho/RO, ou em raio maximo de ate 50 km da cidade, no prazo maximo de sessenta dias a partir da

vigencia do contrato, estabelecida no item 9.11.2 do Edital do Pregao Eletronico 12/2020, sem a devida demonstracao de que seja imprescindivel para a garantia da adequada execucao do objeto licitado, e/ou, considerando os custos a serem suportados pela contratada, sem avaliar a sua pertinencia frente a materialidade da contratacao e aos impactos no orcamento estimativo e na competitividade do certame", entre outros exames, tem "potencial de restringir o carater competitivo da licitacao, afetar a economicidade do contrato e ferir o principio da isonomia, em ofensa ao art. 3o, caput e § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993".Acordao 1176/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

140. Informativo de Licitações e Contratos 412/2021 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de declaracao de garantia formulada de modo a permitir que participem do certame somente fabricantes e revendas autorizadas contraria o art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico SRP 9/2020, promovido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Sao Paulo (Crea-SP), cujo objeto era a constituicao de ata de registro de precos para a aquisicao de mobiliario. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "obrigacao de apresentacao de declaracao de garantia emitida pelo fabricante", exigencia assim descrita no termo de referencia: "f) Apresentar Declaracao de Garantia, emitida pelo fabricante do mobiliario, assinada por responsavel devidamente acreditado, de no minimo 01 (um) ano contra eventuais defeitos de fabricacao (Caso licitante seja tambem o fabricante); g) Caso o licitante seja uma revenda autorizada, apresentar declaracao de autorizacao de comercializacao dos produtos emitida pelo fabricante do mobiliario, assinada por responsavel devidamente acreditado garantindo tambem por no minimo 01 (um) ano o mobiliario contra eventuais defeitos de fabricacao". Instado a se manifestar, o Crea-SP alegou, em sintese, que a exigencia decorrera da "necessidade de assegurar a entrega dos produtos constantes das propostas, e afastar a suposta pratica de se propor produto de determinado fabricante e de, depois, entregar produto distinto", bem como que a declaracao de garantia "permite a comprovacao da origem, da autenticidade, da qualidade tecnica, da garantia e do suporte necessario ao mobiliario". A unidade tecnica pontuou que o cerne do questionamento nao era a reprovacao da exigencia, em si, da declaracao ou certificado de garantia, mas sim a forma como tal exigencia fora descrita no termo de referencia, o que resultou em limitacao do universo de possiveis licitantes, os quais deveriam ser ou fabricantes ou revendedores autorizados, "e que, isso sim, e vedado pela jurisprudencia do TCU", a exemplo do Acordao 1805/2015-Plenario. A unidade instrutiva tambem destacou que o estudo tecnico preliminar e o termo de referencia do certame nao apresentavam quaisquer justificativas para a referida exigencia, nao havendo "qualquer estudo tecnico ou circunstancia excepcional que tenham sido levados em conta para sua inclusao no edital". Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade tecnica, o relator reforcou que "nao se trata de reprovar propriamente a exigencia, mas sim a forma como tal exigencia foi descrita no termo de referencia", uma vez que, no caso concreto, a imposicao do edital terminou limitando o universo de competidores aos fabricantes e revendedores autorizados, alijando do certame outros potenciais fornecedores. E arrematou: "a licitacao exige, necessariamente, algum tipo de restricao, pois, quando se define a especificacao do produto desejado, afasta-se a possibilidade de participacao no certame das empresas que nao detem os bens com as caracteristicas estipuladas. O que nao se admite, e assim preve o art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/93, e o estabelecimento de condicoes que restrinjam o carater competitivo das licitacoes em razao de circunstancia impertinente ou irrelevante para o especifico objeto do contrato". Assim sendo, e diante de outras irregularidades identificadas no certame, o Plenario decidiu,

nos termos da proposta do relator, determinar ao Crea-SP a adocao de providencias com vistas a anular o Pregao Eletronico SRP 9/2020 e, consequentemente, a respectiva ata de registro precos, "considerando que no referido certame licitatorio foram constatadas as seguintes irregularidades nao elididas em sede de oitiva: 9.2.1. estudos tecnicos preliminares, termo de referencia e edital contendo as seguintes lacunas/omissoes e previsoes/exigencias sem a devida fundamentacao tecnica e com violacao de disposicoes legais, principios e jurisprudencia do TCU, na forma a seguir descrita: [...] 9.2.1.2.exigencia de declaracao de garantia formulada de modo a permitir que participassem do certame somente fabricantes e revendas autorizadas, em desacordo com o inciso I do § 1o do art. 3o da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudencia desta Corte de Contas, a exemplo dos Acordaos Plenarios 1.805/2015 e 1.350/2015".Acordao 898/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

141. Informativo de Licitações e Contratos 412/2021 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de comprovacao de licenca ambiental como requisito de habilitacao, pois tal exigencia so deve ser formulada ao vencedor da licitacao. Como requisito para participacao no certame, pode ser exigida declaracao de disponibilidade da licenca ou declaracao de que o licitante reune condicoes de apresenta-la quando solicitado pela Administracao.

■ **Contexto / Resumo:** Trata-se de representacao formulada ao TCU apontando supostas irregularidades em pregao eletronico para registro de preco, promovido pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS) com vistas a contratacao de empresa especializada na "prestacao dos servicos de dedetizacao, desinsetizacao, desratizacao, descupinizacao e desalojamento de pombos nas areas internas e externas do campus de Ponta Pora - MS, alem das demais instituicoes participantes". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "exigencia de licenca ambiental dos licitantes, como condicao de habilitacao, quando a existencia desse documento deveria ser comprovada apenas pela vencedora do certame, apos a adjudicacao do objeto licitado e previamente a celebracao do contrato". Realizada a oitiva do IFMS, o instituto afirmou que o certame fora anulado e a falha identificada sera corrigida nos proximos editais. Em sua instrucao, a unidade tecnica mencionou que "a licenca ambiental para o caso em questao relaciona-se a empresa e a atividade por ela prestada de maneira generica", nao se tratando "de uma licenca especifica para a prestacao do servico em determinado local", de modo que "a prestacao dos servicos examinados em cada uma das localidades pertencentes aos grupos licitados requer que as empresas cumpram as condicionantes especificas, obtendo as respectivas licencas ambientais junto aos municipios ou ao Estado de Mato Grosso do Sul, para aqueles municipios que nao realizarem tais procedimentos de licenciamento". A unidade tecnica observou que a exigencia de licenca ambiental, como condicao para habilitacao, seria potencialmente restritiva a competitividade no certame, razao pela qual e vedada pelo item 2.2 do anexo VII-B, da IN Seges/MP 5/2017, entendimento, inclusive, acolhido em decisoes do Tribunal, entre elas o Acordao 2.872/2014-Plenario. Nada obstante, asseverou que o art. 30, IV, da Lei 8.666/1993, autorizaria a Administracao a exigir, como requisito de habilitacao, "a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso", e, no caso em exame, havia na legislacao do Estado do Mato Grosso do Sul, e possivelmente nos municipios envolvidos na contratacao, "a exigencia de licenca ambiental para funcionamento das empresas do ramo de dedetizacao, desratizacao, entre outros", de "modo que e, em nossa opiniao, admissivel a exigencia em questao, amparada no referido dispositivo da Lei 8.666/1993". Ponderando que os requisitos de qualificacao nas licitacoes devem ser planejados e justificados pelo gestor, tendo

por limite o caput do art. 30 da Lei de Licitacoes e Contratos, e sendo possivel a adocao de uma ou da outra solucao a depender do caso concreto, a unidade tecnica, em sua proposta de encaminhamento, sugeriu "fixar o entendimento de que a exigencia de licencas ambientais como requisito de habilitacao nas licitacoes encontra amparo no art. 30, IV, da Lei 8.666/1993, e pode ser realizada, alternativamente a exigencia apenas do licitante vencedor apos a adjudicacao do objeto e antes da assinatura do contrato, desde que devidamente justificado e evidenciado no planejamento da contratacao que os prazos de licenciamento sao muito longos, elevando sobremaneira os riscos de atrasos na licitacao decorrentes da nao obtencao tempestiva da licenca por parte da empresa vencedora, o que se revela antieconomico e pode comprometer o atendimento da necessidade do contratante". Ao se manifestar no voto, o relator pontuou que, "em vez de promover a fixacao do aludido entendimento, ante a evidencia de o atendimento ao requisito da licenca ambiental por parte dos licitantes poder estar amparado na legislacao, o TCU tem assinalado que o momento para a comprovacao desse requisito estaria direcionado ao vencedor da licitacao, cabendo aos demais proponentes apresentar tao somente a declaracao de disponibilidade ou reunir as condicoes de apresenta-la a partir da correspondente solicitacao pela administracao publica". Em face da informacao trazida aos autos sobre a anulacao da licitacao, o relator propos tao somente dar ciencia ao IFMS "com vistas a superveniente adocao das medidas cabiveis em prol da prevencao ou correcao das irregularidades em futuros certames", no que foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 6306/2021 Segunda Camara, Representacao, Relator Ministro-Substituto Andre de Carvalho.

143. Informativo de Licitações e Contratos 410/2021 – Plenário

■ **Ementa:** Na contratacao integrada do RDC (art. 9o da Lei 12.462/2011) , se nao houver alocacao objetiva de riscos entre as partes, prevista no edital do certame, o contratado deve assumir eventuais encargos resultantes de erros, incompletudes e omissoes do anteprojeto, identificados quando da elaboracao dos projetos basico e executivo, uma vez que tal situacao, inerente a esse regime de contratacao, pode ser considerada alea ordinaria.

■ **Contexto / Resumo:** Por meio do Acordao 2591/2017-Plenario, o TCU fixou prazo para a Infraero anular o 1o Termo Aditivo ao Contrato TC 014-EG/2013/0001, relativo as obras de ampliacao e reforma do Aeroporto Internacional Afonso Pena em Sao Jose dos Pinhais/PR, em decorrencia dos seguintes acrescimos e modificacoes considerados ilegais: i) "alteracao dos tuneis de acesso das novas pontes de embarque, que resultou no acrescimo de R$ 6.046.042,34 ao ajuste contratual"; ii) "inclusao da pavimentacao de faixa continua a via de servico entre o concourse e o patio de aeronaves, no valor de R$ 255.588,21"; iii) "elevacao do item relativo ao gerenciamento do projeto de reforma e ampliacao do terminal de passageiros do aeroporto, no valor de R$ 1.642.756,44". O referido contrato, no valor original de R$ 246.746.400,00, sob regime de execucao de contratacao integrada, fora celebrado apos procedimento licitatorio realizado no RDC Presencial 13/DALC/SBCT/2012. Ao apreciar o pedido de reexame interposto em face da deliberacao do TCU, o relator destacou, preliminarmente, que ao implantar o regime de contracao integrada, a Lei do RDC trouxe importantes contribuicoes para o desenvolvimento e a implantacao de empreendimentos de grande magnitude e complexidade tecnica, sob a premissa de que o particular pode gerenciar melhor os riscos de elaboracao de projetos, apresentar metodologias construtivas diferenciadas, trazer novas tecnologias e administrar de forma eficiente os prazos de entrega dos resultados. Ao contratado incumbe, por preco certo e fechado, elaborar os projetos basico e executivo, desenvolver metodologia propria segundo os delineamentos basicos do anteprojeto anexo a licitacao, promover a realizacao integral das obras e servicos e a entrega do empreendimento em condicoes operacionais e funcionais. Nesse contexto, e em cumprimento ao art. 9o, § 2o, da

Lei 12.462/2011, o edital do certame continha anteprojeto de engenharia com todos os documentos tecnicos destinados a possibilitar a caracterizacao da obra ou servico, incluindo relatorio descritivo do empreendimento, com a visao global dos investimentos, descricao do programa de necessidades, nivel de servico desejado, estetica do projeto arquitetonico, parametros de adequacao ao interesse publico, tais como funcionalidade e acessibilidade. O relator frisou ainda que, em regra, a Lei do RDC, em seu art. 9o, § 4o, veda a celebracao de termos aditivos a contratos firmados sob regime de contratacao integrada, salvo nas hipoteses de recomposicao do equilibrio economico-financeiro decorrente de caso fortuito ou forca maior, ou necessidade de alteracao do projeto ou das especificacoes para melhor adequacao tecnica aos objetivos da contratacao, a pedido da Administracao Publica, desde que nao sejam decorrentes de erros ou omissoes por parte do contratado, observados os limites previstos no art. 65, § 1o, da Lei 8.666/1993. Dito isso, enfatizou que a controversia nos autos decorreria da celebracao de aditamento ao contrato antes mesmo da aprovacao dos projetos basico e executivo pela Administracao e sem que estivessem presentes os pressupostos excepcionais de modificacao da avenca, estabelecidos no art. 9o, § 4o, da Lei 12.462/2011. Especificamente quanto a alteracao do tunel fixo de acesso as novas pontes de embarque, o relator pontuou que o motivo do aditamento fora a incompatibilidade entre a representacao grafica do anteprojeto e a norma tecnica da ABNT para acessibilidade a edificacoes, mobiliario, espacos e equipamentos urbanos, NBR 9050/2004, tambem prevista no instrumento convocatorio, que exigia inclinacao maxima de 8,33% da rampa da ponte de embarque. O relator aduziu nao haver amparo legal para a celebracao de aditivos com o proposito de corrigir erros, imprecisoes ou omissoes no anteprojeto, tal qual verificado nos autos. Segundo ele, e inerente ao regime das contratacoes integradas que o anteprojeto e seus correspondentes estudos preliminares limitem-se a fornecer elementos minimos a efetiva caracterizacao da obra, a fim de prover os licitantes com informacoes basicas e suficientes para formatacao das propostas, escolha das solucoes tecnicas e selecao da oferta mais vantajosa para a Administracao, conforme previsto no art. 9o, § 2o, inciso I, da Lei 12.462/2011. Destarte, cabera ao contratado "assumir os riscos de imprecisao do anteprojeto e dos estudos preliminares quando da elaboracao do projeto definitivo da obra". Em se tratando de empreendimentos de grande porte e alta complexidade como o objeto em analise, "e normal que eventuais lacunas e contradicoes do anteprojeto venham a ser enfrentadas e suplantadas na elaboracao e detalhamento do projeto basico ou executivo pela empresa contratada". Para o relator, a contratacao integrada pressupoe, na ausencia de disposicao editalicia em contrario, que o particular possa adotar criterios e metodologias executivas diferenciadas em relacao ao anteprojeto da licitacao, razao por que "se nao houver uma alocacao objetiva de riscos entre as partes, prevista no instrumento convocatorio e no contrato, o construtor devera assumir os eventuais encargos resultantes de incompletudes e omissoes inerentes a qualquer anteprojeto". O relator chamou a atencao para a necessidade de distinguir o projeto basico inicialmente desenvolvido pela contratada, que podera utilizar diferentes criterios e metodologias construtivas em relacao ao anteprojeto da licitacao, e uma posterior alteracao desse projeto definitivo requerida pela Administracao apos ter sido elaborado pelo construtor e aprovado pelo contratante. Para ele, somente a hipotese de alteracao do projeto basico poderia dar ensejo a celebracao de aditivo contratual. No caso concreto, "admitiu-se um aditamento em decorrencia de analise preliminar realizada pela Infraero nos projetos em elaboracao pelo contratado. Nao ha hipotese legal de aditamento para correcao de imprecisoes do anteprojeto. Anteprojeto nao e projeto basico". Portanto, acrescentou o relator, "era esperado que o consocio construtor, valendo-se de sua experiencia e especializacao, houvesse previamente identificado eventuais lacunas no processo licitatorio a fim de adequar a extensao e o formato dos tuneis de acesso as pontes de embarque sugeridos no anteprojeto, quando da elaboracao do projeto basico, dando cumprimento a condicao tecnica de contorno insuperavel". E concluiu: "Nao se verificam as hipoteses legais de aditamento contratual. Por obvio, nao houve caso fortuito ou motivo de forca maior. Tambem nao se tratava

de modificacao superveniente de projeto basico requerido pela Administracao, o qual se encontrava em elaboracao. O que ocorreu, na verdade, foram discussoes preliminares durante a etapa de estudos, antes da confeccao dos projetos basico e executivo. Nao se trata de fatos supervenientes a contratacao, mas de erros, incompletudes e omissoes pre-existentes no anteprojeto". A seu ver, a situacao retratada nos autos "pode ser considerada alea ordinaria, haja vista serem inerentes ao regime da contratacao integrada eventuais riscos assumidos pelo contratado decorrentes de imprecisoes naturais do anteprojeto anexo a licitacao, os quais venham a ser posteriormente identificados quando da elaboracao dos projetos basico e executivo". Nesse contexto "a tese esposada pela defesa imporia assimetria e subversao da logica que permeia o regime da contratacao integrada, segundo a qual os riscos oriundos da alea ordinaria do negocio deveriam ser integralmente suportados pelo contratado. Seguindo o raciocinio do recorrente, alem de os ganhos de eficiencia decorrentes da adocao de metodologias construtivas diferenciadas serem apropriados pelo particular como previsto em lei, contraditoriamente o onus decorrente de margens de erros e imprecisoes do anteprojeto seria assumido pela Infraero. Alem disso, a proposta comercial do consorcio ja preve, na taxa de BDI, rubrica de riscos e imprevistos para fazer face a incertezas na formacao de precos de obras e servicos de engenharia. Desse modo, os encargos adicionais eventualmente assumidos pelo contratado sao, pelo menos, parcialmente amortizados por essa remuneracao". E arrematou: "Cabem, aqui, as mesmas consideracoes juridicas e tecnicas para refutar o aditamento do contrato em razao de inclusao da pavimentacao de faixa continua a via de servico entre o concourse (edificacao anexa ao terminal de passageiros ao qual e interligada por passarelas) e o patio de aeronaves, que onerou a avenca em R$ 255.588,21". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu negar provimento ao pedido de reexame.Acordao 544/2021 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

145. Informativo de Licitações e Contratos 409/2021 – Plenário

■ **Ementa:** Em licitacoes de servicos continuados, para fins de qualificacao tecnico-operacional, a exigencia de experiencia anterior minima de tres anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017) , lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentacao, baseada em estudos previos e na experiencia preterita do orgao contratante, que indiquem ser tal lapso indispensavel para assegurar a prestacao do servico em conformidade com as necessidades especificas do orgao, por forca da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades nos Pregoes 15/2017 e 3/2020, promovidos pelo Distrito Sanitario Especial Indigena de Tocantins (Dsei-TO), tendo por objeto a prestacao de "servicos de fornecimento de refeicoes, lanches e hospedagens" para atendimento as demandas do Dsei-TO nos municipios de, respectivamente, Formoso do Araguaia/TO e Palmas/TO. Os contratos celebrados teriam vigencia inicial de doze meses e poderiam ser prorrogados ate o limite de sessenta meses. Entre as irregularidades suscitadas, mereceram destaque: a) habilitacao indevida da empresa que se sagrara vencedora nos dois certames, considerando que "a licitante nao comprovou experiencia minima de tres anos de prestacao direta dos servicos licitados" e, "no caso do Pregao 15/2017, houve inabilitacao do licitante que havia sido classificado em primeiro lugar em razao de nao haver comprovado a execucao de servicos similares ao do objeto licitado por periodo nao inferior a tres anos"; b) "ausencia de justificativas para se exigir comprovacao de capacidade tecnica mediante demonstracao de experiencia minima de tres anos, quando as vigencias contratuais iniciais sao de apenas um ano". O relator constatou que, de fato, no

ambito do Pregao 15/2017, a vencedora apresentara apenas dois atestados para fins de comprovacao da experiencia minima de tres anos, sendo um relativo a periodo de 36 dias (29/8/2017 a 4/10/2017) e outro que sequer mencionava o periodo da prestacao de servicos, alem de ter sido emitido em 27/8/2017, tres dias apos a constituicao da empresa (ocorrida em 24/8/2017), nao sendo assim atendida a exigencia editalicia quanto a experiencia minima de tres anos. Ainda naquele certame, frisou o relator, houvera a inabilitacao do licitante inicialmente classificado em primeiro lugar justamente em razao de desatender a comprovacao de capacidade tecnica por meio de atestados que comprovassem a execucao de servicos similares aos do objeto licitado por periodo nao inferior a tres anos. Apos destacar que tambem no Pregao 3/2020 os atestados apresentados pela vencedora nao comprovavam sua capacidade tecnica, o relator concluiu que "a habilitacao da empresa contratada afigurou-se indevida em ambos os certames". Quanto ao fato de que a exigencia, para fins de habilitacao, de experiencia por prazo nao inferior a tres anos nao se afiguraria compativel com o objeto licitado, irregularidade nao justificada na oitiva realizada pela unidade tecnica, o relator assinalou que, a despeito de a IN Seges-MPDG 5/2017 prever a possibilidade de a Administracao exigir dos licitantes a "comprovacao que ja executou objeto compativel, em prazo, com o que esta sendo licitado, mediante a comprovacao de experiencia minima de tres anos na execucao de objeto semelhante ao da contratacao, podendo ser aceito o somatorio de atestados" (item 10.6, letra 'b', do Anexo VII-A), a jurisprudencia do TCU (a exemplo dos Acordaos 2.870/2018 e 2.785/2019, ambos do Plenario) tem considerado que tal parametro temporal deve ser objeto de justificativas nas situacoes em que o objeto licitado referir-se a contratacao pelo periodo de doze meses. Para ele, restou caracterizada a "ausencia de justificativas em ambos os certames licitatorios". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu determinar ao Dsei-TO que "abstenha-se de prorrogar o Contrato 1/2020 ou, se nao for possivel concluir a tempo a contratacao que visa a substituir o mencionado pacto, prorrogue-o somente pelo prazo necessario para a realizacao de novo certame com o estabelecimento de clausula resolutiva de extincao contratual imediata por ocasiao do inicio da execucao do novo contrato, de modo que a prorrogacao nao se estenda por tempo alem do estritamente necessario a substituicao contratual", sem prejuizo de dar ciencia ao orgao, para adocao de medidas internas com vistas a prevencao de outras ocorrencias semelhantes, acerca das seguintes impropriedades identificadas: "9.4.2. habilitacao indevida da vencedora, descumprindo-se o principio constitucional da isonomia, bem como os itens 9.11.1, 9.11.2, 9.11.3 e 9.11.2.5 do Edital do Pregao 3/2020, o item 8.104 do edital do Pregao 15/2017 e os arts. 3o, caput, e 30, inciso II e paragrafo primeiro, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que: 9.4.2.1. a vencedora nao comprovou, em ambos os certames, qualificacao tecnica mediante apresentacao de atestados aptos a demonstracao da experiencia minima de tres anos de prestacao de servicos (direta, e nao mediante agenciamento dos servicos) em caracteristicas, quantidades e prazos compativeis com o objeto da licitacao; [...] 9.4.2.3. no ambito Pregao 15/2017, o licitante que havia sido classificado em primeiro lugar foi inabilitado com base no item 8.104 do edital do certame, justamente o que estabelece a necessidade de comprovacao de capacidade tecnica por meio de atestados que comprovem a execucao de servicos similares ao do objeto licitado por periodo nao inferior a tres anos, evidenciando que a habilitacao da vencedora mesmo sem esta ultima ter comprovado a referida capacidade foi nao so incorreta, como tambem representou tratamento indevidamente diferenciado entre os licitantes; 9.4.3. ausencia de justificativa, de razoabilidade e de proporcionalidade ao se exigir, no item 9.11.2 do Edital do Pregao 3/2020 e no item 8.104 do Edital do Pregao 15/2017, comprovacao de capacidade tecnica mediante demonstracao de experiencia minima de tres anos, tempo esse que se afigura demasiado se contrastado com as baixas complexidade e risco dos objetos licitados e com o fato de que as vigencias contratuais iniciais sao de apenas doze meses, nao se verificando qualquer circunstancia que torne necessario tamanho lapso temporal para fins de comprovacao de experiencia, o que contraria a jurisprudencia do TCU (Acordaos Plenario nos 2.870/2018 e

2.785/2019)".Acordao 503/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

146. Informativo de Licitações e Contratos 408/2021 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes para compra de produto de certificacao voluntaria, e irregular a exigencia de que a certificacao seja fornecida exclusivamente por instituicao acreditada pelo Inmetro, devendo ser aceitas certificacoes equivalentes, como as emitidas por entidades com as quais o Inmetro mantem acordo de reconhecimento mutuo, cuja apresentacao so pode ser exigida no momento da celebracao do contrato ou do fornecimento, evitando-se, assim, onerar desnecessariamente os licitantes.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico para Registro de Precos 33/2020, promovido pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia do Espirito Santo (Ife-ES), cujo objeto era a "aquisicao de 279 telas interativas, divididas em dois itens, conforme especificacoes contidas no Termo de Referencia". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a exigencia de "certificacao do produto por entidade acreditada pelo Inmetro, nao admitindo certificacao internacional equivalente reconhecida pelo Inmetro por meio de acordo bilateral". Em seu voto, o relator constatou que a certificacao das telas interativas por entidade acreditada ao Inmetro nao e obrigatoria, tratando-se de uma certificacao voluntaria, da qual as empresas podem prescindir para comercializar seus produtos no Brasil. Nesse sentido, "a exigencia instituida pelo Ife-ES criou um onus para as licitantes como condicao para participar da licitacao", pratica essa "reiteradamente censurada por este Tribunal (Acordaos 134/2021, 1.889/2019, 1.017/2019, 1.624/2018, todos do Plenario) e contraria a Sumula-TCU 272 ('No edital de licitacao, e vedada a inclusao de exigencias de habilitacao e de quesitos de pontuacao tecnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que nao sejam necessarios anteriormente a celebracao do contrato')". O relator tambem assinalou que o aludido requisito poderia ser atendido de outras maneiras, como, por exemplo, por meio da certificacao com acreditacao junto a EA - European Co-operation for Accreditation -, com quem o Inmetro mantem acordo bilateral de reconhecimento mutuo. O que importa, acrescentou o relator, "segundo se extrai das preocupacoes do Ife-ES, e que os produtos atendam aos padroes de desempenho previstos na norma EN 55032:2015 + COR: 2016, que se refere a padroes minimos de interferencia e de susceptibilidade eletromagnetica", sendo, a seu ver, "compreensivel que o contratante, por nao ter laboratorio e condicoes de testar o equipamento, busque as certificacoes correspondentes". Todavia, ele nao concordou "com a obrigatoriedade de que o certificado seja emitido por entidade acreditada ao Inmetro; e, menos ainda, que tal comprovacao seja exigida como condicao de qualificacao da empresa. Em vez disso, bastaria que o certificado fosse apresentado no momento da assinatura do contrato". E destacou quanto ao caso concreto: "nenhuma das quatro primeiras colocadas nos dois itens conseguiu comprovar a certificacao, o que levou o Ife-ES a adjudicar o objeto a empresa vencedora com descontos praticamente nulos. Multiplicando-se tais diferencas unitarias entre o lance vencedor e o preco adjudicado, pelos respectivos quantitativos dos dois itens licitados, tem-se que o gasto a maior a ser realizado pelo Ife-ES pode chegar a quase R$ 2,4 milhoes". Diante desse cenario, concluiu que a exigencia fora indevidamente restritiva e comprometera a economicidade do certame, razao pela qual deveria ser revista. Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu considerar procedente a representacao e determinar ao Ife-ES que, havendo interesse em prosseguir com o Pregao 33/2020, retornasse o certame a fase de analise das propostas, anulando os atos posteriores a essa fase, e, ao retomar o procedimento licitatorio, exigisse a certificacao questionada apenas no momento da celebracao do contrato ou do fornecimento dos

bens, alem do que adotasse as seguintes providencias: "9.3.2.2. admita certificacoes equivalentes as fornecidas por instituicao acreditada pelo Inmetro que comprovem o atendimento aos requisitos tecnicos da norma EN 55032: 2015 + COR: 2016, como, por exemplo, as emitidas por entidades com as quais o Inmetro mantem acordo de reconhecimento mutuo; 9.3.3. insira clausula na ata decorrente do PE 33/2020, deixando assente que nao serao autorizadas adesoes, a fim de que as falhas identificadas no presente processo nao repercutam para demais organizacoes da Administracao Publica".Acordao 337/2021 Plenario, Representacao, Relator Ministro Bruno Dantas.

153. Informativo de Licitações e Contratos 405/2021 – Plenário

■ **Ementa:** A falta de exigencia especifica e suficiente, na forma de seguros ou garantias, para autorizacao de antecipacoes de pagamento previstas contratualmente afronta o disposto no art. 38 do Decreto 93.872/1986; nos arts. 40, inciso XIV, alinea d, e 65, inciso II, alinea c, da Lei 8.666/1993; e nos arts. 31, § 1o, inciso II, alinea d, e 81, inciso V, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) .

■ **Contexto / Resumo:** O TCU realizou auditoria de conformidade (Fiscobras 2018) nas obras de ampliacao da Usina Termeletrica (UTE) Santa Cruz, no municipio do Rio de Janeiro/RJ, de responsabilidade da empresa Furnas Centrais Eletricas S.A, com o objetivo de examinar a legalidade do processo de contratacao do consorcio formado pelas [empresas 1 e 2] para execucao, por empreitada integral, dos servicos e obras referentes a implantacao do ciclo combinado da UTE Santa Cruz. A partir dos procedimentos de auditoria, a equipe identificou, entres outros, o seguinte achado: adiantamento de pagamento sem a apresentacao das garantias contratuais. De fato, por meio de analise da planilha contratual de eventos e pagamentos descritivos dos itens de precos, a equipe de auditoria "identificou [...] a previsao de antecipacao de pagamentos associada a ausencia de disposicao contratual quanto a cautelas ou garantias especificas para tais antecipacoes". Segundo o relator do processo, a SeinfraEletrica, unidade tecnica responsavel pela instrucao do feito, defendeu inicialmente que ocorrera antecipacao de pagamentos, contrariando "o disposto no art. 65, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964". A unidade tecnica tambem apontou que "nao se observou a adocao de precaucoes por parte de Furnas no sentido de se cercar de garantias minimas suficientes para suportar eventual prejuizo, contrariamente ao disposto no art. 38 do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986, e a jurisprudencia desta Corte". Em sua derradeira analise instrutoria, apos oitivas dos responsaveis, a SeinfraEletrica concluiu que, de fato, houvera antecipacao de pagamento; defendeu, contudo, que "(i) e razoavel a realizacao das referidas antecipacoes, constituindo pratica de mercado para garantir o inicio da fabricacao dos equipamentos, (ii) Furnas deveria ter se cercado de garantias especificas, as quais nao poderiam ser substituidas por aquelas previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993, embora (iii) tenha havido perda de objeto da referida irregularidade em razao do inicio do processo de entrega efetiva". Sobre a viabilidade juridica da antecipacao de pagamentos, o relator ressaltou que "a partir dos Acordaos 2.262/2011 e 1.879/2011, Relator Ministro Augusto Nardes, ambos do Plenario, [...] e possivel perceber que esta Corte vinha se escorando nos parametros conditos no art. 65, inciso II, da Lei 8.666/1993, no art. 38 do Decreto 93.872/1986 ou nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964, inclusive para as empresas estatais". Ainda sobre o aspecto juridico, o relator destacou que a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) "tambem aponta para a impossibilidade de antecipacao do pagamento, consoante indica o inciso V de seu art. 81". Aduziu, tambem, que "esta Corte tem admitido, em hipoteses excepcionais, a realizacao dos adiantamentos, consignando em sua jurisprudencia a existencia de tres pressupostos cumulativos, a exemplo do Acordao 4.143/2016-1a Camara, Relator Ministro Benjamin Zymler

(trecho do Voto condutor): '[...] sao tres os requisitos exigidos para a realizacao dos pagamentos antecipados: i) previsao no ato convocatorio; ii) existencia, no processo licitatorio, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias especificas e suficientes, que resguardem a Administracao dos riscos inerentes a operacao'". Ao apreciar o caso concreto em tela, o relator foi ao encontro da analise da SeinfraEletrica e reconheceu a razoabilidade da antecipacao de pagamentos, "dada a complexidade do fornecimento e a constituicao de pratica de mercado para garantir o inicio da fabricacao dos equipamentos". Segundo ele, "no presente caso, as analises tecnicas nao deixam duvidas de que, tomando-se por base o objeto contratado, em si, e o respectivo processo produtivo, o instrumento contratual permite pagamentos atrelados a etapas preliminares a efetiva entrega efetiva dos bens". Contudo, apesar de reconhecer "a plausibilidade juridica para as referidas antecipacoes", destacou a nao "adocao de cautelas adicionais por parte de Furnas, com vistas ao resguardo do erario". Assim, o relator defendeu que o adiantamento, admitido em carater excepcional, ocorrera "sem a exigencia de garantia especifica mitigadora dos riscos de nao execucao integral do empreendimento e consequente prejuizo ao erario". Entretanto, absteve-se de propor determinacao a entidade jurisdicionada para inserir no contrato clausula de garantia especifica quanto ao adiantamento "ante o inicio do processo de entrega efetiva dos equipamentos e a proximidade da conclusao das obras, no caso em epigrafe, associados a noticiada insercao de clausula padrao". Por fim, propos, e o Plenario acolheu, expedicao de ciencia a Furnas sobre o ponto, nos seguintes termos: "a falta de exigencia especifica e suficiente, na forma de seguros ou garantias, para a autorizacao de antecipacoes de pagamentos previstas no Contrato 8000010144, afronta ao disposto no art. 38 do Decreto 93.872/1986; a alinea 'd' do inciso XIV do art. 40 e a alinea 'c' do inciso II do art. 65 da Lei 8.666/1993; alinea 'd' do inciso II do § 1o do art. 31 e inciso V do art. 81 da Lei 13.303/2016; e a jurisprudencia do TCU, com vistas a adocao de providencias internas que previnam a ocorrencia de outras irregularidades semelhantes (Achado III.3)". Acordao 3233/2020 Plenario, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

154. Informativo de Licitações e Contratos 404/2020 – Plenário

■ **Ementa:** A aquisicao de imovel por dispensa de licitacao (art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993) sem estar fundamentada em pareceres de avaliacao tecnica e economica que condicionem a sua escolha sujeita o responsavel a aplicacao de penalidade pelo TCU.

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario do TCU julgou representacao autuada a partir de informacao do entao vice-presidente do Tribunal Regional Eleitoral em Pernambuco (TRE/PE), que noticiou possiveis irregularidades na aquisicao, por dispensa de licitacao, de terreno destinado a construcao da "Unidade de Armazenamento de Urnas e Afins do Polo 1 - Recife/PE", pelo valor de R$ 5,5 milhoes. No curso do processo, a unidade tecnica constatou que nao houvera superfaturamento na transacao do negocio juridico, entretanto duas irregularidades foram evidenciadas: aquisicao do terreno por dispensa de licitacao, sem a demonstracao de que a escolha era a mais vantajosa para a Administracao, contrariando os arts. 3o, 24, inciso X, e 26, incisos II e III, da Lei 8.666/1993; e pratica de ato antieconomico, por ter sido necessaria reducao no projeto de construcao para que o terreno pudesse ser aproveitado, posto que estava localizado em area de manguezal, margeada por um rio que, em periodos de cheia, atingia a cota de 5,44 m do imovel. Ao examinar as justificativas do entao Coordenador de Engenharia e Arquitetura do TRE/PE, um dos responsaveis ouvidos em audiencia nos autos, o relator consignou que ele "assinou a solicitacao de aquisicao de um imovel especifico, sem juntar aos autos do processo administrativo a motivacao necessaria que demonstrasse a vantajosidade da aquisicao para a administracao, sem mesmo realizar os procedimentos previos necessarios

para uma compra de tal porte e relevancia", detalhando que a "documentacao referente as alegadas vistorias em outros imoveis nao foi levada aos autos, portanto nao ha como se levar em conta que efetivamente ocorreram. A consulta a Secretaria do Patrimonio da Uniao (SPU) nao abrangeu eventuais imoveis na capital pernambucana nem nos demais municipios da regiao metropolitana do Recife, ficando restrita a Camaragibe/PE, sem haver nos autos motivacao razoavel para tanto. Nao houve, previamente a compra, uma analise tecnica que atestasse que o imovel era adequado as pretensoes do TRE/PE, tanto que as etapas de topografia, sondagem e absorcao foram realizadas depois da aquisicao do imovel, contrariando o disposto no proprio Plano de Gestao da Presidencia do Tribunal". Depois de observar a necessidade de o TRE/PE ter contratado duas empresas para atestar a viabilidade de construcao de edificacao no terreno para abrigar a unidade de armazenamento e diante da opcao do orgao por reduzir a area construida, em decorrencia dos custos envolvidos na execucao de uma fundacao especial, o relator concluiu que "e possivel inferir que, caso os procedimentos para a dispensa de licitacao houvessem sido seguidos, o TRE/PE poderia ter adquirido um terreno bem mais apropriado a finalidade pretendida, e a construcao poderia ter sido finalizada ha muito tempo", adicionando que restou "demonstrado que a aquisicao direcionada do terreno de Camaragibe/PE, por suas caracteristicas, consistiu em ato antieconomico, devido aos prejuizos intangiveis causados a Administracao, que teve que reduzir o projeto da edificacao pela metade". Com base nessas consideracoes, o Plenario do TCU rejeitou as razoes de justificativa do responsavel e imputou-lhe a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.Acordao 3083/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

155. Informativo de Licitações e Contratos 404/2020 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de que o atestado de capacidade tecnico-operacional de empresa participante de licitacao seja registrado ou averbado no Crea (art. 55 da Resolucao-Confea 1.025/2009) , cabendo tal exigencia apenas para fins de qualificacao tecnico-profissional. Podem, no entanto, ser solicitadas as certidoes de acervo tecnico (CAT) ou as anotacoes e registros de responsabilidade tecnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalizacao em nome dos profissionais vinculados aos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade as informacoes constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 2/2019, promovido pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), cujo objeto era o registro de precos visando a contratacao de empresa para "prestacao de servicos de manutencao, instalacao e remocao de aparelhos de ar-condicionado para atender demandas da UFRN e entes participes", pelo periodo de doze meses. A representante assinalou que fora indevidamente inabilitada do certame porque "descumpriu o disposto no item 9.12.2 do Edital, posto que apresentou os atestados de capacidade tecnica e as certidoes de acervo tecnico devidamente registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - Crea, mas vinculados ao Tecnico de Refrigeracao e Ar Condicionado (...), socio da empresa, e nao ao profissional de nivel superior, Engenheiro Mecanico (...), uma vez que apenas o primeiro havia demonstrado experiencia e capacidade tecnica para o quantitativo solicitado pelo Edital". A representante insurgiu-se, em essencia, contra a afericao de sua documentacao ante os itens 9.12.1 e 9.12.2 do edital, segundo os quais as empresas licitantes deveriam comprovar sua qualificacao tecnica por meio de: "9.12.1. Registro ou inscricao da empresa licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, em plena validade; 9.12.2. Atestado(s) de capacidade tecnica fornecidos por pessoa(s) juridica(s) de direito publico ou privado e

devidamente registrados no CREA da regiao onde foram ou estao sendo prestados os servicos, acompanhados das respectivas Anotacoes de Responsabilidade Tecnica (ART's) e da Certidao de Acervo Tecnico (CAT), os quais comprovem: I. Que tenha executado ou esteja executando, satisfatoriamente, servicos de natureza compativel com o objeto desta licitacao e em quantitativo minimo de 30% (trinta por cento) dos itens de maior relevancia relacionados abaixo: (...)". Em seu voto, com relacao ao item 9.12.2 do edital, o relator destacou entendimento do Tribunal no sentido de ser irregular a exigencia de que a atestacao da capacidade tecnico-operacional da empresa licitante seja registrada ou averbada junto ao Crea, pois o art. 55 da Resolucao-Confea 1.025/2009 veda a emissao de CAT em nome de pessoa juridica, conforme os Acordaos 7.260/2016-2a Camara e 1.849/2019-Plenario. Quanto a alegacao de que a representante teria apresentado atestados de capacidade tecnica e certidoes de acervo tecnico vinculadas ao tecnico de refrigeracao e ar condicionado, e nao a profissional de nivel superior, o relator ressaltou que o TCU ja se manifestara no sentido de que tal exigencia e cabivel tao somente como forma de verificar a autenticidade e a veracidade das informacoes constantes nos atestados, nos termos do Acordao 2.326/2019-Plenario. Acrescentou ainda que a finalidade dessa exigencia "nao seria atestar a qualificacao tecnica dos profissionais, mas proporcionar uma forma rapida e segura para se circularizarem informacoes e conferir a fidedignidade das informacoes existentes nos atestados apresentados pelas empresas, nao havendo, em principio, razao para exigir que ART e CAT se referissem, necessariamente, a profissional engenheiro registrado no Crea, podendo tambem, no caso concreto, se referir a tecnico registrado no CFT". E arrematou: "Com efeito, considerando-se as analises quanto a ambos os itens do edital, entendo ter sido indevida a inabilitacao em tela, devendo-se expedir determinacao para que a UFRN promova a anulacao do ato de inabilitacao em epigrafe". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu determinar a UFRN a anulacao do ato que concluiu pela inabilitacao da empresa representante no Pregao Eletronico 2/2019, dadas as seguintes razoes: I) "em relacao ao item 9.12.1 do edital: considerando que a empresa conseguiu demonstrar ter cumprido a exigencia por meio de diligencia; considerando que a inabilitacao da licitante se revestiu de formalismo exagerado, uma vez que o procedimento de diligencia estava previsto no edital; considerando que, na conducao de uma licitacao publica, nao pode a Administracao perder de vista seu objetivo principal, que e obter a proposta mais vantajosa; restou caracterizada afronta ao art. 3o, caput, da Lei 8.666/93, ao disposto no item 9.5 do edital, ao principio do formalismo moderado e a jurisprudencia do TCU"; II) "em relacao ao item 9.12.2 do edital: em razao de que a exigencia da apresentacao de atestados de capacidade tecnica registrados no Crea nao tem previsao legal no art. 30, § 3o, da Lei 8.666/1993 e afronta o disposto no art. 55, da Resolucao-Confea 1.025/2009 e a jurisprudencia do TCU".Acordao 3094/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

157. Informativo de Licitações e Contratos 403/2020 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a contratacao de empresa detentora da patente de determinado medicamento por inexigibilidade de licitacao caso haja outras empresas por ela autorizadas a comercializacao do produto, pois evidente a viabilidade de competicao.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar representacao que apontava irregularidades na aquisicao, pelo Ministerio da Saude, de medicamento para o tratamento de pacientes com esclerose multipla, objetivando atender a demanda do SUS por um periodo estimado de doze meses, o Tribunal decidiu, por meio do Acordao 1104/2020-TCU-Plenario, determinar ao orgao que "nao mais adquira o medicamento fingolimode por inexigibilidade de licitacao, consoante verificado nos Contratos 24 e 36/2020, por infringencia ao disposto no artigo 25, inciso I, da Lei

8.666/1993, uma vez que nao restou comprovada a inviabilidade da competicao, diante da existencia no mercado de empresas distribuidoras autorizadas pelo proprio fabricante a fornecer o mesmo medicamento". Mais especificamente, em razao da existencia de diversas empresas distribuidoras aptas a fornecer o aludido medicamento, o colegiado concluiu que seria viavel a realizacao de licitacao, nao estando, pois, presentes os requisitos previstos no art. 25 da Lei 8.666/1993 para a contratacao direta. Inconformada, a empresa detentora da patente do medicamento interpos pedido de reexame, argumentando, em sintese, que, a despeito da existencia de distribuidoras por ela autorizadas, "a realidade fatica justifica a compra do medicamento via inexigibilidade de licitacao, pois as distribuidoras praticam um preco superior" ao dela, uma vez que "incluem no preco um percentual de lucro e os seus custos de logistica". Em seu voto, o relator destacou preliminarmente que, a teor do art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, somente em situacoes excepcionais, devidamente previstas na legislacao, e permitida a realizacao de contratacoes pelo setor publico sem previa licitacao. Nesse contexto, consignou que o art. 25 da Lei 8.666/1993 estabelece ser inexigivel a licitacao apenas quando houver inviabilidade de competicao, destacando precedente jurisprudencial do TCU, segundo o qual e "possivel que laboratorio farmaceutico conceda a determinada empresa representacao exclusiva pontual de seus medicamentos (com periodo, local e objeto determinados), circunstancia que justifica a inexigibilidade de licitacao para a aquisicao dos produtos distribuidos pela representante". Na situacao dos autos, entretanto, "o que se verifica e que o laboratorio nao concedeu a exclusividade de comercializacao a nenhum fornecedor". Ao contrario, "a propria recorrente afirmou nos autos que possui distribuidoras aptas a comercializar o medicamento". Quanto ao argumento de que as distribuidoras autorizadas nao teriam condicoes de competir com a recorrente em licitacoes envolvendo grandes quantidades de medicamentos, o relator ponderou que "se trata de questao a ser resolvida no bojo de cada processo licitatorio. Ou seja, e mediante esse processo competitivo que se tera condicoes de avaliar a melhor proposta para a administracao publica, nao cabendo antever resultados para se justificar a nao realizacao de licitacao". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu negar provimento ao recurso.Acordao 2950/2020 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

160. Informativo de Licitações e Contratos 401/2020 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de que as propostas dos licitantes indiquem os acordos coletivos, as convencoes coletivas ou as sentencas normativas que regem as categorias profissionais que executarao o servico. As propostas devem considerar o enquadramento sindical pela atividade economica preponderante do empregador.

■ **Contexto / Resumo:** Em autos de representacao, sociedade empresaria apontou supostas irregularidade ocorridas em pregao eletronico realizado pela Fundacao Oswaldo Cruz (Fiocruz), que teve por objeto a contratacao de servicos especializados na area de atencao a saude dos funcionarios daquela entidade. Entre as ocorrencias levadas ao conhecimento do TCU, a representante apontara o fato de que a empresa contratada atraves do certame licitatorio apresentou convencao coletiva de trabalho (CCT) em desacordo com o previsto no subitem 5.6.2 do edital do Pregao Eletronico 47/2018. Cumpridas as oitivas necessarias, a unidade tecnica concluiu que nao houvera as falhas aventadas na representacao, o que foi acolhido pelo Tribunal com a prolacao do Acordao 1922/2020-Plenario. Nao resignada com o desfecho do julgamento, a sociedade empresaria ingressou com embargos de declaracao, nos quais alegou, em essencia, que a aceitacao das CCTs apresentadas pela empresa vencedora, que contemplavam a categoria profissional da atividade preponderante do empregador, e nao das categorias profissionais envolvidas na prestacao dos servicos contratados, representou clara

violacao ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, pois contrariou o subitem 5.6.2 do edital, que dispunha: "5.6.2. Descricao detalhada do objeto, contendo, entre outras informacoes, a indicacao dos sindicatos, acordos coletivos, convencoes coletivas ou sentencas normativas que regem as categorias profissionais que executarao o servico e as respectivas datas bases e vigencias, com base na Classificacao Brasileira de Ocupacoes - CBO". A unidade tecnica analisou a materia e concluiu que, a despeito do nao atendimento estrito do edital, a busca do interesse publico deveria preponderar frente ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, de forma que nao caberia a reforma da deliberacao recorrida para anulacao do julgamento proferido no pregao eletronico. Em sua manifestacao, o ministro relator destacou que "de fato, a instrucao da Selog e a deliberacao atacada nao analisaram o argumento do autor da representacao de que houve violacao ao subitem 5.6.2 do edital e ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio. Por consequencia, cabe o saneamento do aludido vicio". Quanto ao assunto, observou que "a referida clausula editalicia, de fato, exigiu a indicacao de convencao coletiva das categorias profissionais que executarao o servico", concluindo "que a aceitacao das convencoes coletivas de trabalho apresentadas pela empresa vencedora, as quais se referiam a sua atividade economica preponderante, nao as categorias profissionais que iriam executar o servico, atendeu a jurisprudencia do TCU, mas descumpriu o principio da vinculacao ao instrumento convocatorio". Em que pese tal entendimento, consignou o relator que "nao cabe a anulacao do julgamento proferido no certame nem a expedicao de determinacao impedindo a prorrogacao do contrato em andamento, uma vez que a licitacao foi competitiva, em face da participacao de nove licitantes na sessao publica; a empresa contratada apresentou a menor proposta, apos a desclassificacao das quatro primeiras colocadas por motivos alheios ao subitem 5.6.2 do edital; e nao ha noticias de que os servicos estejam sendo prestados de modo inadequado ou que a contratada nao se encontre apta a presta-los". Diante das consideracoes do ministro, o colegiado conheceu dos embargos de declaracao, acolhendo-os parcialmente para tornar insubsistente o acordao embargado e, com vistas a prevencao de ocorrencia semelhante, decidiu dar ciencia a Fiocruz sobre a "exigencia de que as propostas indiquem os sindicatos, acordos coletivos, convencoes coletivas ou sentencas normativas que regem as categorias profissionais que executarao o servico, em vez de considerar o enquadramento pela atividade economica preponderante do empregador, identificado no item 5.6.2 Pregao Eletronico 47/2018, o que afronta a jurisprudencia do Tribunal, exemplificada pelo Acordao 1.097/2019-Plenario".Acordao 2601/2020 Plenario, Embargos de Declaracao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

161. Informativo de Licitações e Contratos 400/2020 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a utilizacao de ata de registro de precos para contratacao de empresa que foi, por decisao transitada em julgado, declarada inidonea pelo TCU (art. 46 da Lei 8.443/1992) durante a vigencia da referida ata, pois a contratada deixou de atender aos requisitos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. A penalidade acarreta o cancelamento do registro do fornecedor inidoneo.

■ **Contexto / Resumo:** Por meio do Acordao 1251/2020-Plenario, foi declarada a inidoneidade de empresa para participar de licitacao na Administracao Publica Federal ou nos certames promovidos pelos estados, Distrito Federal e municipios envolvendo a aplicacao de recursos federais, pelo periodo de um ano, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992. Inconformada, a empresa interpos pedido de reexame defendendo, alem da desproporcionalidade da sancao em relacao a outros julgados do TCU, que "os contratos e as atas de registro de precos ja assinados com a Administracao Publica nao deveriam ser afetados pela declaracao de inidoneidade, possuindo efeitos ex nunc". Dessa forma, solicitou que o Tribunal se manifestasse

especificamente sobre as licitacoes realizadas por intermedio de atas de registro de precos, sustentando que essas atas nao poderiam ser alcancadas pela declaracao de inidoneidade e que, portanto, seria possivel a prestacao do seu objeto mesmo apos o transito em julgado da decisao que aplicou a penalidade. Em seu voto, apos ressaltar que o TCU nao realiza dosimetria objetiva das sancoes aplicadas aos responsaveis, comum a aplicacao de normas do Direito Penal, que nao existe um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido, e que a gradacao da pena, no ambito do Tribunal, tem como balizadores o nivel de gravidade dos ilicitos apurados, com a valoracao das circunstancias faticas e juridicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos analogos, o relator reputou adequado o prazo de inidoneidade aplicado a empresa. No que tange ao pedido de esclarecimento sobre os efeitos da declaracao de inidoneidade, o relator considerou que, nao obstante o teor desta parte da peca recursal nao se coadunar com o objeto de um pedido de reexame, assemelhando-se a uma consulta, e a recorrente nao possuir legitimidade para formalizar consultas ao TCU, as conclusoes da unidade tecnica poderiam ser encaminhadas diretamente aos orgaos gerenciadores das atas de registro de precos ainda em vigor e de titularidade da recorrente. Na sequencia, pontuou que a jurisprudencia do Tribunal e pacifica no sentido de que a declaracao de inidoneidade produz efeitos ex nunc, ou seja, nao enseja a rescisao imediata de todos os contratos firmados entre as empresas sancionadas e a Administracao, pois tal medida nem sempre e a solucao mais adequada ao interesse publico. Assim, caberia aos orgaos e entidades contratantes avaliar a adocao de medidas administrativas com vistas a eventuais rescisoes, caso julgadas necessarias. Todavia, ponderou o relator, em relacao as licitacoes pelo Sistema de Registro de Precos, uma vez transitado em julgado o acordao que aplicou a penalidade, "nao ha que admitir a assinatura de novos contratos ou a emissao de novos empenhos em favor da empresa sancionada apos este momento, como pretende a recorrente". O relator julgou aplicaveis ao caso todas as consideracoes que teceu ao relatar o Acordao 1246/2020- Plenario, oportunidade em que sustentou ser indevida a prorrogacao de contrato de prestacao de servicos continuos celebrado com sociedade empresaria que, na vigencia contratual, fosse declarada inidonea pelo TCU. Naquela assentada, acrescentou o relator, "deixei consignado que, de acordo com o art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, e clausula necessaria em todo contrato a obrigacao do contratado de manter, durante toda a execucao do contrato, em compatibilidade com as obrigacoes por ele assumidas, todas as condicoes de habilitacao e qualificacao exigidas na licitacao, bem como que, consoante o art. 78, inciso I, da referida lei, constitui motivo para rescisao do contrato o nao cumprimento de clausulas contratuais. Embora a norma fale em motivo para rescisao do contrato, por certo aplica-se tambem as hipoteses de novas contratacoes derivadas de atas de registro de precos, isso porque, se o contratado deve manter os requisitos de habilitacao durante a vigencia da contratacao, deve, por consequencia, deter essa condicao quando de nova contratacao oriunda do SRP". Nao caberia assim, a seu ver, nova utilizacao de ata de registro de precos para realizar contratacao de sociedade empresaria que fora declarada inidonea durante a vigencia da referida ata, pois a contratada deixou de atender aos requisitos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. E arrematou: "A formalizacao da ata gera apenas uma expectativa de direito ao signatario, nao lhe conferindo nenhum direito subjetivo a contratacao, precipuamente no caso de sobrevir a sua declaracao de inidoneidade". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu negar provimento ao recurso, sem prejuizo de determinar a unidade tecnica que "cientifique os orgaos gerenciadores das atas de registro de precos de titularidade da recorrente de que a declaracao de inidoneidade pelo TCU gera efeitos a partir do transito em julgado do aresto que a declarou, inclusive em relacao as atas de registro de precos, impedindo futuras contratacoes e adesoes que delas possam resultar e exigindo o pronto cancelamento do registro do fornecedor inidoneo".Acordao 2537/2020 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

164. Informativo de Licitações e Contratos 399/2020 – Plenário

■ **Ementa:** O edital do certame deve exigir dos licitantes a apresentacao de planilhas que expressem a composicao de todos os custos unitarios, sob pena de afronta ao art. 7o, § 2o, inciso II, da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregao Eletronico 05/2020, realizado pela Agencia Nacional de Transportes Aquaticos (Antaq) com o objetivo de contratar empresa especializada para a "prestacao de servicos de desenvolvimento e manutencao evolutiva e corretiva e para a mensuracao de tamanho de solucoes de software". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a aceitacao, pela agencia, da planilha de precos apresentada pela empresa vencedora sem a composicao de todos os custos e encargos trabalhistas, em desconformidade com o modelo da IN/MP 05/2017, alem de a Antaq haver descumprido o art. 7o, § 2o, II, da Lei 8.666/1993, ao nao exigir dos licitantes, no instrumento convocatorio, a apresentacao de todos os custos unitarios. Instada a se manifestar, a agencia ressaltou que o objeto do certame questionado consistia na prestacao de servicos de tecnologia da informacao e, portanto, deveria ser pautado pelas regras da IN/MP 01/2019, tendo a IN/MP 05/2017 sido utilizada como regramento subsidiario. Alegou tambem que, apesar de nao exigido no edital, a maioria dos licitantes apresentou planilha de custos nos moldes da IN/MP 05/2017, a qual fora utilizada para verificar a adequacao e a exequibilidade das propostas. Especificamente quanto a proposta da empresa vencedora, a Antaq afirmou que ela "tambem apresentou planilha de custos nos moldes da IN 05/2017-MP, bem como todos os documentos de diligencias solicitados via chat". Ao examinar as justificativas da agencia, a unidade tecnica pontuou que, de fato, o modelo de planilha de formacao de precos previsto na IN/MP 05/2017 nao fora exigido no edital, tendo sido utilizado apenas subsidiariamente para as averiguacoes realizadas pela pregoeira. Nao fora entao solicitada a composicao dos custos unitarios com discriminacao de todos os encargos, havendo apenas mencao, no proprio edital, de que todos os custos e encargos deveriam estar inclusos nos valores propostos pelos licitantes. Ponderou, no entanto, que, a partir das respostas da contratante e de documentos constante nos autos, teria havido, por parte da agencia, a devida analise da proposta de precos da licitante vencedora e a promocao de diligencias para esclarecimentos a respeito da adequacao da proposta ao edital, concluindo que nao ficou evidenciada desconformidade nesse ponto. Todavia, a unidade instrutiva entendeu que o Tribunal deveria cientificar a Antaq a respeito da omissao verificada no edital do certame. Em seu voto, o relator anuiu as conclusoes da unidade tecnica, asseverando que "os elementos de prova carreados aos autos demonstram a regularidade do certame, de modo que a representacao deve ser considerada improcedente". De igual modo, nao obstante a improcedencia da representacao, o relator concordou que a proposta de dar ciencia do ocorrido a contratante seria medida suficiente para encerrar a questao. Assim sendo, nos termos alvitrados pelo relator, o Plenario decidiu considerar improcedente a representacao, sem prejuizo de dar ciencia a Antaq quanto a "ausencia no edital do Pregao Eletronico 05/2020 de exigencia de apresentacao de planilhas que expressem todos os custos unitarios, em afronta ao disposto na Lei 8.666/93, art. 7o, paragrafo 2o, inciso II".Acordao 2341/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

166. Informativo de Licitações e Contratos 399/2020 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Os efeitos da sancao de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7o da Lei 10.520/2002 se estendem a toda a esfera de governo do orgao ou da entidade que aplicou a penalidade, incluindo as empresas estatais.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar embargos de declaracao opostos contra o Acordao 7181/2020-1a Camara, em que se arguia suposta omissao quanto a extensao dos efeitos da sancao do art. 7o da Lei 10.520/2002 em relacao as empresas estatais, o relator, reconhecendo a omissao na deliberacao embargada, esclareceu preliminarmente que, consoante exposto no voto condutor do Acordao 1003/2015-Plenario, "a sancao de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relacao ao orgao ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7o da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no ambito interno do ente federativo que a aplicar". Lembrou ainda que, conforme assentado no voto condutor do Acordao 2530/2015-Plenario, "o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregao e fiscaliza o contrato (art. 7o da Lei 10.520/2002) e pena mais rigida do que a suspensao temporaria de participacao em licitacao e o impedimento de contratar com um orgao da Administracao (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda do que a declaracao de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administracao Publica (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993)". O relator assinalou na sequencia que, no caso vertente apreciado no acordao embargado, em que um hospital ligado ao Comando do Exercito aplicara a sancao de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7o da Lei 10.520/2002, "os efeitos dessa pena se espraiam por toda a esfera da Uniao, incluindo as empresas estatais", e que esse entendimento encontra respaldo na jurisprudencia do TCU, a exemplo dos Acordaos 2081/2014 e 269/2019, ambos do Plenario. Analisando tambem a materia sob a otica do art. 38 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), o qual elenca as situacoes de impedimento para que uma empresa possa "participar de licitacoes e de ser contratada pela empresa publica ou sociedade de economia mista", o relator destacou que "os incisos IV a VII do artigo acima citado fazem expressa mencao a pena de impedimento, que corresponde aquela prevista na Lei do Pregao", razao por que "sobre a empresa que for impedida de licitar e contratar com orgaos e entidades da esfera de governo da estatal promotora da licitacao incidirao, obrigatoriamente, as vedacoes estabelecidas no referido dispositivo da Lei das Estatais". Todavia, no caso concreto, levando em conta que, no momento do certame realizado pela estatal Industrias Nucleares do Brasil S/A, a penalidade estava registrada incorretamente no Sicaf como sendo uma suspensao com espeque no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, e que essa falha so foi corrigida pelo orgao que imputou a sancao (hospital ligado ao Comando do Exercito) apos a prolacao do acordao embargado, quando passou a ser registrado, por expressa determinacao do TCU, o impedimento com base no art. 7o da Lei do Pregao, o relator considerou que a exigencia de aplicacao desta pena ao caso vertente somente comecou a ser possivel a partir da correcao efetuada no Sicaf, entendimento perfilhado pelos demais ministros.Acordao 9353/2020 Primeira Camara, Embargos de Declaracao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

171. Informativo de Licitações e Contratos 397/2020 – Plenário

■ **Ementa:** E legal, para a comprovacao da capacidade tecnico-profissional de licitante, a exigencia de quantitativos minimos, executados em experiencia anterior, compativeis com o objeto que se pretende contratar, cabendo a Administracao demonstrar que tal exigencia e indispensavel a garantia do cumprimento da obrigacao a ser contratada.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Empresa de Planejamento e Logistica S.A. (EPL), relacionadas a contratacao de "servicos necessarios a realizacao de estudos para subsidiar a desestatizacao do porto de Itajai /SC, conforme condicoes e especificacoes constantes do Edital 7/2020". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o suposto vicio do edital quanto as seguintes exigencias quantitativas minimas de comprovacao da capacidade tecnica para os profissionais das empresas licitantes: "i) profissional que tenha atuado na elaboracao de modelagem

economico-financeira no escopo de Estudo de Viabilidade Tecnica, Economica e Ambiental - EVTEA referente a instalacoes portuarias que tenham estado em operacao, com movimentacao anual de, no minimo, 262.000 TEU, realizada no Brasil ou no exterior; ii) profissional que tenha atuado na elaboracao de anteprojeto, projeto basico ou projeto executivo no escopo de Estudo de Viabilidade Tecnica, Economica e Ambiental - EVTEA referente a instalacoes portuarias que tenham estado em operacao, com movimentacao anual de, no minimo, 262.000 TEU, realizada no Brasil ou no exterior; iii) profissional que tenha atuado em atividades de assessoria juridica com as seguintes caracteristicas minimas: prestacao de servico de due diligence juridico em processos de FUSOES E AQUISICOES, no Brasil ou no exterior, no setor de infraestrutura, com ativo minimo de R$ 352 milhoes; iv) profissional que tenha atuado em atividades de avaliacao ambiental no escopo de Estudo de Viabilidade Tecnica, Economica e Ambiental - EVTEA referente a instalacoes portuarias que tenham estado em operacao, com movimentacao anual de, no minimo, 262.000 TEU, realizada no Brasil ou no exterior". Em sua instrucao inicial, a unidade tecnica chamou a atencao para o fato de que tal pratica "poderia afrontar a Lei 8.666/1993, em seu art. 30, § 1o, inciso I, que define que a comprovacao de capacitacao tecnico-profissional consiste na comprovacao do licitante de possuir, em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nivel superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente. Ademais, tal profissional deve ser detentor de atestado de responsabilidade tecnica por execucao de obra ou servico de caracteristicas semelhantes, limitadas estas exclusivamente as parcelas de maior relevancia e valor significativo do objeto da licitacao, vedadas as exigencias de quantidades minimas ou prazos maximos". Na oportunidade, alertou que a jurisprudencia do TCU, em especial o Acordao 2.521/2019-Plenario, acena no sentido de que a literalidade do mencionado dispositivo deve ser observada. Chamada aos autos, a EPL ponderou que o art. 30 § 1o, da Lei 8.666/1993 poderia trazer prejuizos para a eficiencia da licitacao se levada em conta apenas a sua literalidade e que, na licitacao em tela, a qualidade tecnica dos trabalhos seria imprescindivel para o correto diagnostico das condicoes do porto. Como exemplo, a EPL citou que o 'Relatorio de Transacoes' objetivava diagnosticar a condicao de competividade do porto de Itajai frente a outros players presentes em sua area de influencia, e que, caso o relatorio fosse executado de maneira tecnicamente equivocada, "o processo de desestatizacao poderia sofrer com retrabalhos, a fim de corrigir os erros tecnicos, ou mesmo levar a cenario onde toda a modelagem restasse prejudicada". Apos analisar as justificativas, a unidade tecnica concluiu que, considerando os objetivos especificos da licitacao, os requisitos quantitativos minimos exigidos dos profissionais funcionariam como "garantia de porte adequado da experiencia dos ativos humanos a serem utilizados na execucao contratual pretendida". Em seu voto, anuindo a manifestacao da unidade instrutiva, o relator assinalou que o minimo exigido (262.000 TEUs) de movimentacao anual do terminal seria razoavel, por se referir a quantitativo equivalente ao de um terminal de pequeno porte, e que o porto de Itajai, so no primeiro semestre de 2020, movimentara 258.476 TEUs. Considerou igualmente razoavel a exigencia para o produto "due diligence juridico" em servicos prestados em processos de fusao e aquisicao (R$ 352 milhoes), por se referir a 50% do ativo total declarado pela Superintendencia do Porto de Itajai a Antaq, em dezembro de 2018. Frisou, por fim, que o TCU possui precedentes no sentido de que, ao se exigir quantitativos minimos para fins de comprovacao da capacidade tecnico-profissional das licitantes, a Administracao deve apresentar a devida motivacao dessa decisao administrativa, evidenciando que a exigencia e indispensavel a garantia do cumprimento da obrigacao (Acordaos 492/2006, 1.124/2013 [1.214/2013], 3.070/2013 e 534/2016, todos do Plenario), e que, no presente caso, "foi demonstrado pelos estudos que balizaram a exigencia e os quantitativos exigidos, que as exigencias feitas, para habilitacao tecnico-profissional, de experiencia em torno de 50%, estao no patamar entendido como razoavel por esta Corte de Contas", no que foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 2032/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

173. Informativo de Licitações e Contratos 395/2020 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Em licitacoes de servicos continuados, para fins de qualificacao tecnico-operacional, a exigencia de experiencia anterior minima de tres anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017) , lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentacao, baseada em estudos previos e na experiencia preterita do orgao contratante, que indiquem ser tal lapso indispensavel para assegurar a prestacao do servico em conformidade com as necessidades especificas do orgao, por forca da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU por sociedade empresaria apontou possivel irregularidade no Pregao Eletronico 55/2019, realizado pela Fundacao Universidade do Amazonas (FUA) com vistas a contratacao de empresa especializada em "servicos de higienizacao e limpeza hospitalar, com a mao de obra exclusiva para atender as necessidades do Hospital Universitario Getulio Vargas (HUGV)". De acordo com a representante, a irregularidade consistia na exigencia, contida no edital, de "periodo nao inferior a 3 (tres) anos de experiencia na execucao do objeto licitado, como requisito de qualificacao tecnica, sem o correspondente estudo previo justificativo". A unidade tecnica destacou que a reiterada exigencia da comprovacao de experiencia anterior por prazo nao inferior a tres anos, ainda que para contratos com lapso inicial inferior, teria levado o TCU a prolatar o Acordao 2870/2018-Plenario, deixando assente que essa exigencia deveria estar devidamente fundamentada a partir de estudos previos a licitacao e da experiencia preterita da instituicao contratante, que indicassem ser esse lapso indispensavel para assegurar a prestacao dos servicos em conformidade com as necessidades especificas da instituicao, por forca da essencialidade, dos quantitativos, do risco e da complexidade. A unidade instrutiva aduziu ainda que, a despeito do elevado numero de participantes no certame (quarenta e dois), tendendo a indicar a ausencia de restricao a competitividade, duas licitantes teriam sido inabilitadas pelo nao cumprimento da aludida exigencia, e que a proposta de preco de uma delas teria sido 14,29% inferior a proposta da licitante vencedora, ao passo que o preco ofertado pela outra (empresa representante) fora 1,62% inferior ao da contratada. Apesar disso, propos nao fosse determinada a anulacao do certame, ou, ate mesmo, a eventual proibicao de prorrogacao do contrato, bastando a ciencia da irregularidade verificada, em face das seguintes circunstancias: "(i) o objeto licitado compreenderia a prestacao de servico essencial ao funcionamento das atividades da instituicao; (ii) o resultado do certame, sem a referida exigencia, tenderia a tambem ter resultado na inabilitacao daquelas duas empresas; (iii) a aludida exigencia para a qualificacao tecnico-operacional em prol da contratacao do servico continuado estaria indicada no Anexo VII - A (item 10.6, "b") da IN no 5, de 2017, do entao Ministerio do Planejamento, Desenvolvimento e Gestao; e (iv) a jurisprudencia do TCU teria sido recentemente firmada, a partir de 2018". Em seu voto, o relator concordou com a proposta de ciencia a universidade, mas divergiu quanto a possibilidade de prorrogacao do contrato. O relator entendeu que o Tribunal deveria, adicionalmente, determinar a nao prorrogacao do contrato, diante da evidente ausencia de obtencao da proposta mais vantajosa para a Administracao Publica, ressaltando que "o TCU nao necessitaria de promover a previa oitiva da eventual contratada, ate porque a correspondente empresa nao teria o eventual direito subjetivo a superveniente prorrogacao do aludido contrato publico, mas apenas a mera expectativa de direito sobre essa medida, ja que a futura prorrogacao contratual estaria sob a evidente discricionariedade da administracao publica", sem prejuizo, todavia, "de permitir essa superveniente prorrogacao contratual a partir da correspondente aceitacao pela referida empresa em prol da reducao dos precos e da efetiva

reducao, assim, desse inadequado excedente de 14,29%, atendendo, por conseguinte, aos principios da economicidade e da busca da proposta mais vantajosa para a administracao publica". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o colegiado decidiu expedir determinacao a FUA no sentido de a entidade abster-se de "promover a prorrogacao do subsequente contrato publico derivado do aludido Pregao Eletronico no 55/2019", firmado com a vencedora do mencionado certame, "diante da evidente ausencia de obtencao da proposta mais vantajosa para a administracao publica, ja que, sob o valor de R$ 5.326.000,00, a proposta" de uma das empresas inabilitadas "seria 14,29% inferior a proposta da licitante vencedora, sob o valor ai de R$ 6.087.180,26", sem prejuizo, todavia, "de permitir essa superveniente prorrogacao contratual a partir da correspondente aceitacao pela vencedora em prol da reducao dos precos e da efetiva reducao, assim, desse inadequado excedente de 14,29%". Alem disso, o colegiado decidiu dar ciencia a FUA para que, em futuros certames, abstenha-se "de exigir a comprovacao de experiencia pelos licitantes na execucao do objeto licitado pelo prazo nao inferior a 3 (tres) anos, quando o prazo inicial do contrato a ser firmado for de 12 (doze) meses, sem a devida apresentacao, para tanto, de percuciente justificativa tecnica fundamentada a partir de estudos previos a licitacao e da experiencia preterita da instituicao contratante, devendo indicar ser esse lapso indispensavel para assegurar a prestacao dos servicos em conformidade com as necessidades especificas da instituicao, por forca da essencialidade, dos quantitativos, do risco e da complexidade, alem das demais particularidades, ante a necessaria observancia dos principios administrativos da razoabilidade, da competitividade no certame e da selecao da proposta mais vantajosa para a administracao, alem da observancia a jurisprudencia do TCU, a exemplo dos Acordaos 2.870/2018 e 2.785/2019, do Plenario, e do Acordao 14.951/2018, da 1a Camara".Acordao 7164/2020 Segunda Camara, Representacao, Relator Ministro-Substituto Andre de Carvalho.

174. Informativo de Licitações e Contratos 394/2020 – Plenário

■ **Ementa:** O edital pode estabelecer, como criterio de julgamento, percentual minimo de desconto em itens licitados, o que significa, por via indireta, a fixacao de preco maximo, que e permitida pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 2/2020/Sedisc, lancado pela Coordenacao Regional da Fundacao Nacional do Indio (Funai) em Cuiaba/MT e tendo por objeto a contratacao de empresa especializada em "gestao de frota de veiculos e embarcacoes com o fornecimento de combustiveis, oleos lubrificantes, aditivos e filtros, por meio de sistema informatizado e integrado com tecnologia de cartoes magneticos com disponibilidade de pontos de abastecimento em ambito nacional para os veiculos sob responsabilidade da Coordenacao Regional de Cuiaba, de Coordenacoes Tecnicas Locais (CTLs) jurisdicionadas, e da Frente de Protecao Etnoambiental (FPEA) Madeirinha-Juruena e Rendas Indigenas, localizadas nos estados do Mato Grosso, Rondonia e Para". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a exigencia, no edital, de proposta com percentual de desconto minimo em itens licitados: "1.4. O Desconto Minimo aceitavel para os Itens 1 e 3 sera de 3,77% (tres virgula setenta e sete por cento)". Segundo o representante, tal exigencia seria vedada pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, alem do que "a pratica mercadologica local nao corresponderia a uma taxa administrativa de 3,77%". De acordo a unidade tecnica, ao contrario do sustentado pelo representante, "nao ha proibicao de exigencia de percentual minimo de desconto", isso porque o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 "dispoe que e permitida a fixacao de precos maximos e que e vedada a fixacao de precos minimos". Na verdade, a fixacao de percentual minimo de desconto "nao representa a fixacao de preco minimo, e sim a fixacao de preco maximo por via indireta, ja que este ultimo, apesar de

nao expresso, pode ser deduzido por meio da aplicacao do percentual de desconto minimo sobre o preco referencial estabelecido em edital". Quanto ao argumento de que a pratica mercadologica local nao corresponderia a uma taxa administrativa de 3,77%, a unidade instrutiva assinalou que o representante nao demonstrou como teria chegado a essa conclusao, alem de confundir percentual de desconto com taxa de administracao. Destacou ainda que o pregoeiro, instado a se manifestar nos autos, teria apresentado pesquisas nao so de taxas de administracao praticadas no mercado, como tambem de descontos oferecidos por tres empresas pesquisadas, por meio dos quais inferiu o percentual medio de desconto de 3,77%. Ao concluir pela improcedencia dos argumentos do representante, a unidade tecnica frisou que "a proposta atualmente vencedora do certame apresentou o melhor lance de 4% de desconto nos dois itens (1 e 3) licitados com base no criterio do maior desconto". Em seu voto, ao anuir a manifestacao da unidade instrutiva, o relator ressaltou que, de fato, quanto ao estabelecimento de percentual minimo de desconto, "o inciso X do art. 40 da Lei 8.666/1993 veda o estabelecimento de precos minimos e permite a fixacao de precos maximos", e que o subitem 1.4 do edital, ao estabelecer percentual minimo aceitavel de desconto, "esta a fixar, na verdade, preco maximo, por via indireta". Portanto, "neste particular (fixacao de percentual minimo de desconto), o edital nao desborda do regramento de regencia". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu considerar improcedente a representacao.Acordao 1633/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

175. Informativo de Licitações e Contratos 393/2020 – Plenário

■ **Ementa:** Nos editais de licitacao e nas minutas do contrato, nao devem constar obrigacoes alheias a relacao juridica entre o orgao contratante e a futura contratada, a exemplo da exigencia, para a prestacao de servicos de gerenciamento, controle e fornecimento de combustivel, de alvaras dos postos da rede credenciada.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 2/2020, a cargo do Gabinete de Seguranca Institucional da Presidencia da Republica (GSI), que teve por objeto a prestacao de "servicos de gerenciamento, controle e fornecimento de combustivel diesel S-10 em rede de postos credenciados na Regiao Metropolitana do Rio de Janeiro-RJ, Regiao Metropolitana de Sao Paulo-SP e Regiao do Municipio de Resende-RJ, atraves de sistema informatizado com uso de cartao microprocessador com chip, a fim de atender a frota de veiculos oficiais da Secretaria de Seguranca Presidencial". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de terem sido estabelecidas, para fim de contratacao, as seguintes exigencias relativas aos postos de combustivel da rede credenciada, constantes dos itens 5.1.1 e 5.1.2 do termo de referencia: "5.1 Conforme Estudos Preliminares, os requisitos da contratacao abrangem o seguinte: 5.1.1 Possuir alvara de funcionamento, emitido pela Prefeitura do Municipio. 5.1.2 Possuir alvara de licenca sanitaria emitido pela secretaria Municipal de Saude ou outro orgao que tenha a atribuicao para conceder o referido alvara.". Tais exigencias, por terem sido feitas em relacao a terceiros alheios a relacao juridica a ser constituida entre a Administracao contratante e a futura contratada, destoariam do entendimento do TCU consignado em decisao prolatada em 2015. Em seu voto, o relator ressaltou que, de fato, a exigencia dos aludidos alvaras recaia sobre os postos de combustivel da rede credenciada, e nao sobre a contratada, o que tornava impropria a clausula do edital por criar "obrigacao juridica em desfavor de um terceiro, que nao faz parte da relacao contratual (posto de combustivel da rede credenciada)". A corroborar seu entendimento, o relator transcreveu o seguinte excerto do voto condutor do Acordao 3.368/2015-Plenario, o qual apreciou materia semelhante: "Quanto ao merito, na instrucao a peca 16 consta proposta do Auditor no sentido de revogar a cautelar e determinar ao Banco do Nordeste do Brasil S. A. -

BNB que reformule os Editais de Concorrencia para que nao constem das minutas dos contratos, bem como dos contratos eventualmente firmados em decorrencia daqueles certames, itens alheios a relacao juridica entre o banco e as futuras contratadas.". Naquela assentada, acolhendo a aludida proposicao, o Pleno do TCU deliberou no sentido de "determinar ao Banco do Nordeste do Brasil S/A. - BNB que reformule os Editais de Concorrencia Publica do Tipo Melhor Tecnica lancados pelo BNB para que nao constem das minutas dos contratos, bem como dos contratos eventualmente firmados em decorrencia daqueles certames, itens alheios a relacao juridica entre o banco e as futuras contratadas". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, e considerando a informacao constante nos autos de que o pregao fora cancelado pelo GSI sob o motivo de "licitacao deserta", o Plenario decidiu tao somente dar ciencia ao GSI que, "no Pregao Eletronico 2/2020, as exigencias constantes das clausulas 5.1.1 e 5.1.2 do termo de referencia implicam envolver indevidamente terceiros alheios a relacao contratual firmada entre o orgao contratante e a gerenciadora dos cartoes, ja que se exigem, como condicao de contratacao, alvaras de postos que integrarao a rede credenciada".Acordao 1498/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

176. Informativo de Licitações e Contratos 393/2020 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a adocao injustificada da modalidade concorrencia em detrimento do pregao eletronico para a contratacao de servicos comuns de engenharia, a exemplo da contratacao conjunta de servicos de conservacao e manutencao de infraestrutura predial (facilities) , uma vez que pode resultar na pratica de ato de gestao antieconomico.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU analisou representacao sobre indicios de irregularidades ocorridas em licitacao na modalidade concorrencia, conduzida pelo Sistema da Federacao de Industrias do Estado do Parana (Fiep) e destinada a contratacao dos servicos de facilities (servicos continuos de limpeza, jardinagem, copeiragem e manutencao predial, alem de manutencao de ar condicionado e purificadores) para o atendimento das entidades componentes do referido sistema (Fiep, Sesi-PR, Senai-PR e IEL-PR). Entre as falhas noticiadas, foi analisada a questao da "nao utilizacao do pregao preferencialmente sob a forma eletronica para a realizacao do certame, considerando se tratar, ai, de servico comum, em desacordo com a jurisprudencia do TCU". Ao se pronunciar no voto, o relator apontou que "subsistira, entao, a ausencia de justificativa para a opcao da concorrencia, em vez do pregao, tendo a Selog anotado que o servico de facilities seria comum, ate porque a execucao de cada servico contratado pelo mencionado certame tambem seria comum, alem de contar com a baixa complexidade, destacando que a alta materialidade do contrato e a contratacao dos servicos em prol de 76 unidades do Sistema Fiep no Estado do Parana nao serviriam para caracterizar a suposta complexidade do objeto licitado, nem para justificar a suposta necessidade de adocao da referida concorrencia". Nesse sentido, o relator, narrando trecho da instrucao, indicou que "diversos certames para a contratacao do servico de facilities teriam sido promovidos por meio de pregao eletronico, a exemplo, inclusive, do certame conduzido pelo Sesi-SP", ressaltando que, por meio do Acordao 10.264/2018-2a Camara, o TCU enviara ciencia ao Departamento Nacional do Sebrae no sentido de que, "nas licitacoes para a contratacao do servico de facilities, a injustificada adocao do pregao sob a forma presencial poderia resultar em ato de gestao antieconomica", sujeitando os responsaveis as sancoes previstas no art. 58 da Lei 8.443/1992. No caso concreto examinado, entretanto, a unidade tecnica assinalou a existencia de atenuantes a opcao feita pelo Sistema Fiep que teriam garantido a competitividade do certame, a exemplo da realizacao de audiencia publica e da permissao para a participacao de empresas em consorcio. Como conclusao, o Plenario acolheu a proposta do relator de cientificar as entidades envolvidas para que, em atencao aos principios da legalidade e da eficiencia, sejam

adotadas as providencias necessarias para impedir, em futuras licitacoes, a injustificada adocao da concorrencia em detrimento do pregao eletronico, em razao da possibilidade de caracterizacao de ato de gestao antieconomico. Adicionalmente, por sugestao do Gabinete do Ministro Benjamin Zymler reportada no voto do relator, o colegiado deliberou para que as entidades do Sistema S fossem tambem cientificadas "para que, no correspondente regulamento licitatorio proprio, o Sesi e o Senai passem a prever o uso obrigatorio do pregao eletronico para a contratacao dos servicos de engenharia comuns, ai incluidos os eventuais servicos comuns de facilities, em sintonia, por exemplo, com a regulamentacao procedida pelo Decreto Federal n.o 10.024, de 2019". Acordao 1534/2020 Plenario, Agravo, Relator Ministro-Substituto Andre de Carvalho.

177. Informativo de Licitações e Contratos 392/2020 – Plenário

■ **Ementa:** A fixacao, para fins de habilitacao, de percentual de patrimonio liquido minimo em relacao ao valor estimado da contratacao (art. 31, §§ 2o e 3o, da Lei 8.666/1993) deve ser justificada nos autos do processo licitatorio, realizando-se estudo de mercado com vistas a verificar o seu potencial restritivo, sob pena de violacao ao art. 3o, § 1o, inciso I, do Estatuto de Licitacoes.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 1/2019, conduzido pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira (Inep) e tendo por objeto a contratacao de "servicos de producao grafica, em condicoes especiais de seguranca e sigilo, envolvendo a disponibilizacao de ambiente seguro com capacidade produtiva adequada para diagramacao, impressao, manuseio, embalagem, rotulagem e entrega a Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, dos cadernos de provas e materiais administrativos, destinados a realizacao de Exames, Avaliacoes e Aplicacoes de Pre-Testes do INEP, com a disponibilizacao de insumos e equipamentos". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o suposto direcionamento do certame em razao da "exigencia contida no subitem 9.7.2.2 do edital, que estabelece, como criterio de habilitacao, patrimonio liquido (PL) de 5% do valor estimado da contratacao, de R$ 186.122.160,42, que e mais restritivo que o verificado no processo de contratacao de servicos graficos para o Enem (que teria previsto o percentual de 1,5%, ante o valor estimado de R$ 147.836.496,33 e nao teria sido atingido pela entao vencedora do certame)". Realizada a oitiva do Inep, a autarquia apresentou os seguintes esclarecimentos: i) "o percentual respeitaria o limite do § 3o do art. 31 da Lei 8.666/1993 e foi deliberado por meio de reuniao tecnica com a equipe de planejamento da contratacao, considerando o valor da contratacao, da ordem de R$ 180 milhoes de reais, e a necessidade de a grafica a ser contratada possuir saude financeira compativel"; e ii) "a exigencia atinge somente as licitantes que apresentem indices economicos iguais ou inferiores a 1 em qualquer dos indices de liquidez geral, solvencia geral e liquidez corrente, de modo a assegurar a administracao as condicoes necessarias a efetiva execucao dos servicos". Apesar de considerar razoavel o argumento de se exigir percentual superior de PL em caso de nao atingimento dos indices de liquidez pelo licitante, a unidade tecnica ponderou que, "considerando os resultados do Pregao 6/2016, relativos ao Enem, em que a vencedora, entao considerada uma das maiores graficas do pais, nao teria comprovado percentual de 1,5% do valor estimado de R$ 147.836.496,33, classificando-se por meio de dispositivo editalicio alternativo, e provavel que o percentual seja de dificil alcance pelos integrantes do mercado". Em seu voto, o relator endossou que, embora, em tese, seja razoavel exigir percentual superior de patrimonio liquido em caso de nao atingimento dos indices de liquidez pelo licitante, "ha que se ter em mente a realidade do mercado". E justamente o resultado do Pregao 6/2016, relativo ao Enem, em que a vencedora, entao considerada uma

das maiores graficas do pais, nao teria comprovado percentual de PL de 1,5% do valor estimado de R$ 147.836.496,33, seria, a seu ver, "um bom indicativo a ser considerado". Nesse sentido, deveria o Inep realizar "consulta a potenciais prestadores", no intuito de "harmonizar a seguranca desejada a realidade do mercado grafico, de modo a evitar restricao indevida a concorrencia". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu considerar procedente a representacao, sem prejuizo de determinar a entidade a adocao de providencias no sentido de limitar a execucao do contrato decorrente do Pregao Eletronico 1/2019 aos "servicos inadiaveis e apenas durante o periodo necessario a realizacao de novos certames destinados a sua substituicao", em razao, entre outras irregularidades, da "exigencia, como criterio de habilitacao, de patrimonio liquido de 5% do valor estimado da contratacao, sem a realizacao de estudo de mercado com vistas a verificar o seu potencial restritivo, em afronta ao disposto no inciso I do § 1o do art. 3o da Lei 8.666/1993".Acordao 1321/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

179. Informativo de Licitações e Contratos 391/2020 – Plenário

■ **Ementa:** Quando os administradores de determinada empresa, em razao de ela se encontrar na iminencia de sofrer sancao administrativa restritiva de direito, transferem o seu acervo tecnico a outra empresa do mesmo grupo economico com o objetivo especifico de continuar as atividades da primeira, resta caracterizada a hipotese de sucessao fraudulenta, cabendo estender a sucessora os efeitos da penalidade aplicada a sucedida.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao 35/2017, realizado pela Superintendencia de Administracao do Ministerio da Fazenda no Distrito Federal, cujo objeto era a contratacao de empresa para a "prestacao de servicos de manutencao preventiva, preditiva e corretiva das instalacoes e equipamentos dos sistemas prediais, bem como de servicos eventuais por demanda, nos Edificios do Ministerio da Fazenda, em Brasilia/DF". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque suposta fraude a licitacao, consistente no fato de a empresa vencedora ter-se valido, para fins de habilitacao, do acervo tecnico que lhe fora transferido por outra empresa, do mesmo grupo economico, apenada pelo TCU com a declaracao de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Em seu voto, o relator destacou que, no caso concreto, a empresa vencedora utilizou acervo tecnico transferido por sociedade empresaria que, a epoca da transferencia, a despeito de praticar atos ilicitos revelados com a Operacao Lava-Jato, ainda nao havia sido apenada no ambito do TCU. Na sequencia, enfatizou que a jurisprudencia do Tribunal sinaliza que sao considerados fraudulentos atos praticados depois da aplicacao da penalidade restritiva de direito, os quais indicam o intento de burlar a aplicacao da sancao administrativa. Nada impede, contudo, ponderou o relator, que a fraude ocorra antes da imputacao da penalidade, quando os socios/administradores, cientes dos ilicitos cometidos e das consequencias potencialmente dai advindas, "procurem se resguardar esvaziando a empresa utilizada para o cometimento dos ilicitos e operacionalizando uma outra sem as maculas da anterior". Entendimento diverso, prosseguiu o relator, estimularia sobremaneira a impunidade e a pratica de ilicitos, pois bastaria determinada pessoa juridica cometer uma serie de fraudes em licitacoes e, na sequencia, antes mesmo de qualquer inicio de apuracao dos fatos, transferir suas atividades para uma sucessora, a qual estaria imune a persecucao estatal. Na situacao em tela, ao iniciar-se o procedimento sucessorio entre as empresas, "os dirigentes do grupo tinham conhecimento de que o esquema criminoso do qual participaram havia sido descoberto, de forma que seria iminente a aplicacao de penalidades a empresa utilizada para as fraudes". Para o relator, "pouco importa se os atos que permitiram a empresa da holding se habilitar a participar de licitacoes (transferencia do acervo tecnico) foram praticados antes ou depois da declaracao de inidoneidade", bastando que

"fique evidenciado que os tais atos de fraude tenham sido praticados de forma intencional, no ambito de um cenario que permitia deduzir que a empresa iria se inviabilizar em razao das persecucoes que estavam sendo realizadas no ambito estatal". Nesse contexto, configurada a fraude sucessoria, o Plenario decidiu, anuindo ao entendimento do relator, declarar, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, que a sancao de inidoneidade aplicada a empresa sucedida, "mediante os Acordaos Plenario 300/2018 e 825/2018", estende-se a empresa sucessora, vencedora do Pregao 35/2017.Acordao 1246/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

180. Informativo de Licitações e Contratos 391/2020 – Plenário

■ **Ementa:** E indevida a prorrogacao de contrato de prestacao de servicos continuos celebrado com sociedade empresaria que, na vigencia do contrato, seja declarada inidonea para contratar com a Administracao (art. 46 da Lei 8.443/1992) ou que tenha os efeitos dessa sancao a ela estendidos. Se a contratada deve manter os requisitos de habilitacao durante a execucao do contrato (art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993) , deve, por consequencia, deter essa condicao quando da sua prorrogacao.

■ **Contexto / Resumo:** Em autos de representacao, o TCU tratou das consequencias da extensao, a empresa sucessora, dos efeitos da declaracao de inidoneidade aplicada a empresa sucedida. No caso concreto examinado, a extensao dos efeitos da sancao administrativa decorreu de sucessao fraudulenta entre empresas do mesmo grupo economico, em que a empresa sucessora, com objetivo de contornar o impedimento legal, recebeu grande parte do acervo tecnico de outra empresa que estava prestes a ser declarada inidonea para participar de licitacoes com a Administracao Publica por fraudes identificadas na Operacao Lava-Jato. O termo inicial da declaracao de inidoneidade da empresa sucedida somente comecou a viger depois de a empresa sucessora ter celebrado contrato com a Superintendencia de Administracao do Ministerio da Fazenda no Distrito Federal, decorrente do Pregao 35/2017. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que, consoante a jurisprudencia do TCU, a exemplo do Acordao 432/2014-Plenario, a declaracao de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 produz efeitos ex nunc, nao afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicacao da penalidade. Ressalvou, no entanto, que, conforme precedente do STJ (MS 13.964/DF), "a ausencia do efeito rescisorio automatico nao compromete nem restringe a faculdade que tem as entidades da administracao publica de, no ambito da sua esfera autonoma de atuacao, promover medidas administrativas especificas para rescindir os contratos, nos casos autorizados em lei nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93". Sob esse aspecto, o relator consignou que, de acordo com o art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, e clausula necessaria em todo contrato "a obrigacao do contratado de manter, durante toda a execucao do contrato, em compatibilidade com as obrigacoes por ele assumidas, todas as condicoes de habilitacao e qualificacao exigidas na licitacao", bem como que, consoante o art. 78, inciso I, da referida lei, constitui motivo para rescisao do contrato "o nao cumprimento de clausulas contratuais". Para ele, "embora a norma fale em motivo para rescisao do contrato, por certo aplica-se as hipoteses de prorrogacao contratual", isso porque, "se o contratado deve manter os requisitos de habilitacao durante a vigencia da contratacao, deve, por consequencia, deter essa condicao quando da prorrogacao contratual". A despeito de concordar com o entendimento de que as condicoes de habilitacao previstas na Lei 8.666/1993 sao exaustivas, nao contendo explicitamente o requisito da ausencia de fato impeditivo para participar do certame, ponderou que, como as sancoes de inidoneidade para licitar igualmente decorrem de normas legais, "ha de se entender que a exigencia de que a empresa nao esteja impossibilitada de participar do certame seja um

requisito implicito de habilitacao". Em assim sendo, nao cabe, a seu ver, a prorrogacao de contrato celebrado com sociedade empresaria que venha a ser declarada inidonea durante a contratacao, pois a contratada "deixou de atender aos requisitos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993". Mesmo que assim nao fosse, continuou o relator, considerando que a empresa nao possui direito subjetivo a prorrogacao contratual, mas mera expectativa de direito, caberia indagar "em que medida o interesse publico estaria atendido com a prorrogacao de um contrato firmado com uma empresa declarada inidonea pela propria administracao". Nesse caso, "a prorrogacao, ao atenuar os efeitos da pena, retiraria ao menos parcialmente os efeitos preventivos que se espera da condenacao". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu determinar ao orgao que "se abstenha de efetuar a prorrogacao do contrato".Acordao 1246/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

182. Informativo de Licitações e Contratos 390/2020 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E possivel exigir piso salarial minimo acima daquele estabelecido em convencao coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixados no edital da licitacao sao compativeis com os precos pagos pelo mercado para servicos com tarefas de complexidade similar.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades em licitacao realizada pela Universidade Federal de Ouro Preto, cujo objeto era a prestacao de servicos de apoio na area de arquitetura e engenharia. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "prefixacao, de forma antieconomica, de piso remuneratorio de empregados terceirizados superior ao piso salarial previsto em Convencao Coletiva de Trabalho". Chamados em audiencia, os responsaveis aduziram, em sintese, que: i) deliberacoes do TCU acenam no sentido de que e possivel, nos contratos em que ha alocacao de postos de trabalho, estabelecer valores minimos de remuneracao dos trabalhadores a partir de dados obtidos junto a associacoes e sindicatos de cada categoria profissional, assim como de informacoes fornecidas por outros orgaos que tenham contratado o mesmo tipo de servico; ii) no caso de execucao indireta de servicos, com alocacao de forca de trabalho, se a categoria profissional se encontra amparada por convencao coletiva de trabalho, ou outra forma de norma coletiva aplicavel a toda a categoria, em que se determina o valor salarial minimo, "esse pacto laboral deve ser rigorosamente observado nas licitacoes efetivadas pela Administracao Publica e nas contratacoes dela decorrentes", entretanto, em deliberacoes mais recentes, "como se verifica no Acordao 2758/2018-TCU-Plenario, de relatoria do E. Ministro Relator Bruno Dantas", o TCU reputa ser possivel o pagamento de precos acima do minimo estabelecido em convencoes coletivas de trabalho, desde que "o gestor comprove que os patamares fixados no edital estao compativeis com os precos pagos pelo mercado em situacoes de complexidade semelhante, a luz do art. 3o da Lei 8.666/1993"; iii) o termo de referencia anexo ao edital da licitacao dispoe que, com relacao aos profissionais tecnicos em edificacoes e tecnicos em seguranca do trabalho, o valor adotado deve corresponder a aplicacao de percentual sobre o valor de referencia citado na Convencao Coletiva de Trabalho (CCT), pois, em pesquisa de mercado realizada, observou-se que o valor de remuneracao praticado na regiao para esses profissionais supera o valor indicado na CCT; iv) "com o coeficiente utilizado, o valor de referencia para a contratacao foi compativel com a menor remuneracao encontrada na pesquisa realizada"; e v) "a manutencao de proposta de remuneracao no valor de referencia da CCT poderia trazer alto indice de rotatividade de profissionais", prejudicando os trabalhos de forma relevante, "como ja ocorrido no passado, com outros profissionais da Coordenadoria de Planejamento de Gestao de Projetos da Universidade". Em seu voto, ao concluir que, de fato, "os valores de remuneracao fixados no edital eram compativeis com os precos pagos pelo

mercado em situacoes de complexidade semelhante, o que atenderia as exigencias fixadas pela jurisprudencia recente do TCU sobre tema, como o Acordao 2758/2018-TCU-Plenario", o relator manifestou-se pelo acolhimento das justificativas apresentadas pelos responsaveis, no que foi acompanhado pelos demais ministros.Acordao 5279/2020 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

185. Informativo de Licitações e Contratos 388/2020 – Plenário

■ **Ementa:** No ambito das empresas estatais, a exigencia, para fins de habilitacao, de que a licitante comprove possuir inscricao ou visto no conselho regional profissional da unidade federativa em que sera executado o objeto afronta o disposto nos arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1o, inciso III, da Constituicao Federal c/c o art. 58 da Lei 13.303/2016.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades em licitacao realizada pelo Banco do Brasil (sociedade de economia mista), cujo objeto era o registro de precos visando a contratacao de servicos de engenharia para adequacoes de conservacao predial em imoveis de interesse do Banco localizados no Estado de Minas Gerais. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a exigencia, como criterio de habilitacao, de comprovacao de inscricao ou visto de execucao de obras/servicos junto ao Crea da unidade da federacao onde os servicos seriam prestados. Ao apreciar a materia, o Plenario do TCU, por intermedio do Acordao 1.020/2019, decidiu dar ciencia ao Banco que "a exigencia, para fins de habilitacao, de que a licitante comprove possuir inscricao ou visto no Conselho Regional Profissional da Unidade Federativa em que sera executado o objeto, identificada na Licitacao eletronica 2019/00060, realizada pelo Cesup Compras e Contratacoes - Sao Paulo (SP), afronta o disposto na jurisprudencia firmada pelo Tribunal de Contas da Uniao (Acordao 2.239/2012-TCU-Plenario, Acordao 348/1999-TCU-Plenario)". Inconformado, o Banco interpos pedido de reexame, aduzindo, entre outros argumentos, que: I) "nao cabe a aplicacao subsidiaria da Lei 8.666/1993 a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), que dispoe sobre o estatuto juridico da empresa publica, da sociedade de economia mista e de suas subsidiarias"; II) "um dos objetivos precipuos dessa legislacao e justamente dar uma maior elasticidade na conducao das contratacoes"; III) "a exigencia nao so se mostra razoavel (como garantia a administracao de que os licitantes estao aptos a executar aquele servico naquela determinada localidade) como tambem legal, posto que condizente com as normas especificas de regencia (no caso, a Lei 5.194/66 e as normas do Confea)". Em seu voto, o relator destacou que o art. 58, inciso II, da Lei 13.303/2016 assim dispoe acerca dos requisitos de qualificacao tecnica nas licitacoes promovidas pelas empresas estatais: "Art. 58. A habilitacao sera apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parametros: (...) II - qualificacao tecnica, restrita a parcelas do objeto tecnica ou economicamente relevantes, de acordo com parametros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatorio". Para o relator, esse dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, segundo o qual o processo licitatorio "somente permitira as exigencias de qualificacao tecnica e economica indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes". Depreende-se, portanto, que "os requisitos de habilitacao em licitacoes publicas devem se ater ao minimo indispensavel para garantir que os licitantes detenham condicoes de adequadamente cumprir o objeto da futura contratacao. Exigencias que ultrapassem essas condicoes restringem indevidamente a competitividade do certame e podem afetar a busca da proposta mais vantajosa para a administracao publica, com a consequente violacao do principio da economicidade". O relator ressaltou que, "no bojo da Lei 8.666/1993 (arts. 27 a 31), ha uma descricao mais pormenorizada dos documentos que podem ser exigidos na fase de habilitacao. Ja no bojo da Lei 13.303/2016, o legislador optou por nao especificar os documentos exigiveis, permitindo que as empresas fizessem a adaptacao necessaria de acordo

com as peculiaridades de suas atuacoes no mercado". Ponderou ainda que, nao obstante essa maior liberdade na escolha dos requisitos de habilitacao, ha algumas exigencias que derivam do ordenamento juridico e sao aplicaveis tambem as contratacoes no setor privado, entre elas a exigencia de registro no conselho regional de engenharia, devendo ser atendidos, para tanto, os requisitos estabelecidos no art. 12 da Resolucao Confea 1.121/2019. Concedido o registro, "supoe-se que a sociedade empresaria esta apta a atuar de acordo com os normativos do sistema Confea/Crea e, portanto, sob essa otica, estaria capacitada a participar de licitacoes publicas". Ja o visto ou registro subsequente, exigidos para que a sociedade empresaria execute atividade na circunscricao de outro Crea, "nada acrescentam acerca da capacidade tecnica da empresa". E arrematou: "se nao e imprescindivel para a avaliacao da capacidade tecnica da empresa, de acordo com as normas antes expostas, nao e cabivel a exigencia na fase de habilitacao". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu dar provimento parcial ao pedido de reexame, alterando o teor da ciencia dada ao Banco no acordao recorrido, que passou a ter a seguinte redacao: "a exigencia, para fins de habilitacao, de que a licitante comprove possuir inscricao ou visto no Conselho Regional Profissional da Unidade Federativa em que sera executado o objeto, identificada na Licitacao eletronica 2019/00060, realizada pelo Cesup Compras e Contratacoes - Sao Paulo (SP), afronta o disposto nos arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1o, inciso III, da Constituicao Federal c/c o art. 58 da Lei 13.303/2016".Acordao 739/2020 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

189. Informativo de Licitações e Contratos 385/2020 – Plenário

■ **Ementa:** Nao ha violacao ao principio do non bis in idem quando as sancoes de inidoneidade e suspensao para licitar, previstas no art. 46 da Lei 8.443/1992 e no art. 83, inciso III, da Lei 13.303/2016, respectivamente, sao aplicadas em relacao ao mesmo contexto fatico, pois a primeira contem em si propria os efeitos da segunda, afastando, na pratica, a cumulatividade.

■ **Contexto / Resumo:** Por intermedio do Acordao 61/2019, o Plenario do TCU decidiu apenar com a declaracao de inidoneidade para participar, por cinco anos, de licitacao na Administracao Publica Federal, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, cooperativa que teria falsamente afirmado, em pregoes promovidos pelos Correios para contratacao de servicos de transporte urbano de carga, estar enquadrada nos parametros de receita bruta definidos pelo art. 3o da LC 123/2006, condicao que lhe daria vantagem de desempatar os certames, nos termos do art. 44 da referida lei complementar. Inconformada, a cooperativa interpos pedido de reexame, aduzindo as seguintes razoes recursais, entre outras: a) "a receita bruta (faturamento) da cooperativa deve se limitar a taxa de administracao de 15% que recebe sobre o resultado dos negocios com nao associados"; b) "a aplicacao da pena pelo TCU configuraria bis in idem, uma vez que os Correios ja a tornaram impedida de licitar por 18 meses". Quanto ao primeiro argumento, ao afirmar que a taxa de administracao (15%) constitui a verdadeira receita da cooperativa, a recorrente sustentou que "o restante (85%) do produto arrecadado com a venda de servicos a terceiros nao lhe pertence, visto que e, por obrigacao legal, transferido a fundos ou distribuido entre os cooperados". Em seu voto, o relator nao acolheu a tese, respaldando-se, para tanto, no art. 34 da Lei 11.488/2007, segundo o qual se aplica "as sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendario anterior, receita bruta ate o limite definido no inciso II do caput do art. 3o da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluidos os atos cooperados e nao-cooperados, o disposto nos Capitulos V a X, na Secao IV do Capitulo XI, e no Capitulo XII da referida Lei Complementar". Para o relator, o art. 34 da Lei 11.488/2007 e "clarissimo em dizer que a receita bruta da cooperativa compreende o faturamento com qualquer atividade sua, com a inclusao dos atos nao-cooperados", ou seja, "a receita bruta da cooperativa abrange, sem duvida, toda a renda que contabiliza em decorrencia de contratos de

prestacao de servicos assinados por ela com terceiros, como acontece nos seus negocios com os Correios". Acerca da alegada violacao ao principio do non bis in idem em face das sancoes aplicadas a cooperativa com base nas mesmas fraudes, pelos Correios e pelo TCU, o relator destacou que a sancao cominada pelos Correios, com base no art. 83, inciso III, da Lei 13.303/2016 ("suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a entidade sancionadora"), pelo prazo de dezoito meses, por conta da "prestacao de declaracao falsa para fins de usufruir os beneficios da Lei Complementar 123/2006", tao somente impede a participacao da cooperativa nas contratacoes da propria empresa publica, ao passo que a pena imposta pelo TCU com esteio no art. 46 da Lei 8.443/1992, por cinco anos, tem abrangencia ampla, nao permitindo que a cooperativa concorra em nenhuma licitacao da Administracao Publica Federal direta e indireta. Assim sendo, "na pratica, a pena decidida pelo TCU, embora tenha o mesmo substrato fatico, absorve ou substitui a dos Correios, anulando seus efeitos, porque os inclui no seu campo de restricao", nao havendo, pois, "duplicidade no sentido da acumulacao de penas, mas aumento de gravidade de uma em relacao a outra, naturalmente cabivel no exercicio da competencia legal do Tribunal". Ao final, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu negar provimento ao pedido de reexame.Acordao 300/2020 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rego.

190. Informativo de Licitações e Contratos 385/2020 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia sem a devida motivacao, para fins de pontuacao das propostas tecnicas, de prova de vinculo trabalhista de profissionais com a licitante contraria o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal e os arts. 3o, § 1o, inciso I, e 30, ambos da Lei 8.666/1993, por restringir indevidamente o carater competitivo do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Concorrencia 210/2018, do tipo tecnica e preco, realizada pela Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. (Trensurb Porto Alegre) com vistas a "contratacao de empresa para prestacao de servicos de engenharia de manutencao da via permanente, englobando as vias principais, patios, terminais e desvios, entre os terminais ferroviarios da estacao Mercado e da estacao Novo Hamburgo". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "ilegalidade da exigencia do edital que atribuiria pontuacao apenas para fichas de registro de empregados autenticadas pelo Ministerio do Trabalho". Instada a se manifestar, a Trensurb alegou que o edital teria, na verdade, "facultado o cumprimento da exigencia, para efeito de pontuacao, por meio da apresentacao de copia da CTPS". Em seu voto, o relator dissentiu da entidade, uma vez que, para ele, "essa alternativa tambem so e cumprida para trabalhadores com vinculo empregaticio com a licitante". Segundo relator, conquanto a jurisprudencia do Tribunal, a exemplo dos Acordaos 529/2018, 1084/2015 e 2353/2011, todos do Plenario, considere que a mencionada exigencia e indevida como requisito de habilitacao, por restringir o carater competitivo do certame, o mesmo raciocinio pode ser estendido a exigencia de demonstracao de vinculo trabalhista para efeitos de pontuacao. Ponderou ainda que, "embora o requisito editalicio nao impeca a participacao de licitantes que nao possuam os profissionais em seus quadros no momento da licitacao, acaba, porem, a desestimula-las, ja que veem reduzidas suas chances de vencer a disputa, ante a consequente perda de pontos neste quesito". Constatou, por fim, ter havido "tratamento anti-isonomico por parte dos responsaveis pela conducao do certame, tendo em vista que ao mesmo tempo em que nao foram aceitas as fichas de registro de empregados sem o carimbo do Ministerio do Trabalho apresentadas pela representante, fichas na mesma situacao apresentadas pela vencedora do certame foram aceitas para efeito de pontuacao como supervisores e/ou lideres de equipe". Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu determinar a Trensurb, que "se abstenha de prorrogar o Contrato Administrativo

no 120.11/2019, decorrente da Concorrencia 210/2018, adotando, imediatamente, as medidas necessarias a realizacao de novo certame com vistas a sua substituicao, escoimado das irregularidades apuradas nestes autos, em especial aquelas que atentam contra os principios estabelecidos no art. 3o da Lei 8.666/1993", e, "caso mostre-se, justificadamente, nao factivel a conclusao da nova contratacao dos servicos dentro do prazo de vigencia atual do Contrato Administrativo no 120.11/2019, admite-se a prorrogacao deste contrato pelo prazo minimo necessario para a conclusao da nova contratacao". Outrossim, decidiu o Pleno dar ciencia a entidade de que "a exigencia nao justificada, para fins de pontuacao, de prova de vinculo trabalhista de profissionais com a licitante contraria as disposicoes dos artigos 37, inciso XXI, da Constituicao de 1988, e arts. 3o, § 1o, inciso I, e 30 da Lei 8.666/1993, por restringir indevidamente o carater competitivo do certame".Acordao 364/2020 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

192. Informativo de Licitações e Contratos 384/2020 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** O orgao ou a entidade promotora do certame nao deve obstar a participacao de empresa licitante com fundamento na existencia de ocorrencias impeditivas indiretas de licitar constantes do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) sem que haja elementos suficientes para evidenciar que a sua constituicao teve por objetivo burlar penalidade aplicada a outra sociedade empresarial e sem que seja dada oportunidade a interessada para manifestacao previa (art. 29 da IN-Seges/MPDG 3/2018) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU por sociedade empresaria apontou possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pelo Distrito Sanitario Especial Indigena Parintins (DSEI/Parintins) com vistas a "contratacao de servicos de limpeza, conservacao e higienizacao, com fornecimento de mao de obra e todos os materiais e equipamentos necessarios, a serem executados nos predios pertencentes ao DSEI/Parintins". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a recusa, pelo pregoeiro, da proposta da representante com base em "ocorrencia impeditiva indireta". Em resposta ao recurso interposto pela representante no ambito do processo licitatorio, o pregoeiro teria destacado dois elementos que comprovariam a ligacao entre ela e outra sociedade empresaria anteriormente sancionada: o "documento de justificativa", apresentado pela representante no curso do pregao, subscrito por pessoa integrante do quadro societario de ambas as sociedades, e os atestados de capacidade tecnica relativos a servicos prestados pela primeira a segunda. Em sua instrucao, a unidade tecnica demonstrou que, conquanto a epoca do certame essa pessoa nao mais integrasse o quadro societario de nenhuma das duas empresas, existiriam fortes vinculos familiares entre elas: "socios de uma e outra empresas sao irmaos e residem no mesmo endereco, que tambem e o endereco da segunda empresa". Sob a otica da unidade tecnica, ainda que incontestaveis, tais vinculos nao eram de conhecimento do pregoeiro e, mesmo que fossem, nao bastariam para caracterizar burla a penalidade aplicada a segunda empresa. Sopesando que o contrato decorrente do pregao esta em execucao e que a interrupcao do servico causaria prejuizo ao orgao, a unidade instrutiva sugeriu fosse tao somente determinado ao DSEI/Parintins que se abstivesse de prorrogar o contrato. Em seu voto, o relator ressaltou, preliminarmente, que, quando da aplicacao da penalidade e do certame em questao, o socio mencionado ja nao fazia parte de nenhuma das duas empresas. Na sequencia, destacou que, apesar de contundentes os indicios de vinculo entre as duas sociedades, eles nao permitiriam conclusao no sentido de que a representante participara do certame com o proposito de burlar a sancao aplicada a outra empresa. Isso porque "as sociedades foram fundadas e passaram a apresentar o atual quadro societario antes da aplicacao da sancao". Alem disso, nao haveria "informacoes de transferencia de acervo tecnico entre as duas sociedades" apos a aplicacao da

penalidade. O relator considerou ainda que, nas circunstancias dos autos, os erros praticados pelo pregoeiro nao seriam de "gravidade suficiente para resultarem em punicoes nem em determinacao para extincao antecipada de contrato em execucao". E arrematou: "Nao ha como afirmar, desde logo, que a prorrogacao do contrato contraria o interesse publico. Trata-se de questao a ser avaliada e decidida, fundamentadamente, pelo DSEI/Parintins, por ocasiao do termino de cada ano de contrato, tendo em vista os precos entao praticados pelo mercado e a qualidade do servico prestado pela contratada". Nos termos da proposta do relator, o colegiado decidiu considerar parcialmente procedente a representacao, sem prejuizo de dar ciencia ao orgao acerca das seguintes falhas identificadas no pregao: I) "recusa de proposta de licitante com fundamento na existencia de ocorrencias impeditivas indiretas de licitar constantes do cadastro da empresa no Sicaf, em desacordo com o entendimento constante dos Acordaos 2.218/2011-TCU-1a Camara e 1.831/2014-TCU-Plenario, ou seja, sem que houvesse elementos adicionais suficientes para caracterizar possivel tentativa de burla a penalidade de inidoneidade e de impedimento de contratar ou licitar com a Administracao Publica, por intermedio de constituicao de outra sociedade empresarial pertencente aos mesmos socios e que atue na mesma area"; II) "desclassificacao de proposta de licitante com base na existencia de ocorrencias impeditivas indiretas de licitar constantes do cadastro da empresa no Sicaf, sem convocacao previa do licitante para sobre elas se manifestar, em desacordo com o que preve art. 29 da Instrucao Normativa Seges/MPDG 3/2018, de 26/4/2018".Acordao 534/2020 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

194. Informativo de Licitações e Contratos 382/2020 – Plenário

■ **Ementa:** Em caso de desestatizacao de empresa estatal, os contratos administrativos firmados com entes publicos federais com base no art. 24, incisos VIII e XVI, da Lei 8.666/1993 podem permanecer em execucao ate o termino de sua vigencia, desde que ausente a situacao de prejudicialidade especificada no art. 78, inciso XI, da referida lei, bem como mantidas as demais condicoes estabelecidas originalmente no ajuste, especialmente as que digam respeito ao objeto contratual, a prestacao de garantia e aos requisitos de habilitacao (art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993) . E tambem facultada a administracao contratante a prorrogacao desses contratos, desde que prevista no instrumento convocatorio e demonstrados o interesse publico e a vantajosidade da medida.

■ **Contexto / Resumo:** Em consulta formulada ao TCU, o Presidente da Comissao de Ciencia e Tecnologia, Comunicacao e Informatica da Camara dos Deputados indagou: "Quando ocorrer a privatizacao de empresa publica que preste servicos de tecnologia e comunicacao ao Estado, os contratos realizados com dispensa de licitacao entre a administracao publica federal e a empresa estatal devem ser rescindidos, com a subsequente relicitacao dos servicos?". Em termos praticos, questionou-se a obrigatoriedade da rescisao de ajustes celebrados com base no art. 24, incisos VIII e XVI, da Lei 8.666/1993, caso as entidades estatais contratadas por pessoa juridica de direito publico interno venham a ser privatizadas. Em seu voto, o relator frisou, preliminarmente, que os motivos autorizadores da rescisao contratual estao elencados no art. 78 da Lei 8.666/1993, entre eles: "XI - a alteracao social ou a modificacao da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execucao do contrato;". Dito isso, ponderou que, nao obstante a desestatizacao de uma empresa estatal implique serias modificacoes na estrutura e na finalidade da sociedade, que deixa de se vincular aos imperativos da seguranca nacional ou ao relevante interesse coletivo que motivou a sua criacao, a decisao pela extincao do contrato antes firmado "esta sujeita a verificacao pela pessoa juridica contratante da presenca da condicao especificada na parte final do dispositivo supramencionado, ou seja, da prejudicialidade da execucao do contrato". Portanto, segundo o relator, a delimitacao do que

vem a configurar "prejuizo a execucao do contrato", no caso de desestatizacao da empresa contratada, "depende do exame das especificidades de cada situacao, ou seja, das circunstancias de cada situacao concreta". Destarte, a decisao pela rescisao da avenca "deve ser objeto de motivacao, sendo necessario o contraditorio e a ampla defesa do interessado se a Administracao optar pela extincao do ajuste". O relator concordou com a assertiva da unidade tecnica de que a continuidade da execucao desses contratos, ate o termino de sua vigencia, "estaria condicionada a manutencao das demais condicoes estabelecidas originalmente no ajuste, especialmente as que disserem respeito ao objeto contratual, a prestacao de garantia e aos requisitos de habilitacao a serem mantidos pela contratada no decorrer da execucao contratual, nos termos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993". Divergiu, todavia, da conclusao de que, ocorrendo a desestatizacao da empresa contratada, nao seria mais cabivel a prorrogacao do contrato, ainda que haja previsao expressa nesse sentido. Para o relator, a dilacao de qualquer contrato administrativo "nao esta atrelada a presenca dos fundamentos da contratacao original, mas sim da satisfacao de tres requisitos: previsao no instrumento convocatorio, interesse publico e vantajosidade da medida". Comprovadas tais condicoes, nao haveria obice a que a administracao contratante promovesse a prorrogacao da avenca mediante decisao fundamentada. Nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu responder ao consulente que: I) "em caso de desestatizacao de empresa estatal, nos termos do art. 2o, § 1o, alinea 'a', da Lei 9.491/1997, os contratos administrativos firmados com entes publicos federais com base no art. 24, incisos VIII e XVI, da Lei 8.666/1993 podem permanecer em execucao ate o termino de sua vigencia, desde que ausente a situacao de prejudicialidade especificada na parte final do inciso XI do art. 78 da referida lei"; II) "a continuidade da execucao desses contratos ate o termino de sua vigencia esta condicionada a manutencao das demais condicoes estabelecidas originalmente no ajuste, especialmente as que disserem respeito ao objeto contratual, a prestacao de garantia e aos requisitos de habilitacao a serem mantidos pela contratada no decorrer da execucao contratual, nos termos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993"; e III) "e facultada a Administracao contratante a prorrogacao desses contratos, desde que prevista no instrumento convocatorio e demonstrados o interesse publico e a vantajosidade da medida".Acordao 2930/2019 Plenario, Consulta, Relator Ministro Benjamin Zymler.

196. Informativo de Licitações e Contratos 381/2019 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a prestacao de garantia contratual na modalidade fianca bancaria, prevista no art. 56, § 1o, inciso III, da Lei 8.666/1993, emitida por empresa que nao seja instituicao financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades em contrato celebrado pelo Comando Logistico do Exercito cujo objeto era o fornecimento de fardamento. Sustentou-se, alem da intempestividade na entrega da garantia contratual, que a contratada apresentara carta fianca que nao se enquadraria nos tipos de garantia mencionados no art. 56 da Lei 8.666/1993. O representante afirmou, com base em documentos comprobatorios, que a pessoa juridica fiadora nao possuia registro junto a Superintendencia de Seguros Privados (Susep) para emitir seguro garantia, tampouco junto ao Banco Central do Brasil para prestar fianca bancaria. Defendeu, pois, que a referida garantia era inutil para o fim a que se destinava, haja vista que a fiadora nao cumprira as normas regulamentares para a emissao de fianca bancaria. Ressaltou, ainda, com base na ficha cadastral da fiadora, emitida pela Junta Comercial do Estado de Sao Paulo, que ela nao possuia credencial para o atendimento da Lei 4.595/1964 e da Resolucao 2.325/1996 do Sistema Financeiro Nacional. Alertou tambem haver decisoes judiciais, como a do TRF da 5a Regiao prolatada no julgamento

do Reexame Necessario 98146920124058300, no sentido de que as garantias prestadas por instituicoes sem natureza bancaria nao podem ser aceitas pela Administracao Publica. Em suas justificativas, o Comando Logistico do Exercito reconheceu que "a garantia de execucao prevista na clausula setima do contrato, fornecida pela Carta Fianca, apresentada no ambito do Contrato 002/2019-COLOG/D Abst, nao preencheu os requisitos necessarios para sua validade", e que, por isso, o orgao decidiu rescindir o contrato com fundamento nos arts. 77, 78, inciso I, e 80, todos da Lei 8.666/1993. Em seu voto, o relator assinalou que, com a rescisao contratual, ficava prejudicado o prosseguimento da representacao, mas continuava "em aberto a necessidade de apuracao, no ambito militar, da conduta irregular da empresa contratada, haja vista que esta nao cumpriu clausula contratual que demandava a apresentacao de uma garantia de execucao contratual valida". Destacou, ademais, que a apuracao de condutas faltosas praticadas por empresas contratadas "nao consiste em faculdade do gestor publico, mas em dever legal". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu, entre outras deliberacoes, considerar procedente a representacao e determinar ao orgao, com fundamento legal no art. 7o da Lei 10.520/2002, que "autue processo administrativo, caso ja nao tenha feito, para apuracao de possiveis condutas faltosas por parte da sociedade empresaria em apresentar garantia contratual invalida no Contrato 002/2019-COLOG/D Abst".Acordao 2784/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

198. Informativo de Licitações e Contratos 380/2019 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de comprovacao de experiencia anterior, para fins de qualificacao tecnico-operacional, na prestacao de servicos que nao sao, simultaneamente, de maior relevancia tecnica e valor significativo do objeto viola o art. 30, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, o art. 14 da Lei 12.462/2011 (RDC) e a Sumula TCU 263.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no ambito da Superintendencia Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado de Mato Grosso (Dnit/MT), relacionadas a Licitacao RDC Eletronico 99/2017-11, cujo objeto era a "contratacao integrada da prestacao de servicos de elaboracao dos projetos e da execucao das obras de implantacao e pavimentacao da rodovia BR158/MT - Lote A do Contorno da Terra Indigena Maraiwatsede". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de o consorcio autor da representacao, nao obstante ofertar o menor valor na fase de lances (R$ 179.500.000,00), ter sido inabilitado sob o argumento de que os documentos de habilitacao apresentados nao estariam aderentes aos criterios de qualificacao tecnica exigidos no edital. Em consequencia, o objeto da licitacao fora adjudicado ao consorcio segundo colocado na disputa, pelo lance de R$ 179.599.000,00. Apos apreciar a materia e concluir pela ilegalidade da inabilitacao do consorcio representante, o Plenario do TCU, por intermedio do Acordao 800/2019, decidiu fixar prazo que a entidade anulasse a fase de habilitacao do certame. Inconformado, o consorcio vencedor interpos pedido de reexame, para o qual a unidade tecnica propos o nao provimento. Em seu voto, o relator ressaltou, preliminarmente, que os argumentos recursais repetiram as mesmas alegacoes ja examinadas pela deliberacao combatida, tendo sido devidamente refutados pela unidade instrutiva. Para o relator, a exigencia imposta pelo edital para qualificacao tecnica foi potencialmente restritiva, uma vez que os servicos questionados (desapropriacao de areas necessarias a execucao do objeto) referiam-se a somente 0,62% do valor do contrato, contrariando a disposicao de que as exigencias de qualificacao tecnica devem se restringir aos aspectos indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes e as parcelas de maior relevancia e valor significativo, nos termos do art. 30, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, do art. 14 da Lei 12.462/2011 (RDC) e da Sumula TCU 263. O relator enfatizou que, alem de nao serem materialmente relevantes, os

servicos de desapropriacao nao representavam parcela de elevada complexidade tecnica, sendo compostos basicamente pelo levantamento cadastral das propriedades afetadas pela obra, das plantas gerais da faixa de dominio da rodovia e da area a ser desapropriada, bem como pela avaliacao das benfeitorias a serem indenizadas pelo Poder Publico. E concluiu o seu voto afirmando que "a Caixa Economica Federal contrata servicos de mesma natureza (avaliacao de imoveis) por meio de credenciamento, o que ilustra a baixa complexidade do projeto de desapropriacao no contexto do objeto licitado". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu negar provimento ao pedido de reexame.Acordao 2474/2019 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

201. Informativo de Licitações e Contratos 379/2019 – Plenário

■ **Ementa:** Para fins de habilitacao tecnico-operacional em certames visando a contratacao de obras e servicos de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidoes de acervo tecnico (CAT) ou anotacoes/registros de responsabilidade tecnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalizacao profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade as informacoes constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Tomada de Precos 1/CPL-M/2019, conduzida pelo municipio de Alta Floresta do Oeste/RO (com recursos de convenio), cujo objeto era a "implantacao de iluminacao e paisagismo na praca Castelo Branco", localizada no referido municipio. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque clausula do edital que exigia apresentacao de atestado de capacidade tecnico-operacional da pessoa juridica licitante, acompanhado da respectiva certidao de acervo tecnico (CAT) e anotacao de responsabilidade tecnica (ART), comprovando a execucao de servicos compativeis ou semelhantes ao objeto da licitacao. Em seu voto, o relator assinalou, preliminarmente, que alguns julgados do TCU consideraram irregular a exigencia de que a atestacao de capacidade tecnico-operacional de empresa participante de certame licitatorio fosse registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolucao-Confea 1.025/2009 veda a emissao de CAT em nome de pessoa juridica. Para tanto, citou os Acordaos 128/2012-2a Camara, 655/2016-Plenario e 205/2017-Plenario. Segundo os referidos julgados, a exigencia de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deveria limitar-se a capacitacao tecnico-profissional, que diz respeito as pessoas fisicas indicadas pelas empresas licitantes. Nao obstante esses precedentes, o relator entendeu que a questao merecia analise mais aprofundada, na mesma linha do julgamento do Acordao 1.674/2018-Plenario. Ressaltou, inicialmente, que todos os julgados que vedaram a exigencia do registro dos atestados de capacidade tecnico-operacional no conselho de fiscalizacao profissional adotaram essa interpretacao apenas com base em dispositivo da mencionada resolucao do Confea. Ponderou, no entanto, que a leitura do art. 30 da Lei 8.666/1993 permitiria conclusao de que nao seria ilegal a exigencia de atestados tecnico-operacionais registrados no conselho de fiscalizacao competente, verbis: "Art. 30. A documentacao relativa a qualificacao tecnica limitar-se-a a: I - registro ou inscricao na entidade profissional competente; II - comprovacao de aptidao para desempenho de atividade pertinente e compativel em caracteristicas, quantidades e prazos com o objeto da licitacao, e indicacao das instalacoes e do aparelhamento e do pessoal tecnico adequados e disponiveis para a realizacao do objeto da licitacao, bem como da qualificacao de cada um dos membros da equipe tecnica que se responsabilizara pelos trabalhos; (....) § 1o A comprovacao de aptidao referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitacoes pertinentes a obras e servicos, sera feita por atestados fornecidos por pessoas juridicas de

direito publico ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigencias a: (...)". Para ele, o inciso II, mencionado no § 1o acima transcrito, refere-se tanto a qualificacao tecnico-operacional da licitante quanto a qualificacao tecnico-profissional do seu quadro tecnico. Defendeu tambem que, no caso especifico de obras e servicos de engenharia, o entendimento poderia ser aprimorado com base no voto condutor do Acordao 1.674/2018-Plenario, em que restou assente: "Consequentemente, a melhor tecnica na elaboracao de editais seria nao exigir a certidao de acervo tecnico, em sentido estrito, de uma empresa, ja que este termo remete especificamente ao documento (CAT) que e emitido pelo Crea a luz da supracitada Resolucao-Confea 1.025/2009. Logo, o mais correto para pessoas juridicas seria exigir uma comprovacao da sua capacidade tecnica, em sentido amplo, que, por exemplo, poderia ser parcialmente atestada, no aspecto da equipe, pelo conjunto dos acervos tecnicos dos profissionais integrantes de seu quadro, sem prejuizo da necessidade de comprovacao de aptidao relativa a outros aspectos (instalacoes, aparelhamento)". Destarte, nao haveria, a seu ver, incompatibilidade com o normativo do Confea se o edital exigisse a apresentacao do atestado de capacidade tecnica em nome da pessoa juridica, mas que, para fins exclusivos de verificacao da autenticidade desses atestados, fossem tambem encaminhadas as certidoes de acervo tecnico (CAT) ou anotacoes de responsabilidade tecnica (ART) emitidas em nome dos respectivos responsaveis tecnicos, pessoas fisicas, isso porque a CAT contem numero de controle que permite consulta acerca das suas autenticidade e validade por meio da rede mundial de computadores (art. 56 da Resolucao Confea 1.025/2009). O relator concluiu afirmando que "o escorreito exame da qualificacao tecnico-profissional e tecnico-operacional nao pode prescindir de ambos os documentos: as certidoes de acervo tecnico e os atestados de capacidade tecnica a ela vinculados". Por fim, entendeu que os integrantes da comissao de licitacao, utilizando-se do poder-dever de diligencia que lhes foi conferido pelo art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993, poderiam solicitar das licitantes as certidoes de acervo tecnico ou, alternativamente, as anotacoes de responsabilidade tecnica dos profissionais que participaram dos servicos descritos no atestado tecnico, fornecido pelo contratante a construtora. Assim, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu, entre outras deliberacoes, dar ciencia a Prefeitura de Alta Floresta do Oeste/RO que, para fins de habilitacao tecnico-operacional das licitantes em certames visando a contratacao de obras e servicos de engenharia, "devem ser exigidos atestados tecnico-operacionais emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidoes de acervo tecnico (CAT) ou anotacoes/registros de responsabilidade tecnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalizacao profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informacoes constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes".Acordao 2326/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

202. Informativo de Licitações e Contratos 379/2019 – Plenário

■ **Ementa:** O uso de demonstracoes financeiras inidoneas com a finalidade de demonstrar qualificacao economico-financeira justifica a declaracao de inidoneidade da empresa responsavel para participar de licitacoes no ambito da Administracao Publica Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Superintendencia Estadual de Compras e Licitacoes (SUPEL) do Governo do Estado de Rondonia, relacionadas a incapacidade economico-financeira de empresas vencedoras de concorrencias publicas destinadas a pavimentacao asfaltica no municipio de Rolim de Moura/RO, com recursos de convenios. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque

o fato de a empresa vencedora das Concorrencias 20, 21, 22, 23, 24, 26 e 27/18/CPLO/SUPEL/RO haver apresentado documentacao com balancos orcamentarios inidoneos, em afronta ao art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, e ao art. 176, caput, incisos I e III, c/c o § 1o, da Lei 6.404/1976. Em especial, foi constatado que, no ano de 2013, havia uma diferenca no valor de R$ 1.006.660,29 entre a receita auferida pela empresa informada pelos entes federativos, no valor de R$ 2.750.529,77, e o declarado na Demonstracao de Resultado do Exercicio (DRE) daquele ano, no valor de R$1.743.869,48, e, no ano de 2014, uma nova diferenca no valor de R$ 647.465,03 entre a receita informada pelos entes federativos e a apurada nos portais de transparencia, no valor de R$ 4.129.501,83, e a declarada na DRE, no valor de R$ 3.482.036,80. Em sua defesa, a empresa alegou, em suma, que "a divergencia em relacao aos valores do faturamento foi oriunda de equivocos, e nao de conduta fraudulenta para obter vantagens em licitacoes publicas, bem como que ja teria efetuado as retificacoes devidas". Exame da unidade tecnica demonstrou que, nos documentos anexados, nao havia nenhuma declaracao retificadora, mas apenas requerimentos encaminhados a Junta Comercial do Estado de Rondonia, os quais nao comprovavam se, de fato, teria havido retificacao. No que concerne aos reflexos da pratica irregular nas referidas concorrencias, a unidade tecnica assinalou: "A Lei 6.404/1976, art. 176, caput, inciso I e III c/c §1o, preve expressamente que as demonstracoes financeiras, entre elas o balanco patrimonial e a demonstracao do resultado do exercicio, serao publicadas com os valores correspondentes das demonstracoes do exercicio anterior e que as demonstracoes financeiras deverao exprimir com clareza a situacao do patrimonio da empresa e as mutacoes ocorridas no exercicio. Isto significa que, em razao de haver um encadeamento logico e contabil entre os balancos patrimoniais de um ano e o seu seguinte, a informacao erronea contida em um balanco patrimonial tera a caracteristica de projetar erros sucessivos em todos os balancos patrimoniais seguintes ao do ano em que houver o erro, somente cessando essa cadeia de eventos se for retificada e corrigida a informacao erronea. Alem disso, a declaracao na DRE referente ao exercicio de 2014, no valor de R$ 3.482.036,80, manteve a empresa na situacao de EPP, ja se tivesse declarado a quantia recebida de recursos federais naquele ano, no valor de R$ 4.129.501,83, a empresa deixaria de ser enquadrada como EPP e nao poderia usufruir de um regime tributario mais benefico. Assim, a empresa, ao nao contabilizar todas as receitas oriundas da Administracao Publica no ano de 2014, cometeu fraudes tributaria e contabil". Em seu voto, anuindo ao entendimento esposado pela unidade instrutiva, o relator ressaltou que a grave irregularidade relacionada a apresentacao de documentacao para habilitacao com balancos orcamentarios inidoneos "justifica a declaracao de inidoneidade da empresa para participar de licitacao na administracao publica federal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992". Quanto a dosimetria da pena, o relator arbitrou em dois anos a sancao da empresa, levando em conta que: "o ato irregular de nao contabilizar todas as receitas nos exercicios de 2013 e 2014 contaminou os demonstrativos contabeis desses anos e dos subsequentes", nao havia noticia de retificacao dos dados, "a nao contabilizacao permitiu que a empresa usufruisse irregularmente da condicao de Empresa de Pequeno Porte (EPP), ao menos durante o exercicio de 2014", e, por fim, "a omissao nao permite aferir a real situacao economico-financeira da empresa para participar de licitacao e honrar os compromissos dai advindos". Assim, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu determinar ao Governo do Estado de Rondonia a anulacao do "ato administrativo que habilitou a empresa nas Concorrencias 20, 21, 22, 23, 24, 26 e 27/18/CPLO/SUPEL/RO, pelo fato de ter apresentado documentacao para habilitacao com balancos orcamentarios inidoneos". O Pleno decidiu tambem "declarar a inidoneidade da empresa para participar, por 2 (dois) anos, de licitacao na administracao publica federal", alem de recomendar a Superintendencia Estadual de Compras e Licitacoes do Governo do Estado de Rondonia que, "havendo duvidas sobre o enquadramento de licitante na condicao de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parametros estabelecidos no art. 3o da Lei Complementar 123/2006, alem de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da administracao publica federal, solicite a

licitante a apresentacao dos documentos contabeis aptos a demonstrar a correcao e a veracidade de sua declaracao de qualificacao como microempresa ou empresa de pequeno porte, para fins de usufruto dos beneficios da referida lei".Acordao 2445/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministra Ana Arraes.

208. Informativo de Licitações e Contratos 376/2019 – Plenário

■ **Ementa:** Em pregoes para registro de precos, eventual previsao em edital da possibilidade de adesao a ata por orgaos ou entidades nao participantes (art. 9o, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013) deve estar devidamente motivada no processo administrativo.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar relatorio de consolidacao de Fiscalizacao de Orientacao Centralizada (FOC) que teve por objetivo avaliar a conformidade das aquisicoes de Tecnologia da Informacao (TI) em organizacoes federais, desde a fase de planejamento ate a etapa de execucao contratual, o relator chamou a atencao, em seu voto, para o fato de que boa parte das contratacoes fiscalizadas em que se encontraram indicios de irregularidades graves era proveniente de adesoes a atas de registro de precos (ARPs) por entes publicos nao participantes (caronas). Nesse contexto, a despeito dos possiveis ganhos de eficiencia e racionalidade administrativa que tal forma de contratacao possa representar, ao menos no campo abstrato, a ma utilizacao do instituto por parte de gestores publicos e empresas privadas "nao e novidade nesta Corte e, ao que parece, deu azo a alteracoes promovidas no Capitulo IX do Decreto 7.892/2013, por meio do Decreto 9.488, de 30 de agosto de 2018, no sentido de impor controles adicionais as referidas contratacoes". Como exemplo dessas alteracoes, o relator destacou: a) a insercao do § 1o-B no art. 22 do Decreto 7.892/2013, o qual determina a aprovacao dos estudos elaborados pelos orgaos que desejam aderir a ata por parte do ente gerenciador, bem como a respectiva divulgacao no Portal de Compras; b) as novas redacoes dos §§ 3o e 4o no mesmo artigo, impondo limites mais restritivos para as adesoes por entes nao participantes (a excecao das compras nacionais - § 4o-A), e tambem do § 10, o qual obriga a participacao do entao Ministerio do Planejamento nas ARPs referentes a servicos de TI. A seu ver, a dissuasao quanto as indiscriminadas autorizacoes, por parte de orgaos gerenciadores, e utilizacoes da adesao a ARPs por orgaos nao participantes passa, em complemento a tais alteracoes normativas, pelo fortalecimento dos mecanismos de controle a esse respeito. Para ele, deve ser tratada como excepcionalidade a realizacao de licitacao para registro de precos que permita futuras adesoes por entes publicos nao participantes, consoante destacado no voto condutor do Acordao 757/2015 Plenario, da lavra do Ministro Bruno Dantas, que assim se manifestou: "Ademais, confesso que tenho duvidas quanto a constitucionalidade do instituto do carona. De todo modo, estou convicto de que, a luz dos art. 9o, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013, a possibilidade de adesao para orgao nao participante (ou seja, que nao participou dos procedimentos iniciais da licitacao) nao e uma obrigatoriedade a constar impensadamente em todos os editais de pregoes para registro de precos, ao contrario do que corriqueiramente e possivel observar, mas sim uma medida anomala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada e, portanto, passivel de avaliacao nos processos de controle externo.". A esse respeito, entendeu o relator oportuno reforcar o teor da deliberacao constante do item 9.3 do supracitado decisum, a fim de que as unidades de controle externo do TCU, quando da avaliacao de editais de licitacoes sob o sistema de registro de precos, "sempre verifiquem (i) a existencia e o teor da justificativa expedida pelo orgao gerenciador para permitir a adesao a ARP por entes nao participantes, (ii) a mencao a respectiva hipotese autorizadora, a luz do disposto no art. 3o do Decreto 7.892/2013 e (iii) a obrigatoriedade da adjudicacao por item, como regra geral". Anuindo a proposta do relator, o Plenario decidiu determinar a Secretaria Geral de Controle Externo do TCU que, em reforco ao constante do item 9.3 do

Acordao 757/2015-Plenario, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregoes para registro de precos: I) "a existencia e o teor da justificativa para eventual previsao no edital da possibilidade de adesao a ata de registro de precos por orgaos ou entidades nao participantes - art. 9o, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013"; II) "a hipotese autorizadora para adocao do sistema de registro de precos, indicando se seria o caso de contratacoes frequentes e entregas parceladas (e nao de contratacao e entrega unicas), ou de atendimento a varios orgaos (e nao apenas um), ou de impossibilidade de definicao previa do quantitativo a ser demandado (e nao de servicos mensurados com antecedencia) - art. 3o do Decreto 7.892/2013 e Acordaos 113 e 1.737/2012, ambos do Plenario"; e III) "obrigatoriedade da adjudicacao por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participacao de licitantes e a selecao das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicacao por preco global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, alem de incompativel com a aquisicao futura por itens - arts. 3o, § 1o, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1o e 2o, da Lei 8.666/1993, e Acordaos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenario".Acordao 2037/2019 Plenario, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

209. Informativo de Licitações e Contratos 375/2019 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de apresentacao, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os servicos serao prestados, como criterio de habilitacao, devendo ser estabelecido prazo razoavel, apos a homologacao do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebracao do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Sumula TCU 272) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no processo licitatorio promovido pelo Banco do Brasil com vistas a "contratacao dos servicos de reconstrucao da Agencia BB Cavalcante/GO". Apos examinar a documentacao relativa ao certame e os elementos obtidos mediante oitiva previa do Banco do Brasil, em cotejo com as consideracoes aduzidas pela empresa representante, a unidade tecnica concluiu pela procedencia parcial da representacao, por haver constatado indevida exigencia de habilitacao (visto no Crea da jurisdicao do local onde sera prestado o servico), com a consequente expedicao de determinacao corretiva a entidade jurisdicionada, de modo a evitar, em futuros certames, "ocorrencias da especie". Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade instrutiva, o relator destacou que "a exigencia de visto nesses moldes para todos os licitantes acarreta-lhes custos desnecessarios anteriormente a celebracao do contrato, o que fere a Sumula TCU 272". Alem disso, pelo fato de a exigencia de visto no Crea para todos os licitantes ser algo dispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes daquele que se sagrar vencedor, haveria tambem, sob a otica do relator, violacao ao art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, dispositivo que autoriza apenas a imposicao de "exigencias de qualificacao tecnica e economica indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes". Todavia, considerando a informacao de que a exigencia indevida, no caso concreto, nao acarretara prejuizo a competividade, haja vista que quinze empresas acudiram ao certame, com um total de duzentos e oitenta e tres lances, "em que pese a desconformidade com o art. 37, XXI, da Constituicao Federal c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016, a Sumula-TCU 272 e os principios da igualdade e da obtencao da competividade", nao restou configurada "violacao ao interesse publico capaz de impedir o prosseguimento do certame". Como o Banco do Brasil informara que a exigencia constante do instrumento convocatorio constava na minuta padrao da entidade, o relator sustentou que deveria ser enderecada determinacao a instituicao financeira no sentido de ela

promover alteracao em sua minuta padrao de licitacoes, relativamente a exigencia em tela, como requisito de habilitacao, estabelecendo-se prazo apos a homologacao do certame para que a licitante vencedora apresente comprovante de visto no Crea da localidade de prestacao dos servicos no ato da celebracao do contrato, conforme fora sugerido pela unidade tecnica em sua instrucao. Anuindo aos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu considerar parcialmente procedente a representacao, sem prejuizo de determinar ao Banco do Brasil que "promova alteracao na sua minuta padrao de licitacao, para contratacao de obras e servicos de engenharia, de forma a afastar a exigencia de apresentacao pelas licitantes de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da localidade onde os servicos serao prestados, como criterio de habilitacao, ante a violacao ao art. 37, XXI, da Constituicao Federal c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016, a Sumula-TCU 272 e os principios da igualdade e da obtencao da competividade, estabelecendo prazo razoavel, apos a homologacao do certame, para que a vencedora possa apresentar esse documento no ato da celebracao do contrato".Acordao 1889/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

210. Informativo de Licitações e Contratos 375/2019 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de que a atestacao de capacidade tecnico-operacional de empresa participante de certame licitatorio seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolucao-Confea 1.025/2009 veda a emissao de Certidao de Acervo Tecnico (CAT) em nome de pessoa juridica. A exigencia de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada a capacitacao tecnico-profissional, que diz respeito as pessoas fisicas indicadas pelas empresas licitantes.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Tomada de Precos 1/2019, conduzida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Paraiba (TRT da 13a Regiao), para execucao de reforma e manutencao do edificio-sede do orgao. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a suposta ilegalidade de clausula do edital, que assim dispunha: "4.3.9. Atestado de capacidade Tecnico - Operacional: Comprovacao por parte da empresa licitante de ter executado servico de caracteristicas similares ou superiores a do objeto deste Certame Licitatorio. Esta comprovacao se dara obrigatoriamente atraves dos documentos abaixo descritos: 4.3.9.1. Declaracao(oes), Certidao(oes) ou Atestado(s) emitido por pessoas juridicas de Direito Publico ou Privado, em nome de qualquer profissional e devidamente registrada pela entidade profissional competente (CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou CAU - Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo), referente a servico realizado em qualquer epoca ou local pela empresa licitante, comprovando a execucao de servico de caracteristicas similares e sem irregularidades". Ao apreciar as justificativas apresentadas pelo orgao promotor da licitacao, a unidade tecnica concluiu que a exigencia editalicia contrariava o disposto na Resolucao Confea 1.025/2009 e, entre outras deliberacoes do TCU, o Acordao 655/2016-Plenario. Entretanto, considerando que nenhum licitante fora inabilitado em razao da regra inserta no subitem 4.3.9.1 do edital, a unidade instrutiva ponderou que, embora a exigencia fosse, em tese, restritiva a competitividade, "nao ficou evidenciado que, neste caso concreto, tenha prejudicado a busca da proposta mais vantajosa para a Administracao", razao por que propos tao somente dar ciencia a Corte Trabalhista acerca da falha constatada. Em seu voto, ao concordar com o entendimento esposado pela unidade tecnica, o relator ressaltou que a referida exigencia nao encontra respaldo no art. 30, § 3o, da Lei 8.666/1993, segundo o qual "Sera sempre admitida a comprovacao de aptidao atraves de certidoes ou atestados de obras ou servicos similares de complexidade tecnologica e operacional equivalente ou superior". Ademais, o relator enfatizou que, ao abordar materia identica, questionada pelo mesmo representante, em relacao a obra de reforma e manutencao

do almoxarifado do TRT da 13a Regiao (Tomada de Precos 2/2019), o TCU deliberou, mediante o Acordao 4580/2019-1a Camara, por informar o orgao acerca da "falha em se exigir registro de atestado da capacidade tecnica-operacional no Crea ou no CAU". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu considerar a representacao parcialmente procedente, sem prejuizo de dar ciencia ao Tribunal Regional do Trabalho da 13a Regiao, para adocao de medidas internas com vistas a prevencao de ocorrencia semelhante, de que "a exigencia de registro de atestado da capacidade tecnica-operacional, em nome de qualquer profissional, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Crea ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), conforme verificado na Tomada de Precos 1/2019, nao tem previsao legal no art. 30, § 3o, da Lei 8.666/1993, e contraria o disposto na Resolucao Confea 1.025/2009 e nos Acordaos 128/2012-TCU-2a Camara (relatado pelo Ministro Jose Jorge), 655/2016-TCU-Plenario (relatado pelo Ministro Augusto Sherman) e 205/2017-TCU-Plenario (relatado pelo Ministro Bruno Dantas)".Acordao 1849/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

211. Informativo de Licitações e Contratos 374/2019 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a utilizacao de nota de empenho cuja despesa foi inscrita em restos a pagar como credito orcamentario para realizacao de nova licitacao, com vistas a conclusao de obra abandonada pela contratada, por ofensa ao principio da anualidade orcamentaria, bem como ao art. 61 da Lei 4.320/1964 e ao art. 21 do Decreto 93.872/1986.

■ **Contexto / Resumo:** Por intermedio de Solicitacao do Congresso Nacional, o TCU examinou requerimento do Senado Federal sobre possiveis solucoes para a continuidade da obra de construcao da Unidade Academica do Cabo de Santo Agostinho (Contrato 19/2014), situada na Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), em especial sobre a possibilidade de utilizacao dos recursos orcamentarios no montante de R$ 80,3 milhoes, que se encontram empenhados na condicao de restos a pagar nao processados, para a realizacao de nova licitacao com vistas a conclusao da obra, pois a empresa contratada inicialmente havia abandonado o empreendimento em decorrencia de dificuldades financeiras. Ao se pronunciar sobre o assunto, o relator, anuindo a proposta da unidade tecnica, consignou que o uso de nota de empenho de restos a pagar como credito orcamentario para a realizacao de nova licitacao constitui procedimento irregular. Isso, "sobretudo, porque o empenho possui carater personalissimo, exigindo para cada credor uma nota de empenho individualizada, excepcionando a regra geral apenas nos casos em que a individualizacao do empenho se torna operacionalmente inviavel, caso em que nao se enquadra a obra de construcao da Unidade Academica do Cabo de Santo Agostinho". Manifestando-se sobre a possibilidade de continuidade da obra, o relator observou que a construcao da unidade academica em relevo detem "prioridade na alocacao de dotacoes orcamentarias na LOA, em detrimento de novos projetos, tendo em vista estar na condicao de 'inacabada' e com mais de 20% de execucao financeira (art. 18 da LDO 2019), conforme disposto no art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) 'a lei orcamentaria e as de creditos adicionais so incluirao novos projetos apos adequadamente atendidos os em andamento'". O relator acrescentou que, em razao do abandono do empreendimento, "a unica possibilidade para a continuidade da obra e a realizacao de nova licitacao desde que haja previsao orcamentaria". E a primeira medida a ser adotada com esse intuito "e a inclusao de credito orcamentario da LOA, por meio da abertura de credito adicional suplementar ou especial, a depender do caso, o que pode ser feito ainda no exercicio corrente, consoante as disposicoes do art. 4o da Lei 13.808, de 15/1/2019 (LOA 2019)". Outrossim, na hipotese de o investimento para a conclusao da obra ultrapassar um exercicio financeiro, o relator deixou patente que os recursos deverao constar no Plano

Plurianual ou em lei que autorize a sua inclusao, conforme o art. 167, § 1o, da Constituicao Federal. Ao fim, acolhendo o voto do relator, o Plenario decidiu informar a Comissao de Transparencia, Governanca, Fiscalizacao e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal que: "9.2.1. a indicacao de nota de empenho de restos a pagar como credito orcamentario para justificar a realizacao de nova licitacao constitui ofensa ao principio da anualidade orcamentaria, bem como ao art. 61 da Lei 4.320/1964, ao art. 21 do Decreto 93.872/1986 e aos Manuais de Contabilidade e Siafi do Poder Executivo federal;9.2.2. sendo o caso de realizacao de nova licitacao, as possiveis solucoes orcamentarias para a continuidade da obra sao as seguintes: i) abertura de credito orcamentario suplementar ou especial, a depender do caso, e, consequentemente, de processo licitatorio, nos termos do disposto no art. 7o, § 2o, inciso III, da Lei 8.666/1993; ii) inclusao previa no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusao, se for o caso de investimento que ultrapasse um exercicio financeiro, conforme determina o § 1o do art. 167 da Constituicao Federal; e iii) na fase interna da licitacao, incluir a estimativa do impacto orcamentario-financeiro da despesa e a declaracao de compatibilidade do gasto com o PPA e a LDO, conforme art. 16 da Lei Complementar 101/2000; 9.2.3. se for o caso de continuidade das obras por meio da execucao do Contrato 19/2014, atentar para as regras e os prazos de bloqueio/desbloqueio e cancelamento dos restos a pagar previstas no Decreto 93.872/1986".Acordao 1793/2019 Plenario, Solicitacao do Congresso Nacional, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

213. Informativo de Licitações e Contratos 373/2019 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de comprovacao da certificacao florestal valida (referencia: FSC, Cerflor) em nome do fabricante do material acabado, como criterio de aceitabilidade da proposta, apesar de estar em consonancia com o art. 2o do Decreto 7.746/2012, nao deve, no caso concreto, comprometer o carater competitivo da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 7/2019, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2a Regiao, cujo objeto era o "fornecimento, pelo periodo de 12 meses, de papel toalha interfolhado". Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a exigencia constante do subitem 7.2.1 do edital, supostamente prejudicial a competitividade do certame, no sentido de que a licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar deveria encaminhar a proposta de preco adequada ao ultimo lance acompanhada de "comprovacao da certificacao florestal valida (referencia: FSC, Cerflor), em nome do fabricante do material acabado". Em sua instrucao, a unidade tecnica pontuou ser licito a Administracao exigir que o produto licitado atenda nao apenas a requisitos tecnicos, mas tambem a questoes relativas a sustentabilidade ambiental, desde que isso nao implique restricao ao carater competitivo da licitacao. Para ela, a exigencia de comprovacao da certificacao florestal valida (referencia: FSC, Cerflor), como criterio de aceitabilidade da proposta, estava em consonancia com o art. 2o do Decreto 7.746/2012, entretanto, "o que se constatou no caso concreto foi a macica desclassificacao de licitantes em decorrencia do nao atendimento dos requisitos constantes do subitem 7.2.1 do edital, o que indica que o mercado pode ainda nao estar preparado para atender as novas regras", mormente quando se observa que "o item 2, destinado a participacao exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, foi cancelado em decorrencia da inexistencia de licitantes aptas a atenderem as exigencias contidas no subitem 7.2.1 do edital". Como agravante, ressaltou que o item 1 fora adjudicado para a empresa vencedora pelo valor de R$ 877.767,84, o dobro do valor do lance ofertado pela primeira colocada da disputa, desclassificada justamente por nao haver enviado os documentos exigidos no subitem 7.2.1 do edital. Em seu voto, o relator assinalou que, na situacao em tela, "nao foi possivel selecionar a proposta de preco mais baixo e, garantida a

qualidade do produto, a mais vantajosa para a Administracao, nao por irregularidades no edital de licitacao ou na sua conducao, mas por condicoes de mercado", restando caracterizada "potencial restricao a competitividade do certame". Ademais, "mesmo na hipotese de haver dificuldade na adaptacao do mercado as exigencias ambientais e de nao terem sido identificadas outras irregularidades no instrumento convocatorio, nao e razoavel levar adiante um contrato, ate o final de sua vigencia de 12 meses, com preco excessivo sem justificativa para tal". Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenario decidiu autorizar o fornecimento de papel toalha ao Tribunal Regional do Trabalho da 2a Regiao somente ate a conclusao de novo processo licitatorio, diante da acentuada diferenca de precos entre a proposta contratada e a proposta desclassificada por nao ter enviado a comprovacao da certificacao florestal exigida no edital do pregao examinado. Outrossim, decidiu o Pleno recomendar ao orgao que "avalie a conveniencia e a oportunidade de rever as exigencias contidas no item 7.2.1 do edital do Pregao 7/2019, quando da ocorrencia de outras licitacoes promovidas pelo orgao para aquisicao de objeto similar, tendo em vista o numero excessivo de desclassificacoes ocorridas no certame, de forma a adotar requisitos tecnicos e exigencias que o mercado esta preparado para atender, sem prejuizo de fomentar a sustentabilidade ambiental e buscar garantir a qualidade dos produtos licitados".Acordao 1666/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

219. Informativo de Licitações e Contratos 370/2019 – Plenário

■ **Ementa:** Os orgaos e entidades da Administracao Publica Federal podem aceitar apolice de seguro - apresentada por empresa vencedora de certame licitatorio para garantir o fiel cumprimento das obrigacoes assumidas no contrato - que contenha clausula que exclua de cobertura prejuizos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupcao que tenham sido provocados pelo segurado ou seu representante, seja isoladamente, seja em concurso com o tomador ou seu representante. Por outro lado, devem recusar apolice de seguro que contenha clausula que exclua de cobertura prejuizos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupcao que tenham sido provocados exclusivamente pelo tomador ou seu representante, sem o concurso do segurado ou seu representante.

■ **Contexto / Resumo:** Em consulta enderecada ao TCU, o Ministro Presidente do TST formulou o seguinte questionamento: "Os orgaos e entidades da Administracao Publica Federal devem aceitar ou recusar apolice de seguro - apresentada por empresa vencedora de certame licitatorio para garantir o fiel cumprimento das obrigacoes assumidas no contrato - que contenha clausula que exclua de cobertura prejuizos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupcao?" Em termos praticos, questionava-se a legalidade da inclusao, pela seguradora, de clausula na apolice do seguro afastando a cobertura de prejuizos decorrentes de atos ou fatos violadores das normas anticorrupcao, perpetrados pelo segurado (Administracao Publica contratante), tomador (empresa contratada) ou controladas, controladoras e coligadas, seus respectivos socios/acionistas, representantes, titulares ou funcionarios. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que a clausula atualmente inserida pelas seguradoras nas apolices, pela qual excluem da cobertura prejuizos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupcao, sejam eles praticados pelo segurado ou pelo tomador e respectivos representantes, busca amparo no art. 762 do Codigo Civil, segundo o qual "Nulo sera o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiario, ou de representante de um ou de outro". O relator ponderou que o Codigo Civil nao trata do seguro-garantia a que alude o art. 56 da Lei 8666/1993, o qual busca "proteger a Administracao

Publica contratante do proprio contratado, caso venha a inadimplir suas obrigacoes". Nesse contexto, o seguro-garantia "nao e um contrato de seguro tradicional e tem algumas caracteristicas tambem da fianca onerosa. No entanto, nao guarda identidade perfeita com nenhum desses dois institutos. Nao e sem razao que sua disciplina se da por entidade especializada no assunto, que e a Susep". Segundo o relator, a aplicacao do sobredito art. 762 aos contratos de seguro-garantia nao pode ocorrer sem considerar as peculiaridades desse tipo de contrato, haja vista que "citado dispositivo do Codigo Civil busca evitar que o contratante do seguro se beneficie de atos dolosos que busquem fraudar a essencia desses contratos, ou seja, inspira-se na boa-fe objetiva e no principio de que ninguem pode se beneficiar da propria torpeza". O relator concluiu que admitir a continuidade da atual pratica das seguradoras de inserir clausula limitadora de suas responsabilidades no caso de ato de corrupcao tanto do tomador quanto do segurado seria tolerar o elevado risco de ineficacia ampla do seguro-garantia, tendo em vista que, conforme apontado pela Susep, "as clausulas inseridas pelas seguradoras, muitas vezes, apresentam textos genericos e extremamente abrangentes com relacao as situacoes, atos e pessoas que podem gerar a nao cobertura". De outro tanto, impor a seguradora o dever de cobrir os prejuizos decorrentes de atos de corrupcao para os quais a propria Administracao Publica concorreu seria permitir o beneficio da propria torpeza de quem e o principal beneficiario do seguro-garantia, alem de elevar os custos desse tipo de contratacao a patamares desconhecidos, mas que, ao fim, teriam de ser suportados pelos cofres publicos. Assim, nos termos propostos pelo relator, o Plenario decidiu responder ao consulente que: I) "os orgaos e entidades da Administracao Publica Federal podem aceitar apolice de seguro - apresentada por empresa vencedora de certame licitatorio para garantir o fiel cumprimento das obrigacoes assumidas no contrato - que contenha clausula que exclua de cobertura prejuizos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupcao que tenham sido provocados pelo segurado ou seu representante, seja isoladamente, seja em concurso com o tomador ou seu representante"; e II) "por outro lado, os orgaos e entidades da Administracao Publica Federal devem recusar apolice de seguro - apresentada por empresa vencedora de certame licitatorio para garantir o fiel cumprimento das obrigacoes assumidas no contrato - que contenha clausula que exclua de cobertura prejuizos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupcao que tenham sido provocados exclusivamente pelo tomador ou seu representante, sem o concurso do segurado ou seu representante".Acordao 1216/2019 Plenario, Consulta, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

224. Informativo de Licitações e Contratos 368/2019 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E irregular alteracao contratual para incluir, no instrumento pactuado, servicos ja previstos no edital como obrigacao da futura contratada, mas que foram omitidos na planilha orcamentaria da obra. So se admite alteracao, quantitativa ou qualitativa, decorrente de fato superveniente a celebracao do contrato, e desde que haja interesse publico no aditamento.

■ **Contexto / Resumo:** Em processo de tomada de contas especial, o TCU examinou irregularidades no Convenio PG-236/2000-00, celebrado entre o extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER) e o Municipio de Joao Pessoa, que tinha por objeto a execucao de diversas obras de infraestrutura urbana naquela municipalidade. Entre as ocorrencias verificadas, a unidade tecnica apontou a existencia de aditivos contratuais incorporando os seguintes servicos: "a) tapume de seguranca inclusive pintura de paineis; b) placa refletiva de sinalizacao provisoria de obra; c) cavalete refletivo de sinalizacao e seguranca; d) cone refletivo de sinalizacao e seguranca; e) bloqueador de trafego com zebrado; e f) rede de iluminacao noturna para sinalizacao e seguranca". Ocorre que o edital da licitacao

preconizava que a empresa vencedora da licitacao "devera colocar e manter placas indicativas, de acordo com os modelos adotados pela Seinfra e DNER, que deverao ser afixados em local apropriado, durante a execucao dos servicos" e tambem "devera providenciar, sem onus para a Seinfra e no interesse da seguranca dos usuarios da avenida e do seu proprio pessoal, o fornecimento de roupas adequadas ao servico e de outros dispositivos de seguranca a seus empregados, bem como a sinalizacao diurna e noturna nos niveis exigidos pelo CTB". Ao analisar o caso, o relator asseverou, inicialmente, que nao houve nenhuma alteracao qualitativa ou quantitativa do objeto que fundamentasse a inclusao dos novos itens na planilha, pois, "alem de o projeto nao ter sido alterado nesses aspectos, os servicos novos incluidos ja estavam previstos tanto nas clausulas editalicias quanto na legislacao acerca de seguranca do trabalho, tais como normas regulamentadoras do Ministerio do Trabalho". Alem disso, o relator deixou patente que "nao ocorreu qualquer fato superveniente que justificasse a celebracao do referido aditamento, que foi de encontro ao principio da supremacia do interesse publico que rege os contratos administrativos", sendo a unica finalidade da alteracao contratual "majorar indevidamente o preco acordado com a administracao, mediante a inclusao de novos itens na planilha contratual, sem que houvesse interesse publico no aditamento ou qualquer alteracao no objeto contratado". Para contrapor o argumento trazido pela responsavel em alegacoes de defesa, de que o orcamento contratado omitiu as obrigacoes especificadas no edital, o relator, transcrevendo consideracoes que fez ao relatar o Acordao 852/2016-Plenario, concluiu que "o simples argumento de que determinados servicos nao estavam previstos na planilha orcamentaria nao e condicao suficiente para a celebracao de aditamentos contratuais. Necessariamente, deve estar presente tambem o interesse publico na alteracao contratual, assim como a previsao legal para o aditamento, a exemplo de alguma alteracao qualitativa ou quantitativa no projeto licitado, o que nao verifico no presente caso". Concluiu, ainda, que o ressarcimento dos valores questionados nao geraria enriquecimento sem causa da Administracao, pois o fato de uma obrigacao contratual nao constar expressa ou detalhadamente na planilha orcamentaria, nao significa que o preco apresentado nao tenha incorporado os custos a ela inerentes, sendo presumivel "que a parcela do objeto que nao se encontre expressa na planilha orcamentaria esteja incorporada na taxa de BDI". Por fim, o relator destacou que nao haveria embasamento para a inclusao dos novos servicos na planilha contratual com o fundamento de manter o equilibrio economico-financeiro do contrato, uma vez que, "alem de os itens incluidos serem plenamente previsiveis e calculaveis - visto que tratam de obrigacao expressamente estipulada no instrumento convocatorio -, tambem representam gastos de pouca monta, inferiores a 1% do valor acordado. Ou seja, ainda que a empresa construtora tivesse incorrido em erro e nao considerado os respectivos custos em sua formacao de precos, tratar-se-ia de mera alea ordinaria". Acolhendo o voto do relator, o colegiado, entre outras deliberacoes, rejeitou as alegacoes de defesa apresentadas pela responsavel, julgou irregulares as suas contas, imputou-lhe debito e aplicou-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.Acordao 3576/2019 Primeira Camara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.

226. Informativo de Licitações e Contratos 367/2019 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A exigencia de equipamentos do mesmo fabricante para solucoes de tecnologia da informacao deve ser precedida de estudo tecnico que a justifique (art. 7o, §5o, da Lei 8.666/1993) .

■ **Contexto / Resumo:** A Primeira Camara do TCU apreciou representacao, com pedido de medida cautelar, contra o Pregao Eletronico 4/2018, conduzido pelo Hospital Universitario de Lagarto, sediado no Municipio de Lagarto/SE. A licitacao, do tipo menor preco por grupo/lote,

teve por objeto o registro de preco para a eventual contratacao, entre outros itens, de solucao de impressao departamental. A representacao noticiou a existencia de clausula restritiva ao carater competitivo do certame, em afronta ao art. 3°, §1o, inciso I, da Lei 8.666/1993. Entre os requisitos a serem atendidos pelos licitantes, constava que as impressoras lasers e os multifuncionais com seus modulos opcionais fossem do mesmo fabricante, visando a padronizacao do hardware e uniformizacao de formularios. Segundo o relator, "o edital nao indicou a marca ou fabricante, mas determinou que as impressoras lasers e os multifuncionais com seus modulos opcionais sejam do mesmo fabricante, o que, segundo o representante, teria privilegiado uma determinada marca [omissis], sem que a exigencia tenha sido devidamente justificada". Promovida a oitiva previa do hospital universitario, a entidade promotora do certame justificou, em sintese, que o uso de marcas distintas causaria desconforto aos usuarios e aumento expressivo de chamados a serem atendidos pelo setor de informatica, acarretando impactos negativos na produtividade. O relator, contudo, afirmou que a resposta apresentada "deixou claro que o orgao nao investigou se havia solucoes tecnicas, com equipamentos de fabricantes diferentes, que superassem os referidos itens de 'desconforto', bem como, nao verificou o custo dessas eventuais solucoes; tampouco as comparou com a solucao adotada". Concluiu, assim, que nao foi atendido "o art. 12, inciso I, alineas 'a' e 'b', da Instrucao Normativa-SLTI/MPOG 4/2014, que exige a elaboracao de estudo tecnico preliminar a contratacao, especificando as necessidades de negocio e os requisitos necessarios e suficientes a escolha da Solucao de Tecnologia da Informacao, a partir do levantamento das demandas dos gestores e usuarios e das solucoes disponiveis no mercado". A despeito da irregularidade, observou o relator que a assertiva do representante de que a exigencia direcionou a licitacao a um determinado fabricante nao foi comprovada, uma vez que a Administracao indicou que ao menos quatro fabricantes dispunham de modelos em conformidade com a padronizacao solicitada, ficando demonstrado que houve competitividade no certame, com reducao de precos em relacao ao orcamento da Administracao. Deste modo, na linha defendida pelo relator, o colegiado conheceu da representacao e, no merito, considerou-a parcialmente procedente, negando a cautelar de anulacao do certame, e determinando ao Hospital Universitario de Lagarto que, "em futuras licitacoes, elabore estudo tecnico preliminar a contratacao, especificando as necessidades de negocio e os requisitos necessarios e suficientes a escolha da Solucao de Tecnologia da Informacao, a partir do levantamento das demandas dos gestores e usuarios e das solucoes disponiveis no mercado, consoante arts. 9o, inciso II, e 12, da Instrucao Normativa-SLTI/MPOG 4/2014; e 6o, inciso IX, e 7o, §5o, da Lei 8.666/1993, justificando e fundamentando tecnicamente clausulas que possam ter carater restritivo, em especial, a exigencia de equipamentos do mesmo fabricante para toda a solucao".Acordao 3353/2019 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

227. Informativo de Licitações e Contratos 366/2019 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de numero minimo de atestados de capacidade tecnica para fins de habilitacao, a nao ser que a especificidade do objeto a recomende, situacao em que os motivos de fato e de direito deverao estar explicitados no processo licitatorio.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no item 1 do Pregao Eletronico 10/2018, promovido pelo Conselho Nacional de Tecnicos em Radiologia (Conter), cujo objeto era o "fornecimento de material para distribuicao gratuita como brindes, na forma de 3.000 canetas esferograficas", adjudicado pelo valor de R$ 18.449,99. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a existencia de indicios de que a empresa vencedora do referido item teria sido habilitada indevidamente, uma vez que nao

possuiria dois atestados exigidos pelo edital para sua qualificacao tecnica. Nao obstante assinalar que os indicios de irregularidade poderiam configurar afronta aos principios da isonomia e da vinculacao ao instrumento convocatorio, a unidade instrutiva ponderou que a exigencia de apresentacao de dois atestados de capacidade tecnica, para fins de habilitacao, contraria a jurisprudencia do TCU, a exemplo do Acordao 1.052/2012-Plenario, segundo o qual "a Administracao Publica deve se abster de estabelecer numero minimo de atestados de capacidade tecnica, a nao ser que a especificidade do objeto o recomende, situacao em que os motivos de fato e de direito deverao estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitacao", e tambem do Acordao 1.937/2003-Plenario, no qual restou assente que "o estabelecimento de uma quantidade minima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desiguala injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condicoes de qualificacao tecnica. Como dizer que um licitante detentor de um atestado de aptidao e menos capaz do que o licitante que dispoe de dois? Ora, a capacidade tecnica de realizar o objeto existe, independentemente do numero de vezes que tenha sido exercitada, ou nao existe. Garantida a capacitacao por meio de um atestado, nao vejo como a Administracao exigir algo a mais sem exorbitar as limitacoes constitucionais". Com base nesses argumentos, a unidade tecnica propos, preliminarmente, a oitiva do Conter e da empresa vencedora do item 1 do aludido pregao. Em seu voto, o relator ponderou que, embora houvesse evidencias de requisitos excessivos no edital e de impropriedades na conducao do certame, a representacao nao deveria ter prosseguimento, ao contrario do que propunha a unidade tecnica. Em primeiro lugar, devido a baixa materialidade dos valores envolvidos, "a luz dos principios da racionalidade administrativa, da economia processual e de que o custo do controle nao pode superar os beneficios dele decorrentes". Em segundo lugar, porque "parte da impropriedade identificada poderia ser amenizada" com base nos principios do formalismo moderado e da busca da verdade material, uma vez que a empresa vencedora do certame, apesar de "ter entregado atestados incorretos em um primeiro momento, ela posteriormente demonstrou, por meio da apresentacao de novos documentos, que possuia a capacidade de fornecer os itens licitados". Alem disso, seguindo a otica da unidade tecnica "quanto a nao razoabilidade de exigencia de dois atestados, verifico que a apresentacao apenas do segundo atestado pela empresa ja seria suficiente para a sua habilitacao". Acolhendo o voto do relator, o Plenario decidiu considerar parcialmente procedente a representacao, sem prejuizo de, com vistas a adocao de medidas de prevencao a ocorrencia de outras falhas semelhantes, dar ciencia ao Conter que "a exigencia de apresentacao de dois atestados de capacidade tecnica e contraria a jurisprudencia do TCU, que considera irregular o estabelecimento de numero minimo de atestados para fins de habilitacao, a exemplo dos Acordao 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, 737/2012 e 1.052/2012 do Plenario, a nao ser que a especificidade do objeto recomende esse requisito, situacao em que os motivos de fato e de direito deverao estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitacao".Acordao 825/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

228. Informativo de Licitações e Contratos 366/2019 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E irregular a contratacao por entidade privada, com recursos de convenio ou instrumento congenere, de empresa cujos socios tenham relacao de parentesco com os seus dirigentes, pois, embora possa realizar procedimento mais simplificado de licitacao, a entidade privada esta obrigada a preservar a impessoalidade e a moralidade administrativa na selecao de suas propostas e nas respectivas contratacoes.

■ **Contexto / Resumo:** A Primeira Camara analisou tomada de contas especial instaurada pelo Ministerio do Esporte contra uma entidade fundacional privada e seu dirigente em razao da

nao-comprovacao da regular aplicacao de recursos captados com base no incentivo fiscal previsto na Lei 11.438/2006 e transferidos por meio de termo de compromisso. O objeto do ajuste era a realizacao de torneios de futebol para criancas e adolescentes da cidade de Pocos de Caldas/MG e regioes vizinhas. A unidade tecnica demonstrou que, a excecao dos gastos com hospedagem, todos os pagamentos de despesas tiveram como destinatarias empresas cujos socios tinham vinculo de parentesco com o presidente da entidade, ou que pertenciam ao proprio responsavel, infringindo frontalmente os principios da impessoalidade e da moralidade administrativa, inscritos no caput do artigo 37 da Constituicao Federal, c/c o art. 9, III e § 3o, da Lei 8.666/1993, alem dos artigos 19, 22, inciso III, e 23, da Portaria ME 166/2008 e de clausulas do termo de compromisso firmado. Ao examinar o caso, o relator confirmou que houve direcionamento para a contratacao de servicos junto a "empresas de interesse e titularidade do dirigente daquela entidade fundacional ou cujos socios tinham vinculo de parentesco com o responsavel, em franca violacao aos principios da impessoalidade e da moralidade". E asseverou ser "obvio que, nesse contexto, qualquer cotacao de precos para os servicos avencados, conforme exige o artigo 19 da Portaria ME 166/2008, seria uma farsa, pois as contratacoes mencionadas privilegiaram empresas de interesse" do responsavel. Em sustentacao ao seu argumento, o relator considerou que se aplicava ao termo de compromisso examinado, por forca do art. 116 da Lei 8.666/193, as disposicoes do art. 9o, caput e § 3o dessa lei, que vedam a participacao direta ou indireta, em licitacoes, de pessoas ou empresas que tenham qualquer liame de natureza tecnica, comercial, economica ou trabalhista com o ente promotor do certame publico, deixando claro que as "hipoteses de vedacao referidas nesse dispositivo legal nao sao numerus clausus, isto e, nao se restringem a participacao de autor de projeto na execucao de obra ou na prestacao de servicos, sob pena de ferir a mens legis ou a finalidade da norma que visa preservar a moralidade administrativa e a isonomia entre licitantes. Nessa vereda, tambem sao abrangidas pela interdicao legal outras situacoes em que haja vinculo pessoal ou societario entre o agente publico responsavel pela realizacao do torneio licitatorio e o licitante, o que geraria potencial conflito de interesse e direcionamento da licitacao". Deste modo, conclui que, "embora a fundacao deva realizar procedimento mais simplificado de licitacao por meio de cotacao previa de precos para fornecimento de bens e servicos, tambem esta obrigado a preservar a impessoalidade e a moralidade administrativa na selecao das propostas e nas respectivas contratacoes, sem que haja privilegios, direcionamento do certame e quebra da isonomia". Seguindo o voto do relator, a Primeira Camara rejeitou as alegacoes de defesa apresentadas pelo responsavel e pela entidade privada, julgando suas contas irregulares, condenando-os solidariamente em debito e aplicando-lhes a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.Acordao 3023/2019 Primeira Camara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

229. Informativo de Licitações e Contratos 365/2019 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao de Certidao Negativa de Debitos Trabalhistas (CNDT) em nome do socio majoritario da empresa licitante, por nao estar prevista no art. 29 da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU por sociedade empresaria, com pedido de medida cautelar, apontou possivel irregularidade no Pregao Eletronico 1/2019, promovido pelo Instituto Federal do Espirito Santo - Campus Colatina, cujo objeto era a prestacao de servicos de limpeza e conservacao naquele instituto. A suposta irregularidade consistia no fato de a entidade haver inabilitado a empresa representante, vencedora da etapa de lances, sob o argumento de que o seu socio majoritario estaria com pendencia na Certidao Negativa de Debitos Trabalhistas (CNDT), tendo em vista que o item 12.2 do edital, ao tempo

em que previa, na fase de habilitacao, a realizacao de consultas ao Cadastro de Empresas Inidoneas e Suspensas da CGU, ao Cadastro de Condenacoes Civis por Ato de Improbidade do CNJ e ao portal do Tribunal Superior do Trabalho (para verificacao de pendencias trabalhistas por meio de emissao de CNDT), dispunha, em seu subitem 12.2.1, que as consultas seriam realizadas tanto em nome da empresa licitante quanto em nome do socio majoritario "por forca do artigo 12 da Lei no 8.429 de 1992, que preve, dentre as sancoes impostas ao responsavel pela pratica de ato de improbidade administrativa, a proibicao de contratar com o Poder Publico, inclusive por intermedio de pessoa juridica da qual seja socio majoritario". A empresa representante alegou que a CNDT deveria ser exigivel da pessoa juridica, e nao do socio majoritario, enquanto pessoa fisica, e como a exigencia em relacao aquela fora devidamente cumprida, sua desclassificacao teria sido irregular. Ao apreciar a materia, a unidade tecnica se manifestou no sentido de que, a luz do art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993, a exigencia deveria, de fato, ter sido feita apenas da pessoa juridica licitante, e nao de qualquer um de seus socios, seja ele majoritario ou nao. Para ela, "apenas as consultas feitas junto ao Portal da Transparencia, a respeito da existencia de registros impeditivos da contratacao, no Cadastro de Empresas Inidoneas e Suspensas/CGU, e ao Portal Conselho Nacional de Justica, para fins de verificacao da existencia de registros impeditivos da contratacao por improbidade administrativa, no Cadastro Nacional de Condenacoes Civis por Ato de Improbidade, deveriam, nos termos do item 12.2.1 do referido edital, e por forca do artigo 12 da Lei no 8.429 de 1992, serem feitas, tambem, em nome do socio majoritario da empresa licitante". Por entender que existiam os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, e que nao havia configurado o periculum in mora ao reverso, a unidade tecnica propos que a medida cautelar fosse adotada. Ao se pronunciar sobre o caso, a relatora assinalou que a "exigencia contida no subitem 12.2 c/c o subitem 12.2.1 do edital Pregao Eletronico 1/2019, a qual estabelece que devera ser emitida CNDT tambem em nome do socio majoritario da empresa, alem de potencialmente restritiva a competitividade, nao esta prevista no art. 29 da Lei 8.666/1993", o que caracterizaria o fumus boni iuris. Considerando, no entanto, que, em consulta ao Portal de Compras do Governo Federal, "mais de quarenta empresas se habilitaram a participar do certame licitatorio (...), demonstrando claramente, apesar de o edital do certame conter clausula potencialmente restritiva a competitividade, que isso nao se verificou de fato", e considerando tambem que o contrato anterior de prestacao de servicos de limpeza e conservacao ja estava encerrado, a relatora evidenciou a presenca do periculum in mora reverso, motivo pelo qual votou pela procedencia parcial da representacao, sem prejuizo de se "determinar ao Instituto Federal do Espirito Santo - Campus Colatina que promova o necessario ajuste no edital do Pregao Eletronico 1/2019, de modo que a exigencia contida no subitem 12.2 c/c o subitem 12.2.1 se refira somente a empresa licitante", no que foi acompanhado pelos demais ministros presentes a sessao.Acordao 628/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministra Ana Arraes.

237. Informativo de Licitações e Contratos 363/2019 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de que a licitante utilize ferramenta de robotizacao durante a realizacao de prova de conceito em processo de contratacao de fabrica de software e impertinente a prestacao do objeto pretendido, alem de implicar a licitante despesa desnecessaria e anterior a celebracao do contrato, infringindo o principio constitucional da isonomia, o art. 3o, caput e § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, e o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregao Eletronico 6/2018, promovido pela Fundacao Nacional de Saude (Funasa), cujo objeto era a contratacao de servicos de desenvolvimento e manutencao de sistemas de informacao, na modalidade de fabrica de software. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a

existencia de "indicios de que o instrumento convocatorio do PE 6/2018, ao exigir ferramenta de robotizacao na prova de conceito (PoC), estabeleceu exigencia impertinente ao objeto, alem de excessiva e dispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes". Apos apreciar as justificativas apresentadas pela entidade, a unidade tecnica especializada concluiu que, de fato, a exigencia contida no anexo do edital relativa ao uso de ferramenta de robotizacao na realizacao da prova de conceito pela licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar "atenta contra o principio constitucional da isonomia, o art. 3o, caput e § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, a jurisprudencia desta Corte e a Sumula-TCU 272". Nao obstante isso, uma vez que a irregularidade identificada nao causou prejuizo a Funasa em decorrencia da revogacao da licitacao, a unidade instrutiva entendeu ser o bastante "determinar a anulacao do certame e expedir ciencia a Fundacao acerca da irregularidade encontrada". Em seu voto, o relator, de um lado, concordou com a unidade tecnica que o Pregao Eletronico 6/2018 nao seria o instrumento adequado para a aquisicao da ferramenta de robotizacao, portanto, "exigir tal ferramenta durante a realizacao de prova de conceito em processo de contratacao de fabrica de software constitui em exigencia excessiva, dispensavel, impertinente e irrelevante a prestacao do objeto pretendido, alem de constituir despesa a licitante desnecessaria e anterior a propria celebracao do contrato". De outro lado, discordou da unidade instrutiva quanto a proposicao de anular o certame licitatorio, tendo em vista que a Funasa ja o havia revogado. Acolhendo o voto do relator, o Plenario decidiu considerar prejudicada a representacao, por perda de objeto diante da revogacao do Pregao Eletronico 6/2018, sem prejuizo de dar ciencia a Funasa, com vistas a adocao de providencias internas para prevenir a ocorrencia de outras falhas semelhantes, de que "a exigencia contida no Anexo VII do edital do Pregao Eletronico 6/2018 no sentido de que a licitante utilize ferramenta de robotizacao durante a realizacao de prova de conceito em processo de contratacao de fabrica de software, constitui-se em exigencia excessiva, dispensavel, impertinente e irrelevante a prestacao do objeto pretendido, alem de constituir despesa a licitante desnecessaria e anterior a propria celebracao do contrato, infringindo, assim, o principio constitucional da isonomia, o art. 3o, caput e § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, por analogia, a jurisprudencia desta Corte, a exemplo dos Acordaos 165/2009, 1.227/2009 e 1.229/2008, todos do Plenario, e a Sumula-TCU 272".Acordao 339/2019 Plenario, Representacao, Relator Ministro Augusto Nardes.

239. Informativo de Licitações e Contratos 361/2019 – Plenário

■ **Ementa:** Nao e obrigatoria a divulgacao dos precos unitarios no edital do pregao, mesmo quando eles forem utilizados como criterio de aceitabilidade das propostas.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por licitante apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico para Registro de Precos 2/2018, promovido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao (FNDE), cujo objeto era a "aquisicao de materiais escolares, em atendimento as entidades educacionais das redes publicas de ensino nos Estados, Distrito Federal e Municipios". O criterio de julgamento adotado foi o menor preco por grupos (correspondendo a cada uma das regioes do pais), compostos por diversos itens, com seus respectivos quantitativos estimados. Entre as irregularidades suscitadas pela representante, mereceu destaque a "nao disponibilizacao, no edital, da estimativa de precos unitarios dos itens, os quais foram utilizados como criterio de aceitabilidade das propostas". Em seu voto, o relator destacou o entendimento prevalecente no TCU no sentido de que, na hipotese de o preco de referencia ser utilizado como criterio de aceitabilidade, a sua divulgacao no edital do pregao e obrigatoria. Ponderou, no entanto, que, a rigor, a Lei 10.520/2002, em seu art. 3o, incisos I e III, c/c o art. 4o, inciso III, nao obriga a divulgacao do preco de referencia, mas apenas a do criterio

de aceitacao das propostas. Corroborando a manifestacao do relator, o revisor assinalou em seu voto que o entendimento de que e obrigatoria a divulgacao do preco de referencia em editais de licitacao, na modalidade pregao, quando for utilizado como criterio de aceitabilidade das propostas, "parece despido de qualquer aplicacao pratica, pois o orcamento estimativo sera sempre criterio de aceitabilidade da proposta em licitacoes na modalidade pregao eletronico, nos exatos termos do art. 25 do Decreto 5.450/2005", o qual assinala: "Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinara a proposta classificada em primeiro lugar quanto a compatibilidade do preco em relacao ao estimado para contratacao e verificara a habilitacao do licitante conforme disposicoes do edital.". Como decorrencia logica, prosseguiu o revisor, a Administracao estaria sempre obrigada a divulgar os precos unitarios do orcamento estimativo no edital do pregao, que, nessa linha de entendimento, constituiria elemento obrigatorio do edital. Para ele, no entanto, "essa nao e a melhor exegese. Afinal, o art. 4o, inciso III, c/c o art. 3o da Lei 10.520/2002, nao incluiu o orcamento estimativo como peca obrigatoria no edital do pregao". Concluiu, entao, que "a Lei 10.520/2000 admite que o orcamento seja mantido em sigilo, mesmo que ele seja adotado como criterio de julgamento da proposta", entendimento acolhido pelo colegiado.Acordao 2989/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

241. Informativo de Licitações e Contratos 361/2019 – Plenário

■ **Ementa:** A mera participacao de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007) , amparada por declaracao com conteudo falso de enquadramento nas condicoes da LC 123/2006, configura fraude a licitacao e enseja a aplicacao da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, nao sendo necessario, para a configuracao do ilicito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.

■ **Contexto / Resumo:** Em processo de denuncia, o TCU examinou a ocorrencia de irregularidades em pregoes eletronicos conduzidos pela Diretoria Regional de Sao Paulo Metropolitana, da Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos, voltados a contratacao de servicos de transporte urbano de carga. Em sintese, a unidade tecnica apurou que tres licitantes, duas cooperativas e uma transportadora, teriam incorrido em ilegalidades e fraudes aos certames, entre outros aspectos, por apresentarem declaracoes de que cumpriam os requisitos legais e estariam aptas a usufruir dos beneficios estabelecidos nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006. Contudo, as receitas brutas constantes em seus balancos contabeis mostraram-se superiores ao limite estipulado no art. 3o, inciso II, da mesma lei. Ao se pronunciar sobre o assunto, o relator, mencionando o art. 34 da Lei 11.488/2007, que estendeu as cooperativas, entre outros beneficios, o mesmo tratamento diferenciado em licitacoes concedido as micro e pequenas empresas pela Lei Complementar 123/2006, sinalizou que a apuracao da unidade tecnica comprovava a existencia de declaracoes falsas por parte das licitantes e, apos reproduzir diversos excertos da jurisprudencia do TCU relacionados ao tema, concluiu: "ainda que as entidades nao tenham utilizado da prerrogativa de ofertar lance de desempate para sagrarem-se vitoriosas nos certames, a mera habilitacao como micro e pequena empresa, ou ainda como cooperativa - modalidade para a qual ha extensao dos efeitos da Lei Complementar 123/2006, por meio de prestacao de declaracao falsa, configura fraude". Desse modo, concordando com a proposta da unidade tecnica, o relator sugeriu a rejeicao das razoes de justificativa apresentadas e a aplicacao da sancao prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 (declaracao de inidoneidade para participar de licitacao na Administracao Publica Federal), tendo em vista a pratica de fraude comprovada a licitacao, consubstanciada na apresentacao de declaracoes falsas de enquadramento nas condicoes da Lei Complementar 123/2006, posicionamento acolhido pelo Colegiado.Acordao 61/2019 Plenario, Denuncia,

Relator Ministro Bruno Dantas.

242. Informativo de Licitações e Contratos 360/2019 – Plenário

■ **Ementa:** E possivel exigir piso salarial minimo acima daquele estabelecido em convencao coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixados no edital da licitacao sao compativeis com os precos pagos pelo mercado para servicos com tarefas de complexidade similar.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por licitante, como pedido de medida cautelar inaudita altera parte, apontou possivel ocorrencia de irregularidades no Pregao Eletronico 50/2018, realizado pelo Senado Federal para a contratacao de empresa de prestacao de servicos de apoio administrativo nas dependencias do complexo arquitetonico e nas residencias oficiais do orgao. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o estabelecimento indevido de precos minimos para salarios, com valores superiores aos fixados nas convencoes coletivas de trabalho das categorias e aos precos de mercado. Apos realizacao de oitiva regimental e diligencia para obtencao de informacoes adicionais, a unidade tecnica concluiu que, de fato, nao haveria justificativa plausivel para a fixacao de salarios em percentual consideravelmente superior aos minimos estabelecidos nas convencoes coletivas de trabalho para as categorias. Todavia, entendeu que a cautelar nao poderia ser concedida, pois estava configurado o perigo da demora reverso, uma vez que os servicos eram imprescindiveis, o contrato de prestacao de servico vigente no Senado estava prestes a se encerrar e o TCU havia determinado ao orgao, em fiscalizacao anterior, que se abstivesse de prorroga-lo. Em seu voto, o relator anuiu as conclusoes da unidade tecnica, anotando inicialmente que "o contrato decorrente do Pregao Eletronico 50/2018 foi assinado em 29/6/2018, com vigencia prevista ate 28/6/2019, o que significa dizer que a concessao de uma medida cautelar, nesse momento, para suspender o contrato atual, deixaria o Senado Federal sem os servicos imprescindiveis. Ademais, embora o edital fixasse patamares superiores a convencao correspondente, verifico que a disputa da fase de lances do pregao permitiu certo desconto em relacao ao valor estimado incialmente". Em relacao ao merito, o relator assinalou que o Senado Federal nao conseguiu justificar suficientemente a fixacao de salarios no edital em patamares superiores aos pisos das categorias. Nesse sentido, ele destacou que "os postos de trabalho a serem preenchidos por meio da contratacao em relevo eram os de encarregado geral, copeiro, continuo, cozinheira, arrumadeira, lavadeira/passadeira, ajudante de cozinha, chaveiro, auxiliar de servicos gerais, garcom, apoio administrativo I e apoio administrativo II, e que o edital exigia, para a maioria dessas categorias, apenas o ensino fundamental completo, com excecao do encarregado geral e dos apoios administrativo I e II, para os quais se requer o ensino medio." Para o relator, nao houve motivacao, no procedimento licitatorio ou no processo em apreciacao, com base na complexidade das tarefas exigidas, para a fixacao de salarios acima dos valores minimos previstos em convencao coletiva. E que nao se justificava o argumento do Senado Federal de que haveria necessidade de que os servicos fossem executados por profissionais melhor qualificados, dada a localizacao na qual sao prestados - Senado Federal -, palco de diversos eventos nacionais e internacionais, em que se recebe diariamente autoridades de outros orgaos e paises. Salientou o relator que "seria necessario demonstrar, com base em pesquisa de mercado de servicos com tarefas exercidas em condicoes similares, que a complexidade das tarefas envolvidas requer um pagamento superior ao minimo. Nao basta a alegacao geral de que e necessaria mao de obra mais qualificada. E preciso consignar, com clareza, as atividades que seriam, efetivamente, mais complexas do que aquelas comumente oferecidas pelo mercado, a fim de justificar a elevacao dos salarios paradigma para a contratacao. Prosseguindo o seu raciocinio, relator afirmou que "uma vez caracterizada a

complexidade dos servicos demandados, o orgao tambem precisa fundamentar os reflexos financeiros dessa complexidade nos salarios a serem pagos. Para tanto, e necessario realizar pesquisa de mercado levando-se em consideracao condicoes semelhantes de contratacao. No entanto, no caso concreto, consignou que ao se comparar os salarios praticados por contratos semelhantes no mercado verificou-se a inadequacao dos valores minimos fixados no edital. Em conclusao, o relator asseverou que, "embora seja possivel flexibilizar, em algumas situacoes, a regra de vedacao a fixacao de piso salarial minimo para as contratacoes de servicos, nao basta para esse proposito a simples alegacao de que as tarefas a serem desenvolvidas sao mais complexas. E necessario que o gestor comprove que, para o tipo de tarefa exigida, o mercado paga precos acima do minimo estabelecido em convencoes coletivas de trabalho. Em outras palavras, e preciso que o gestor comprove que os patamares fixados no edital estao compativeis com os precos pagos pelo mercado em situacoes de complexidade semelhante, a luz do art. 3o da Lei 8.666/1993". Acolhendo o voto do relator, o Plenario julgou parcialmente procedente a representacao, ao mesmo tempo em que indeferiu a concessao da cautelar requerida pelo representante, determinando, ainda, dentre outras providencias, que o Senado Federal "se abstenha de prorrogar o contratado decorrente do certamente e adotem, no curso de sua vigencia, as providencias necessarias a realizacao de novo certame licitatorio, a exemplo da realizacao de pesquisas de mercado (em outras contratacoes publicas) e em convencoes coletivas de trabalho, a fim de definir os salarios-base das categorias de profissionais a serem contratados em nova licitacao, de modo a expurgar do futuro certame a possibilidade de ocorrencia das irregularidades observadas no Pregao Eletronico 50/2018, promovendo, assim, a compatibilidade com as atividades a serem desempenhadas e a qualificacao exigida;".Acordao 2758/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministro Bruno Dantas.

243. Informativo de Licitações e Contratos 360/2019 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a prorrogacao de contratos de patrocinio com base no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, uma vez que nao se constituem em servico de natureza continua.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou relatorio com a consolidacao de achados obtidos em auditorias de conformidade realizadas na Secretaria Especial de Comunicacao Social (Secom/PR), no Ministerio do Esporte e em diversas empresas estatais, no ambito de Fiscalizacao de Orientacao Centralizada (FOC) que objetivou avaliar a conformidade do processo de contratacao de patrocinios firmados entre empresas estatais e entidades esportivas. No decorrer da fiscalizacao, foram identificadas situacoes de prorrogacao de contratos de patrocinio com fulcro no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993. Conforme detalhado pelo relator, "referido dispositivo legal preve a possibilidade de prorrogacao dos contratos relativos a prestacao de servicos continuos, com vistas a obtencao de precos e condicoes mais vantajosas para a administracao, limitada a 60 meses. Por sua vez, a IN SLTI 2/2008 define, em seu Anexo I, XXI, servicos continuados como aqueles cuja interrupcao possa comprometer a continuidade das atividades da Administracao e cuja necessidade de contratacao deva estender-se por mais de um exercicio financeiro e continuamente". Destacou, ainda, que "o carater continuo de um servico (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993) e determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimonio publico de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalisticas do ente administrativo, de modo que sua interrupcao possa comprometer a prestacao de um servico publico ou o cumprimento da missao institucional". Como consequencia, o relator asseverou que acoes de patrocinio nao se enquadram no conceito de servicos continuos, pois eventual suspensao dos contratos de patrocinio em nada interferiria na continuidade das atividades das instituicoes. "Falta, desta forma, o requisito da essencialidade para ser classificado como servico continuo. E

dizer, a falta do servico (contrato) nao e suficiente para provocar graves transtornos a entidade. Ademais, o patrocinio depende mais do juizo subjetivo do administrador do que de uma necessidade concreta da Administracao". Assim, no tocante a intencao de manter acoes de patrocinio, o ministro destacou que "o patrocinio possui objetivo pre-determinado, pontual, com prazo certo de duracao e publico alvo restrito e passa por avaliacao de retorno dos resultados quando, entao, deve ser analisada a pertinencia ou nao da renovacao do patrocinio, e nao prorrogacao". Com esse entendimento, o Tribunal expediu determinacao a Secom/PR para que oriente todas as entidades integrantes do Sistema de Comunicacao Social (Sicom) de que e irregular a prorrogacao de contratos de patrocinio com base no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, uma vez que nao se constituem em servico de natureza continua, bem assim que deixe de validar contratos advindos dessa condicao.Acordao 2770/2018 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Vital do Rego.

250. Informativo de Licitações e Contratos 357/2018 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Configura restricao ao carater competitivo da licitacao a exigencia, para fins de comprovacao da capacidade tecnico-profissional (art. 30, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993) , da demonstracao de vinculo societario ou empregaticio, por meio de carteira de trabalho, do responsavel tecnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovacao da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por vereador do Municipio de Sao Luis de Montes Belos/GO noticiou irregularidades relativas ao abandono das obras de construcao de Unidade de Pronto Atendimento (UPA), bem como a implantacao da unidade em area particular e sem infraestrutura. Apos a realizacao de diligencias, a Secex/GO levantou, tambem, indicios de irregularidades no edital da Tomada de Precos 3/2013, promovida para contratacao das obras. Apontou a unidade tecnica que o referido instrumento convocatorio contivera disposicoes restritivas a competitividade, dentre as quais: "em relacao a qualificacao tecnica, no item 5.2 (capacitacao tecnico-profissional), o edital exigia a apresentacao de Certidao de Quitacao Profissional e de comprovacao de vinculo empregaticio do profissional com a empresa, mediante apresentacao de copias das anotacoes da Carteira de Trabalho e Previdencia Social, acompanhados de guia de recolhimento do FGTS e GFIP dos tres ultimos meses, configurando tais exigencias em afronta ao art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, que exige apenas o registro na entidade, e a jurisprudencia do TCU no sentido de que e suficiente a comprovacao da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil". Analisando o merito, apos as oitivas regimentais, registrou o relator que, embora fosse exigida, para fins de capacitacao tecnico-profissional, a existencia de vinculo entre o responsavel tecnico e a empresa licitante, "a jurisprudencia pacifica desta Corte entende que se apresenta suficiente a comprovacao da disponibilidade do profissional com base em contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil". Quanto a competitividade da licitacao, destacou o relator que, embora quatorze empresas tivessem demonstrado interesse no certame, com a visitacao tecnica, apenas duas participaram da licitacao. Destacou, tambem, que o valor da obra fora orcado em R$ 1.492.137,66 e a empresa vencedora da licitacao "apresentou proposta no valor de R$ 1.485.119,09, o que representou um infimo desconto de R$ 7.018,57 ou 0,47%". Concluiu o relator, entao, que "as exigencias impugnadas traduziram-se em restricao a competitividade em concreto" e que o fato de os acordaos mencionados na audiencia terem sido "proferidos posteriormente a licitacao nao exime os responsaveis, vez que a reprovacao as praticas adotadas no edital da TP 3/2013 se constitui em jurisprudencia ha muito consolidada nesta

Corte. Cite-se, como exemplo, os Acordaos 1522/2006, 1391/2009, 983/2008, 2395/2010, 2990/2010, 2898/2012, 2282/2011 e 890/2007, todos do Plenario, bem como os Acordaos 874/2007 e 8976/2012, ambos da 2a Camara, entre varios outros que trataram da materia aqui debatida". Do que expos o relator, julgou o colegiado parcialmente procedente a representacao e aplicou aos responsaveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.Acordao 12879/2018 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

252. Informativo de Licitações e Contratos 356/2018 – Plenário

■ **Ementa:** Se nao houver clausula no edital que especifique o exercicio a que devam se referir, o balanco patrimonial e demais demonstracoes contabeis do exercicio imediatamente anterior somente podem ser exigidos se a convocacao da licitante para apresentacao da documentacao referente a qualificacao economico-financeira (art. 31 da Lei 8.666/1993) ocorrer apos a data limite definida nas normas da Secretaria da Receita Federal para a apresentacao da Escrituracao Contabil Digital (ECD) no Sistema Publico de Escrituracao Digital (Sped) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apresentada por licitante apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 09/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA) para a contratacao de servicos de tecnologia da informacao, referentes a Service Desk e sustentacao de infraestrutura de tecnologia. A principal ocorrencia examinada foi a desclassificacao da empresa representante, que ofertara a proposta mais vantajosa, sob a justificativa de que a documentacao enviada a titulo de comprovacao de sua qualificacao economico-financeira estaria em desacordo com o Acordao TCU 1.999/2014 Plenario e com os termos do edital, pois nao continha: "(i) prova de publicacao do balanco patrimonial do exercicio de 2017 no Diario Oficial da Uniao ou no Diario Oficial do Estado; (ii) copia do termo de abertura e do termo de encerramento do Livro Diario, com indicacao dos numeros das paginas onde esta inscrito o balanco patrimonial do exercicio de 2017". Ao analisar a materia, o relator observou que o item 10.1.6.b do edital fazia "referencia expressa a apresentacao do balanco patrimonial na forma da lei e de acordo com o Acordao 1.999/2014 - Plenario" e que referida decisao do Tribunal "com base no art. 1.078, caput e inciso I, do Codigo Civil, orienta que, a partir de 30/4 do exercicio corrente, o balanco a ser exigido deve ser do exercicio anterior". Para o relator, tal requisito foi cumprido pela representante, "pois apresentou seu demonstrativo de 2017 aprovado naquela data". No entanto, prosseguiu, a "Lei 6.404/1976 nao impoe que as publicacoes no diario oficial e jornal de grande circulacao, bem como o registro na junta comercial, mencionados no art. 289, caput e § 5o, do Codigo Civil, ocorram naquela mesma data", tendo o proprio TCU ja enfrentado a questao nos Acordaos 472/2016 e 2.145/2017, ambos do Plenario, em que entendeu que o prazo previsto no Codigo Civil (30/4) refere-se a deliberacao da assembleia de socios acerca do balanco patrimonial e nao a sua publicacao. Ainda, no Acordao 119/2016 Plenario o TCU "elasteceu ainda mais esse entendimento, considerando que, nao havendo clausula especifica no edital que indique o exercicio a que deve se referir o demonstrativo, deve ser adotado como parametro o ultimo dia util do mes de junho, em consonancia com a Instrucao Normativa SRF 1.420/2013", a qual dispunha que a Escrituracao Contabil Digital (ECD), que compreende a versao digital dos balancos e demais documentos contabeis, e cuja adocao era obrigatoria para as pessoas juridicas tributadas com base no lucro real ou no lucro presumido, deveria ser transmitida ao Sistema Publico de Escrituracao Digital (Sped) ate o ultimo dia util do mes de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituracao (a IN-SRF 1.420/2013 foi revogada pela IN-SRF 1.774/2017, que passou a dispor sobre a ECD, com efeitos a partir de 1o/1/2018, e estabelecer a referida data limite como sendo o ultimo dia util do mes de maio, assim como estender a obrigatoriedade de apresentacao da ECD as "pessoas juridicas e equiparadas obrigadas a manter escrituracao contabil nos termos

da legislacao comercial, inclusive entidades imunes e isentas", com as excecoes enumeradas). Assim, segundo o Acordao 119/2016 Plenario, cuja fundamentacao foi adotada pelo relator, "somente quando a convocacao de licitante - que tem como regime de tributacao o lucro real ou o lucro presumido - para apresentacao da documentacao prevista no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 ocorrer apos o ultimo dia util do mes de junho de determinado exercicio social, a documentacao a ser apresentada no certame relativa ao balanco patrimonial e demonstracoes contabeis do ultimo exercicio social sera realmente a pertinente ao exercicio social anterior aquele em que fora efetivada a referida convocacao". Ainda segundo essa deliberacao, diante da inexistencia de jurisprudencia consolidada no ambito do TCU, referida lacuna pode "ser suprida pelo proprio responsavel pela conducao do processo licitatorio, por meio de insercao de clausula editalicia que indique expressamente o exercicio a que deve se referir o balanco patrimonial a ser apresentado para fins de comprovacao da capacidade economico-financeira dos licitantes". No certame licitatorio em exame, conforme o relator, quando diligenciada pelo pregoeiro, a representante "encaminhou o requerimento de registro do balanco patrimonial de 2017 na Junta Comercial e a publicacao em jornal de grande circulacao de sua localidade, datados de 18/5/2018. O registro foi obtido em 30/5/2018, e publicado no DOU em 4/6/2018". Assim, continuou, "o tramite para cumprir as formalidades legais restantes ocorreu em prazo razoavel e foi anterior ao ultimo dia util do mes de junho. O fato de terem se efetivado apos a abertura do certame nao deve obstar a habilitacao da empresa, pois o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 nao impoe essa condicao". Acolhendo o voto do relator, o Plenario julgou procedente a representacao e determinou ao TRE/BA que anulasse o ato administrativo referente a inabilitacao da representante no Pregao 09/2018, permitindo o aproveitamento dos atos anteriores a inabilitacao para o prosseguimento do certame, caso seja do interesse do orgao.Acordao 2293/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

253. Informativo de Licitações e Contratos 356/2018 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes para contratacao de servicos de TI, e irregular a exigencia de declaracao de credenciamento de fabricantes de hardware e software como requisito de habilitacao tecnica sem expressa justificativa no processo licitatorio e sem previo exame do impacto dessa exigencia na competitividade do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao contra o Pregao Eletronico 2017/04616 do Banco do Brasil, visando a contratacao de servicos de manutencao e suporte tecnico para a solucao de infraestrutura tecnologica integrada para a central de atendimento do banco, apontou irregularidade na desclassificacao da empresa representante, que alegou ter vencido a etapa de lances segundo o criterio de menor preco, mas, apesar de cumprir todos os requisitos de habilitacao juridica, qualificacao economico-financeira e tecnica estabelecidos no edital, teria sido inabilitada por nao apresentar a documentacao complementar de aptidao tecnica atinente a declaracao de credenciamento de tres fornecedores de hardwares e softwares que integram o sistema de atendimento do banco. Em sua defesa, o Banco do Brasil arguiu que a alteracao do arcabouco normativo regente da materia, por ocasiao da publicacao da Lei 13.303/2016, justificaria a exigencia em questao. Entretanto, nos dizeres do relator, "o mandamento de que somente se pode exigir documentacao estritamente necessaria ao cumprimento do objeto possui, como visto, estatura constitucional (v.g. arts. 37, inciso XXI, e 173), e, sendo assim, nao poderia, de forma alguma, ser revogado por qualquer norma infraconstitucional. Ainda que esse argumento basilar, que fornece estabilidade a todo o ordenamento juridico, passasse desapercebido, observo ainda que, nesse aspecto, os dois diplomas normativos se equivalem, o que se verifica compulsando os arts. 31 e 58, inciso II, da Lei 13.303/2016 com os arts. 3o e 30 da Lei 8.666/1993". E prosseguiu, analisando os efeitos concretos da exigencia no certame em

analise: "os dados colhidos perante o proprio condutor do certame desvelam a potencial restricao a competitividade decorrente dessa pratica: de uma lista de 36 empresas credenciadas por pelo menos um dos fabricantes das solucoes que integram o CABB, somente tres empresas [...] preenchem o criterio exigido pelo edital, isto e, o cadastramento simultaneo junto aos tres fornecedores". Aduziu, ainda, que "nao houve, como observado, propriamente competitividade no certame em analise: apenas tres empresas [...] ofereceram proposta e, dentre elas, somente a vencedora atendia ao requisito do credenciamento". O relator conclui, por fim, tratar-se "de uma licitacao em que restaram frustradas todas as finalidades que a lei expressamente lhe impoe, a teor do art. 31 da Lei 13.303/2016: com exigencia de credenciamento, pratica ja rechacada pela jurisprudencia deste Tribunal; sem competitividade pratica, pois que a unica empresa participante que atendia aos requisitos de capacidade tecnica foi a vencedora do certame; e com indicios de sobrepreco, ja que a estimativa do banco nao se baseou em coleta de valores de mercado, e o certame foi adjudicado por valor 68% maior que o oferecido pela segunda colocada". Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo o voto do relator, assinou prazo para o Banco do Brasil anular o certame, abstendo-se de incluir, em futuros editais, exigencias para habilitacao tecnica relativas ao credenciamento junto aos fabricantes sem expressa justificativa no processo licitatorio e sem previo exame conclusivo e cabalmente demonstrado do impacto dessa exigencia na restricao da competitividade do certame.Acordao 2301/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

254. Informativo de Licitações e Contratos 355/2018 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a desclassificacao de proposta vantajosa a Administracao por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligencia, por afrontar o interesse publico.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apresentada por licitante apontou possiveis irregularidades na concorrencia 04/2017-CC, do tipo menor preco, conduzida pelo Servico Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas no Estado do Para (Sebrae/PA) para reforma de seu edificio-sede. A principal ocorrencia examinada foi a desclassificacao da representante, que ofertara a proposta mais vantajosa. A comissao de licitacao do Sebrae fundamentou sua decisao no fato de a empresa representante nao ter apresentado a composicao de preco unitario referente ao servico "rodape de 15 cm", cujo valor correspondia a menos de 0,5% do total da proposta. A relatora do feito, apesar de considerar que as condutas dos responsaveis nao eram graves o suficiente para apena-los, consignou nao ter encontrado "nas defesas apresentadas, em virtude das audiencias e oitivas, razoes suficientes a justificar tal proceder do Sebrae/PA, a nao ser excessivo rigor e formalismo no exame da proposta da [representante] e inconsistencias/equivocos no procedimento licitatorio referente a concorrencia 4/2017". Ao tratar do recurso administrativo interposto pela empresa representante em decorrencia da sua desclassificacao, a relatora observou que o parecer juridico da entidade "equivocadamente registrou que a proposta de precos da empresa omitiu o valor do subitem 10.5, erro substancial que impede a validacao do valor global ofertado e fundamenta a desclassificacao da licitante no certame, sendo que na verdade a unica ausencia era a da composicao de precos unitarios do subitem". Conforme verificado pela relatora, o citado subitem 10.5 constava da proposta da licitante desclassificada, estando ausente somente a composicao do seu preco unitario. Para ela, em conclusao, "nao ha como acolher o posicionamento do Sebrae/PA no sentido de que se tratava de omissao insanavel e de que diligencia em qualquer tempo resultaria necessariamente em novas propostas, com violacao ao §3o do art. 43 da Lei 8.666/1993 e ao principio da isonomia", pois diligencia objetivando "a apresentacao pela citada empresa da composicao de precos para subitem de pouquissima relevancia em momento algum feriria a Lei de Licitacoes. Ao contrario, buscaria cumprir seu art. 3o na selecao da proposta

mais vantajosa para a Administracao, posto que a proposta da [representante] foi menor em R$ 478.561,41 em relacao a da empresa contratada". Ao acolher o voto da relatora, o Plenario julgou procedente a representacao e fixou prazo para o Sebrae/PA anular o contrato, alem de "dar ciencia ao Servico Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas do Para que a desclassificacao de proposta vantajosa a Administracao por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligencia afronta o interesse publico e contraria a ampla jurisprudencia deste Tribunal de Contas da Uniao".Acordao 2239/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministra Ana Arraes.

260. Informativo de Licitações e Contratos 353/2018 – Plenário

■ **Ementa:** O risco de eventuais problemas na integracao de servicos contratados separadamente, por si so, nao pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto (art. 23, § 1o, da Lei 8.666/1993 e Sumula TCU 247) . A integracao pretendida deve ser buscada mediante especificacao adequada no edital ou no termo de referencia.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou representacao, com pedido de medida cautelar, apresentada por empresa licitante, acerca de possiveis irregularidades no edital de Pregao Presencial 1/2017, para registro de precos, lancado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais (Crea/MG), com vistas a contratacao de empresa especializada em prestacao de servicos de impressao, digitalizacao e organizacao de informacoes arquivisticas. O relator determinou a oitiva previa do ente contratante e da licitante que se sagrara vencedora do procedimento, a fim de que se pronunciassem sobre a concentracao, em um unico item, de diversos servicos da area de tecnologia da informacao, juntamente com servicos de outsourcing de impressao: (i) desenvolvimento de solucoes embarcadas; (ii) processamento e organizacao de informacoes arquivisticas; e (iii) implantacao de sites para digitalizacao de documentos. A analise da unidade tecnica do Tribunal apontou que, embora a maioria dos servicos fossem integrados entre si, tratava-se de servicos distintos que "tambem poderiam ser licitados de maneira isolada, por serem bem distinguiveis uns dos outros, bastando que fossem devidamente especificados em edital os requisitos a serem observados para que se alcancasse a integracao pretendida". Em sua fundamentacao conclusiva, a unidade tecnica ressaltou que a Administracao deve buscar ao maximo a divisao do objeto, para que haja melhor aproveitamento dos recursos disponiveis no mercado e ampliacao da competitividade, sem que, por outro lado, ocorra perda da economia de escala, tampouco prejuizo a viabilidade tecnica e economica dos servicos a serem prestados, devendo a decisao pelo parcelamento ou nao da solucao de TI ser justificada pela equipe de planejamento da contratacao, com base na Lei 8.666/1993, art. 23, § 1o, em conjunto com o enunciado da Sumula TCU 247 e com o art. 14, § 2o, inciso I, da Instrucao Normativa SLTI/MP 4/2014. Adotando a analise da unidade instrutiva como razoes de decidir, o relator ponderou que sempre existira algum grau de dificuldade na integracao entre servicos, tal como no objeto em questao. Em complemento, esclareceu "que a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si so, nao poderia servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os niveis de integracao podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em varias hipoteses, serem implementados parametros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestacoes ou, se for o caso, a devida identificacao de responsabilidades". Diante disso, o relator sintetizou que qualquer grau de aglutinacao do objeto que se pretenda, em funcao de constituir excecao a regra legal do parcelamento, deve ser previa e tecnicamente justificado, e que as informacoes apresentadas pelo Crea/MG e pela empresa contratada nao foram suficientes para justificar, de maneira

razoavel, o desvio a regra do parcelamento do objeto prevista no § 1o do art. 23 da Lei 8.666/1993. Ao final, o Plenario decidiu conhecer a representacao e considera-la parcialmente procedente, alem de determinar ao Crea/MG a adocao de providencias no sentido de: i) vedar, em carater definitivo, adesoes a ata de registro de precos; ii) abster-se de efetuar a renovacao do contrato quando do termino de sua atual vigencia; iii) cuidar para que, no novo certame, a insistencia em eventuais aglutinacoes de funcoes, tendo em vista seu carater de excecao a regra legal de privilegiar-se o parcelamento, seja previamente justificada por estudo tecnico suficientemente embasado.Acordao 1972/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

263. Informativo de Licitações e Contratos 352/2018 – Plenário

■ **Ementa:** Na fase de negociacao posterior a disputa de lances em pregao sob a modelagem de adjudicacao por preco global de grupo de itens, e irregular a aceitacao pelo pregoeiro de item com preco unitario superior aquele definido na etapa de lances, ainda que o valor total do respectivo grupo tenha sido reduzido. A negociacao de itens de grupo so e admissivel se resultar em reducao ou manutencao dos precos desses itens (art. 4o, inciso XVII, da Lei 10.520/2002) .

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou relatorio de acompanhamento com vistas a avaliar a aderencia de diversas unidades jurisdicionadas as normas e a jurisprudencia do Tribunal no que se refere a aquisicao de itens isolados que, originariamente, foram licitados e adjudicados nao de maneira individualizada, mas em conjunto, na forma de lotes, de modo a averiguar eventual ocorrencia de burla a competitividade e de potencial prejuizo ao erario. Entre os achados apresentados pela unidade tecnica, verificou-se o descumprimento do inciso XVII do art. 4o da Lei 10.520/2002, que preve a possibilidade de o pregoeiro negociar, com o licitante classificado em primeiro lugar, melhor preco do que aquele oferecido na fase de lances. Foram detectados casos nos quais a negociacao resultou em majoracao de precos unitarios de determinados itens, mas com diminuicao de preco do respectivo grupo. Sobre a questao, o relator ressaltou que "muito embora o licitante apresente, para o grupo como um todo, um preco global inferior ao que havia sido ofertado na fase de lances, nao pode a Administracao admitir aumento do preco unitario de qualquer dos itens desse grupo". Ou seja, continuou, "ao avaliar a nova oferta da licitante, e vedado ao pregoeiro aceitar qualquer majoracao de preco unitario de item, em relacao ao que ja foi consolidado ao fim dos lances, mesmo que o valor total do grupo tenha sido reduzido. Em resumo, por forca do disposto no inciso XVII do art. 4o da Lei 10.520/2002, a negociacao de itens de grupo so e admissivel se resultar em reducao (ou manutencao) dos precos desses itens". Destacou ainda o relator que, na situacao em exame, pode ocorrer "uma especie de jogo de planilha, ja que o licitante pode, intencionalmente, diminuir o preco dos itens que considera haver menor demanda e inflacionar o valor dos itens que possam ter maior demanda junto a Administracao", tratando-se "de pratica condenada ja de longa data pela jurisprudencia deste Tribunal". Ao final, o Plenario, anuindo a proposicao do relator, decidiu determinar ao Ministerio do Planejamento, Desenvolvimento e Gestao, entre outras medidas, que, "na qualidade de gestor do Comprasnet, avalie os apontamentos relativos a majoracao de precos de itens na fase de negociacao dos pregoes e formule, no prazo de 180 dias, plano de acao visando a definicao e a implementacao, naquele sistema, de solucao destinada a impedir, ante o disposto no inciso XVII do art. 4o da Lei 10.520/2002, a aceitacao pelo pregoeiro, na fase de negociacao posterior a disputa de lances, de majoracao de preco unitario de item definido na etapa de lances, quer para os itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos"; bem como que "avalie a necessidade de expedicao de orientacao as unidades administrativas sob sua jurisdicao, sem prejuizo da adocao de outras acoes que considerar

necessarias, esclarecendo que, ante o disposto no inciso XVII do art. 4o da Lei 10.520/2002, constitui irregularidade a aceitacao pelo pregoeiro, na fase de negociacao posterior a disputa de lances, de item por preco unitario superior aquele definido na etapa de lances, quer para os itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos".Acordao 1872/2018 Plenario, Acompanhamento, Relator Ministro Vital do Rego.

265. Informativo de Licitações e Contratos 352/2018 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** O estabelecimento do criterio de reajuste de precos, tanto no edital quanto no contrato, nao constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposicao, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, ainda que a vigencia contratual prevista nao supere doze meses. Entretanto, eventual ausencia de clausula de reajuste de precos nao constitui impedimento ao reequilibrio economico-financeiro do contrato, sob pena de ofensa a garantia inserta no art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, bem como de enriquecimento ilicito do erario e consequente violacao ao principio da boa-fe objetiva.

■ **Contexto / Resumo:** Em processo de tomada de contas especial instaurado para apurar irregularidades no ambito do Convenio 3.846/2001, celebrado entre a Fundacao Nacional de Saude e o Municipio de Juazeiro/BA, com vistas a execucao de sistema de abastecimento de agua naquela localidade, a Segunda Camara do TCU, por meio do Acordao 3225/2017, decidiu julgar irregulares as contas do ex-prefeito e da construtora contratada para a realizacao da obra, condena-los em debito e aplicar-lhes multa. Ao examinar recursos de reconsideracao interpostos pelos responsaveis contra o mencionado acordao, a unidade tecnica constatou a existencia de correlacao entre os cheques dispostos nos extratos bancarios e os pagamentos feitos a contratada, atestada por meio de medicoes e notas fiscais e confirmada em vistoria da concedente. Em seu voto, o relator ressaltou que, "apenas em virtude dessa constatacao, e possivel dizer que houve erro de julgamento na condenacao solidaria dos responsaveis ao ressarcimento da diferenca entre o volume financeiro transferido ao municipio e o valor correspondente ao percentual de execucao declarado em vistorias da Funasa (77,38%)". Reforcou tambem que "o plano de trabalho previa repasse integral dos recursos em dezembro de 2001; porem, as transferencias se deram em tres parcelas (a primeira em outubro de 2002 e a ultima em abril de 2004) e o contrato foi assinado em maio de 2003. Por conta disso, a vigencia do convenio - que inicialmente iria ate novembro de 2002 - se estendeu ate junho de 2005". Nesse contexto, para o relator, "a contratada nao deu causa aos atrasos. Muito pelo contrario, aceitou as condicoes ofertadas pela primeira colocada no certame exatamente porque essa declinara da assinatura do instrumento contratual em funcao da demora no repasse dos recursos. Nao deve, pois, responder, por debito a titulo de recebimento de valores relativos a reajustamento contratual". De acordo com o relator, o ex-prefeito tambem deveria ter sua responsabilidade afastada "quanto ao valor pago a maior em virtude dos reajustes contratuais", em razao de nao haver nenhuma evidencia de que tenha, na condicao de representante do convenente e signatario do ajuste, contribuido para o atraso nos repasses dos recursos da Uniao. E arrematou: "Por certo, nao seria a ausencia de previsao de reajuste de precos, no edital e no contrato, impedimento a manutencao do equilibrio economico-financeiro dos contratos (art. 37, inciso XXI), sob pena de ofensa a garantia constitucional inserta no art. 37, inciso XXI da Carta Maior. Ademais, a execucao do contrato, com a recusa no reajustamento dos precos oferecidos a epoca da proposta, configuraria enriquecimento ilicito do erario e violaria o principio da boa-fe objetiva, cuja presenca no ambito do direito publico e tambem primordial". Na sequencia, deixou assente que "todo esse imbroglio nasceu de falha da Administracao, nao atribuivel ao particular contratado com o poder publico, ao ter a Funasa

deixado de incluir, no edital, clausula de reajuste contratual quando, inicialmente, previu a execucao da obra em prazo inferior a um ano. Essa situacao aparentemente ocorreu como forma de assegurar atendimento a periodicidade anual estabelecida na Lei 10.192/2001 - que dispos sobre o Plano Real - para fins de reajuste de precos dos contratos. Contudo, essa omissao dos gestores publicos - a meu ver escusavel diante da falta de uniformizacao da questao, ate mesmo internamente, e das circunstancias da epoca - nao deixa de conflitar com o entendimento atual perfilhado nesta Corte a respeito da obrigatoriedade de previsao de clausula de reajuste, independentemente do prazo inicialmente estipulado de execucao da avenca". Tal entendimento foi assim sintetizado pelo relator: "o estabelecimento dos criterios de reajuste dos precos, tanto no edital quanto no instrumento contratual, nao constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposicao, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93. Assim, a sua ausencia constitui irregularidade, tendo, inclusive, este Tribunal se manifestado acerca da materia, por meio do Acordao 2804/2010-Plenario, no qual julgou ilegal a ausencia de clausula neste sentido, por violar os dispositivos legais acima reproduzidos. Ate em contratos com prazo de duracao inferior a doze meses, o TCU determina que conste no edital clausula que estabeleca o criterio de reajustamento de preco (Acordao 73/2010-Plenario, Acordao 597/2008-Plenario e Acordao 2715/2008-Plenario, entre outros)". Acolhendo o voto do relator, o colegiado decidiu dar provimento aos recursos, tornando sem efeito o acordao recorrido.Acordao 7184/2018 Segunda Camara, Recurso de Reconsideracao, Relator Ministro Augusto Nardes.

267. Informativo de Licitações e Contratos 351/2018 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A redefinicao dos requisitos de qualificacao tecnica relativos as parcelas de maior relevancia e valor significativo do objeto no decorrer da licitacao, ainda que objetive o estabelecimento de parametros de avaliacao mais adequados, alem de infringir o art. 30, § 2o, da Lei 8.666/1993, ofende os principios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade e da vinculacao ao instrumento convocatorio. A alteracao desses criterios exige nova publicacao do edital, observados os prazos e as exigencias legais.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa licitante apontou irregularidades em pregao eletronico promovido pelo FNDE para o registro de precos destinado a aquisicao de conjuntos de robotica. O objeto foi dividido por itens, sendo cada um desses formado pelos subitens: kits; material de apoio pedagogico para alunos; e material de apoio pedagogico para educadores. A representante alegou que a contratante adotara metodologia de avaliacao da qualificacao tecnica nao prevista no edital, contrariando o principio da vinculacao ao instrumento convocatorio (art. 41 da Lei 8.666/1993). O edital exigia comprovacao do fornecimento de itens em quantidade igual ou superior a 5% do quantitativo estabelecido para a contratacao. Ocorre que, no decorrer do certame, o pregoeiro adotou o subitem "kits de pecas" como criterio de avaliacao da qualificacao tecnica das licitantes, em descompasso com a regra editalicia previamente divulgada. O FNDE, em resposta a oitiva sobre a situacao, informou que adotara o subitem como parametro de avaliacao por ser de maior relevancia e valor significativo e em razao da natureza acessoria dos demais subitens. O relator, entretanto, asseverou que "a Lei 8.666/1993 permite que os requisitos de qualificacao tecnica se limitem as parcelas de maior relevancia e valor significativo, mas estas devem ser definidas desde logo no edital, como previsto no artigo 30, §2o, da lei. A definicao tardia, apos a apresentacao dos atestados, alem de infringir o aludido dispositivo legal, e contraria aos principios da isonomia, impessoalidade, publicidade e vinculacao ao instrumento convocatorio". No entendimento do relator, a alteracao nos requisitos da habilitacao promovida pelo pregoeiro no decorrer do procedimento, apos a entrega dos atestados, embora tenha adotado criterios aparentemente razoaveis, maculou a

fase de habilitacao e todos os atos posteriores, isso porque "se os requisitos adotados pelo pregoeiro estivessem desde o inicio no instrumento convocatorio, as empresas participantes poderiam ter apresentado outros atestados e empresas que nao participaram poderiam ter entrado na disputa, alterando, decisivamente, o resultado da licitacao". Nesse contexto, o Tribunal assinou prazo para o FNDE anular a fase de habilitacao do pregao eletronico e todos os atos posteriores, dando ciencia, ainda, de que eventual alteracao dos criterios para comprovacao da qualificacao tecnica deve ser seguida de nova publicacao do edital, obedecidos os prazos e as exigencias legais (artigo 21, § 4o, da Lei 8.666/1993).Acordao 6750/2018 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

268. Informativo de Licitações e Contratos 350/2018 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao de laudos de ensaios tecnicos por parte de todos os licitantes, como requisito de habilitacao tecnica, nao encontra amparo no rol do art. 30 da Lei 8.666/1993. As exigencias de habilitacao tecnica devem se referir ao licitante, nao ao objeto do certame, e nao podem onerar o licitante em custos que nao sejam necessarios anteriormente a celebracao do contrato (Sumula TCU 272) .

■ **Contexto / Resumo:** Em fiscalizacao realizada pelo TCU nas obras de adequacao viaria da BR 101, no Estado da Paraiba, a equipe de auditoria identificou no edital do Pregao Presencial 12/2008 - realizado pelo Comando do 1° Grupamento de Engenharia do Exercito e destinado a aquisicao do insumo brita comercial - clausula exigindo laudos de ensaios tecnicos (abrasao Los Angeles e reacao alcali-agregado) como requisito de qualificacao tecnica do licitante, sem amparo no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993, o que acabou por restringir, indevidamente, a competitividade do certame. Ao apreciar o relatorio de auditoria, o Plenario do TCU, por meio do Acordao 538/2015, decidiu aplicar multa ao ordenador de despesas do 1o Grupamento de Engenharia do Exercito, responsavel pela elaboracao do termo de referencia e pela homologacao da licitacao, bem como ao chefe da assessoria juridica daquela organizacao militar, responsavel pela emissao do parecer aprovando o edital do pregao. Inconformados, os militares interpuseram pedidos de reexame, apresentando, em sintese, as seguintes razoes recursais: i) a exigencia de ensaios laboratoriais atendeu ao interesse publico e ao principio da eficiencia, pois a apresentacao dos laudos em momento posterior causaria atrasos de ate quarenta dias no cronograma de execucao das obras; ii) a exigencia de requisitos de qualificacao tecnica nao constitui restricao ilegal a competitividade; iii) sao devidos, conforme previsao normativa do Dnit (Norma 049/2004 - ES Pavimento Rigido), ensaios para assegurar a compatibilidade do produto ofertado pelos licitantes com o descrito no edital; iv) o insumo e de grande importancia; e v) participaram do certame quatro empresas, sendo que, dessas, apenas uma fora inabilitada por nao apresentar ensaio laboratorial. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que "os ensaios solicitados buscam verificar a qualidade do insumo, nao do licitante. O teste de abrasao pretende medir o desgaste sofrido pelo agregado apos ser submetido a movimentos. A reacao alcali-agregado mede a expansao do insumo quando em contato com a umidade. A habilitacao tecnica deve ser feita da licitante, nao do objeto do certame". Haja vista "ter ocorrido essa confusao", o relator considerou prejudicado o argumento de que "a exigencia de requisitos de qualificacao tecnica nao constitui restricao ilegal a competitividade". O relator ressaltou tambem que "a jurisprudencia do Tribunal, consubstanciada na Sumula TCU 272 e nos Acordaos 481/2004, 1878/2005, 1910/2007, 669/2008, 2008/2008, todos do Plenario, nao permite a inclusao de exigencias de habilitacao para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que nao sejam necessarios anteriormente a celebracao do contrato". Para ele, seria exatamente a situacao em apreco, pois a apresentacao de laudos tecnicos por parte de todos os licitantes "gera despesas

desnecessarias, inibe a participacao de interessados e, por isso, contraria o interesse publico". Nesses casos, acrescentou o relator, em que se deseja saber se o insumo da futura contratada atende as especificacoes tecnicas, "o Exercito poderia ter incluido no instrumento convocatorio a possibilidade de se exigir do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, em prazo razoavel e suficiente para tal, a apresentacao de amostra do insumo, acompanhada dos laudos tecnicos necessarios a comprovar a qualidade do bem a ser fornecido". E arrematou: "Por se tratar de insumo de grande importancia, esperava-se maior diligencia por parte dos recorrentes no estabelecimento dos requisitos de habilitacao", principalmente porque o certame "contou com a participacao de apenas quatro empresas, sendo que uma delas, que havia apresentado proposta de R$ 28.110.000,00, valor 18% mais baixo que o registrado na ata de precos, foi inabilitada por nao apresentar os laudos". Acolhendo o voto do relator, o Plenario decidiu negar provimento aos pedidos de reexame.Acordao 1624/2018 Plenario, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

273. Informativo de Licitações e Contratos 348/2018 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Na licitacao que tem por objeto a concessao remunerada de uso de bem publico, e cabivel a exigencia de quitacao de dividas com a entidade contratante, relativas a concessoes anteriores, como condicao para participacao no certame, com fundamento no art. 89, inciso II, do Decreto-lei 9.760/1946, e na interpretacao teleologica do instituto da concessao de uso.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico 38/2017 (declarado fracassado) e no Pregao Eletronico 46/2017, promovidos pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), tendo por objeto a concessao administrativa de uso de espaco fisico, a titulo oneroso, para prestacao de servico de restaurante e lanchonete, nas dependencias do Instituto de Ciencias Exatas (ICE), no campus da UFRRJ, localizado no Municipio de Seropedica/RJ. Entre as irregularidades suscitadas, os representantes apontaram "identicas exigencias contidas nos itens 18.5 do edital do Pregao Eletronico 38/2017 (fracassado) e do edital do Pregao Eletronico 46/2017, referentes a apresentacao, por empresa que possui ou que ja possuiu contrato firmado com a Universidade, de declaracao de adimplencia com a UFRRJ, emitida pelo setor responsavel pela gestao dos espacos fisicos, em ate dois dias uteis antes da abertura do pregao eletronico, sob pena de inabilitacao da licitante". Por considerar a inexistencia de amparo nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, bem como no Decreto 5.450/2005, a unidade tecnica concluiu que "a exigencia de quitacao de dividas com a entidade contratante, como condicao para participar de nova licitacao, e ilegal". Em seu voto, o relator discordou da unidade instrutiva, sob o argumento de que "os certames examinados nao se referem a aquisicao de bens ou servicos, mas a concessao administrativa de uso de espaco fisico a titulo oneroso. O objeto da licitacao atrai, assim, a incidencia de dispositivos legais nao identificados pela unidade instrutiva". Para ele, considerando que a locacao de bens imoveis dominicais da Uniao, prevista no Decreto-lei 9.760/1946, se confunde com a concessao remunerada de uso de bem publico, e que o aludido diploma legal estabelece, como causa para a rescisao do contrato de locacao, entre outras, a falta de pagamento dos alugueis nos prazos estipulados (art. 89, inciso II), "vedar que o orgao licitante estabeleca clausula que impeca o particular em mora com a Administracao de participar de novo certame para concessao de uso de imoveis, conduziria a situacao teratologica, consistente em viabilizar que o particular que teve seu contrato resolvido, em razao do seu inadimplemento, obtenha a concessao da mesma area ou de outra equivalente, em licitacao subsequente". Manifestando-se entao pela regularidade da clausula atacada pelos representantes, o relator arrematou: "Nao e razoavel que a Administracao, apos resolver o contrato e reaver o imovel, se obrigue a concede-lo, na sequencia, ao particular que deu causa

a cessacao do ajuste anterior, em razao de exagerado apego a literalidade da lei, afastando, de forma impropria, a interpretacao teleologica do instituto da concessao de uso". Acolhendo a proposta do relator, a Primeira Camara decidiu, em razao de outra irregularidade identificada nos mesmos certames da UFRRJ, considerar parcialmente procedente a representacao.Acordao 5847/2018 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

279. Informativo de Licitações e Contratos 346/2018 – Plenário

■ **Ementa:** A execucao concomitante de contratos para conservacao e para restauracao rodoviaria nao configura, por si so, irregularidade, uma vez que ha diferenca tecnica significativa entre as duas classes de intervencao em rodovias. Contudo, e necessaria a adocao de medidas efetivas de fiscalizacao e afericao da execucao dos contratos de modo a evitar a superposicao de servicos de conservacao e de restauracao em um mesmo periodo e para um mesmo trecho.

■ **Contexto / Resumo:** Em tomada de contas especial, o Tribunal analisou indicios de pagamentos em duplicidade oriundos da execucao simultanea de contratos para conservacao e para restauracao em trecho cearense da BR-116. Entre agosto e outubro de 2009, o Dnit/CE formalizou um contrato para prestacao de servicos de conservacao rodoviaria e, no mesmo periodo, dois contratos para a realizacao de obras de restauracao em segmentos rodoviarios ja abrangidos pelo contrato de conservacao. Foram apontados indicios de pagamentos irregulares e falhas graves na execucao simultanea dos ajustes. A unidade tecnica considerou irregular a execucao concomitante de contratos com objetos similares para o mesmo trecho e verificou a ocorrencia de pagamentos em duplicidade. O Ministerio Publico junto ao TCU, em divergencia, avaliou como insuficientes os elementos que sustentaram a proposta de condenacao em debito. Ponderou que, alem de justificada a contratacao simultanea de servicos de manutencao e restauracao, a suposta duplicidade de pagamentos nao teria sido sustentada na efetiva demonstracao da liquidacao indevida de servicos concorrentes. Ao analisar o caso, a relatora observou que "a contratacao concomitante de atividades de conservacao e restauracao rodoviaria, por si so, nao configura irregularidade". Alertando sobre a existencia de diferenca tecnica significativa entre as duas classes de intervencao, a condutora do processo destacou que, conceitualmente, "a conservacao, que pode ser classificada como rotineira, periodica ou de emergencia, e o conjunto de operacoes destinado a manter as caracteristicas tecnicas e operacionais da rodovia. Por sua vez, a restauracao tem vies mais estruturante, pois abrange intervencoes voltadas a restabelecer o perfeito funcionamento da rodovia". Voltando a atencao para o caso concreto, ela considerou que "ha evidencias de que as mas condicoes da rodovia levavam a necessidade tanto dos servicos de conservacao quanto de restauracao no trecho cearense da BR-116. Adicionalmente, a incerteza quanto a disponibilidade orcamentaria dos contratos de restauracao recomendava a permanencia das atividades de conservacao do contrato 508/2009". Nao obstante isso, a relatora asseverou que, embora em valor inferior ao apontado pela unidade tecnica, as evidencias dispostas nos autos permitiam concluir pela existencia de dano ao erario. Nesse sentido, pontuou: "E essencial notar que os riscos decorrentes da execucao concomitante de contratos com objetos potencialmente coincidentes demandavam dos superiores hierarquicos a adocao de medidas de controle mais efetivas. Adicionalmente - e esse e o ponto central da conclusao pela responsabilidade do superintendente e do chefe de engenharia -, vale destacar que as irregularidades que causaram prejuizo aos cofres publicos nao detem especificidade que as restrinja ao ambito de atuacao do fiscal do contrato. O debito nao decorre de alteracao pontual nos volumes das medicoes e tampouco de minuciosa mudanca em um item tecnico, mas da superposicao de servicos de conservacao e de restauracao em um mesmo periodo e para um mesmo trecho. Conquanto seja

possivel a simultaneidade de contratos de conservacao e restauracao, e certo que ela exige dos gestores publicos controle mais efetivo na afericao e fiscalizacao dos servicos". Concordando com a relatora, o colegiado julgou irregulares as contas dos responsaveis e da empresa contratada, condenando-os solidariamente ao recolhimento do debito e aplicando-lhes multa.Acordao 1109/2018 Plenario, Tomada de Contas Especial, Relator Ministra Ana Arraes.

286. Informativo de Licitações e Contratos 344/2018 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de documentos que comprovem a qualificacao tecnica e a capacidade economico-financeira das licitantes, desde que compativeis com o objeto a ser licitado, nao e apenas uma faculdade, mas um dever da Administracao, devendo ser essa exigencia a minima capaz de assegurar que a empresa contratada estara apta a fornecer os bens ou servicos pactuados.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possivel irregularidade no edital do Pregao Eletronico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espirito Santo (TRE/ES), cujo objeto era o "fornecimento de cartoes combustivel pos-pagos para veiculos a serem utilizados por aquela unidade nas eleicoes de 2018". A suposta irregularidade consistia na falta de exigencia de comprovacao de qualificacao tecnica pelas empresas interessadas, o que, conforme a representante, poderia resultar em prejuizo a Administracao, por possibilitar a contratacao de empresa que nao reunisse as condicoes tecnicas necessarias a correta prestacao dos servicos pretendidos. Ao examinar a materia, a unidade tecnica constatou que o edital tambem nao estabelecia nenhuma exigencia quanto a qualificacao economico-financeira das licitantes. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que, pelo fato de os requisitos relativos a comprovacao das qualificacoes tecnica e economico-financeira serem "condicoes para a habilitacao das interessadas, conforme previsto no art. 27 da Lei de Licitacoes", restaria perquirir "o grau de obrigatoriedade dessas exigencias nas licitacoes publicas e quais efeitos sua eventual ausencia teriam sobre a validade do certame". O relator salientou que a jurisprudencia e a doutrina sao "razoavelmente consensuais no entendimento de que a exigencia de documentos que comprovem a qualificacao tecnica e a capacidade economico-financeira das licitantes, desde que compativeis com o objeto a ser licitado, nao e apenas uma faculdade, mas um dever da Administracao". Essa obrigacao, entretanto, segundo ele, "nao e mera formalidade e esta sempre subordinada a uma utilidade real, ou seja, deve ser a minima exigencia capaz de assegurar, com algum grau de confianca, que a empresa contratada sera capaz de fornecer os bens ou servicos adquiridos". Em consequencia, "a documentacao a ser fornecida deve guardar relacao com o objeto pretendido no sentido de que aquisicoes mais simples demandarao menos comprovacoes e, contrario sensu, as mais complexas exigirao mais salvaguardas". E arrematou: "a propria Lei de Licitacoes, em seu art. 32, § 1o, modula as exigencias relativas a habilitacao das licitantes, permitindo a dispensa dos documentos, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilao". Caberia entao identificar, no caso concreto, "se o objeto do Pregao Eletronico 7/2018, por sua singeleza, reune caracteristicas que, por excecao, possibilitem a dispensa da comprovacao das qualificacoes tecnica e economico-financeira das empresas interessadas". Para o relator, por um lado, o objeto do pregao em apreco demandaria que a contratada tivesse uma rede de postos credenciados e fosse capaz de confeccionar os cartoes magneticos e gerenciar eletronicamente as transacoes realizadas, nao se tratando, a primeira vista, de um servico que pudesse ser fornecido por qualquer empresa. Por outro lado, ponderou que "o valor maximo estimado para a contratacao em tela, de R$ 87.908,21, aproxima-se muito do limite admitido para o convite (R$ 80.000,00), modalidade que a Lei 8.666/1993 desobriga a Administracao das exigencias de habilitacao das licitantes". Alem disso, asseverou que "existe

um perigo na demora reverso, uma vez que os servicos licitados sao instrumentais a realizacao das eleicoes de 2018, podendo o atraso no seu fornecimento impactar as atribuicoes do TRE/ES durante o pleito". Considerando que a situacao examinada impunha baixo risco a Administracao, ja tendo o orgao, inclusive, promovido outros certames nas mesmas condicoes sem maiores percalcos, o relator concluiu ser possivel aceitar, excepcionalmente, a nao exigencia da documentacao relativa a habilitacao tecnica e economico-financeira no mencionado edital, sem prejuizo, contudo, de cientificar o orgao acerca da necessidade de sua inclusao em futuras licitacoes de mesmo objeto. Acolhendo o voto do relator, o Plenario decidiu considerar a representacao parcialmente procedente e dar ciencia ao TRE/ES de que "a nao exigencia de comprovacao de qualificacao tecnica e economico-financeira identificada no edital do Pregao Eletronico 7/2018 (Processo 26.659/2017) afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993".Acordao 891/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

288. Informativo de Licitações e Contratos 343/2018 – Plenário

■ **Ementa:** Na contratacao de obras publicas, nao ha determinacao legal que obrigue a Administracao a examinar as propostas dos licitantes para verificar se estes consideraram nos seus precos as despesas com mao de obra decorrentes do cumprimento de acordo, convencao ou dissidio coletivo de trabalho, devendo ser observadas as disposicoes dos arts. 48 e 44, § 3o, da Lei 8.666/1993, bem como os criterios de aceitabilidade de precos e outros requisitos previstos no edital. Isso nao exime os licitantes do cumprimento de acordo coletivo do qual foram signatarios, nem de disposicoes presentes em convencao ou dissidio coletivo de trabalho, em observancia ao art. 7o, inciso XXVI, da Constituicao Federal, e ao art. 611 do Decreto-Lei 5.452/1943 (CLT) .

■ **Contexto / Resumo:** Na sessao de 4/4/2018, o TCU apreciou consulta que indagava se haveria "determinacao legal que obrigue os participantes de licitacoes para a execucao de obras publicas e servicos de engenharia a levar em consideracao, na formulacao de suas propostas, as despesas decorrentes do cumprimento de acordos e convencoes coletivas de trabalho". Os autos haviam sido pautados, inicialmente, em 23/8/2017, quando foi objeto de pedido de vista. Ao retornar a pauta, o revisor destacou em seu voto, preliminarmente, que nao se poderia conferir a um contrato de empreitada de construcao civil o mesmo tratamento juridico dispensado a um contrato de terceirizacao, em particular no que se refere a responsabilidade do contratante quanto aos encargos trabalhistas. Diverso deveria tambem ser o foco da fiscalizacao contratual, uma vez que, "nos contratos de terceirizacao, o cumprimento das obrigacoes trabalhistas pela contratada e uma das atividades principais da equipe de gestao contratual, enquanto nos contratos de execucao de obras, tanto nas empreitadas por preco global quanto nas por preco unitario, o foco do fiscal do contrato e a fidedignidade da obra com o projeto licitado, o atendimento das especificacoes tecnicas e o quantitativo dos servicos executados". O revisor ressaltou, ainda, a ausencia de qualquer obrigacao expressa no art. 48 da Lei 8.666/1993 no sentido de a Administracao desclassificar licitante cuja proposta de precos desrespeite "acordos e convencoes coletivas de trabalho". Destacou, tambem, que nao haveria obice inserir no instrumento convocatorio a "obrigacao de a licitante nao poder praticar precos inferiores aos valores estabelecidos nos instrumentos coletivos de negociacao trabalhista, de modo analogo as diversas disposicoes atualmente existentes na IN-Seges/MPDG 5/2017", e que tal procedimento encontraria amparo nos arts. 48, inciso I, e 44, § 3o, da Lei 8.666/1993. O revisor considerou igualmente relevante interpretacao extraida dos referidos dispositivos de que a inexequibilidade de itens isolados da planilha de custos nao seria motivo suficiente para a desclassificacao da proposta, haja vista que o juizo sobre a inexequibilidade teria como

parametro, em regra, o valor global da proposta. Nesse sentido, destacou que "uma composicao de custo unitario de licitante que apresentasse valor de salario inferior ao piso da categoria nao deveria ensejar a desclassificacao da empresa, visto que o preco global de sua proposta poderia ser plenamente exequivel". Apesar de concluir nao haver, nos certames que objetivam a contratacao de obras publicas, determinacao legal obrigando a Administracao a examinar as propostas dos licitantes para observar se estes consideraram nos seus precos as despesas com mao de obra decorrentes do cumprimento de acordo, convencao ou dissidio coletivo de trabalho, o revisor enfatizou que nao estava, de modo algum, defendendo o descumprimento de regras trabalhistas ou o desrespeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Para ele, o vies de exame de uma proposta de precos nao seria o mesmo aplicavel a fase de execucao contratual, nem abrangeria a analise de conformidade da proposta com diversas outras leis esparsas que tratem de materias estranhas ao procedimento licitatorio, tais como regras trabalhistas, ambientais, previdenciarias e tributarias, todavia, "isso nao quer dizer que a empresa contratada possa executar o ajuste ao arrepio dessas outras leis". Em funcao do que expos o revisor, o Plenario decidiu responder ao consulente que: "9.2.1. nos certames objetivando a contratacao de obras publicas, nao ha determinacao legal que obrigue a Administracao Publica a examinar as propostas dos licitantes para observar se estes consideraram nos seus precos as despesas com mao de obra decorrentes do cumprimento de acordo, convencao ou dissidio coletivo de trabalho, devendo ser observadas as disposicoes dos arts. 48 e 44, §3o, da Lei 8.666/1993, bem como os criterios de aceitabilidade de precos e outros requisitos previstos no instrumento convocatorio; 9.2.2. as licitantes, por sua vez, estao obrigadas ao cumprimento de acordo coletivo, do qual foram signatarias, bem como de disposicoes presentes em convencao ou dissidio coletivo de trabalho, em observancia ao art. 7o, inciso XXVI, da Constituicao Federal de 1988, e ao art. 611 do Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidacao das Leis do Trabalho), que conferem carater normativo a tais instrumentos, tornando obrigatoria, assim, a sua observancia nas relacoes de trabalho".Acordao 719/2018 Plenario, Consulta, Revisor Ministro Benjamin Zymler.

289. Informativo de Licitações e Contratos 343/2018 – Plenário

■ **Ementa:** E possivel a utilizacao de credenciamento - hipotese de inviabilidade de competicao nao relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993 - para contratar prestacao de servicos privados de saude no ambito do SUS, que tem como peculiaridades preco pre-fixado, diversidade de procedimentos e demanda superior a capacidade de oferta pelo Poder Publico, quando ha o interesse da Administracao em contratar todos os prestadores de servicos que atendam aos requisitos do edital de chamamento.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao autuada com base em documentos encaminhados pelo extinto Tribunal de Contas dos Municipios do Estado do Ceara veiculou supostas irregularidades ocorridas em licitacoes e contratos financiados com recursos federais oriundos do Sistema Unico de Saude (SUS) no Municipio de Crato/CE. A principal irregularidade apontada dizia respeito a falta de previo procedimento licitatorio nas contratacoes de entidades privadas para a prestacao de servicos de saude no ambito do SUS, em regime complementar ao Poder Publico, em aparente afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal e ao art. 2o da Lei 8.666/1993. A unidade tecnica constatou que o municipio realizara chamamento publico para credenciamento de entidades prestadoras de servicos na area de saude, mas que isso nao afastava a obrigatoriedade de se fazer licitacao, nas modalidades previstas no art. 22 da Lei 8.666/1993, ou de se justificar a contratacao direta mediante a inexigibilidade constante do art. 25 da referida lei, razao pela qual sugeriu a aplicacao de multa ao prefeito e aos secretarios municipais de saude. Ao apreciar o caso, o relator, inicialmente, observou que a Constituicao

Federal possibilita as instituicoes privadas participarem do SUS de forma complementar. Nesse sentido, continuou: "Considerando que compete a direcao nacional do SUS promover a descentralizacao para as unidades federadas e para os municipios, dos servicos e acoes de saude, respectivamente de abrangencia estadual e municipal, segundo o art. 16, inciso XV, da Lei 8.080/1990, foram editadas diversas normas de descentralizacao, inclusive aquelas voltadas especificamente para normatizar a contratacao de servicos de saude por gestores locais do SUS, com indicacao de clausulas necessarias que devem constar nos correspondentes contratos". Entre as normas editadas, o condutor do processo destacou o Manual de Orientacoes para Contratacao de Servicos no SUS, elaborado pelo Ministerio da Saude, que previa a possibilidade de chamamento publico e inexigibilidade de licitacao para a contratacao de servicos de saude, sendo que "no caso da inexigibilidade de licitacao, o referido Manual de Orientacoes exemplifica que ela pode ocorrer quando houver incapacidade de se instalar concorrencia entre os licitantes, como no caso de haver somente um prestador apto a fornecer o objeto a ser contratado, ou na hipotese de o gestor manifestar interesse de contratar todos os prestadores de servicos de seu territorio de uma determinada area desde que devidamente especificada no edital". Sobre o ponto, o relator ressaltou que a jurisprudencia do TCU tem aceitado que o credenciamento e hipotese de inviabilidade de competicao nao relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993, adotada, entre outras hipoteses, quando a Administracao tem por objetivo dispor da maior rede possivel de prestadores de servicos. Ressaltou, ainda, que nessa situacao a inviabilidade de competicao nao decorre da ausencia de possibilidade de competicao, mas sim da ausencia de interesse da Administracao em restringir o numero de contratados. O relator concluiu afirmando que "quando a licitacao for inexigivel porque o gestor manifestou o interesse de contratar todos os prestadores, ele podera adotar o procedimento de chamada publica, por meio da abertura de um edital e chamar todos os prestadores que se enquadrem nos requisitos constantes do edital para se cadastrarem e contratarem com a Administracao Publica. Tem-se por claro que a inexigibilidade, no presente caso, nao se deu pela singularidade do objeto, mas sim pelo interesse de contratar todos os prestadores de servicos na area de saude que atendessem os requisitos do edital de chamamento". Com esse entendimento, e diante da comprovada realizacao do devido chamamento publico, com o credenciamento das entidades, o relator propos e o Colegiado decidiu acolher as razoes de justificativa apresentadas pelos responsaveis.Acordao 784/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

296. Informativo de Licitações e Contratos 340/2018 – Plenário

■ **Ementa:** A declaracao de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 pode ser aplicada a empresa que foi convidada para participar de licitacao e absteve-se de apresentar proposta para, deliberadamente, beneficiar terceiros, caracterizando conduta omissiva com o objetivo de interferir ilicitamente no certame licitatorio.

■ **Contexto / Resumo:** Em processo apartado, constituido a partir de representacao que apontava fraudes em licitacoes conduzidas pela Petrobras, relacionadas as obras de implantacao da Refinaria Abreu e Lima, em Ipojuca/PE, a conduta de determinada empresa ao nao apresentar proposta em licitacoes para as quais fora convidada restou inserida no seguinte contexto fatico: "As condutas anticompetitivas consistiram em acordos de (i) fixacao de precos, condicoes, vantagens e abstencao de participacao, e (ii) divisao de mercado entre concorrentes, em licitacoes publicas de obras de montagem industrial 'onshore' da Petrobras do Brasil. Estas condutas foram viabilizadas, principalmente, por meio de reunioes presenciais, contatos telefonicos e SMS's entre os representantes das empresas, voltados a supressao/reducao de competividade nas licitacoes/contratacoes realizadas pela Petrobras nas obras de montagem

industrial 'onshore', com previo acerto do vencedor, precos apresentados, condicoes, divisoes de lotes, abstencoes, propostas de cobertura, dentre outros". Em sua defesa, a empresa aduziu que a simples ausencia da apresentacao de propostas em certames licitatorios nao constituiria, por si so, pratica de ato ilicito. A despeito de concordar com essa afirmativa, o relator asseverou em seu voto que, de acordo com os autos, havia "elementos suficientes para se concluir que as omissoes em questao constituiram em condutas deliberadas para dar azo ao funcionamento do cartel". A partir dessa constatacao, o relator passou a examinar a subsuncao da conduta da empresa ao previsto no art. 46 da Lei 8.443/1992 (Verificada a ocorrencia de fraude comprovada a licitacao, o Tribunal declarara a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por ate cinco anos, de licitacao na Administracao Publica Federal), deixando assente, em preliminar, que a referida norma estabelece a condicao de licitante para que a conduta do sujeito ativo se enquadre na figura tipica, e que, nessa situacao, a empresa nao necessariamente figuraria na condicao de licitante, ja que "o entendimento usual da materia e ser licitante aquele que participa do certame mediante a apresentacao de propostas". Ponderou, contudo, que nao existia uma definicao legal de licitante e, a seu sentir, nao havia obstaculos "para esse conceito ser entendido como o particular que de alguma forma participa do procedimento licitatorio na condicao de potencial contratado e interfere na disputa e no resultado". Esse entendimento, a seu ver, "parece ser o que melhor busca concretizar a vontade da lei e impede o seu desvirtuamento, que constituiria no afastamento de sua incidencia de condutas que evidentemente atentam contra o bem juridico protegido - lisura das licitacoes efetuadas pela Administracao Publica". Na otica do relator, estar-se-ia "diante de interpretacao extensiva, a qual guarda restricao a sua aplicacao no direito sancionatorio em razao do principio in dubio pro reo", entretanto essa restricao nao seria absoluta, tendo em vista que em precedente do STF, a Egregia Corte ja teria decidido que a "interpretacao extensiva no direito penal e vedada apenas naquelas situacoes em que se identifica um desvirtuamento na mens legis". No caso concreto, a empresa fora convidada para o certame e, deliberadamente, absteve-se de apresentar proposta para beneficiar terceiros. Nesse cenario, o relator vislumbrou "uma conduta omissiva efetuada com o objetivo especifico de interferir nos certames ilicitamente, de forma que a empresa se amolda ao estabelecido no art. 46 da Lei 8.443/1992". E arrematou: "mesmo que se admita que a empresa nao detenha a condicao de licitante, o fato e que, com sua conduta, contribuiu para que outras empresas, na condicao de licitantes, fraudassem os certames em analise". Dessa forma, a empresa "assumiria a condicao de participe e igualmente deveria responder pelo ilicito na medida de sua culpabilidade". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa para participar, por tres anos, de licitacao na Administracao Publica Federal.Acordao 300/2018 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

297. Informativo de Licitações e Contratos 340/2018 – Plenário

■ **Ementa:** O parecerista juridico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador publico a pratica de ato grave irregular ou ilegal.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar a prestacao de contas da Companhia Docas do Estado da Bahia (Codeba) relativa ao exercicio de 2005, o Plenario do TCU, mediante o Acordao 3193/2014, decidiu julgar irregulares as contas do Diretor-Presidente e da Coordenadora do Departamento Juridico a epoca dos fatos, alem de aplicar-lhes multa em face da contratacao de uma fundacao, por dispensa de licitacao com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a prestacao de servicos tecnico-administrativos especializados "visando a implantacao do Sistema de Gestao Integrada de Meio Ambiente, Seguranca e Saude Ocupacional (SGA) e a

criacao do Nucleo Ambiental da Codeba, integrado com outras iniciativas convergentes da comunidade portuaria", sem que a referida fundacao dispusesse, em seus quadros, de corpo tecnico qualificado para a execucao desses servicos. Inconformada, a entao Coordenadora do Departamento Juridico interpos recurso de reconsideracao, aduzindo, em sintese, "a natureza opinativa e facultativa do parecer juridico emitido favoravelmente a contratacao, a inocorrencia de culpa ou erro grosseiro na emissao desse parecer e o rigorismo da apenacao". Ao apreciar o recurso, o relator ressaltou ter restado configurada a pratica de erro grosseiro por parte da parecerista juridica ao se manifestar favoravelmente a contratacao, faltando-lhe "aprofundamento das investigacoes acerca do preenchimento pela fundacao dos requisitos previstos no art. 24, inciso XIII, da Lei no 8.666/1993, o que, caso promovido, teria levado a constatacao de que tal fundacao nao atendia aos requisitos legais cabiveis". Para o relator, a recorrente manifestou-se favoravelmente a contratacao direta "nao obstante a proposta de precos apresentada pela propria fundacao denotar que ela nao dispunha, em seus quadros, de corpo tecnico qualificado para a execucao do servico a ser contratado, e que, em funcao disso, iria agregar conhecimento tecnico de outras instituicoes". Alem disso, o condutor do processo consignou que "a exigencia contida no art. 24, inciso XIII, da Lei no 8.666/1993 de a entidade contratada por dispensa de licitacao, com fundamento nesse dispositivo, comprovar a capacidade de execucao do objeto pactuado com meios proprios e de acordo com as suas finalidades institucionais visa evitar que tal permissivo legal seja utilizado para contratacao direta de empresa que atuara meramente como intermediaria na prestacao dos servicos. Busca, ainda, evitar a fuga ao regular certame licitatorio, uma vez que a empresa de fato executora do objeto nao preencheria os requisitos subjetivos e objetivos para que fosse contratada com fulcro nessa hipotese de dispensa de licitacao". Ao deixar assente que a responsabilizacao dos pareceristas juridicos por culpa ou erro grosseiro na emissao de pareceres que induzam o administrador publico a pratica de irregularidades restou devidamente fundamentada no acordao recorrido, o relator destacou a pacifica jurisprudencia do Tribunal sobre a materia, a exemplo do Acordao 1801/2007-TCU-Plenario, transcrevendo o seguinte excerto do voto condutor daquela deliberacao: "No que concerne a isencao de pareceristas e a independencia profissional inerentes a advocacia, a questao encontra-se pacificada junto a este Tribunal, bem assim junto ao Supremo Tribunal Federal, que evoluiu no sentido de que os pareceristas, de forma generica, so terao afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, se seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitavel da doutrina ou jurisprudencia, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos principios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros. Ao contrario, se houver parecer que induza o administrador publico a pratica de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que possam ferir principios como o da moralidade, da legalidade ou da publicidade, so para citar alguns exemplos, ou que, por dolo ou culpa, tenham concorrido para a pratica de graves irregularidades ou ilegalidades, havera de existir solidariedade entre gestores e pareceristas, ja que deverao ser considerados os responsaveis pela pratica desses atos inquinados". Com base no posicionamento externado pelo relator, o colegiado decidiu conhecer do recurso e, no merito, negar provimento, mantendo inalterado o acordao recorrido.Acordao 362/2018 Plenario, Recurso de Reconsideracao, Relator Ministro Augusto Nardes.

302. Informativo de Licitações e Contratos 338/2018 – Plenário

■ **Ementa:** Embora a celebracao de aditivo em percentual superior a 25% do valor original do contrato seja irregularidade grave, por infringencia direta a Lei 8.666/1993, o que deveria implicar a nulidade do ato e de suas consequencias juridicas, nao ha dano se o objeto do aditivo tiver sido executado adequadamente, sob pena de enriquecimento ilicito da Administracao.

■ **Contexto / Resumo:** Ao realizar monitoramento do cumprimento do Acordao 1982/2015 Plenario, que determinara providencias ao Conselho Federal de Psicologia (CFP) acerca de irregularidades identificadas em processo de representacao, a unidade tecnica constatou, quanto a Concorrencia 1/2012, que tinha por objeto a celebracao de contrato para a montagem de toda a infraestrutura da II Mostra Nacional de Praticas em Psicologia, "a celebracao de termo aditivo em valor 97% do contrato original, contrariando as normas legais". A razao para o acrescimo, segundo apontado pela comissao de sindicancia do proprio CFP, teria sido o fato de a contratacao original prever a participacao de 12.000 pessoas no evento, enquanto o numero de inscritos ultrapassou 25.000. Em razao desse fato, houve a necessidade de aditivar os servicos contratados de forma a abarcar todos os inscritos. Diante desse cenario, a unidade tecnica propos a citacao dos responsaveis, imputando-lhes o debito decorrente dos pagamentos relativos ao aludido aditivo. Em seu voto, o relator discordou da proposta de citacao, isso porque, segundo ele, nao restou configurado nos autos "dano ao erario, uma vez que nao ha indicacao da inexecucao dos servicos decorrentes do aditivo contratual", nao havendo "informacoes sobre a ocorrencia de superfaturamento ou qualquer outro indicio de dano na prestacao desses servicos". De acordo com o relator, os apontamentos da sindicancia "dao conta de que o numero de inscritos ja era sabido antes da contratacao, o que denotaria falhas no processo de planejamento dessa contratacao". Todavia, em momento algum, "e mencionado que o contrato aditivado nao tenha atendido ao publico alvo do evento, ou que servicos previstos no aditivo nao tenham sido prestados". Destarte, continuou o relator, "muito embora a aditivacao do contrato em percentual superior a 25% seja considerada irregularidade grave, por infringencia direta a Lei de Licitacoes, o que, em principio, implicaria a nulidade do ato e de suas consequencias juridicas, a jurisprudencia desta Casa tem-se fixado no sentido de que tendo o objeto do aditivo sido executado nao ha dano, tendo em vista a possibilidade de enriquecimento ilicito da Administracao". E por nao haver, no caso concreto, "indicacao de que os servicos adicionais nao teriam sido executados", o relator concluiu que "as irregularidades em questao devem ser objeto de audiencia, e nao de citacao dos responsaveis, conforme proposto, nem necessidade de eventual conversao desse processo em tomada de contas especial", no que foi acompanhado pelos demais ministros presentes a sessao.Acordao 51/2018 Plenario, Monitoramento, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

305. Informativo de Licitações e Contratos 337/2018 – Plenário

■ **Ementa:** Em licitacoes internacionais, exige-se a publicacao do edital em idioma estrangeiro e sua divulgacao no exterior, uma vez que o atendimento ao principio da publicidade deve estar em consonancia com o ambito que se pretende dar a licitacao e, em consequencia, com o conjunto de interessados que se intenta atrair, o qual deve incluir empresas estrangeiras nao estabelecidas no pais.

■ **Contexto / Resumo:** Em auditoria de conformidade realizada em contrato firmado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) para aquisicao de dez trens unidades eletricas (TUEs), decorrente de licitacao regida pelo RDC, foi apontado como indicio de irregularidade o fato de o edital permitir que o licitante fixasse percentual do valor do contrato vinculado a moeda estrangeira, o que infringiria o disposto no caput do art. 5o da Lei 8.666/1993 e exporia a CBTU ao risco da variacao cambial. Em resposta as oitivas previas, a estatal e o consorcio contratado alegaram a regularidade do procedimento, uma vez se tratar de licitacao internacional. Conforme defendido pela equipe de auditoria, a licitacao nao satisfazia os requisitos para ser considerada como de ambito internacional, ja que nao houvera a publicacao do edital em idioma estrangeiro, nem sua divulgacao no exterior, nem foi permitida a participacao isolada de empresas estrangeiras que nao funcionassem no pais e que ainda nao tivessem decreto de

autorizacao. Segundo o relator, "tem-se que o ambito da publicidade, ou da divulgacao a ser dada, esta intrinsecamente ligado ao ambito da licitacao que se pretende promover e, em consequencia, ao conjunto de interessados que se intenta atrair. Se o certame tem carater nacional, a divulgacao correspondente sera feita nacionalmente. Se o certame tem abrangencia internacional, espera-se, por questao logica, que sua divulgacao seja feita no exterior. Desse modo, da-se materialidade ao principio da publicidade ao se adequar a acao ao fim pretendido". Em sequencia, defendeu que, para atingir "o maior numero de interessados no exterior, e inegavel que o instrumento convocatorio ha de ser publicado em lingua estrangeira, mais usualmente, em ingles. Nao e razoavel crer que um edital publicado em portugues nos meios ordinarios aplicaveis ao certame de carater nacional, tera o mesmo alcance do que um edital publicado em lingua inglesa ou espanhola e ativamente divulgado no exterior. Alias, a nao traducao do edital, por si so, ja poderia induzir o potencial interessado estrangeiro a concluir que se trata de licitacao nacional". Com esse raciocinio, concluiu o relator que "a forma e a abrangencia da divulgacao, junto com a permissao a participacao de empresas estrangeiras nao estabelecidas no pais, sao requisitos necessarios a caracterizacao e a concretizacao de licitacao internacional. Como se viu neste processo, parte desses requisitos nao foi cumprida". Acompanhando o voto do relator, o Plenario proferiu acordao determinando a CBTU que se abstivesse de efetuar pagamentos a titulo de variacao cambial no ambito do contrato auditado, uma vez que as disposicoes do edital afrontaram o disposto no art. 5o, caput, da Lei 8.666/1993, bem como os principios da moralidade, da eficiencia, do julgamento objetivo e da obtencao da proposta mais vantajosa.Acordao 2672/2017 Plenario, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

309. Informativo de Licitações e Contratos 335/2017 – Plenário

■ **Ementa:** Em contratacoes de servicos de software, nao ha amparo legal para a exigencia de certificado de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito de habilitacao no certame licitatorio.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria questionou a sua exclusao da fase de habilitacao de pregao eletronico promovido pela Caixa Economica Federal (Caixa) para a contratacao de servicos de fabrica de software. O motivo para a desqualificacao da empresa fora a nao apresentacao de certificacao CMMi, com o nivel 3 ou superior, ou, alternativamente, MPS.BR, de nivel C ou superior. A representante argumentou que esse tipo de exigencia, na fase de habilitacao, fere a Lei 8.666/1993 por nao ser condicao prevista no rol taxativo do art. 30. No seu voto, o relator destacou posicionamento da unidade tecnica no sentido de que o TCU permite "a exigencia de certificacao de qualidade em licitacoes para a contratacao na modalidade fabrica de software desde que: (i) devidamente comprovada sua necessidade em face da complexidade dos servicos; e (ii) compativel com a propria maturidade do orgao contratante em avaliar, tecnica e qualitativamente, os artefatos e produtos gerados pela contratada". Em reforco a esse posicionamento, o relator assinalou que "varias decisoes do TCU tem admitido que os orgaos condicionem a prestacao de determinados servicos de TI a comprovacao de atendimento a um padrao de eficiencia de processo de software minimo na fase de execucao do contrato, mas nao chegam a admitir como regular a exigencia das respectivas certificacoes como requisito para a habilitacao em licitacao". Ressaltou que a unidade do Tribunal especializada em TI elaborou a Nota Tecnica 5/2010, cujo teor compilado sobre o assunto dispoe: "E vedada a exigencia de avaliacao (ou 'certificado') de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito para habilitacao em licitacao, por ausencia de previsao legal, por implicar em despesas anteriores a contratacao e desnecessarias a competicao e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a

competicao." Mencionando acordaos do Plenario que apontam no mesmo sentido, mas ressalvando que esse entendimento merece ser revisto e aprimorado, o relator concluiu que, no caso examinado, nao havia como admitir a regularidade da exigencia feita pela Caixa. Desse modo, considerando a natureza estrategica dos servicos licitados e que houve nivel adequado de competicao, o relator ponderou que a unica limitacao imposta pela adocao do criterio irregular de habilitacao foi a exclusao da representante, razao pela qual sugeriu, e o Colegiado acatou: i) assinar prazo de quinze dias para que a Caixa adote as providencias visando a anulacao do ato que inabilitou a proposta da representante, bem como dos atos subsequentes, reiniciando o processo licitatorio ao momento de analise da mencionada proposta; ii) dar ciencia a Caixa "de que a exigencia de certificados de qualidade de processo de software (CMMI, MPS.BR etc.) para fins de habilitacao contraria o art. 30 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudencia do TCU".Acordao 2468/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

312. Informativo de Licitações e Contratos 334/2017 – Plenário

■ **Ementa:** O atraso injustificado na execucao de obras publicas e ocorrencia de extrema gravidade, de maneira que o orgao contratante tem o dever de adotar as medidas cabiveis para aplicar as multas contratuais e demais penalidades previstas em lei nos atrasos advindos de incapacidade ou mora da contratada.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria no Ministerio da Integracao Nacional (MI), com o objetivo de fiscalizar as obras do Projeto de Integracao do Rio Sao Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional na Regiao Nordeste (PISF), avaliou os contratos relativos as obras e aos servicos de supervisao dos lotes 9 a 13 do Eixo Leste do PISF. Entre os achados da auditoria, foi verificada a "ausencia de aplicacao de sancoes aos consorcios construtores das obras dos Lotes 9, 10, 11, 12 e 13 pela paralisacao injustificada das obras durante o ano de 2011", sobre o que foram ouvidos em audiencia o entao diretor do Departamento de Projetos Estrategicos e o coordenador-geral de obras civis do MI. Em sintonia com a proposta da unidade tecnica, o relator consignou que "o atraso na execucao de obras publicas e ocorrencia de extrema gravidade, de maneira que o orgao contratante tem o dever de adotar as medidas cabiveis para aplicar as multas contratuais e demais penalidades previstas em lei nos atrasos advindos de incapacidade ou mora da contratada". Para reforcar o seu posicionamento, o relator mencionou que, por intermedio do Acordao 981/2017 Plenario, o TCU havia multado ex-dirigentes da Petrobras por omissao na aplicacao de sancoes diante do atraso na obra de construcao das tubovias no Comperj. Destacou, ainda, que "a instauracao de processo administrativo para a aplicacao de penalidades contratuais e ato administrativo vinculado", decorrente do poder sancionador, que "e uma prerrogativa detida pela Administracao Publica para ser aplicado em beneficio da coletividade, na hipotese de descumprimento de deveres por ela impostos. Assim, com fundamento no principio da legalidade, a Administracao e obrigada a submeter-se a todos os comandos que a lei contem, nao lhe sendo permitida qualquer conduta que a eles se contraponha". Deixou registrado que a aplicacao de sancoes nos contratos administrativos encontra respaldo nos arts. 58, 80, 81, 86 e 87 da Lei 8.666/1993 e que, sob a otica do principio da indisponibilidade do interesse publico, "e defeso ao administrador a pratica de quaisquer atos que impliquem renuncia a direitos do Poder Publico ou que injustificadamente onerem a sociedade. Havendo previsao contratual de aplicacao de multa moratoria, por exemplo, nao pode o gestor deixar de aplica-la no caso de observar a injusta demora por parte da contratada no cumprimento da obrigacao acordada". Dessa forma, por ausencia de comprovacao, pelos responsaveis, de adocao de medidas tempestivas para instauracao dos procedimentos pertinentes para aplicacao das penalidades contratuais e ante a relevancia social do empreendimento, o Tribunal, acolhendo a proposta do relator, rejeitou as razoes de justificativa

dos responsaveis e lhes aplicou a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.Acordao 2345/2017 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

314. Informativo de Licitações e Contratos 334/2017 – Plenário

■ **Ementa:** Nao viola o art. 31, § 2o, da Lei 8.666/1993 o edital da licitacao exigir comprovacao de patrimonio liquido minimo pelo licitante, para fins de qualificacao economico-financeira, concomitantemente com previsao de prestacao de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigencia simultanea de patrimonio liquido minimo e de garantia de participacao na licitacao (art. 31, inciso III) como requisitos de habilitacao.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou processo de representacao a respeito de supostas irregularidades em pregao eletronico para registro de precos promovido pela Eletrobras, cujo objeto era a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de administracao do beneficio auxilio alimentacao. A primeira representante alegara "que a estatal nao poderia exigir, no edital de licitacao, comprovacao de patrimonio liquido (PL) minimo cumulado com compromisso de futura prestacao de garantia contratual, eis que: (i) essa cumulacao e vedada pela legislacao (inciso III c/c § 2o do art. 31 da Lei 8.666/1993); e (ii) a soma do valor do PL com o da garantia, no caso concreto, superaria o limite de 10% do valor estimado para a contratacao (§ 3o do art. 31 da Lei 8.666/1990). Alem disso, a exigencia de PL no valor de R$ 42 milhoes implicaria, dado o vulto, em restricao ao carater competitivo da licitacao (inciso I do § 1o do art. 3o da Lei 8.666/1993)", e pedira a concessao de medida cautelar para suspensao do certame. A segunda representante apontara supostas irregularidades na nao realizacao da audiencia publica prevista no art. 39 da Lei 8.666/1993 e no nao parcelamento do objeto. Na apreciacao preliminar, decidiu o relator em expedir a cautelar em razao de suposta irregularidade no calculo do valor estimado da contratacao, que definiria o valor exigivel de patrimonio liquido, o montante da garantia de execucao e a obrigatoriedade ou nao de audiencia publica previa. Quanto a exigencia concomitante de patrimonio liquido minimo e de garantia de execucao, entendeu o relator, na ocasiao, nao existir irregularidade. Para ele, "a representante demonstra confusao entre os dois tipos de garantia previstos na Lei 8.666/1993: a garantia de participacao e a garantia de execucao. De fato, o art. 31, §2o, da citada lei veicula as possiveis exigencias para qualificacao economico-financeira no certame, e que nao podem ser cumuladas quais sejam: capital minimo, patrimonio liquido minimo ou prestacao de garantias. Ja os arts. 55, inciso VI, e 56 do mesmo diploma tratam da possibilidade de exigencia de prestacao de garantias para a execucao do contrato, que nenhuma relacao guarda com a apresentacao de garantia de participacao, mesmo porque os objetivos dessas garantias sao distintos, vez que uma se destina a comprovar a capacidade financeira para adimplir a contrato futuro, e outra se destina a assegurar a entrega do que ja esta contratado. Note-se que a propria disciplina dessas garantias e distinta. Enquanto o art. 31, inciso III, dispoe que a garantia de participacao se limita a 1% do valor estimado do objeto da contratacao, o art. 56, § 2o, assevera que a garantia de execucao nao excedera 5% do valor do contrato. Deve-se ainda verificar que o art. 5o da Lei 10.520/2002 veda a exigencia de garantia de proposta, mas nada trata sobre a garantia de execucao, no que resta aplicavel o disposto na Lei 8.666/1993". Na apreciacao do merito da materia, reafirmou o relator seu posicionamento inicial quanto a inexistencia de irregularidade neste ponto, mas propos, e o Plenario aprovou, a procedencia parcial da representacao e a fixacao de prazo para a anulacao do pregao, em razao da ausencia de audiencia publica previamente ao certame.Acordao 2397/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

315. Informativo de Licitações e Contratos 333/2017 – Plenário

■ **Ementa:** Alteracoes contratuais, mesmo com efeito financeiro nulo, desacompanhadas de justificativas tecnicas e juridicas das composicoes de precos novos e da demonstracao da manutencao do desconto advindo da licitacao caracterizam infracao ao art. 65 da Lei 8.666/1993 e ao art. 3o, c/c arts. 14 e 15, do Decreto 7.983/2013 e podem sujeitar os responsaveis a pena de multa.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada nas obras de construcao da Universidade Federal do Cariri (UFCA), no Ceara, apontou, entre outras ocorrencias, "alteracoes contratuais de efeito financeiro nulo ('replanilhamentos') abrangendo a quase totalidade dos itens da planilha licitada, com omissao: (1) da justificativa tecnica e juridica dos acrescimos e supressoes; (2) da composicao dos precos novos; e (3) da demonstracao do desconto advindo da licitacao, podendo ate acarretar jogo de planilha". O relatorio de auditoria apontou que a ocorrencia se revestia em pratica rotineira nos contratos analisados e, apresentando evidencias de uma das etapas da obra, destacou que as estacas helices foram substituidas por estacas bracais a trado, de simplicidade bem maior, sendo que as "estacas helices suprimidas estavam com os precos bem abaixo dos de mercado, enquanto o item acrescentado de estaca a trado esta com o preco superior ao de mercado, podendo configurar o conhecido 'jogo de planilha'". O relatorio apontou, tambem, que as supressoes de itens previstos no projeto foram feitas de maneira indiscriminada, atingindo partes inteiras das instalacoes projetadas, a exemplo da eliminacao do circuito interno de TV e de todos os extintores de incendio de gas carbonico ou po quimico, alem da maior parte das placas indicativas de seguranca. Indicou, por fim, que, na memoria de calculo que acompanha o replanilhamento, o responsavel tecnico da UFCA limitou-se a informar que os quantitativos incluidos referem-se aos estabelecidos no projeto. Ao analisar o ponto, a equipe de auditoria do TCU salientou que, de acordo com o art. 65 da Lei 8.666/1993, as alteracoes contratuais devem ser devidamente justificadas, sendo legalmente exigivel que sejam apresentadas, para cada supressao ou acrescimo, a fundamentacao tecnica e juridica, a memoria de calculo dos quantitativos respectivos e a composicao dos precos novos, com base no Sinapi, nos termos do art. 3o, c/c arts 14 e 15, todos do Decreto 7.983/2013, aplicando-se sobre eles o desconto advindo da licitacao (art. 14 do mesmo Decreto). Em razao da ocorrencia, a unidade tecnica propos a oitiva da UFCA para que se manifestasse acerca da pratica costumeira do replanilhamento dos contratos. O relator, contudo, ponderou que a pratica verificada resultou em uma desvantagem de apenas 0,24% do valor original do contrato, em razao de acrescimo de novos servicos e da nao aplicacao do desconto original. Assim, fundamentando-se nos principios da insignificancia e da economia processual, propos, com o aval do Colegiado, dar ciencia a UFCA de que "alteracoes contratuais, mesmo com efeito financeiro nulo, desacompanhadas de justificativas tecnicas e juridicas, das composicoes dos precos novos e da demonstracao da manutencao do desconto advindo da licitacao, alem de inviabilizar a fiscalizacao a cargo dos controles internos e externo, identificadas nos Contratos 6/2015 e 9/2015, caracterizam infracao aos arts. 65 da Lei 8.666/1993 e art. 3o, c/c arts. 14 e 15, todos do Decreto 7.983/2013 e podendo sujeitar os responsaveis a pena prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992".Acordao 2203/2017 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Vital do Rego.

316. Informativo de Licitações e Contratos 333/2017 – Plenário

■ **Ementa:** Em certame licitatorio para a contratacao de servico de gerenciamento, controle e fornecimento de combustiveis, e irregular a exigencia de comprovacao de rede credenciada na fase de habilitacao, porquanto acarreta onus desnecessario ao licitante e, em consequencia, restringe indevidamente a competitividade da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou representacao a respeito de suposta irregularidade relacionada a criterios de qualificacao tecnica no Pregao Eletronico 3/2017, promovido pelo 17o

Grupo de Artilharia de Campanha do Comando do Exercito (17o GAC), sediado em Natal (RN), que teve como objeto a eventual contratacao de servicos de gerenciamento, controle e fornecimento de combustiveis por meio de sistema informatizado. A empresa representante alegou ser irregular a exigencia de que, na fase de habilitacao, os licitantes dispusessem de rede credenciada nas areas em que os servicos seriam prestados, conforme contido no termo de referencia do certame. O relator, ao analisar o feito, asseverou que "a jurisprudencia do TCU e no sentido de que o credenciamento so e exigivel apos a contratacao, nao podendo ser demandado como criterio de habilitacao dos licitantes por constituir onus financeiro e operacional desarrazoado para empresas competidoras". E concluiu, seguindo essa linha jurisprudencial, que a "obrigatoriedade de apresentacao pelos licitantes, ainda na fase de habilitacao tecnica, de relacao de postos de combustiveis, acarreta onus desnecessario ao licitante e, em consequencia, restringe indevidamente a competitividade da licitacao, sendo, portanto, exigencia irregular". Ao final, o Colegiado, anuindo a proposicao do relator, conheceu da representacao, considerou-a procedente e, entre outras medidas, determinou ao 17o GAC que, "adote, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciencia desta deliberacao, as medidas necessarias com vistas a anulacao do Pregao Eletronico 3/2017", e deu ciencia ao orgao de que, "na contratacao de servico de gerenciamento, controle e fornecimento de combustiveis, a exigencia de comprovacao de rede credenciada na fase de habilitacao afronta o art. 9o da Lei 10.520/2002 c/c o art. 3o, § 1o, caput e inciso I, da Lei 8.666/1993".Acordao 2212/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

318. Informativo de Licitações e Contratos 332/2017 – Plenário

■ **Ementa:** A apuracao das condutas faltosas praticadas por licitantes nao consiste em faculdade do gestor publico com tal atribuicao, mas em dever legal. A aplicacao de penalidades nao se restringe ao Poder Judiciario, mas, nos termos das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, cabe tambem aos entes publicos que exercem a funcao administrativa.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida por servidor publico efetivo do Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria (Incra) noticiou possiveis irregularidades em pregao eletronico destinado a contratacao intermediada de tecnicos em secretariado e recepcionistas para atuarem na sede e nas unidades avancadas de superintendencia regional do Incra (Palmas/TO, Araguaina/TO e Araguatins/TO). Em sintese, alegou o representante possivel conluio entre licitantes (mediante a pratica conhecida como "coelho") e a contratacao de mao de obra para atividades inerentes ao cargo publico de "Tecnico Administrativo", dos quadros do Incra. Analisando as oitivas promovidas, afastou o relator as duas supostas irregularidades apontadas na inicial. Adicionalmente, foram promovidas as audiencias dos servidores envolvidos, com destaque para duas diferentes pregoeiras, que atuaram em momentos distintos, as quais foram ouvidas "pela ausencia de adocao de medida administrativa ante a existencia de indicios da pratica de atos tipificados no art. 7o da Lei 10.520/2002, como a retirada injustificada de propostas de precos, em descumprimento a orientacao contida no subitem 9.2.1.1 do Acordao 1.793/2011-TCU-Plenario". Analisando as justificativas apresentadas, entendeu o relator pela rejeicao dos argumentos da primeira pregoeira (que alegara pouca pratica em pregoes eletronicos) e pelo acatamento das justificativas da segunda pregoeira, ja que os fatos questionados ocorreram antes que ela assumisse o certame. No que respeita a conduta da primeira pregoeira, anotou o relator que a servidora "chegou a emitir alerta aos licitantes quanto a possibilidade de penalizacao ante a nao manutencao das propostas (peca 4, p. 28). Todavia, embora tenha alertado, absteve-se de adotar postura concreta no sentido de dar cumprimento aos ditames do art. 7o da Lei 10.520/2002, contrariando jurisprudencia pacifica do TCU". Opinou, contudo, o relator pela nao apenacao da

responsavel, tendo em vista a baixa gravidade da conduta. A titulo de orientacao, fez registrar em seu voto esclarecimento a pregoeira no sentido de que "a aplicacao de penalidade nao se restringe ao poder judiciario, mas, nos termos das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, tambem aos entes publicos que exercem a funcao administrativa. A apuracao das condutas faltosas praticadas por licitantes nao consiste em faculdade do gestor publico com tal atribuicao, mas em dever legal". Nesses termos, acolheu o Plenario a proposta da relatoria para, considerando parcialmente procedente a representacao, acatar as justificativas da segunda pregoeira e rejeitar as da primeira, deixando, contudo, de aplicar-lhe a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, sem prejuizo de determinar a Superintendencia do Incra no Estado do Tocantins que encaminhe ao TCU, no prazo de trinta dias, relatorio conclusivo acerca das apuracoes a respeito das condutas praticadas pelas licitantes no ambito do pregao analisado e das medidas adotadas em funcao de tais resultados, tendo como parametros norteadores as disposicoes do art. 7o da Lei 10.520/2002 e do Acordao 1.793/2011-Plenario.Acordao 2077/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

327. Informativo de Licitações e Contratos 328/2017 – Plenário

■ **Ementa:** O desenvolvimento e a manutencao de softwares enquadram-se na categoria de objetos comuns prevista na Lei 10.520/2002 sempre que possam ter seus padroes de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital por meio de especificacoes usuais no mercado, devendo, nessa situacao, ser licitados mediante pregao (art. 9o, §§ 1o e 2o, do Decreto 7.174/2010) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Casa da Moeda do Brasil, relacionadas ao Pregao Presencial Internacional CMB 0010/16, do tipo menor preco global, que tinha por objeto a "prestacao de servicos tecnicos especializados para o Sistema de Controle e Rastreamento da Producao de Cigarros (Scorpios) em ambito nacional, incluindo: service desk; data center; sistema supervisorio; suporte tecnico; solucao de automacao; solucao de autenticacao; desenvolvimento e manutencao de demandas evolutivas e corretivas do software referente ao SGD-Scorpios; bem como a mao de obra necessaria ao cumprimento do objeto do contrato". A representante argumentou que o pregao presencial seria inaplicavel ao caso, por nao se tratar de hipotese de contratacao de bem ou servico comum nos moldes previstos pela legislacao relativa a modalidade pregao. Sustentou tambem que, em razao da complexidade do objeto licitado, que envolve a integracao de servicos distintos, havendo a possibilidade de diversas tecnologias diferentes, a serem avaliadas sob o ponto de vista tecnico, deveria ser adotada a modalidade de concorrencia, do tipo tecnica e preco. Ao analisar os argumentos da representante, a unidade tecnica ponderou que "assim como e certo tratar-se de sistema com integracao de diversos modulos de funcionamento, bem como se tratar realmente do desenvolvimento de um software para atendimento exclusivo a Casa da Moeda do Brasil, nao se pode deixar de apontar que o desenvolvimento de sistemas, apesar da complexidade de sua execucao, e tarefa realizada a partir de tecnicas padronizadas e usuais no mercado, ainda que cada empresa detenha sua propria metodologia e arcabouco tecnologico". Registrou ainda que o TCU, por diversas vezes, examinou contratacoes de empresas que deveriam desenvolver softwares especificos para a contratante e nao verificou ilegalidade na escolha do pregao como modalidade licitatoria. A unidade tecnica concluiu: "A bem da verdade, sao as particularidades do objeto a ser licitado que irao permitir ou impedir a adocao da modalidade pregao. A Corte de Contas entende, entao, que o desenvolvimento e a manutencao de softwares nao necessariamente sao objetos predominantemente intelectuais. Se objetivamente definidos por meio de especificacoes usuais no mercado, enquadram-se na categoria de bens/servicos comuns prevista na legislacao", no que foi acompanhada pelo

relator. Em seu voto, ao deixar assente que "os padroes de desempenho e de qualidade do objeto estao objetivamente definidos por meio de especificacoes usuais no mercado, conforme detalhamento constante no termo de referencia", o relator concluiu ter sido "adequada a adocao da modalidade pregao, do tipo menor preco, para a contratacao do objeto pretendido pela CMB". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu considerar improcedente a representacao.Acordao 1667/2017 Plenario, Agravo, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

337. Informativo de Licitações e Contratos 325/2017 – Plenário

■ **Ementa:** O fato de a empresa nao participar da elaboracao do edital e do orcamento base da licitacao nao a isenta de responsabilidade solidaria pelo dano (art. 16, § 2o, da Lei 8.443/1992) na hipotese de recebimento de pagamentos por servicos superfaturados, pois a licitante cabe ofertar precos compativeis com os praticados pelo mercado (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993) , independentemente de eventual erro cometido pela Administracao quando da elaboracao do edital e do orcamento.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou embargos de declaracao opostos por empresas que tiveram suas contas julgadas irregulares e foram condenadas ao pagamento de debitos e multas por meio de acordao proferido pelo TCU, em sede de tomada de contas especial instaurada pela Fundacao Nacional de Saude (Funasa) para apurar irregularidades verificadas na aquisicao de medicamentos. Uma das empresas embargantes aduziu que "sua proposta decorreu de acao de agentes publicos que participaram da elaboracao do ato convocatorio do Pregao Presencial 10/2006 e que a empresa observou os limites impostos pelo orcamento estimativo do edital, razao pela qual nao haveria qualquer razao para eventual presuncao da pratica de sobrepreco. " A empresa entendeu, assim, que "inexistiria qualquer conduta dolosa ou culposa por ela praticada, sendo irrazoavel sua condenacao a devolver os valores ditos como superfaturados. " O relator do processo esclareceu que o "fato de a empresa nao ter participado da elaboracao do edital e do orcamento base da licitacao ocorre em todos os casos em apuracao no Tribunal, afinal tais atividades sao atribuicao exclusiva da Administracao Publica. Nas hipoteses em que essa situacao nao e verificada, ha ocorrencia de ilicito de extrema gravidade, dificil de ser detectado sem meios proprios de investigacao policial. Entretanto, isso nao e relevante para o deslinde da materia, uma vez que, como sera demonstrado a seguir, cabia a licitante, sponte propria, cumprir a regra deduzida do art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, qual seja, ofertar precos compativeis com os praticados pelo mercado, independentemente de eventual erro cometido pela Administracao quando da elaboracao do edital e do orcamento". Na mesma linha, o relator continuou sua argumentacao: "Ainda que a Administracao, por meio de seus agentes, tenha incorrido em erro, ao definir, no Pregao Presencial 10/2006, um orcamento-base superestimado, a conduta da empresa contratada de propor precos acima dos valores de mercado constituiu ato ilicito, na medida em que infringiu o dever juridico preceituado no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993. Tal comportamento foi concausa relevante do prejuizo causado ao erario, pois sem ele nao teria havido o superfaturamento. Ainda que os precos ofertados pelas distribuidoras de medicamentos estivessem em consonancia com os limites fixados no orcamento-base do certame, e de se ressaltar que, se por um lado orcamento estimativo da licitacao serve de parametro para apreciacao das propostas da licitacao, por outro, torna-se necessario, para que haja atendimento ao criterio legal previsto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ou seja, que os precos praticados na licitacao e no referido orcamento reflitam os paradigmas de mercado, caso contrario, cabera a responsabilizacao solidaria da empresa contratada - beneficiaria dos valores superestimados - com os agentes publicos que praticaram os atos irregulares. Embora o valor orcado pela administracao se situe alem dos precos praticados no mercado, o particular poderia

ofertar proposta aderente aos valores de mercado. " O relator ressaltou ainda que "que os comandos da Lei 8.666/1993 se direcionam tanto ao agente publico quanto ao privado, que renuncia em alguma medida ao ambiente de liberdade economica que prevalece nos contratos privados. " Para fundamentar sua posicao, o relator citou, inclusive, dois precedentes do STF: "recentemente o Supremo Tribunal Federal manteve condenacao de ressarcimento ao erario imposta pelo TCU a empresa contratada pela Administracao Publica. Tal decisao foi adotada no ambito do Mandado de Seguranca 29.599, impetrado por uma empreiteira com o objetivo de anular ato do Tribunal de Contas da Uniao, o qual condenou a empresa a devolver valores ao erario em razao de superfaturamento de precos. Naquele julgado, a situacao era analoga ao caso em apreciacao, pois o particular alegava exatamente ter participado de regular processo licitatorio, tendo cumprido todas as especificacoes do edital, inclusive com relacao ao preco dos servicos a serem executados. Assim, a contratada entendia nao haver nenhuma ilegalidade em sua conduta e que o TCU nao possuia competencia constitucional para promover alteracao retroativa e unilateral dos precos, modificando clausulas economico-financeiras do contrato. Porem, ao contrario do que afirmara a construtora, entendeu o STF que ela nao foi condenada a restituir os valores recebidos em razao da execucao do contrato, mas a restituicao aos cofres publicos da diferenca dos valores em que se identificou o sobrepreco na forma calculada pelo TCU. E relevante citar tambem decisao monocratica do Ministro Luiz Fux no ambito do MS 30.924, em que o consorcio contratado para executar obra de usina hidroeletrica buscava a anulacao do item 9.4 do Acordao 2.234/2011 do Plenario do TCU, o qual teria determinado a retencao de parte do preco contratado entre o consorcio impetrante e a empresa Furnas Centrais Eletricas S.A. Entre outros pontos, a inicial do writ argumentava que o TCU nao poderia interferir no conteudo economico-financeiro do contrato para impor unilateral e retroativamente os precos teoricos calculados pelos seus tecnicos, inclusive com relacao a servicos ja executados e pagos. O pedido formulado foi denegado pelo relator, que entendeu nao haver duvidas de que o Tribunal de Contas pode exercer controle de economicidade de atos administrativos, sem que se possa vislumbrar nisso qualquer inconstitucionalidade. Ademais, foi reconhecido que o Tribunal de Contas pode determinar a retencao de valores contratados em sede cautelar, conforme o inciso IX do art. 71 da Lei Maior. " Ao final, o relator propos o conhecimento dos embargos e o seu acolhimento parcial, pelo colegiado, para incorporar o § 2o do art. 16 da Lei 8.443/1992 como fundamento legal para a condenacao solidaria das empresas ao ressarcimento do debito, proposta acatada pelo Plenario.Acordao 1304/2017 Plenario, Embargos de Declaracao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

344. Informativo de Licitações e Contratos 324/2017 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E irregular a adesao de entidades do Sistema S a atas de registro de precos de orgaos e entidades da Administracao Publica, caso seus regulamentos proprios de licitacoes nao prevejam tal possibilidade.

■ **Contexto / Resumo:** Em analise das contas anuais do Servico Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Regional do Estado de Roraima (Senai/RR), referentes ao exercicio de 2014, identificara-se, entre outras falhas, a adesao, sem previsao legal, a ata de registro de precos do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima. A esse respeito, o gestor argumentou que o TCU nao considera expressamente existir impedimento para tanto e que o regulamento de licitacoes e contratos do Senai nao se aplicaria ao caso concreto. Refutando tais alegacoes, observou o relator que "eventual ausencia de manifestacao expressa desta Corte acerca de determinada questao nao e suficiente para tornar o ato regular", destacando tambem o pacifico entendimento de que as entidades do Sistema S estao obrigadas a cumprir os seus regulamentos proprios e nao se submetem as disposicoes da Lei 8.666/1993 e do Decreto

7.892/2013. No caso do Senai, ressaltou, o regulamento de licitacoes e contratos nao preve adesao a ata de registro de precos de orgao ou ente da Administracao Publica, sendo que seu art. 38-A apenas dispoe que o registro de precos realizado por departamento do Senai podera ser objeto de adesao por outro departamento da entidade e por servico social autonomo, desde que previsto no instrumento convocatorio. Assim, concluiu o relator, inexistindo previsao legal, "nao socorre o responsavel a justificativa, sem comprovacao, de que os valores eram inferiores aos da pesquisa de precos realizada, e nao ha como considerar regular a referida adesao". Diante do conjunto de falhas constatadas na gestao, votou o relator pela irregularidade das contas do dirigente da entidade, com aplicacao de multa, no que foi seguido pelo Colegiado. Acordao 4222/2017 Primeira Camara, Prestacao de Contas, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

346. Informativo de Licitações e Contratos 323/2017 – Plenário

■ **Ementa:** Os servicos de assessoria de imprensa, clipping, media training e monitoramento de redes sociais devem ser contratados mediante procedimentos licitatorios, observado o devido parcelamento, na modalidade pregao, por se tratar de servicos comuns, e nao por meio de licitacoes do tipo melhor tecnica ou tecnica e preco, pois nao se enquadram na definicao de servicos de publicidade constante do art. 2o da Lei 12.232/2010.

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario do TCU apreciou representacao a respeito de irregularidades em concorrencia promovida pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), objetivando a contratacao de empresa especializada para a prestacao de servicos tecnicos e de suporte as atividades de comunicacao e assessoria de imprensa, incluindo atendimento a imprensa, media training, clipping e monitoramento de redes sociais. Alem de outros aspectos, os questionamentos versaram sobre a escolha da modalidade concorrencia, tipo melhor tecnica, em vez de pregao, e do nao parcelamento do objeto da licitacao. Apenas quanto ao servico de clipping, a propria entidade reconheceu, em sede de oitiva, a pertinencia de ser licitado por meio de pregao e de forma separada. Quanto aos demais servicos, a unidade tecnica especializada que instruiu o feito observou nao ser possivel "equiparar os servicos de assessoria de imprensa a servicos de publicidade, com a consequente utilizacao de licitacao por melhor tecnica ou tecnica e preco, ante a vedacao contida no art. 2o, § 2o, da Lei 12.232/2010", sendo que o mesmo raciocinio se aplicaria "aos servicos de media training e monitoramento de redes sociais previstos no objeto da concorrencia em tela, uma vez que nao se enquadram na definicao de servicos de publicidade constante do art. 2o da Lei 12.232/2010". Alem disso, refutou o argumento de que a complexidade dos servicos afastaria a possibilidade de realizacao de pregao, pois "servico comum e aquele que possui padroes de qualidade passiveis de serem objetivamente definidos, independentemente da sua complexidade, conforme exposto nos Acordaos 1597/2010, 1287/2008, 313/2004, todos do Plenario". Assim, com base na jurisprudencia do TCU proferida em casos semelhantes, a unidade tecnica especializada defendeu que os servicos de assessoria de imprensa, media training e monitoramento de redes sociais podem ser objetivamente definidos e licitados mediante pregao. Acerca do nao parcelamento do objeto, entendeu a unidade instrutora nao terem sido apresentadas razoes tecnicas que justificassem a medida. Acolhendo tal analise, o relator concluiu "ter ficado demonstrado que os servicos objeto do certame em foco devem ser licitados mediante pregao e com o devido parcelamento", motivo pelo qual, e tambem em razao de outras falhas, votou pela procedencia da representacao e pela expedicao de determinacao com vistas a anulacao do certame, no que foi seguido pelo Colegiado. Acordao 1074/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

350. Informativo de Licitações e Contratos 322/2017 – Plenário

■ **Ementa:** A comprovacao de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindivel e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito tecnico obrigatorio da contratada e nao como requisito de habilitacao das licitantes.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por licitante apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pela Caixa Economica Federal, destinado a contratacao de servicos de tecnologia da informacao, em regime de fabrica de software, nos itens Barramento de Servicos e Business Intelligence. A representante questionara as seguintes exigencias do edital, por supostamente restringirem a competitividade do certame ao demandarem custos previos a licitacao: (i) atestado/certificacao de que a empresa possui parceria/capacidade juridica comercial com a IBM Brasil, em nivel Premier, para pelo menos 50% das ferramentas a seguir: IBM Integration Bus, IBM Business Monitor, Sterling B2B Integrator e Sterling Control Center; e (ii) certificacao/declaracao de pelo menos um fabricante de que esta apta a desenvolver e prestar suporte tecnico especializado aos produtos componentes da solucao das seguintes plataformas: a) Oracle Brasil - certificacao com selo Gold ou platinum; b) Plataforma Pentaho Enterprise Premium Edition; c) Plataforma SAP Business Objects Enterprise Premium - SAP Partner Center of Expertise; d) Power Center Advanced Edition - Informatica Data Quality. A unidade especializada do TCU (Sefti) opinou, no que respeita as exigencias de certificacao junto a fabricantes, por sua perfeita correlacao com o objeto contratado, mostrando-se fundamentais para o bom desempenho dos servicos, desde que devidamente justificadas. Ademais, assegurou a Sefti que as exigencias nao restringem a competitividade da licitacao nem demandam custos previos a licitacao. Ainda, entendeu a unidade tecnica que as exigencias de credenciamento na licitacao em exame deveriam ser interpretadas como metodologia de execucao, nos termos dos §§ 8o e 9o do art. 30 da Lei 8.666/1993. Apos detida analise das exigencias de credenciamento/certificacao em questao, concluiu o relator que as caracteristicas da contratacao e a complexidade tecnica do objeto justificavam a necessidade das exigencias de credenciamento/certificacao altamente especializadas: "acompanho a proposta da Sefti no sentido de considerar imprescindiveis as exigencias constantes dos itens 8.5.1.2.4 e 8.5.2.3.7 do edital do Pregao Eletronico 335/7066-2016, nao havendo, no caso concreto, indevida restricao ao carater competitivo do certame". Dissentiu da unidade especializada, contudo, pela inferencia de que as exigencias de credenciamento deveriam ser interpretadas como metodologia de execucao. Em seu entendimento, "as exigencias aqui discutidas estao claramente definidas no edital como requisitos de habilitacao". Assim, em sintonia com a jurisprudencia do TCU, afirmou, "exigencias dessa natureza, em regra, nao devem ser solicitadas na fase de habilitacao e sim como requisitos obrigatorios da contratacao". Nesses termos, acolheu o Plenario a proposta do relator para, julgando parcialmente procedente a representacao, recomendar a Caixa, entre outros comandos, que "defina, em seus futuros certames licitatorios, as exigencias de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando devidamente motivadas, como requisitos tecnicos obrigatorios das contratadas e nao como requisitos de habilitacao das licitantes".Acordao 926/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

353. Informativo de Licitações e Contratos 321/2017 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de que a vistoria tecnica seja realizada exclusivamente pelo socio administrador da licitante, tendo em vista que tal visita, quando exigida, nao deve sofrer condicionantes por parte da Administracao que resultem em onus desnecessario aos particulares e importem restricao injustificada a competitividade do certame.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou representacao formulada por empresa, com fundamento no art. 113, § 1o, da Lei 8.666/1993, acerca de supostas irregularidades em edital de pregao presencial promovido pelo Municipio de Irara/BA com vistas a contratar a locacao de veiculos para o transporte escolar de alunos. Entre as falhas noticiadas pela representante, consta a obrigatoriedade de realizacao de visita tecnica exclusivamente pelo socio administrador da empresa licitante. No caso, o relator ratificou a analise empreendida pela unidade tecnica do Tribunal quanto as irregularidades representadas e confirmadas no edital do certame. Sobre a questao, o relator ressaltou que tal exigencia, contida no item 11.1 do edital, e irregular, mormente para ser cumprida no prazo de dois dias, "visto que nao atende ao disposto no art. 3o, § 1o, I, da Lei 8.666/1993". Destacou, ainda, que "a jurisprudencia desta Corte de Contas e pacifica em considerar que a vistoria tecnica, quando exigida, nao deve sofrer condicionantes, por parte da Administracao, que resultem em onus desnecessario aos particulares e importem restricao injustificada a competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade do procedimento licitatorio (acordaos 983/2008, 2.395/2010 e 2.990/2010, todos do Plenario). [...] Deve ser levado em consideracao o onus imposto aos licitantes para o cumprimento desses requisitos e sua razoabilidade em face da complexidade dos servicos a serem executados". Ao final, o Colegiado, endossando a posicao do relator, considerou procedente a representacao e determinou ao Municipio de Irara/BA que, caso decida pela continuidade da contratacao, promova o devido processo licitatorio, abstendo-se de incluir no edital, entre outras, a seguinte exigencia considerada ilegal pelo TCU: "exigencia, de que a vistoria tecnica seja realizada exclusivamente pelo socio administrador da licitante, tendo em vista que tal visita, quando exigida, nao deve sofrer condicionantes, por parte da administracao, que resultem em onus desnecessario aos particulares e importem restricao injustificada a competitividade do certame (acordaos TCU 983/2008, 2395/2010 e 2990/2010, todos do Plenario)".Acordao 2416/2017 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

356. Informativo de Licitações e Contratos 320/2017 – Plenário

■ **Ementa:** E admissivel o estabelecimento de requisito de velocidade minima de impressao na contratacao de empresa para a prestacao de servico de outsourcing quando os requisitos tecnicos dos equipamentos previstos no edital requeiram compatibilidade de desempenho entre eles, de modo a assegurar a qualidade da solucao a ser contratada.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou representacao formulada por empresa licitante contra pregao eletronico realizado pela Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social (Dataprev) para registro de precos com vistas a contratacao de empresa para a prestacao de servico de solucao de impressao/copias (outsourcing). Em sintese, a representante alegou que a exigencia do edital por impressoras coloridas A4 com velocidade minima de impressao de 25 ppm nos formatos A4 e Carta nos modos colorido e monocromatico, sem justificativa tecnica, restringiria o universo de competidores, e que a atenuacao do requisito possibilitaria a oferta de outros modelos de impressoras e a consequente participacao de outras empresas fornecedoras, sem comprometimento da qualidade na prestacao do servico. Ao analisar preliminarmente o feito, a unidade tecnica que originalmente o instruiu considerou injustificada a exigencia "de velocidade minima de 25 ppm, por entender que a demanda diaria da Dataprev poderia ser atendida com equipamentos com capacidade de impressao de 4 ppm". Ante o carater eminentemente tecnico das questoes tratadas nos autos, o relator submeteu o assunto a apreciacao de unidade tecnica especializada, tendo esta se manifestado no sentido de que "o requisito de velocidade minima de 25 ppm nao restringiu o universo de competidores no caso concreto" pois, no principal, "(i) nao e possivel afirmar que o requisito de velocidade minima de

impressao impediu a participacao de outras empresas que atuam no mercado de outsourcing de impressao, como aduz a representante; (ii) ha uma tendencia da administracao publica federal em adquirir impressoras com velocidade superior ou igual a 25 ppm [...]; (iii) quanto aos modelos [...], citados como exemplos de equipamentos de menor capacidade que poderiam ter participado do certame, verificou-se que, de fato, os equipamentos nao atendem a todos os requisitos do edital (conectividade wireless, conectividade 1000 Ethernet, memoria de 512MB); (iv) nao foi possivel identificar modelos de equipamentos de menor velocidade de impressao que atendessem integralmente aos demais requisitos definidos no edital; e (vi) nao e possivel afirmar que a exigencia de equipamento com velocidade de 25 ppm significaria aumento de custos desnecessarios, como alega a representante, pois o objeto da licitacao sob exame refere-se a contratacao de solucao de impressao, em que a impressora e apenas um dos componentes do custo total, devendo-se considerar outras variaveis, como o custo de manutencao preventiva e corretiva, incluindo fornecimento de insumos e a substituicao de pecas e componentes". Assim, em consonancia com o entendimento da unidade especializada, o relator concluiu serem improcedentes as alegacoes da representante, "uma vez que nao se mostrou descabida a exigencia questionada acerca da velocidade da impressao, sobretudo em razao dos demais requisitos tecnicos das impressoras previstos no edital, que nao seriam plenamente atendidos por equipamentos de menor velocidade, o que comprometeria a qualidade da solucao a contratar". Em razao de outras falhas no certame, o Colegiado acolheu a proposta do relator no sentido de considerar a representacao parcialmente procedente.Acordao 756/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro Vital do Rego.

360. Informativo de Licitações e Contratos 318/2017 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de comprovacao de propriedade ou de compromisso de cessao, locacao/leasing ou venda das maquinas e dos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitacao contraria o art. 30, § 6o, da Lei 8.666/1993, que proibe exigencias de propriedade e de locacao previa para a participacao em licitacoes, e restringe a competitividade do certame.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou representacao concernente a irregularidades na Concorrencia 01/2013, promovida pelo municipio de Caapora/PB, com vistas a execucao de obras e servicos de engenharia, para implantacao de sistema de esgotamento sanitario, com recursos do Convenio TC/PAC 0021/2012, celebrado entre aquele municipio e a Fundacao Nacional de Saude. Foram realizadas, nos autos, as audiencias do prefeito e dos membros da comissao permanente de licitacao do municipio, entre outras irregularidades indicativas de restricao a competitividade do certame, em face da "exigencia de comprovacao de propriedade ou de compromisso de cessao, locacao/leasing ou venda das maquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitacao e de infraestrutura predial, em desrespeito ao art. 30, § 6o, da Lei 8.666/1993". O relator concluiu que as defesas apresentadas nao elidiram as falhas, por ele consideradas como "amplamente limitantes da competividade do certame, que teve apenas um participante, muito possivelmente em consequencia das exigencias desarrazoadas e ilegais constantes do edital". Especificamente quanto a citada irregularidade, o relator salientou que a exigencia "contraria o art. 30, § 6o, da Lei 8.666/1993, que proibe exigencias de propriedade e de locacao previa para a participacao de empresas em licitacoes". Registrou, ainda, que "requerer que o licitante mantenha o acervo necessario a execucao do contrato apenas para que possa concorrer e medida que afeta sobremaneira a competitividade do certame. Por outro lado, a ausencia desse tipo de exigencia nao implica a contratacao de eventuais empresas irresponsaveis, como aventado nas defesas, uma vez que nada obsta que a cobranca de tal comprovacao seja feita por ocasiao da

assinatura do contrato". Ao final, com a anuencia do Colegiado, o relator propos conhecer da representacao e considera-la parcialmente procedente, rejeitar as razoes de justificativa dos responsaveis atinentes as irregularidades apuradas na Concorrencia 01/2013 e aplicar-lhes multa.Acordao 365/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

363. Informativo de Licitações e Contratos 317/2017 – Plenário

■ **Ementa:** Na condicao de participante, bem como de adquirente nao participante (mediante adesao) , em licitacoes pelo Sistema de Registro de Precos, os orgaos e entidades da Administracao Publica Federal devem fazer constar do processo administrativo de contratacao, alem de justificativa sobre os quantitativos solicitados, justificativa acerca da pertinencia dos requisitos, das restricoes e das especificacoes dispostos no edital as suas necessidades e peculiaridades, em obediencia ao art. 6o, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c artigos 3o, caput, e 15, § 7o, incisos I e II, da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** Em denuncia oferecida contra pregao eletronico promovido pela Advocacia-Geral da Uniao (AGU), destinado ao registro de precos para aquisicao de solucao de tecnologia da informacao e equipamentos de armazenamento de dados (storage) - com a participacao de diversos orgaos e entidades da Administracao Publica e possibilidade de posterior adesao -, fora apontada possivel frustracao a competitividade. Isso porque o edital previa a necessidade de requisitos tecnicos que teriam privilegiado determinada fabricante, sem justificativa adequada. Realizada a oitiva previa da AGU - com enfoque na escolha da solucao adotada, na padronizacao de equipamentos e na estimativa de precos, em contraste com a possibilidade de adesoes (caronas) -, determinou o relator, cautelarmente, que (i) a AGU nao autorizasse adesoes a ata decorrente do pregao; (2) que as entidades participantes, sob jurisdicao do TCU, se abstivessem de celebrar contratos decorrentes do certame, porquanto, conforme anotara a unidade tecnica especializada, "a solucao adotada teria sido justificada sob os pontos de vista tecnico e economico, considerando apenas a realidade do ambiente tecnologico do orgao gerenciador". Adicionalmente, determinou a oitiva dos orgaos e das entidades participantes jurisdicionados ao TCU, secundada pela audiencia dos responsaveis, com foco na confeccao e aprovacao de estudo tecnico preliminar insatisfatorio, tendo em vista a solucao restritiva adotada e sua extensao aos orgaos e as entidades participantes e aderentes. Analisando as audiencia, concluiu o relator, entre outros aspectos, que: (i) a ausencia de efetiva avaliacao da substituicao completa do parque de armazenamento do orgao limitou os possiveis competidores as representantes do fabricante dos equipamentos ja instalados; (ii) a pesquisa de mercado, por solucao alternativa, foi realizada com requisitos diversos dos que balizaram a escolha do equipamento, impossibilitando que os representantes de fabricantes alternativos ofertassem suas propostas em condicoes isonomicas. Nesse sentido, entendeu que as falhas identificadas configuraram grave infracao a ordem legal e regulamentar (art. 15o, § 1o, art. 3o, § 1o, art. 7o, § 5o, art. 6o, inciso IX, alinea c, da Lei 8.666/1993) e ao principio constitucional da eficiencia, com consequencias graves a isonomia e a competitividade do certame, razao pela qual propos, e o Plenario acolheu, a aplicacao de multa aos responsaveis. No que respeita as oitivas das entidades participantes, concluiu o relator que as impropriedades "levam a crer que os orgaos e entidades mencionados nao atuaram como participantes dos processos iniciais do registro de precos [...], como preve o Decreto 7.892/2013, em seu art. 2o, inciso IV, mas aderiram ao registro de precos de forma antecipada, de modo analogo a orgaos nao participantes". Ademais, restou evidenciado que "somente apos o edital ter sido publicado, a AGU promoveu diligencias no intuito de certificar se os ambientes tecnologicos de todos os participes eram aderentes ao objeto licitado". Restaram, assim, nao elididas "as graves impropriedades referentes a falta do Estudo Tecnico Preliminar da contratacao; ausencia da

fundamentacao do quantitativo estimado; ausencia de comprovacao de que os requisitos tecnicos especificados no edital sao adequados as necessidades da entidade; e ausencia de fundamentacao da necessidade de restricao ao fabricante [...]; bem como os indicios de que esses orgaos nao atuaram efetivamente como participantes dos processos iniciais do registro de precos". Em decorrencia, concluiu o relator que "as exigencias tecnicas contidas no termo de referencia do Pregao Eletronico SRP 52/2015 foram estabelecidas com base em caracteristicas bastante especificas do ambiente tecnologico da AGU e, portanto, nao e razoavel a participacao de outros orgaos em um certame com tais peculiaridades, tampouco a adesao por orgaos nao participantes". Nesses termos, acolheu o Plenario a proposta do relator para, entre outros comandos, considerar procedente a denuncia e determinar aos orgaos e as entidades participantes e aderentes que se abstenham de celebrar contrato com base na ata de registro de precos decorrente do certame, assim como determinar a Secretaria de Tecnologia da Informacao do Ministerio do Planejamento, Desenvolvimento e Gestao que, no prazo de trinta dias, oriente os orgaos e as entidades sob sua supervisao que "na condicao de participante, bem como de adquirente nao participante (adesao tardia), em licitacoes pelo Sistema de Registro de Precos, em obediencia ao art. 6o, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c arts. 3o, caput, e 15, § 7o, I e II, da Lei 8.666/1993, faca constar de seu processo administrativo de contratacao a justificativa dos quantitativos solicitados, bem como justificativa de pertinencia quanto as restricoes do ambiente interno do orgao gerenciador, a exemplo da limitacao a representantes de um unico fabricante".Acordao 248/2017 Plenario, Denuncia, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

365. Informativo de Licitações e Contratos 317/2017 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestado de capacidade tecnica para itens especificos deve ser condicao excepcional, fundamentada na relevancia particular do item para a consecucao do empreendimento e, ainda, no fato de ser item nao usual no tipo de servico contratado.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou representacao formulada por empresa licitante em face de supostas irregularidades relacionadas a realizacao, pela Petrobras Distribuidora S. A., de certame na modalidade carta convite eletronica, cujo objeto era a prestacao de servicos de gerenciamento de risco nos transportes rodoviario, fluvial e maritimo de produtos BR. O relator entendeu pela inadequacao do procedimento licitatorio porque, "embora o convite mencionasse que a licitacao seria do tipo tecnica e preco, regida pelas normas do Decreto 2.745/98, sua conducao nao possuia as caracteristicas proprias daquele tipo de licitacao. Em um certame do tipo tecnica e preco seu resultado advem da valorizacao das propostas tecnicas e de preco, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatorio. Ambas as propostas, portanto - tecnica e de precos -, sao computadas para efeito de atribuicao de uma nota final ao licitante". Ocorre que, no caso em exame, ressaltou o relator, a avaliacao tecnica nao constituiu um componente da nota final do licitante, mas serviu apenas como criterio de corte para definicao daqueles que teriam analisadas suas propostas economicas, pelo que essa habilitacao tecnica nao se restringiu ao minimo necessario a execucao do objeto e cerceou o carater competitivo do certame. O relator registrou que "a habilitacao tecnica baseada apenas nos principais itens da obra ou servico e, nas situacoes ordinarias, a que mais se harmoniza com os preceitos constitucionais e com o principio da ampla concorrencia nas licitacoes publicas. A exigencia de atestado para itens especificos deve ser condicao excepcional, fundamentada na relevancia particular daquele item para a consecucao do empreendimento e, ainda, quando o item nao for usual no tipo de servico contratado". Sendo assim, o relator concluiu que houve um exagero nas exigencias tecnicas de habilitacao dos concorrentes, o que seria suficiente para macular em definitivo o certame, sobretudo porque verificou que, apos a

fase da avaliacao tecnica, restara apenas uma proposta de precos a ser considerada. Ao final, o relator, com a anuencia do Colegiado, propos conhecer da representacao e considera-la parcialmente procedente; assinar prazo para que a Petrobras Distribuidora S. A. adote providencias necessarias a anulacao da carta convite eletronica, "em face da violacao ao art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, configurada pelo estabelecimento de criterios de habilitacao tecnica nao restritos as parcelas tecnicamente ou economicamente relevantes do objeto"; bem como esclarecer a Petrobras Distribuidora S.A. que "a fixacao dos criterios de habilitacao tecnica do novo certame a ser realizado devera observar a restricao constante do art. 58, inciso II, da Lei 13.303/2016". Acordao 301/2017 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

367. Informativo de Licitações e Contratos 316/2017 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de comprovacao, para fim de qualificacao tecnico-profissional, de tempo de experiencia ou de exercicio em funcao dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execucao do objeto, porquanto o rol de exigencias de habilitacao previsto na Lei 8.666/1993 e taxativo.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou relatorio de auditoria realizada, no ambito de Fiscalizacao de Orientacao Centralizada (FOC), "com o objetivo de detectar a ocorrencia de irregularidades em contratacoes publicas selecionadas a partir de classificacao de riscos realizada por modelo probabilistico de analise de dados", ocasiao em que se avaliou a regularidade da contratacao de empresa pela Superintendencia Regional do Dnit no Estado de Goias e no Distrito Federal, "conforme selecao efetuada com base nos criterios adotados no aludido modelo probabilistico de risco". O relator do processo identificou a seguinte impropriedade em um dos editais de pregao eletronico analisados: "exigencia de comprovacao, para fim de qualificacao tecnica-profissional, de tempo de experiencia ou de exercicio em funcao dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execucao do objeto, configurando infracao ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, e nos arts. 3o, §1o, inciso I, e 30, §§ 1o, 3o e 5o, da Lei 8.666/1993". O relator ressaltou que, em decisao recente (Acordao 3.356/2015-Plenario), o TCU entendera "que exigencias relativas ao tempo de formacao academica e de experiencia profissional somente sao aceitaveis como requisito de habilitacao em licitacoes se acompanhadas de justificativa expressa, no instrumento convocatorio, que demonstre a imprescindibilidade de tais condicoes a execucao do objeto". Contudo, afirmou que, em outras decisoes (tais como o Acordao 727/2012-Plenario), o TCU adotara "uma linha de entendimento ainda mais restritiva, no sentido de que exigencia de comprovacao, para fim de qualificacao tecnica, de tempo de experiencia dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5o, da Lei 8.666/1993". O relator posicionou-se conforme "essa segunda linha de entendimento, considerando que o rol de exigencias de habilitacao previstos na Lei de Licitacoes e Contratos e numerus clausus". Por fim, ponderou que "e de se perquirir a efetividade de tais disposicoes editalicias, pois o tempo de formacao profissional ou o tempo de registro nos conselhos profissionais nao garante nem o efetivo exercicio de determinada atividade nem a qualificacao do profissional para o desempenho do objeto contratado". Assim, o relator propos cientificar o Dnit da ilegalidade dessa exigencia, proposta anuida pelo Colegiado.Acordao 134/2017 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

368. Informativo de Licitações e Contratos 316/2017 – Plenário

■ **Ementa:** Caracteriza restricao a competitividade da licitacao a exigencia, como criterio de habilitacao, de atestado de qualificacao tecnica comprovando experiencia em tipologia especifica de obra, salvo se imprescindivel a certeza da boa execucao do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatorio.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou relatorio de auditoria realizada no ambito de Fiscalizacao de Orientacao Centralizada (FOC) "com o objetivo de detectar a ocorrencia de irregularidades em contratacoes publicas selecionadas a partir de classificacao de riscos realizada por modelo probabilistico de analise de dados", ocasiao em que se avaliou a regularidade da contratacao de empresa pela Superintendencia Regional do Dnit no Estado de Goias e no Distrito Federal, "conforme selecao efetuada com base nos criterios adotados no aludido modelo probabilistico de risco". Constatou-se que o edital de concorrencia analisado "exigiu atestados de qualificacao tecnica atrelados a determinada tipologia de obra, in casu obras rodoviarias, assim como delimitou que os servicos a serem comprovados fossem especificamente de gestao ambiental". O relator afirmou que, em alguns julgados, o "TCU tem entendido que a insercao, nos editais de licitacao, de expressoes que possam levar a interpretacao restritiva quanto a demonstracao de execucao de servicos atrelada a determinada tipologia de obra, deve ser evitada, salvo se imprescindivel a certeza da boa execucao do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatorio". Assim, o relator acatou a proposta da unidade tecnica para realizar a audiencia do engenheiro do Dnit que elaborara a declaracao de responsabilidade com os criterios de habilitacao tecnica questionados. O relator propos, adicionalmente, a realizacao de audiencia do superintendente do Dnit em Goias, por ter assinado o instrumento convocatorio e homologado o resultado do certame com criterios de habilitacao restritivos. Por fim, o relator propos cientificar o Dnit da ilegalidade desses criterios de habilitacao tecnica. Todas as propostas foram acatadas pelo Colegiado.Acordao 134/2017 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

374. Informativo de Licitações e Contratos 314/2017 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular exigencia de que o edital e seus elementos constitutivos sejam retirados apenas na sede do municipio. A exigencia da presenca fisica do interessado na prefeitura para a obtencao de copia do edital afeta o interesse de empresas localizadas a distancias maiores do municipio de participarem do certame, reduzindo a competitividade da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Em autos de Representacao acerca de possiveis irregularidades em concorrencia publica realizada pelo Municipio de Jurema/PI, com vistas a implantacao de sistema de abastecimento de agua em diversas localidades, pelo valor estimado de R$ 1.603.242,82, custeado com recursos da Fundacao Nacional de Saude, fora identificada a exigencia da presenca fisica na sede da prefeitura para a obtencao de copia do edital e de seus anexos. Em juizo de merito, o relator anotou que a "exigencia da presenca fisica na sede da prefeitura para a obtencao de copia do edital e de seus anexos afeta o interesse de empresas localizadas a distancias maiores do municipio de participarem do certame, logo, reduz o numero de participantes na concorrencia". Refutando as razoes de justificativa apresentadas pelo prefeito e pela comissao permanente de licitacao (CPL), ponderou o relator que conquanto "possa ser veridica a informacao de que a internet daquela municipalidade teria baixa capacidade, era esperado que fosse viabilizado o envio dos documentos via postal". Considerando tambem que pelo menos 20% dos servicos previstos ja tinham sido executados e que nao havia indicios de sobrepreco, o Tribunal, ao acolher o juizo de merito da relatoria, considerou procedente a Representacao e, diante das irregularidades identificadas na conducao do certame, aplicou a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, individualmente, ao prefeito e ao presidente da CPL.Acordao 3192/2016 Plenario, Representacao, Relator

Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

379. Informativo de Licitações e Contratos 312/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Sujeita-se a declaracao de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) a empresa que participa de licitacao na condicao de empresa de pequeno porte, embora seja coligada ou integrante de fato de grupo economico de empresa de maior porte, ainda que nao haja coincidencia de socios, proporcionando a esta o usufruto indireto dos beneficios previstos na LC 123/2006.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a licitacao conduzida pela Advocacia-Geral da Uniao apontara, entre outras irregularidades, a utilizacao indevida, pela vencedora do certame, dos beneficios decorrentes da Lei Complementar 123/2006. Considerando os indicios de que a vencedora da licitacao seria coligada com uma sociedade de maior porte, sendo aquela indevidamente qualificada como microempresa, o relator determinou a suspensao cautelar da adesao a ata de registro de precos decorrente do certame. Realizadas as oitivas regimentais, apresentou o relator uma analise do panorama juridico acerca da materia, concluindo que "nao se justifica conferir tratamento diferenciado e mais benefico a uma empresa, ainda que se declare de pequeno porte, se o beneficio nao e necessario, pois, nesse caso, ofende-se a isonomia entre os licitantes (art. 37, inciso XXI, da CF/1988)". Ao tratar especificamente da Lei Complementar 123/2006, destacou "a nitida intencao do legislador de vedar a concessao do beneficio a sociedade empresaria que dele nao necessite". No caso concreto analisado, concluiu o relator pela existencia de um conjunto de indicios bastantes para a caracterizacao de formacao de grupo economico ou coligacao entre a empresa vencedora da licitacao e outra de maior porte, acarretando o usufruto ilegitimo dos beneficios conferidos pela Lei Complementar 123/2006. Tal conjunto de indicios, reforcou, "permite concluir pela utilizacao indevida de uma EPP na licitacao, ainda que nao haja coincidencia formal de socios". Conforme destacado pela unidade tecnica, acrescentou, "a caracterizacao de coligacao entre empresas e, antes de mais nada, uma questao fatica", verificando-se, essencialmente, "na influencia que uma sociedade pode ter nas decisoes de politicas financeiras ou operacionais de outra, sem controla-la". Nessa esteira, arrematou, "mais importante do que o pleno enquadramento da situacao ora apurada nos conceitos de coligacao ou de grupo economico e perceber a existencia de uma gestao em comum com a nitida intencao do casal de utilizar uma de suas EPP visando a obtencao de beneficios previstos na Lei Complementar 123/2006, de forma ilegitima, por contrariar o principio da isonomia e o espirito da lei". Assim, embora deixando de aplicar declaracao de inidoneidade no caso por se distinguir do precedente mencionado no voto, propugnou o relator pela parcial procedencia da Representacao e, entre outras medidas, por encaminhar copia da deliberacao a empresa vencedora da licitacao, alertando-a de que, "caso mantidas as mesmas condicoes atuais do grupo economico de fato, seu enquadramento como empresa de pequeno porte deve ser desconsiderado, em futuras licitacoes, sob pena de se sujeitar a sancao prevista no artigo 46, da Lei 8.443/1992", tendo sido acompanhado pelo Colegiado. Acordao 2992/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

387. Informativo de Licitações e Contratos 309/2016 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestado de capacidade tecnico-operacional registrado em conselho de fiscalizacao profissional requer a demonstracao, no processo licitatorio, que tal requisito e indispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes contratuais, em respeito ao art. 3o da Lei 8.666/1993 e ao principio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal.

■ **Contexto / Resumo:** O TCU apreciou representacao noticiando irregularidades ocorridas no Pregao Eletronico 23/2015, cujo objeto era a contratacao de empresa especializada para prestacao de servicos de teleatendimento e atendimento presencial ao cidadao e servidores do Ministerio da Agricultura, Pecuaria e Abastecimento (Mapa). Suspenso cautelarmente o certame, foram determinadas as oitivas do Ministerio e da empresa vencedora da licitacao. Analisados os esclarecimentos prestados, o Tribunal decidiu, por meio do Acordao 859/2016 Plenario, determinar ao Mapa que adotasse as providencias necessarias a anulacao do pregao e chamar em audiencia a coordenadora da Biblioteca Nacional de Agricultura para apresentar razoes de justificativa em relacao aos indicios de irregularidades, entre eles a exigencia de que os atestados tecnicos fossem registrados no Crea competente, contrariando a jurisprudencia do TCU. A determinacao para anulacao do certame foi cumprida. Por sua vez, as justificativas apresentadas pela responsavel, com excecao de uma das irregularidades, nao foram acolhidas pelo relator, que incorporou as suas razoes de decidir as analises empreendidas pela Secretaria de Controle Externo de Aquisicoes Logisticas. No tocante a irregularidade em questao, a responsavel alegou que a exigencia de registro da empresa licitante, dos seus responsaveis tecnicos e dos atestados de capacidade tecnica no Crea estaria respaldada na Lei 8.666/1993 e em decisoes do TCU, uma vez que "os aspectos tecnologicos inerentes ao objeto licitado constituem a parcela de maior relevancia no certame". Para o relator, entretanto, a exigencia restringira o carater competitivo da disputa, pois, alem de os servicos principais nao se caracterizarem como sendo de engenharia, seria necessario que restasse demonstrado no processo licitatorio que o registro dos atestados de capacidade tecnico-operacional no conselho de classe era indispensavel a garantia do cumprimento dos servicos a serem contratados, em respeito ao art. 3o da Lei 8.666/1993 e ao principio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal. Por essas razoes, propos a rejeicao parcial das razoes de justificativas da responsavel e aplicacao da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, no que foi acompanhado pelo colegiado, a unanimidade.Acordao 2789/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Augusto Nardes.

391. Informativo de Licitações e Contratos 308/2016 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de garantia de participacao na licitacao, concomitantemente com a de patrimonio liquido minimo ou de capital social minimo, afronta o disposto no art. 31, § 2o, da Lei 8.666/1993, ainda que a prestacao de garantia seja exigida como requisito autonomo de habilitacao, deslocada no edital das exigencias de qualificacao economico-financeira.

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar representacoes contra a Concorrencia 01/2014 promovida pelo Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade (ICMBio), cujo objeto e a concessao de area da Uniao para ampliacao, modernizacao, manutencao e exploracao de servicos de transporte ferroviario de passageiros na Estrada de Ferro do Corcovado - Trem do Corcovado, no trecho Cosme Velho-Corcovado/RJ, o relator inicialmente determinara a suspensao cautelar do certame diante das irregularidades apontadas, entre elas a inobservancia as disposicoes do art. 31, § 2o, da Lei 8.666/1993, cumulacao de patrimonio liquido com garantia da proposta para fins qualificacao economico-financeira. Ao examinar o merito, o relator confirmou a irregularidade em questao, "apesar de a previsao de garantia de manutencao de proposta nao estar incluida no item editalicio especifico da qualificacao economico-financeira (isto e, no subitem 8.2.9.2 do Edital, Peca 10, p. 23), a Lei 8.666/1993 a inclui no rol da documentacao relativa a qualificacao economico-financeira. Ha, portanto, cumulacao de dois requisitos para a qualificacao economico-financeira sem o devido amparo legal: exigencia de patrimonio liquido igual ou superior a 5% (parte final do subitem 8.2.9.2.2 do Edital) e de garantia de manutencao de proposta de 1% (subitem 8.2 e 8.2.1 do Edital), ambos

sobre o valor estimado do futuro contrato". Destacou a jurisprudencia pacifica do Tribunal nesse sentido, inclusive o Enunciado da Sumula de Jurisprudencia do TCU 275: "Para fins de qualificacao economico-financeira, a Administracao pode exigir das licitantes, de forma nao cumulativa, capital social minimo, patrimonio liquido minimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execucao de obras e servicos". Ainda em reforco, o relator mencionou o Acordao 1.905/2009 Plenario, para destacar que mesmo sendo a prestacao de garantia apresentada como requisito autonomo de habilitacao, deslocada no edital do item das exigencias de qualificacao economico-financeira, nao deixa de ser uma exigencia da especie, pois esta prevista na lei como tal, e, portanto, irregular se cumulada com comprovacao de patrimonio liquido minimo ou de capital social minimo. Nao obstante a falha apurada, concluiu o relator nao haver nos autos elementos contundentes a demonstrar que tal ocorrencia fora determinante para comprometer a competitividade do certame e direcionar o resultado ao unico concorrente da licitacao, de modo a justificar a anulacao do certame. Desse modo, e considerando a relevancia e a necessidade do servico, propos considerar as representacoes parcialmente procedentes, revogar a medida cautelar e dar ciencia da irregularidade ao ICMBio, no que foi acompanhado pelo Colegiado.Acordao 2743/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

406. Informativo de Licitações e Contratos 303/2016 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E irregular a inabilitacao ou a desclassificacao de empresa licitante por nao ter indicado os seus dados bancarios, pois tal informacao, alem de nao estar prevista no rol taxativo dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, que estabelecem os documentos que podem ser exigidos na fase de habilitacao, pode ser obtida mediante simples diligencia.

■ **Contexto / Resumo:** O Tribunal apreciou recursos de reconsideracao interpostos em face do Acordao 1.709/2015 Primeira Camara, mediante o qual, no ambito das contas ordinarias do Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia do Triangulo Mineiro (IFTM), exercicio de 2000, julgara irregulares as contas dos responsaveis, aplicando-lhes a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992. A irregularidade consistira na desclassificacao indevida de empresa que oferecera melhor proposta no ambito de concorrencia para a contratacao de servicos de reforma e ampliacao, orcados em R$ 3.496.478,22, pelo fato de nao ter indicado os dados bancarios, exigencia consignada no edital. Reafirmando os fundamentos do acordao recorrido, o relator asseverou, seguindo o representante do MPTCU, que "a Lei 8.666/1993 contempla rol taxativo de documentos que podem ser exigidos na fase de habilitacao das licitacoes, dentre os quais nao se inclui a indicacao de dados bancarios". Alem disso, prosseguiu, "seria razoavel esperar conduta diversa dos membros da comissao de licitacao, que permitiram a desclassificacao da proposta mais vantajosa para a Administracao em razao de uma falha formal que poderia ser sanada mediante simples diligencia". Acompanhando o voto do relator, o Colegiado conheceu dos recursos para, no merito, negar-lhes provimento. Acordao 5883/2016 Primeira Camara, Recurso de Reconsideracao, Relator Ministro Bruno Dantas.

410. Informativo de Licitações e Contratos 301/2016 – Plenário

■ **Ementa:** O estabelecimento dos criterios de reajuste dos precos, tanto no edital quanto no instrumento contratual, nao constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposicao, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigencia prevista para o contrato nao supere doze meses.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Auditoria para verificar a construcao da cadeia publica masculina de Sao Luis Gonzaga/MA, constatou-se que o edital da concorrencia nao indicara o criterio de reajuste de precos a ser utilizado durante a execucao dos servicos, estipulada em doze meses. Para a unidade instrutiva, esse fora um dos motivos da anulacao do certame, em face da impossibilidade da convocacao da segunda colocada, tendo em vista a falta de definicao dos criterios para realinhamento dos precos apos a rescisao do contrato. Em resposta as audiencias, alegaram os responsaveis que "a ausencia de clausula de reajuste de preco no edital se dera pelo fato de que o contrato teria prazo de vigencia de doze meses, sendo que a legislacao somente determina a estipulacao de correcao monetaria em contratos com prazo igual ou superior a um ano". Acrescentaram que a Lei 10.192/2001 nao obrigou a Administracao a prever clausula de reajuste em seus contratos administrativos, mas proibiu o reajuste para periodos inferiores a um ano. Analisando o ponto, asseverou a relatora que "o estabelecimento dos criterios de reajuste dos precos, tanto no edital quanto no instrumento contratual, nao constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposicao, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93 - acordao 2.804/2010 - Plenario". Em tais circunstancias, prosseguiu "e adequada a proposta da unidade tecnica de nao acatar as justificativas dos gestores e aplicar-lhes multas". Diante dessa e de outras falhas, acompanhou o Plenario o voto da relatora no sentido de aplicar multa aos responsaveis e dar ciencia a Seap/MA acerca da "ausencia de criterios de reajustamento de precos no contrato firmado".Acordao 2205/2016 Plenario, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.

418. Informativo de Licitações e Contratos 298/2016 – Plenário

■ **Ementa:** O edital de licitacao para aquisicao de produto sanitario deve prever a exigencia de que as empresas participantes comprovem o cumprimento dos requisitos previstos na Lei 6.360/1976, no Decreto 8.077/2013 e na Resolucao-Anvisa 16/2014, quando aplicavel, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda as exigencias tecnicas necessarias.

■ **Contexto / Resumo:** Em representacao formulada por licitante impugnando pregao promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Sao Paulo (TRE/SP) para aquisicao de alcool etilico em gel, questionara-se a nao previsao de exigencias que se justificariam em razao da natureza do produto a ser fornecido, com destaque para a licenca de funcionamento, expedida pelo servico de vigilancia local, e para a Autorizacao de Funcionamento Especifica (AFE), emitida pela Anvisa. Em resposta a diligencia, o TRE/SP informou que as empresas varejistas nao estao obrigadas a deter a AFE, de acordo com os arts. 3o e 5o da Resolucao 16/2014 da Anvisa, e que nem todos os municipios expedem a licenca de funcionamento quando se trata de empresa fornecedora do comercio varejista, de modo que esta ultima exigencia pretendida "desatenderia o § 5o, do art. 30, da Lei 8.666/1993, que veda exigencia de comprovacao de atividade com limitacoes de locais especificos". Ao analisar a controversia, observou o relator que, nos termos do art. 2o, inciso V, da Resolucao 16/2014 da Anvisa, "comercio varejista" de produtos para saude compreende atividades de comercializacao de produtos para saude de uso leigo, "em quantidade que nao exceda a normalmente destinada ao uso proprio e diretamente a pessoa fisica para uso pessoal ou domestico", o que, claramente, nao seria a condicao das licitantes que disputaram o pregao em apreco, o qual visava ao fornecimento de quantidade expressiva do produto para uso corporativo. Especificamente a respeito da licenca sanitaria, pontuou o relator que cada localidade tem certa margem de discricionariedade para definir as atividades a serem reguladas por sua autoridade sanitaria, segundo se depreende do mesmo normativo citado. De qualquer forma, ponderou, o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993 requer como qualificacao tecnica a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. Assim, concluiu, "se a localidade da empresa licitante impuser a licenca

sanitaria para a comercializacao do artigo no atacado, cabe inserir essa previsao no edital". Com base nesses fundamentos, anuiu o relator a proposta da unidade instrutiva no sentido de se assinar prazo de 15 dias para que o TRE/SP fizesse constar do edital do pregao em eletronico a exigencia de que "as empresas participantes comprovem o cumprimento dos requisitos previstos na Lei 6.360/1976, no Decreto 8.077/2013 e na Resolucao 16/2014/Anvisa, quando aplicavel, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos tecnicos necessarios", o que foi acolhido pelo Tribunal. Acordao 2000/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

420. Informativo de Licitações e Contratos 273/2016 – Plenário

■ **Ementa:** O gestor publico deve facultar aos licitantes a possibilidade de sua habilitacao no certame ser aferida por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) . No entanto, o cadastro no referido sistema nao e condicao necessaria a habilitacao em processo licitatorio (Sumula TCU 274) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa licitante noticiara a existencia de clausula supostamente restritiva a competitividade em edital para contratacao de empresa para requalificacao do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim, em Taperagua/AL. A titulo de principal alegacao, a representante afirmara ter sido injustamente desclassificada da concorrencia por nao atender ao disposto em subitem do edital que se referia a comprovacao, mediante consulta exclusivamente ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), de patrimonio liquido minimo de 10% do valor estimado da contratacao. Relativamente a exigencia, o relator afirmou carecer de amparo legal. Destacou que "o Sicaf consiste em um sistema que permite o cadastramento e a habilitacao de pessoas fisicas e juridicas que desejam participar de licitacoes promovidas pela Administracao Publica Federal. Dentre os diversos beneficios advindos dessa ferramenta, pode-se mencionar a maior celeridade e transparencia na fase de habilitacao dos procedimentos licitatorios". E continuou: "O Decreto 3.722/2001, ao instituir o aludido Sistema, dispos que os editais de licitacao para contratacao de bens e servicos, inclusive de obras e publicidade, e a alienacao ou locacao deveriam conter clausula permitindo a comprovacao da regularidade fiscal, da qualificacao economico-financeira e da habilitacao juridica das licitantes por meio do referido sistema". Apos analisar os dispositivos do referido decreto, alterados pelo Decreto 4.485/02, o relator pontuou que "em um procedimento licitatorio pertinente a aquisicao de bens e servicos, inclusive de obras, como e o caso, o gestor publico tem o dever de facultar ao licitante a possibilidade de sua habilitacao no certame ser aferida por meio do Sicaf. Indo alem, por deducao logica, ao permitirem que a licitante decline dessa faculdade, esses mesmos dispositivos reconhecem que o registro no referido Sicaf nao e condicao necessaria para que a empresa seja habilitada em processo licitatorio". Em sua conclusao, o relator considerou como medida mais indicada ao interesse publico a adocao de providencias tendentes a anulacao da concorrencia e instauracao de novo procedimento, livre dos vicios apontados, no que foi seguido pelo Plenario.

421. Informativo de Licitações e Contratos 273/2016 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A classificacao de proposta com preco superior ao limite admitido no edital viola o principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, nao descaracterizando tal ilegalidade a alegacao de urgencia na contratacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa licitante noticiara supostas irregularidades praticadas pela Secretaria de Saude do Estado do Piaui (Sesapi/PI), no ambito da licitacao RDC Presencial 2/2013, com vistas a contratacao integrada de empresa para a elaboracao de projeto basico e executivo e a execucao das obras de implantacao de unidade hospitalar (centro de referencia) de Picos/PI. Na instrucao de merito, a unidade tecnica concluiu que nao foram observados os principios da publicidade e da vinculacao ao instrumento convocatorio, bem como as proprias regras estabelecidas para o certame. O relator anuiu integralmente as consideracoes da unidade tecnica, destacando, em relacao a afronta ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, que a Administracao nao desclassificou a licitante vencedora (unica participante), cuja proposta, no valor de R$ 104.618.870,05 (posteriormente reduzida para R$ 100.957.209,60), situava-se flagrantemente acima do valor inicial previsto (R$ 83.884.314,47), embora houvesse regra editalicia que estabelecia textualmente a desclassificacao da proposta que apresentasse precos acima do orcamento estimado. Destacou tambem que a majoracao do valor contratado veio por acolhimento de sugestao formulada pela propria licitante, sob a alegacao de que, sem o referido acrescimo, o funcionamento do hospital restaria inviabilizado. Diante da situacao, ressaltou o relator a jurisprudencia do TCU no sentido de que a Administracao Publica deve pautar as suas acoes pela observancia ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, de tal modo que as propostas em desacordo com o instrumento convocatorio devem ser desclassificadas. Nessa esteira, observou, concordando com a analise da unidade tecnica, que "se a administracao local considerou haver falhas no projeto e no orcamento que ela mesma elaborou, deveria ter cancelado o certame para, de maneira regular, elaborar e publicar outro edital mais adequado" e que " a alegada urgencia nao pode servir de motivo para que a administracao desfigure por completo os principios gerais de licitacao, ate porque as situacoes reconhecidamente urgentes ja recebem tratamento diferenciado da propria legislacao, como, por exemplo, a dispensa de licitacao". De todo modo, considerou tambem a informacao de que a obra encontrava-se paralisada, tendo a contratada realizado apenas os projetos basicos e executivo, os servicos preliminares e parte da superestrutura. Por fim, em razao dessa e de outra ilegalidade, pugnou pela parcial procedencia da Representacao, determinando-se a anulacao do certame e do contrato dele decorrente, proposta a qual aderiu o Colegiado.Acordao 649/2016 Segunda Camara, Agravo, Relator Ministro-Substituto Andre de Carvalho.

429. Informativo de Licitações e Contratos 296/2016 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia do Certificado de Boas Praticas de Fabricacao e Controle (CBPF) como requisito de habilitacao tecnica em procedimentos licitatorios para compra de insumos empregados nos servicos publicos de saude, pois: a) inexiste previsao especifica em lei para tal exigencia, afrontando o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, cuja interpretacao deve ser restritiva; b) o CBPF nao garante o cumprimento das obrigacoes assumidas pelo particular perante o Poder Publico; e c) constitui exigencia excessiva, uma vez que o efetivo registro de medicamentos pressupoe a adocao previa, pelo fabricante, das boas praticas de fabricacao.

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario do TCU apreciou Representacao acerca de possivel irregularidade ocorrida no Ministerio da Saude (MS), relacionada ao estabelecimento de exigencia, como requisito de habilitacao, do Certificado de Boas Praticas de Fabricacao e Controle (CBPF) nas licitacoes de medicamentos, conforme previsao do art. 5o, inciso III, da Portaria/GM/MS 2.814/1998, c/c art. 2o, § 1o, da Portaria Interministerial 128/2008-MPOG/MS/MCT/MDIC. Em suas justificativas, o MS esclarecera, em sintese, que o CBFP "e exigido para fins de aceitacao, pela Administracao, dos produtos adquiridos (obrigacao contratual da empresa fornecedora), e nao mais como requisito de habilitacao nos

procedimentos licitatorios", sendo ainda tal certificacao indispensavel para o registro de medicamentos, conforme disposicao expressa no art. 12 da Lei 6.360/1976. Ao examinar o merito, o relator registrou que o Tribunal ja se manifestou diversas vezes no sentido de que a exigencia do CBPF como requisito de qualificacao tecnica e ilegal, mencionando alguns julgados nesse sentido (Acordaos 128/2010-Plenario, 2940/2010-1a Camara, 392/2011-Plenario, 774/2013-2a Camara, 1392/2014-Plenario, entre outros). Reproduziu ainda trecho da analise da unidade tecnica que resumira o entendimento do TCU sobre a questao: "13. Das decisoes suprarrelacionadas, extraem-se os motivos para a impossibilidade de o CBPF ser adotado como requisito de habilitacao: a) a inexistencia de previsao legal especifica, afrontando-se o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993; b) a necessidade de interpretar restritivamente o Estatuto das Licitacoes quanto as exigencias de habilitacao, em apreco a ampliacao da competitividade dos certames promovidos pela Administracao Publica; c) a imprestabilidade de o CBPF garantir o cumprimento das obrigacoes assumidas pelo particular perante o Poder Publico; e d) o carater excessivo da exigencia do CBPF, em razao de o efetivo registro de medicamentos pressupor a adocao previa, pelo fabricante, das boas praticas de fabricacao." Em relacao aos padroes de qualidade dos medicamentos, o relator destacou entendimento do orgao juridico do MS, segundo o qual "a simples exigencia de Certificado de Boas Praticas de Fabricacao, s.m.j., nao garante, por si, a qualidade do medicamento (...). Realmente, os riscos de desvios de qualidade 'nao podem ser detectados somente no momento da concessao do registro do medicamento/correlato/insumo'. Tambem nao devem ser averiguados somente para a concessao de Certificados de Boas Praticas. Em verdade, para a seguranca do Ministerio da Saude, devem ser aferidas com relacao aos produtos por ele adquiridos, atraves de testes de qualidade, e, caso entenda prudente a area tecnica, atraves da exigencia (nas obrigacoes da empresa) de que tais produtos foram fabricados na vigencia do CBPF". Por fim, registrou o relator que "no caso de medicamentos, cuja aquisicao deve ser realizada obrigatoriamente por meio de pregao eletronico, uma vez que a descricao dos itens pode ser realizada de maneira objetiva, nao se vislumbra a possibilidade de realizar uma licitacao com pontuacao tecnica para o certificado de qualidade". O Tribunal, acompanhando o relator, considerou a Representacao procedente e determinou ao MS que "adeque seus normativos infralegais (Portaria/GM/MS 2.814), bem como efetue gestao junto as demais pastas responsaveis pela Portaria Interministerial 128/2008- MPOG/MS/MCT/MDIC, visando excluir os dispositivos que instituam o Certificado de Boas Praticas de Fabricacao como requisito de qualificacao ou habilitacao tecnica dos licitantes nos procedimentos licitatorios para compra de insumos empregados nos servicos publicos de saude ...".Acordao 4788/2016 Primeira Camara, Representacao, Relator Ministro Bruno Dantas.

436. Informativo de Licitações e Contratos 294/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Em regra, as exigencias para demonstracao da capacidade tecnico-operacional devem se limitar a comprovacao de execucao de obras e servicos similares ou equivalentes, nao se admitindo, sem a devida fundamentacao, a exigencia de experiencia em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovacao da realizacao de servicos de dragagem mediante succao e recalque, em detrimento de outros sistemas.

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario apreciou Relatorio de Auditoria nas obras de implantacao do sistema de macrodrenagem de aguas pluviais do Municipio de Santos/SP, acao inserida no Programa de Aceleracao do Crescimento. Entre outras falhas, a equipe de auditoria apontou a exigencia, para qualificacao tecnico-operacional, da comprovacao de execucao de servicos tecnicos de "desassoreamento de rios ou canais urbanos por meio do uso de dragas de succao e recalque com a remocao minima de 82.000 m3 de material". Assentou o relator que, nao

obstante os quantitativos exigidos fossem aproximadamente metade do volume previsto para ser executado - o que estaria de acordo com a jurisprudencia do TCU - questionava-se se seria adequado restringir a um so tipo de dragagem a comprovacao da experiencia na execucao de tais servicos. Ao apreciar a questao, explicou que a exigencia de demonstracao de capacidade tecnico-operacional decorre da necessidade de se assegurar que a empresa licitante tenha condicoes de executar satisfatoriamente o objeto contratado, ou seja, "que a empresa possa comprovar que ja participou de contrato cujo objeto se assemelhava ao previsto para a contratacao almejada pela Administracao Publica (a dragagem de um rio, neste caso)". Por isso, prosseguiu, como regra, "as exigencias devem se limitar a comprovacao de expertise na execucao de obras e servicos similares ou equivalentes", nao se vislumbrando, na obra em questao, razoes que justificassem a exigencia de experiencia em determinado tipo de metodologia executiva. Lembrou o relator que "e vedado aos agentes publicos 'admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocacao, clausulas ou condicoes que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu carater competitivo, (...) ou de qualquer outra circunstancia impertinente ou irrelevante para o especifico objeto do contrato (...)' (Lei 8.666/1993, art. 3o, § 1o, inciso I)". Sendo assim, concluiu, por ser desnecessaria para atestar a capacidade operacional da empresa de entregar a contento o objeto contratado, que a exigencia em questao mostrou-se inadequada, dado o potencial de restricao indevida no universo de licitantes aptos a oferecer suas propostas. Entretanto, ressalvou, no caso tal exigencia fora relevada quando da analise da documentacao referente a habilitacao, pois se admitira a apresentacao adicional de atestados referentes a execucao do servico por outros sistemas de dragagem. Segundo o relator, tal circunstancia, por um lado, reforcou a desnecessidade da exigencia, mas, por outro, evidenciou descumprimento do principio da vinculacao ao instrumento convocatorio. A despeito da impropriedade, verificou-se que nenhuma das sete licitantes que acorreram ao certame deixou de ser habilitada por esse motivo e que houve significativo desconto na proposta vencedora. Assim, votou o relator por dar ciencia a Prefeitura de Santos, entre outras falhas, acerca da "exigencia de atestados de execucao de servicos com equipamento especifico, sem a devida fundamentacao no processo licitatorio e com risco de restricao indevida a competitividade, o que afronta o art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, e o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal", no que foi seguido pelo Colegiado. Acordao 1742/2016 Plenario, Auditoria, Relator Ministro Bruno Dantas.

449. Informativo de Licitações e Contratos 287/2016 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia, como requisito de habilitacao, de certificacao junto a programas de parceria da Oracle (Oracle Gold ou superior) ou da Microsoft (Microsoft Certified Silver Partner ou superior) de alto nivel, pois nao ha previsao no rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/1993.

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario do TCU apreciou Representacao noticiando supostas irregularidades no edital do Pregao Eletronico 6/2016, promovido pela Agencia Nacional do Cinema (Ancine), que visou a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos tecnicos na area de tecnologia da informacao para apoio as atividades de sustentacao de ambiente de datacenter e suporte a gestao e operacao de servicos de tecnologia da informacao e comunicacao, bem como suporte as demandas operacionais. Alegara a representante que o edital continha exigencia restritiva a competitividade, por estabelecer a necessidade de comprovacao, na fase de habilitacao, de que a licitante fosse certificada junto a programas de parceria da Oracle (Oracle Gold ou superior) e da Microsoft (Microsoft Certified Silver Partner ou superior) de alto nivel. Efetuada a oitiva da Ancine, consignou o relator, ao examinar o merito da questao, que a exigencia da referida certificacao e indevida, pois, "alem de nao estar prevista no

rol de documentos previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, onera os licitantes com a imposicao de custos desnecessarios e anteriores a contratacao e e irrelevante para o especifico objeto do contrato". Em razao dessa e de outra irregularidade, o Tribunal, acompanhando o relator, considerou a Representacao procedente, determinou a Ancine que adotasse providencias para a realizacao de novo certame, e deu ciencia a entidade a respeito da mencionada falha. Acordao 1246/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

451. Informativo de Licitações e Contratos 286/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Os atestados de capacidade tecnica emitidos com o nome da antiga razao social da empresa licitante sao validos para fins de habilitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por licitante apontou possivel irregularidade em licitacao promovida pela Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso (FUFMT), tendo por objeto a execucao de remanescente de obra no Campus de Rondonopolis/MT (construcao de salas de aula e laboratorios). Em sintese, questionou a representante sua inabilitacao no certame "por nao ter apresentado atestado de capacidade tecnica-operacional em seu nome", contrariando, supostamente, exigencia estabelecida no edital. Salientou a representante que apresentara atestados, emitidos pela propria FUFMT, em nome de sua antiga razao social, em face de alteracao ocorrida em setembro de 2015, pouco antes da abertura do certame. Assim, segundo a representante, por nao estarem em "nome do licitante", a comissao de licitacao os desconsiderara e, em consequencia, inabilitara a empresa. Analisando o merito da Representacao, apos a suspensao cautelar do certame e a promocao das oitivas regimentais, ponderou o relator que "a Lei de Licitacoes, ao prever que os licitantes comprovem, por meio de atestados, 'aptidao para desempenho de atividade pertinente e compativel em caracteristicas, quantidades e prazos com o objeto da licitacao' (art. 30, inciso II), busca prevenir, a bem do interesse publico, a contratacao de empresas que nao possuam a necessaria qualificacao tecnica para a execucao do objeto demandado". Nesse sentido, "ha de se ter em conta que a dinamica de um mercado instavel e competitivo induz permanente ajuste na conformacao das organizacoes empresarias, de modo que, para alem da mera exigencia de atestados - que, a rigor, retratam situacoes preteritas -, incumbe ao agente publico verificar a efetiva capacitacao tecnica do licitante no momento da realizacao do certame". No caso concreto, concluiu, "houve simples alteracao na razao social da representante, circunstancia insuscetivel, por si so, de lhe retirar a aptidao tecnica revelada em obras anteriormente executadas". Ademais, arrematou, "o fato de os atestados impugnados terem sido emitidos pela propria FUFMT (peca 1, p. 156-190) coloca a universidade em posicao privilegiada para aferir a real qualificacao da [empresa representante]". Nesses termos, acolheu o Plenario a proposta do relator, para considerar procedente a Representacao e determinar a FUFMT a anulacao do ato de inabilitacao da representante e os atos a ele subsequentes, autorizando o prosseguimento da licitacao apos a implementacao dessa medida saneadora. Acordao 1158/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

453. Informativo de Licitações e Contratos 286/2016 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A exigencia de registro ou inscricao na entidade profissional competente, prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade basica ou o servico preponderante da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** O Tribunal examinou Pedido de Reexame interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal (Crea/DF) em face do Acordao 5.942/2014 Segunda Camara, que, ao apreciar possiveis irregularidades em pregao promovido pela Agencia Nacional de Aviacao Civil (Anac), visando a contratacao de empresa especializada na prestacao de "servicos de planejamento, implantacao, operacao, gerenciamento de Central de Atendimento continuo e sazonal e gestao de teleatendimento receptivo e ativo nas formas de atendimento eletronico e humano na modalidade Contact Center, incluindo registro e fornecimento de informacoes aos usuarios e ao publico em geral", dera ciencia a Anac "de que so se pode exigir registro de empresa licitante, de seus responsaveis tecnicos e de atestados de capacidade tecnica no conselho de fiscalizacao responsavel pela atividade basica ou servico preponderante da empresa". No Pedido de Reexame, sustentou o recorrente que deveria ser determinado a Anac e aos demais jurisdicionados que exigissem registro dos licitantes junto ao Crea nos certames cujo objeto se referisse a prestacao de servicos de engenharia, como ocorrera com o pregao objeto da decisao combatida. Rejeitando tal pretensao, o relator incorporou ao seu voto a analise da unidade tecnica no sentido de que "a atividade basica ou o servico preponderante exigidos nessa licitacao estao claramente relacionados com a operacao e o gerenciamento dessa Central [de Atendimento e Teleatendimento], atraindo assim a competencia do CRA para fiscalizar sua execucao e nao a do CREA". Dessa forma, o relator entendeu nao ser o caso de modificar o acordao guerreado "somente pelo fato de haver servicos de engenharia envolvidos na referida contratacao, uma vez que tal argumento, por si so, nao e suficiente", consignando, ainda, ser preciso "demonstrar ser essa [servico de engenharia] a atividade basica ou o servico preponderante exigido pela Administracao", o que nao teria ocorrido no caso. Para arrematar, ressaltou que "a jurisprudencia do TCU sobre a materia se consolidou no sentido de que o registro ou inscricao na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inc. I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade basica ou o servico preponderante da licitacao". Com tais fundamentos, o Tribunal negou provimento ao Pedido de Reexame. Acordao 5383/2016 Segunda Camara, Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rego.

454. Informativo de Licitações e Contratos 284/2016 – Plenário

■ **Ementa:** E regular a exigencia de Certificado de Homologacao de Produtos para Telecomunicacoes (Resolucao 242/2000 da Anatel) na contratacao de servico de solucao para unidade de resposta audivel (URA) .

■ **Contexto / Resumo:** Tomada de Contas Especial oriunda de representacao tratou de possiveis irregularidades em duas contratacoes efetuadas pelo Ministerio da Saude na area de teleatendimento. Uma das contratacoes, realizada em carater emergencial, teve por objeto a "prestacao de servico de solucao 0800 - URA (unidade de resposta audivel)". No caso, o Ministerio havia realizado previa pesquisa de mercado, tendo a oferta de menor preco sido rejeitada pela nao apresentacao de certificacao expedida pela Anatel. Em primeira instrucao, a unidade tecnica considerou tal desclassificacao desarrazoada, pois, entre outros motivos, o certificado exigido pelo Ministerio nao seria obrigatorio, o que ensejou proposta de conversao da representacao em TCE e a realizacao de citacoes e audiencias dos responsaveis. Em nova analise, apos efetuadas as medidas preliminares, observou inicialmente que a unidade de resposta audivel (URA) e "um equipamento para call center que prove servicos automaticos para os usuarios que ligam para o 0800, como responder duvidas e fornecer informacoes". Acerca da exigencia da certificacao que resultara na rejeicao da proposta de menor preco, ponto fulcral das discussoes, lembrou a unidade tecnica que a materia e disciplinada pela Resolucao 242/2000 da Anatel, que versa sobre o Regulamento para Certificacao e Homologacao de

Produtos para Telecomunicacoes. Nessa linha, consignou que tal resolucao "tem carater compulsorio para o comercio dos produtos classificaveis na categoria III, na qual a URA se enquadra". O relator, concordando com a unidade tecnica nesse ponto, entendeu ter restado demonstrado que a proposta de menor preco nao poderia ter sido admitida, "porquanto desacompanhada do respectivo Certificado de Homologacao de Produtos para Telecomunicacoes. Nos termos dos arts. 3o, inciso XX, 4o e 20, paragrafo unico, do Regulamento para Certificacao e Homologacao de Produtos para Telecomunicacoes, aprovado pela Resolucao 242/2000 da Anatel, o documento e 'pre-requisito obrigatorio para fins de comercializacao e utilizacao no pais' do produto demandado pelo Ministerio". Ademais, considerou, o termo de referencia elaborado para instruir a contratacao emergencial teria disposto expressamente a respeito. Assim, no tocante a referida contratacao, reputou o relator "afastada por inteiro a falha que ensejou a instauracao desta TCE", motivo pelo qual propos julgar regulares as contas dos responsaveis citados por essa ocorrencia, sendo seguido pelo Colegiado. Acordao 998/2016 Plenario, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.

456. Informativo de Licitações e Contratos 284/2016 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Admite-se a apresentacao, para fins de habilitacao, de atestados de capacidade tecnica emitidos em nome de outra empresa da qual a licitante seja subsidiaria integral, desde que na criacao da subsidiaria tenha havido transferencia parcial de patrimonio e de pessoal da controladora.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa licitante apontara supostas irregularidades em pregao eletronico promovido pelo 5o Batalhao de Suprimento, com recursos do Fundo do Exercito, para a aquisicao de trinta mil japonas. A representante questionara a aceitacao, por parte do pregoeiro, de atestados de capacidade tecnica apresentados pela empresa vencedora do certame, quando, na verdade, tais atestados tinham sido emitidos em nome de outra empresa, controladora e unica acionista da vencedora da licitacao. Examinando a questao, o relator anuiu a analise da unidade tecnica, que concluiu nao ter havido ilegalidade na habilitacao da licitante classificada em primeiro lugar, pois "o TCU ja se manifestou sobre o tema em dois acordaos: 2444/2012-TCU-Plenario e 1233/2013-Plenario, concluindo pela legalidade do procedimento, desde que na criacao da subsidiaria integral tenha havido transferencia parcial de patrimonio e pessoal". No caso concreto, consultas ao sistema CNPJ e a base de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) corroboraram a alegacao da empresa vencedora do certame de que, para sua constituicao, haviam sido transferidos instalacoes fisicas e funcionarios da empresa controladora. Com fundamento nessas consideracoes, o Tribunal conheceu da Representacao, para, no merito, considera-la improcedente. Acordao 4936/2016 Segunda Camara, Representacao, Relator Ministro-Substituto Andre de Carvalho.

462. Informativo de Licitações e Contratos 282/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Configura restricao ao carater competitivo da licitacao a exigencia, para fins de comprovacao da capacidade tecnico-profissional (art. 30, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993) , da demonstracao de vinculo empregaticio, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovacao da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil.

■ **Contexto / Resumo:** Em processo relativo a Auditoria realizada em contrato de repasse celebrado com vistas a implementacao de obras de infraestrutura em vilas e bairros do municipio de Sete Lagoas/MG, no ambito de Fiscalizacao de Orientacao Centralizada, realizaram-se audiencias em razao de variados achados de auditoria, dentre os quais restricao a competitividade de licitacao. Uma das exigencias consideradas restritivas consistiu na obrigatoriedade de comprovacao, por meio de carteira de trabalho, de vinculo empregaticio entre a empresa licitante e os profissionais considerados para a qualificacao tecnica. Ao apreciar o merito, observou o relator tratar-se, efetivamente, "de clausula com carater restritivo ao certame, segundo consolidada jurisprudencia deste Tribunal (v.g., Acordaos ns. 2.297/2005; 597/2007; 2.553/2007; 141/2008; 381/2009 e 1.041/2010, todos do Plenario)". Nesse ponto, a titulo de fundamentacao, o relator transcreveu excerto do voto condutor do Acordao 2.297/2005 Plenario, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no qual se observou que "o artigo 30, § 1o, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 utiliza a expressao 'qualificacao tecnico-profissional' para indicar a existencia, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo tecnico conste a responsabilidade pela execucao de obras ou servicos similares aqueles aspirados pelo orgao ou entidade da Administracao", destacando-se a ausencia de definicao na lei do que seria "quadro permanente". Ponderou o relator da citada deliberacao que o conceito de quadro permanente "reclama certa ampliacao nas hipoteses em que a autonomia no exercicio da profissao descaracteriza o vinculo empregaticio sem afastar a qualificacao do sujeito como integrante do quadro permanente, como e o caso dos profissionais da area de engenharia", e prosseguiu: "A exigencia de que as empresas concorrentes possuam vinculo empregaticio, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional tecnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora a participacao de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administracao, e que o profissional esteja em condicoes de efetivamente desempenhar seus servicos no momento da execucao de um possivel contrato. Em outros termos, o sujeito nao integrara o quadro permanente quando nao estiver disponivel para prestar seus servicos de modo permanente durante a execucao do objeto do licitado", assim, "se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execucao satisfatoria do objeto licitado, o correto e entender que os requisitos de qualificacao profissional foram atendidos. Nao se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificacao, sob vinculo empregaticio, apenas para participar da licitacao, pois a interpretacao ampliativa e rigorosa da exigencia de vinculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorcao". Nesse sentido, seria suficiente "a comprovacao da existencia de um contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil comum". Em razao dessa e de outras irregularidades, o Tribunal rejeitou as razoes de justificativas dos responsaveis e aplicou-lhes multa.

467. Informativo de Licitações e Contratos 280/2016 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de que os atestados a serem apresentados para a qualificacao tecnica na contratacao de servicos de outsourcing de impressao devam comprovar prestacao de servicos em conformidade com as boas praticas ITIL (Information Technology Infrastructure Library) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou possiveis irregularidades em pregao para registro de precos conduzido pelo Ministerio de Minas e Energia, cujo objeto fora a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de outsourcing de impressao, contemplando reproducao de documentos, disponibilizacao de equipamentos de impressao, digitalizacao e copia, manutencao dos equipamentos, fornecimento de pecas, consumiveis e insumos (inclusive papel), sistemas de gestao e contabilizacao. Entre as falhas alegadas pela

representante, constou a exigencia de que os atestados relativos a qualificacao tecnica comprovassem a prestacao de servicos em conformidade com as melhores praticas ITIL (Information Technology Infrastructure Library). Realizada a oitiva do orgao licitante, o relator aproveitou a analise da unidade tecnica, que houvera observado nao estar a pratica disseminada na Administracao em contratacoes similares, "seja de exigencia nos editais de licitacoes, seja de criterios de avaliacao da qualidade dos servicos prestados ao longo dos contratos", tendo concluido que "nao se pode esperar que tal exigencia possa ser atendida de forma ampla pelos potenciais fornecedores do servico que se pretende contratar". A unidade tecnica registrara ainda que "se a intencao e conduzir a uma benefica mudanca de paradigma nas contratacoes publicas, mediante a introducao de exigencias de observancia das boas praticas da biblioteca ITIL", o caminho deveria ser construido paulatinamente "com a exigencia inserta na qualidade dos servicos a serem prestados para, em momento futuro, quando as empresas estiverem adaptadas as exigencias e os contratantes aptos a fornecer tais declaracoes com fulcro em previsao documental, inseri-las como criterios de habilitacao em licitacoes". Referendando tais razoes, incorporadas ao seu voto, o relator considerou adequada a proposta de dar ciencia ao Ministerio de Minas e Energia "acerca do potencial restritivo ao carater competitivo do Pregao Eletronico 14/2015, em face da exigencia de obrigar as licitantes a comprovar prestacao de servicos em consonancia com as boas praticas ITIL - Information Technology Infrastructure Library, como criterio de habilitacao", tendo sido seguido pelo Colegiado. Acordao 696/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

472. Informativo de Licitações e Contratos 279/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Ainda na Tomada de Contas Especial instaurada em decorrencia de supostas irregularidades verificadas em contratos de repasse celebrados entre o Departamento Penitenciario Nacional (Depen) , do Ministerio da Justica, e o Governo do Estado do Maranhao, foram citadas, solidariamente, a gestora responsavel e a empresa contratada em razao de indicios de dano ao erario decorrentes de: "a) aplicacao de BDI unico de 28% para materiais e servicos, gerando suposto prejuizo nos valores de R$ 1.160.416,55 (Contrato 190/2008) e de R$ 625.702,40 (Contrato 191/2008) ; b) inclusao de parcela referente ao IRPJ e a CSLL na composicao do BDI dos ajustes, implicando prejuizo de R$ 93.766,28, no Contrato 190/2008, e de R$ 33.205,39, no Contrato 191/2008; e c) inclusao de rubrica generica ('eventuais') na composicao do BDI, o que acarretou dano ao erario de R$ 112.945,74 e de R$ 39.997,40 nos Contratos 190/2008 e 191/2008, respectivamente". Analisando o merito, o relator consignou nao ser possivel "afirmar haver sobrepreco apenas com base no exame isolado do BDI ou de suas rubricas. Ainda que se observe alguma inadequacao no valor ou na composicao do BDI, tal fato pode ser mitigado por um desconto ofertado nos custos diretos praticados pela empresa, de maneira que o preco do servico, assim entendido como o valor do seu custo direto mais a incidencia da taxa de BDI, esteja compativel com parametros de mercado". Lembrou, tambem, que "o TCU tem considerado que a analise isolada de apenas um dos componentes do preco (custo direto ou BDI) nao e suficiente para caracterizar o sobrepreco, pois um BDI contratual elevado pode ser compensado por um custo direto ofertado pela licitante abaixo do paradigma, de forma que o preco do servico contratado esteja abaixo do preco de mercado". Acrescentou ainda que "durante a fase de licitacao, a jurisprudencia do TCU entende que a desclassificacao de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados so deve ocorrer quando o preco global ofertado tambem se revelar excessivo, dado que a majoracao do BDI pode ser compensada por custos inferiores aos paradigmas (Acordao 1.804/2012-Plenario) ". Com base nessas razoes e no que restou apurado nos autos, o relator concluiu no sentido de ser "insubsistente o debito apurado nesta tomada de constas especial, haja vista que a unidade tecnica nao analisou e cotejou o custo direto dos servicos com valores

de referencia, limitando-se a apontar supostas inconsistencias no percentual e na composicao do BDI contratual". Nesses termos, e em face de outros aspectos analisados pelo relator, o Plenario julgou regulares com ressalva as contas dos responsaveis, dando-lhes quitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Acordao 648/2016 Plenario, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.

475. Informativo de Licitações e Contratos 278/2016 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de capital circulante liquido (CCL) minimo de 16,66% do valor estimado da contratacao, prevista no art. 19, inciso XXIV, alinea b, da IN SLTI 2/2008, e adequada apenas nas licitacoes destinadas a servicos continuados com cessao de mao de obra em regime de dedicacao exclusiva. As licitacoes para contratos por escopo devem adotar criterios de habilitacao economico-financeira com requisitos diferenciados de CCL, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, devendo constar justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatorio.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa licitante questionara possivel restricao a competitividade em pregao eletronico promovido pela Fundacao Oswaldo Cruz (Fiocruz), destinado a contratacao da terraplenagem das obras do Novo Centro de Processamento Final de Vacinas de Bio-Manguinhos, no Municipio do Rio de Janeiro/RJ. A representante insurgiu-se contra a exigencia de comprovacao de capital circulante liquido (CCL) de, no minimo, 16,66% do valor estimado da contratacao, entendendo que seria cabivel proporcionalizar tal exigencia em face do valor anual do contrato, visto que o prazo previsto para execucao dos servicos e de 15 meses. Realizadas as oitivas regimentais, a Fiocruz, entre outros argumentos, aduziu que "o art. 31 da Lei de Licitacoes e Contratos permite que a Administracao Publica exija a demonstracao da boa condicao financeira e tecnica dos licitantes, bem como ser inquestionavel a aplicacao da IN SLTI 2/2008 ao caso em questao, enquadrado pela entidade como servico comum de engenharia". Analisando o ponto, anotou o relator inicialmente que "remansosa jurisprudencia deste Tribunal e assente no sentido de que os indices contabeis adotados no procedimento licitatorio devem ser justificados adequadamente no ambito do respectivo processo e que somente devem ser exigidos em nivel suficiente para assegurar o cumprimento das obrigacoes". Quanto a aplicabilidade da IN SLTI 2/2008 ao caso em questao, enfatizou o relator que "o objeto licitado nao pode ser tratado como servico de engenharia, e sim como obra". Nessa linha, anuiu o relator a manifestacao apresentada pela empresa contratada, no sentido de que "diferentemente do que ocorre com os contratos de servicos continuados, nos quais a afericao da qualificacao financeira e realizada conforme cada periodo renovavel da contratacao, nos contratos nao continuados essa avaliacao deve ser realizada de acordo com o periodo total previsto para consecucao dos objetivos delineados no ajuste e, por consequencia, com o valor total envolvido, sob pena de distorcao dos criterios disponiveis para averiguacao da saude financeira dos particulares". E, nesse sentido, o "percentual exigido de CCL pode ser restritivo em objetos de grande vulto e, ao contrario, se demonstrar insuficiente nos objetos executados em menor prazo". Assim, reiterou, "a regra de 16,66% de CCL disposta na IN SLTI 2/2008 e adequada apenas aos servicos continuados". Nos contratos por escopo, prosseguiu, "o percentual de exigencia de CCL deve ser estabelecido caso a caso, conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, tornando-se necessario que exista justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatorio". Nesses termos, e considerando outras irregularidades apuradas nos autos, julgou o Plenario parcialmente procedente a Representacao, dando ciencia a Fiocruz da irregularidade apurada e determinando que "em futuros certames licitatorios, observe que a exigencia capital circulante minimo (CCL) de 16,66% e adequada apenas aos servicos continuados com cessao de mao de obra em regime de

dedicacao exclusiva, sendo cabivel, nos demais contratos por escopo, a adocao de criterios de habilitacao economico-financeira com requisitos diferenciados de CCL, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, tornando-se necessario que exista justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatorio".

477. Informativo de Licitações e Contratos 278/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Ainda na Representacao que questionara possivel restricao a competitividade em pregao eletronico promovido pela Fundacao Oswaldo Cruz (Fiocruz) , cujo objeto envolve a contratacao da terraplenagem das obras do Novo Centro de Processamento Final de Vacinas de Bio-Manguinhos, no Municipio do Rio de Janeiro/RJ, fora constatado indicio de irregularidade concernente ao uso do pregao para licitar obra publica, pratica vedada pelo art. 6o do Decreto 5.450/2005. Analisando o ponto, apos as oitivas regimentais, anotou o relator que "o objeto licitado (terraplanagem do terreno em que se edificara a sede do NCPFI) e claramente uma etapa da obra, nao cabendo sua classificacao como um servico comum de engenharia, o que demonstra infringencia ao disposto no art. 6o do Decreto 5.450/2005". Por outro lado, enfatizou, "a utilizacao do Pregao, no seu formato eletronico, nao trouxe nenhum prejuizo a competitividade do certame e nao impediu a obtencao da contratacao mais vantajosa para a Administracao", razao pela qual entendeu "ser escusavel a interpretacao conferida pelos gestores da Fiocruz, pois reconheco que existem zonas cinzentas entre os conceitos de 'obra' e 'servico de engenharia', o que torna prescindivel a apuracao do aspecto subjetivo da irregularidade em exame". Nesses termos, e considerando outras irregularidades apuradas nos autos, julgou o Plenario parcialmente procedente a Representacao, expedindo ciencia a Fiocruz sobre a irregularidade concernente a "utilizacao da modalidade pregao eletronico para contratacao de obra de engenharia, o que e expressamente vedado pelo art. art. 6o, do Decreto 5.450/2005".

■ **Contexto / Resumo:** Acordao 592/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Benjamin Zymler.

484. Informativo de Licitações e Contratos 276/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Na contratacao de servicos de manutencao preventiva e corretiva de equipamentos medico-hospitalares, e ilegal a exigencia de certificacao com base na Resolucao 59/2000, emitida pela Anvisa, que estabelece as "boas praticas de fabricacao de produtos medicos".

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Representacao que apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico realizado pelo Hospital Universitario Maria Aparecida Pedrossian, vinculado a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (HU/UFMS), os responsaveis tambem foram instados a apresentar justificativas quanto a exigencia, para fins de qualificacao tecnica, de certificacao com base na Resolucao 59/2000, da Diretoria Colegiada da Anvisa (RDC 59/2000), que estabeleceu requisitos para "boas praticas de fabricacao de produtos medicos". Conforme mencionado, anotou o relator em preliminar que as clausulas restritivas "nao visavam a garantir a qualidade dos servicos, pois ou exigiam qualificacoes que nao estavam diretamente ligadas a natureza dos servicos, como no caso da RDC 59/2000 e da autorizacao de funcionamento da Anvisa". Na instrucao promovida pela unidade tecnica, em excerto reproduzido pelo relator no seu voto, consignou-se inicialmente que "a exigencia em questao, a despeito de ter sido elencada em secao do edital referente aos procedimentos a serem observados por ocasiao do envio da proposta de precos no sistema eletronico em que se processou a licitacao em epigrafe, trata-se, na realidade, de requisito de qualificacao tecnica, posto ter por objetivo avaliar a

aptidao tecnica de a licitante vir cumprir, a contento, as futuras obrigacoes contratuais, de modo a bem executar o objeto do contrato". Nessa seara, prosseguiu, "a Lei 8.666/1993, em seu art. 30, inc. IV, admite a possibilidade de ser exigida dos licitantes, a titulo de qualificacao tecnica, 'prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso', sendo que a correta exegese do termo 'lei especial' conduz ao entendimento de que '... deve ser entendida no sentido lato, englobando inclusive regulamentos executivos' (Acordao 1.157/2005 - 1a Camara. Relator: Ministro Valmir Campelo)". Examinando o teor da Resolucao 59/2000, observou a unidade instrutiva que "se sujeitam ao cumprimento das denominadas 'Boas Praticas de Fabricacao de Produtos Medicos' os fornecedores, bem como estabelecimentos que armazenem, distribuam ou comercializem produtos medicos, ao passo que o objeto do certame em foco restringe-se a prestacao de servico de manutencao preventiva e corretiva de equipamentos medico-hospitalares". Assim, concluiu, "ainda que o mencionado ato normativo se enquadre no conceito de 'lei especial' previsto no art. 30, inc. IV, do Estatuto de Licitacoes e Contratos, a exigencia de certificacao, no caso concreto, mostrou-se desarrazoada e impertinente para o especifico objeto do contrato". Com tal balizamento, acatou o Plenario a proposta do relator para julgar procedente a Representacao e, no ponto, rejeitar as razoes de justificativa apresentadas pelos responsaveis.

486. Informativo de Licitações e Contratos 276/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Representacao formulada por unidade tecnica do TCU apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico realizado pelo Hospital Universitario Maria Aparecida Pedrossian, vinculado a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (HU/UFMS) , destinado a contratacao de empresa prestadora de servicos de manutencao corretiva e preventiva de equipamentos medico-hospitalares. Entre outras irregularidades apuradas, foi aberto o contraditorio para que os responsaveis apresentassem justificativas a exigencia, para fins de habilitacao juridica, de autorizacao de funcionamento expedida pela Anvisa. Analisando as razoes apresentadas, anotou o relator que as clausulas restritivas "nao visavam a garantir a qualidade dos servicos, pois ou exigiam qualificacoes que nao estavam diretamente ligadas a natureza dos servicos, como no caso da RDC 59/2000 e da autorizacao de funcionamento da Anvisa". Nesse sentido, fez reproduzir em seu voto excerto da instrucao promovida pela unidade tecnica representante, que analisa os aspectos centrais do ponto impugnado. Relembrou a unidade instrutiva que "a Lei 8.666/1993 admite a possibilidade de se exigir, a titulo de habilitacao juridica, 'ato de registro ou autorizacao para funcionamento expedido pelo orgao competente, quando a atividade assim o exigir' (art. 28, inc. V) ". Nao obstante, prosseguiu, "o servico licitado - manutencao de equipamentos medico-hospitalares - nao demanda autorizacao de funcionamento a ser expedida pela ANVISA, tal como exigido no instrumento convocatorio". Isso porque, "dentre as atividades que se sujeitam ao regime de vigilancia sanitaria e que, portanto, demandam a referida autorizacao de funcionamento expedida pela Anvisa, de acordo com o previsto no art. 7°, inc. VII, da Lei 9.782/1999, encontram-se a 'fabricacao, distribuicao e importacao dos produtos mencionados no art. 8o desta Lei e de comercializacao de medicamentos'". Assim, concluiu a unidade instrutiva, "empresas que se dediquem as atividades de fabricacao, distribuicao e importacao de equipamentos e materiais medico-hospitalares estao condicionadas a previa autorizacao de funcionamento de competencia da Anvisa, sendo certo que o objeto licitado - servico de manutencao preventiva e corretiva de equipamentos medico-hospitalares - nao demanda tal autorizacao, posto nao ter sido listado no rol constante da legislacao supramencionada". Com tal balizamento, acatou o Plenario a proposta do relator para julgar procedente a Representacao e, no ponto, rejeitar as razoes de justificativa apresentadas pelos responsaveis.

■ **Contexto / Resumo:** Acordao 434/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Bruno Dantas.

488. Informativo de Licitações e Contratos 275/2016 – Plenário

■ **Ementa:** As sancoes de declaracao de inidoneidade impostas pelo TCU (art. 46 da Lei 8.443/92) alcancam as licitacoes e contratacoes diretas promovidas por estados e municipios cujos objetos sejam custeados por recursos de transferencias voluntarias da Uniao.

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario apreciou processo administrativo que, entre outras questoes, discutiu o alcance material dos efeitos da declaracao de inidoneidade proferida pelo TCU, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92: "Art. 46. Verificada a ocorrencia de fraude comprovada a licitacao, o Tribunal declarara a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por ate cinco anos, de licitacao na Administracao Publica Federal". Segundo o relator, apreensao superficial do dispositivo pode conduzir ao entendimento de que os procedimentos licitatorios em relacao aos quais o infrator e temporariamente declarado inidoneo seriam somente os promovidos por orgaos e entidades da Administracao Publica Federal, a abranger as unidades subalternas e despersonalizadas da Administracao Publica Direta, bem como aqueles entes vinculados e dotados de personalidade juridica da Administracao Publica Indireta (Fundacoes, Autarquias, Empresas Publicas e Sociedades de Economia Mista). Contudo, segundo o relator, e de se repudiar "leitura estrita da expressao 'licitacao na Administracao Publica Federal', ja que a norma sancionadora abrange todos os processos licitatorios em que agentes publicos de outras unidades federativas atuam como longa manus da Uniao, na execucao de politicas nacionais de alcance local e regional ou em regime de mutua cooperacao". Ressaltou o relator que, no caso das transferencias voluntarias da Uniao, realizadas por meio de convenios, contratos de repasse, acordos e instrumentos congeneres, a Uniao e a titular da totalidade dos direitos de credito sobre os recursos repassados, de maneira que a licitacao realizada continua sendo federal e o seu realizador, para todos os efeitos, responde perante a Uniao, como se dela funcionario fosse, ate mesmo para efeitos criminais. Conforme asseverou, "esse entendimento e o unico que se harmoniza com o plexo de competencias constitucionais deferidas ao Controle Externo, de titularidade do Congresso Nacional e exercido com o auxilio desta Corte de Contas", pois se insere entre as prerrogativas do controle externo da Uniao a fiscalizacao da aplicacao de recursos repassados voluntariamente pela Uniao a estados e municipios (artigo 71, inciso VI, da Constituicao Federal). Da mesma forma, pontuou, "no caso de crime, responde o administrador desonesto no ambito da justica federal e, nao, da justica estadual, como no caso de os recursos aplicados serem da titularidade do ente federativo estadual ou municipal". Observou, ademais, ser inconcebivel que o licitante seja declarado inidoneo pelo TCU, por ter fraudado licitacao promovida por determinado ente da federacao ou por agente privado, no ambito de transferencia voluntaria da Uniao, e esse impedimento nao se aplique as outras licitacoes que venham a ser promovidas por esse mesmo convenente em outros repasses voluntarios de recursos federais. Alem disso, consignou o relator que a extensao da aplicacao da sancao de declaracao de inidoneidade a licitantes de participarem de licitacoes promovidas por estados e municipios, realizadas no ambito de transferencias voluntarias da Uniao, tambem se fundamenta na teoria dos "poderes implicitos", principio basilar da hermeneutica constitucional. Por fim, deixou assente que o termo licitacoes deve ser compreendido em sentido amplo, a abranger contratacoes diretas, em consonancia com o entendimento adotado no Acordao 100/2003 Plenario. Nessa esteira, o Colegiado seguiu o voto do relator, firmando o seguinte entendimento: "as sancoes de declaracao de inidoneidade impostas pelo TCU alcancam as licitacoes e contratacoes diretas, promovidas por estados e municipios, cujos objetos sejam custeados por recursos oriundos de transferencias voluntarias da Uniao".Acordao 348/2016

Plenario, Administrativo, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

489. Informativo de Licitações e Contratos 275/2016 – Plenário

■ **Ementa:** SUMULA TCU 289: A exigencia de indices contabeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitacao, conter parametros atualizados de mercado e atender as caracteristicas do objeto licitado, sendo vedado o uso de indice cuja formula inclua rentabilidade ou lucratividade.

■ **Contexto / Resumo:** Processo de natureza administrativa apreciou anteprojeto de sumula acerca da exigencia de indices contabeis de capacidade financeira em licitacoes. Na tramitacao regimental, o processo recebeu pareceres da Consultoria Juridica do TCU, da Secretaria de Licitacoes, Contratos e Patrimonio e da Diretoria de Jurisprudencia da Secretaria das Sessoes do Tribunal. As unidades tecnicas opinaram pela conveniencia e oportunidade da aprovacao do anteprojeto de sumula, o qual reflete o entendimento predominante do TCU, ha muito consolidado, e esta suportado em dispositivos constitucionais, legais e regimentais que tratam do tema qualificacao economico-financeira para fins de habilitacao em procedimento licitatorio, a partir de aplicacao de indices contabeis, em especial os de liquidez. Apontaram ainda a importancia de a futura sumula contribuir para que sejam evitadas exigencias inapropriadas de indice contabeis que resultem em restricao ao carater competitivo dos procedimentos licitatorios. Apos a apreciacao das sugestoes apresentadas por outros membros do Tribunal, acolheu o Plenario a proposta do relator, aprovando o texto final sugerido, consubstanciado, com a seguinte forma, na Sumula 289 da Jurisprudencia do TCU: "A exigencia de indices contabeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitacao, conter parametros atualizados de mercado e atender as caracteristicas do objeto licitado, sendo vedado o uso de indice cuja formula inclua rentabilidade ou lucratividade".Acordao 354/2016 Plenario, Administrativo, Relator Ministro Jose Mucio Monteiro.

491. Informativo de Licitações e Contratos 274/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Propostas tecnicas em desacordo com o projeto basico anexo ao edital deverao ser desclassificadas, exceto se contiverem erros ou falhas que nao alterem a substancia das propostas, os quais poderao ser saneados pela propria comissao de licitacao (art. 43, inciso IV e § 3o, e art. 48, inciso I, da Lei 8.666/93) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada pelo Procurador-Geral do Ministerio Publico junto ao TCU, em razao de noticias veiculadas em 2014 na imprensa, tratara de supostas irregularidades em licitacao internacional da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) para aquisicao, com recursos do Fundo da Marinha Mercante, de vinte comboios, constituidos por oitenta barcacas e vinte empurradores, destinados ao transporte de etanol pela hidrovia Tiete-Parana. As supostas irregularidades inicialmente apontadas foram afastadas. Nao obstante, a unidade tecnica levantou outras duas questoes: os atrasos na entrega dos comboios, decorrentes da complexidade do objeto licitado, e a "nao desclassificacao das propostas tecnicas em desconformidade com o projeto basico ou devolucao das propostas comerciais com determinacao de novo prazo para apresentacao das propostas tecnicas e comerciais escoimadas dos vicios apontados". Quanto as propostas desconformes com o edital, a unidade tecnica, considerando as circunstancias atenuantes da situacao em exame, propos a expedicao de determinacao a Transpetro nos seguintes termos: "nos processos licitatorios de grande relevancia na modalidade melhor tecnica e preco, em prol da elevada competitividade e de se manter o maior numero possivel de licitantes, quando houver um grande numero de propostas

tecnicas em desacordo com o projeto basico, avaliar a oportunidade e conveniencia de se abrir novo prazo para apresentacao das propostas escoimadas dos vicios existentes, em respeito aos principios da vinculacao ao instrumento convocatorio, da isonomia aos licitantes, da legalidade, da eficiencia e sobretudo da garantia de contratacao da proposta mais vantajosa para a Companhia" . O relator, contudo, discordou da proposicao, fundamentado em duas razoes: (i) "propostas tecnicas em desacordo com o projeto basico anexo ao edital deverao, a teor dos arts. 43, IV e § 3o, e 48, I, ambos da Lei 8.666/93, abaixo transcritos, ser desclassificadas, exceto se contiverem erros ou falhas que nao alterem a substancia das propostas, os quais poderao ser saneados pela propria comissao de licitacao"; e (ii) o art. 48, § 3o, da Lei 8.666/93, a qual a se submete a Transpetro, conforme a jurisprudencia do TCU, exige que todos os licitantes tenham sido inabilitados ou todas as propostas desclassificadas para que seja fixado prazo para apresentacao de novas documentacoes ou propostas. Todavia, no caso em deliberacao, apesar de nao ter ocorrido a necessaria desclassificacao da proposta em desacordo com o projeto basico, o relator considerou, no que foi seguido pelo Tribunal, de extremo rigor chamar em audiencia os membros da comissao de licitacao, dado o contexto de necessidade premente de contratacao em prazo mais exiguo possivel e ante a ausencia de comprovacao de favorecimento, ma-fe ou outra impropriedade relacionada as suas condutas, mostrando-se suficiente dar ciencia da falha a Transpetro. Acordao 300/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Vital do Rego.

492. Informativo de Licitações e Contratos 272/2016 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a contratacao emergencial por dispensa de licitacao (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93) quando a interdicao do acesso a edificacao com problema estrutural for suficiente para a eliminacao do risco e, consequentemente, da situacao emergencial.

■ **Contexto / Resumo:** O plenario do TCU apreciou Recurso de Revisao interposto em face de acordao que aplicara multa em razao da elaboracao de parecer pela dispensa indevida de licitacao para reforma de estadio de futebol, custeada parcialmente com recursos federais. Na especie, os recorrentes haviam sido penalizados por terem produzido pareceres no sentido de autorizar a dispensa de licitacao da obra, sem que estivessem presentes os requisitos previstos no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, relativos a situacao emergencial. A questao posta no apelo, portanto, referia-se a subsistencia ou nao da responsabilidade dos recorrentes, em relacao a dispensa indevida de licitacao. Nos dizeres do relator, "uma situacao emergencial justificadora da dispensa de licitacao so se caracteriza se restar demonstrado que a contratacao direta e o unico meio adequado, necessario e efetivo de eliminar iminente risco de dano ou o comprometimento de seguranca". No caso em exame, entretanto, o relator observou que "seguindo recomendacoes tecnicas" constantes dos proprios autos, "bastaria que o estadio fosse interditado ao publico, para que o iminente risco de dano e, consequentemente, a situacao emergencial fossem afastados, possibilitando tempo suficiente para que o procedimento licitatorio fosse planejado e realizado. A existencia de graves problemas estruturais, por si so, nao autoriza a contratacao direta". Por fim, demonstrados indicios suficientes de existencia de nexo causal entre os atos praticados e a dispensa indevida de licitacao, o relator votou pela negativa de provimento ao recurso, sendo seguido pelos demais ministros.

494. Informativo de Licitações e Contratos 272/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Ainda na Representacao acerca de possivel restricao a competitividade em pregao eletronico para a aquisicao de equipamentos hospitalares, conduzido pelo Departamento de Logistica em Saude do Ministerio da Saude (DLOG/MS) , face a exigencia editalicia de marcas

especificas para o modulo de oximetria de pulso, anotou o relator ser possivel "haver mencao a uma marca de referencia no ato convocatorio como forma ou parametro de qualidade do objeto simplesmente para facilitar a sua descricao". Nesses casos, registrou, "deve-se necessariamente acrescentar expressoes do tipo 'ou equivalente', 'ou similar' e 'ou de melhor qualidade'". Tal obrigatoriedade, prosseguiu, "tem por fundamento a possibilidade de existir outros produtos, ate entao desconhecidos, que apresentem caracteristicas iguais ou mesmo melhores do que o produto referido no edital, podendo a Administracao exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compativel com a marca de referencia mencionada". No caso em exame, ponderou o relator, "e ate verossimil que tenha sido necessario mencionar tais marcas como referencia, pois trata-se de modelos consolidados no mercado". Para tanto, inobstante, "seria necessario acrescentar expressoes do tipo 'ou equivalente', 'ou similar' e 'ou de melhor qualidade'". Consequentemente, concluiu, "por existirem outras tecnologias que se propoem as mesmas funcoes, a especificacao do objeto deveria ter ocorrido sem a indicacao de marca especifica, salvo nos casos em que for tecnicamente justificavel, o que, repita-se, nao resta demonstrado nestes autos". Nesses termos, acolheu o Tribunal a proposta da relatoria, para considerar procedente a Representacao, assinando prazo para que o DLOG/MS "adote as providencias necessarias no sentido de, exclusivamente em relacao ao item 17 do pregao eletronico SRP 12/2015, anular o procedimento licitatorio, a ata de registro de preco e eventuais contratos, em razao de clausula restritiva ao carater competitivo do certame, evidenciada pela indicacao de marcas especificas sem a correspondente justificativa tecnica, contrariando os arts. 3o, caput e § 1o, 7o, § 5o, 15, § 7o, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, o Enunciado 270 da Sumula de Jurisprudencia do TCU e a jurisprudencia do TCU".

■ **Contexto / Resumo:** Acordao 113/2016 Plenario, Representacao, Relator Ministro Bruno Dantas.

495. Informativo de Licitações e Contratos 272/2016 – Plenário

■ **Ementa:** A indicacao de marca no edital deve estar amparada em razoes de ordem tecnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca especifica a unica capaz de satisfazer o interesse publico.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria questionara a regularidade de pregao eletronico conduzido pelo Departamento de Logistica em Saude do Ministerio da Saude (DLOG/MS), destinado ao registro de precos para a aquisicao de equipamentos hospitalares. Segundo a representante, para o modulo de oximetria de pulso fora exigida tecnologia afeta a fabricantes especificos, sem qualquer laudo, parecer ou respaldo tecnico, o que teria restringido o carater competitivo do certame. Analisando o ponto, registrou o relator, preliminarmente, que as marcas desejadas para o modulo de oximetria de pulso foram, de fato, requeridas no termo de referencia anexo ao edital e que a representante tivera sua proposta desclassificada, bem como recurso negado, face ao nao atendimento aquela exigencia editalicia. No merito, registrou o relator que "na legislacao de regencia, a regra e a vedacao a indicacao de marca (arts. 15, § 7o, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993), excepcionada apenas nos casos em que for tecnicamente justificavel (art. 7o, § 5o, da Lei 8.666/1993)", entendimento, alias, ja assentado pelo TCU mediante a Sumula 270, segundo a qual "em licitacoes referentes a compras, inclusive de softwares, e possivel a indicacao de marca, desde que seja estritamente necessaria para atender exigencias de padronizacao e que haja previa justificacao ". Nesse caso, relembrou o relator, com espeque em outra deliberacao de sua relatoria, que "a vedacao a indicacao de marca (arts. 15, § 7o, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) nao se confunde com a mencao a marca de referencia, que deriva da necessidade

de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitacao (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferenca basica entre os dois institutos e que o primeiro (excepcionado pelo art. 7o, § 5o, da Lei 8.666/1993), admite a realizacao de licitacao de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificavel, ao passo que o segundo e empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitacao, impondo-se a aceitacao de objeto similar a marca de referencia mencionada" (Acordao 2.829/2015-Plenario). Nesse passo, prosseguiu, para mitigar o risco de direcionamento da licitacao, "e indispensavel que o orgao licitante, caso realize a indicacao de marca especifica no edital, observe a impessoalidade e, logo, esteja amparada em razoes de ordem tecnica, motivada e documentada, demonstrando que somente a adocao daquela marca especifica pode satisfazer o interesse da Administracao". Por fim, tendo em vista que o DLOG/MS nao apresentara fundamentacao tecnica, laudo ou estudo que comprovasse a necessidade de exigir as tecnologias indicadas no edital, inferiu o relator que "o orgao realizou indicacao expressa de marca especifica, sem, todavia, ter sido apresentada a correspondente justificativa tecnica, o que nao pode ser convalidado por esta Corte". Nesses termos, acolheu o Tribunal a proposta da relatoria, para considerar procedente a Representacao, assinando prazo para que o DLOG/MS "adote as providencias necessarias no sentido de, exclusivamente em relacao ao item 17 do pregao eletronico SRP 12/2015, anular o procedimento licitatorio, a ata de registro de preco e eventuais contratos, em razao de clausula restritiva ao carater competitivo do certame, evidenciada pela indicacao de marcas especificas sem a correspondente justificativa tecnica, contrariando os arts. 3o, caput e § 1o, 7o, § 5o, 15, § 7o, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, o Enunciado 270 da Sumula de Jurisprudencia do TCU e a jurisprudencia do TCU".

498. Informativo de Licitações e Contratos 272/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Auditoria realizada em junho de 2015 verificara a aplicacao de recursos federais repassados mediante convenio pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao (FNDE) a Secretaria de Educacao do Estado do Tocantins (Seduc/TO) para a construcao de dezenove escolas. A unidade tecnica do TCU promoveu oitiva previa da secretaria e das empresas contratadas para a execucao das obras, tendo em vista a suspeita de uso de recursos federais no pagamento de despesas de contratos que se encontrariam com validade expirada. De acordo com a unidade tecnica, o orgao estadual teria realizado aditamentos e rescisoes em contratos que ja estariam extintos por decurso de prazo, assim como aditamentos antes do termino da vigencia dos contratos, com a contagem dos prazos prorrogados se iniciando a partir da data de assinatura dos respectivos termos aditivos, alem de suspensoes na contagem dos prazos de vigencia de todos os contratos, correspondentes aos periodos de paralisacao na execucao das obras, sem que houvesse previsao nos respectivos termos contratuais. Nos dizeres do relator, "a jurisprudencia desta Corte de Contas se consolidou ao longo do tempo no sentido de considerar irregular o aditamento feito apos o termino da vigencia contratual, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1o, da Lei no 8.666, de 1993, uma vez que o contrato original estaria formalmente extinto, de sorte que nao seria juridicamente cabivel a sua prorrogacao ou a continuidade da sua execucao". Lembrou que a Lei 8.666/93 "permite a prorrogacao do contrato nas situacoes em que a contratante determina a paralisacao da obra, autorizando, inclusive, a prorrogacao do cronograma de execucao, por igual periodo, contudo, tal previsao nao dispensa a formalizacao do aditamento, a fim de ajustar os prazos de conclusao das etapas e de entrega da obra". Entretanto, asseverou o relator que "nos chamados contratos por escopo (em que o objeto consistiria na obtencao de um bem ou na construcao de uma obra) , o prazo de execucao so seria extinto quando o objeto fosse definitivamente entregue a administracao e as demais obrigacoes fixadas no ajuste fossem plenamente satisfeitas, de modo que, inexistindo motivos para rescisao ou anulacao, a extincao desse tipo de ajuste

somente se operaria com a conclusao do objeto e com o seu recebimento definitivo pela administracao, diferentemente do que ocorreria nas avencas por tempo determinado (em que o objeto consistiria na prestacao de servicos continuos) , nos quais o prazo constituiria elemento essencial e imprescindivel para a consecucao ou a eficacia do objeto avencado". Considerando tal raciocinio, o relator afirmou que "o TCU tem acolhido, em carater excepcional, na analise de alguns casos concretos, a tese de diferenciar os efeitos da extincao do prazo de contratos de obra". Em todos esses casos, "o Tribunal identificou a presenca de circunstancias objetivas atenuantes da conduta dos gestores". Ponderou o ministro relator que "neste caso concreto tambem estao presentes algumas dessas circunstancias pontuadas na jurisprudencia do Tribunal, em especial, o fato de os aditamentos considerados ilegais (posteriores ao termino de vigencia da avenca) terem decorrido da premissa equivocada do governo estadual no sentido de que os prazos de vigencia dos contratos por escopo seriam prorrogados automaticamente em decorrencia dos sucessivos periodos de paralisacao, com espeque nos arts. 57, § 1o, inciso III, e 79, § 5o, da Lei no 8.666, de 1993, sem a necessidade do tempestivo aditamento". Com este raciocinio, concluiu que, para o caso concreto "mostra-se adequada a solucao proposta pelo dirigente da unidade tecnica, a fim de autorizar, em carater excepcional e em sintonia com os precedentes mencionados, a continuidade dos aludidos contratos, isso porque, como se sabe, a regra e a prorrogacao do contrato administrativo mediante a formalizacao do respectivo termo aditivo, antes do termino do prazo de vigencia do ajuste, ja que o aditamento nao pode produzir efeitos retroativos, mas a falta dessa providencia tempestiva deve ser analisada sob a otica do interesse publico, mesmo porque nao seria razoavel prejudicar a comunidade destinataria do investimento estatal em razao da inercia do agente em evitar a execucao do objeto de inquestionavel interesse social sem a devida cobertura contratual formal". O relator foi acompanhado pelo Plenario, que proferiu acordao determinando ao FNDE, em conjunto com o orgao convenente, a elaboracao de plano de acao para o termino das obras.

■ **Contexto / Resumo:** Acordao 127/2016 Plenario, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Andre de Carvalho.

500. Informativo de Licitações e Contratos 271/2016 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a apropriacao de planos de incentivo (bonus de volume) recebidos pelas agencias de publicidade em contratacoes que contenham clausula determinando o repasse dessa vantagem ao ente publico contratante, no caso de avencas anteriores a Lei 12.232/10, ou quando nao se tratar de insercoes de midia efetuadas por veiculos de divulgacao.

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario apreciou Recurso de Reconsideracao interposto pelo Ministerio Publico junto ao TCU contra o Acordao 1.715/2012-Plenario, proferido em tomada de contas especial relativa a contrato de prestacao de servicos de publicidade para concepcao, producao e fornecimento de agendas e outros impressos, celebrado entre o Banco do Brasil e agencia de publicidade, abrangendo os exercicios de 2000, 2001 e 2003. Por meio do acordao recorrido, o Tribunal julgara as contas regulares com ressalva, entendendo, em sintese, ser possivel o recebimento de bonificacoes de volume por agencias de publicidade, sem repasse dessa vantagem ao contratante, notadamente ante a superveniencia da Lei 12.232/10. Em suas razoes, o MP/TCU afirmou que os artigos 18 e 20 da mencionada lei "padecem de grave inconstitucionalidade e nao podem, em hipotese alguma, nortear as relacoes juridicas do cotidiano da Administracao Publica". Quanto ao art. 18, o representante do Parquet alegou que o "Poder Publico nao pode renunciar a percepcao de bonus de volume, sob pena de ofensa ao principio da economicidade". Por sua vez, no tocante ao art. 20, sustentou que "a aplicacao retroativa da lei" para abranger contratos ja encerrados "viola a protecao ao ato juridico perfeito conferida pela Constituicao". Em seu voto, o relator lembrou que "o proprio Supremo Tribunal

Federal ja se manifestou sobre a materia, quando do julgamento da Acao Penal 470 (Mensalao), em que foi apreciada questao analoga a tratada nestes autos: a ausencia de repasse de bonus de volume a administracao contratante. As manifestacoes naquela acao foram contrarias a possibilidade de aplicar a Lei 12.232/2010 para, a posteriori, prejudicar o direito adquirido e o ato juridico perfeito. No julgamento, prevaleceu entendimento pela irregularidade da apropriacao, pela agencia, de bonus e de vantagens obtidos junto a fornecedores, por contrariar expressamente clausula contratual". Continuou asseverando que "a declaracao do STF, ainda que incidental, afetou a validade da aplicacao da norma, o que independe do caso concreto e se caracteriza como documento novo, relevante para o desfecho do processo e com efetivo potencial de alterar a decisao recorrida (...) Portanto, ante a inconstitucionalidade do art. 20 da Lei 12.232/2010, impoe-se que o TCU revise os acordaos que tenham se fundamentado nesse normativo". No caso concreto, a empresa grafica recebeu desconto de seus fornecedores de insumos sem repassar os valores a contratante, contrariando clausula contratual que previa entre as obrigacoes da contratada envidar esforcos para obter as melhores condicoes nas negociacoes junto a terceiros e transferir, integralmente, ao banco os descontos especiais, bonificacoes, reaplicacoes, prazos especiais de pagamento e outras vantagens. As alegacoes da contratada destacaram que nao caberia repassar esse desconto ao BB porque, como bonus de volume ou plano de incentivo, esse valor constituiria receita propria da agencia de propaganda. Essas alegacoes foram devidamente afastadas pelo relator, ao afirmar que "ainda que nao houvesse a decisao do STF quanto a inconstitucionalidade do art. 20 da Lei 12.232/2010, a retencao do valor dos descontos pela agencia seria irregular, pois tal bonificacao nao se enquadra no conceito de plano de incentivo". Citando o Acordao 2.304/15-Plenario, onde se faz clara distincao entre veiculos de comunicacao e fornecedores de servico, o relator asseverou que a Lei 12.232/10, "ao estabelecer, em seu art. 18, que os descontos decorrentes de planos de incentivo seriam receita propria da agencia, textualmente se referiu a planos de incentivo por veiculo de comunicacao". De igual modo, as contrarrazoes apresentadas pelos ex-gestores do banco nao justificaram a pratica irregular de deixar de exigir da agencia de publicidade contratada o repasse do valor dos descontos recebidos junto a fornecedores que nao sejam veiculos de comunicacao. O Plenario deu provimento ao recurso, julgando as contas irregulares, com imputacao de debito e multa aos envolvidos. Acordao 3349/15-Plenario, TC 019.018/2005-0, relator Ministro Vital do Rego, 9.12.2015.

501. Informativo de Licitações e Contratos 271/2016 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias relativas ao tempo de formacao academica e de experiencia profissional somente sao aceitaveis como requisito de habilitacao em licitacoes se acompanhadas de justificativa expressa, no instrumento convocatorio, que demonstre a imprescindibilidade de tais condicoes a execucao do objeto.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria questionara possivel restricao a competitividade em licitacao realizada pela Associacao Pro-Gestao das Aguas da Bacia Hidrografica do Rio Paraiba do Sul (Agevap) para a contratacao de empresa especializada na elaboracao de gestao integrada de residuos solidos, face a exigencia de equipe multidisciplinar, contando com a participacao, entre outros profissionais, de engenheiro especialista na area de residuos com quinze anos de experiencia e de advogado na area de residuos com cinco anos de experiencia. Sobre o assunto, anotou a unidade tecnica especializada que "a jurisprudencia deste Tribunal indica que a exigencia de requisitos profissionais baseados exclusivamente na formacao e no tempo de experiencia dos profissionais, salvo quando tais caracteristicas revelarem-se imprescindiveis a execucao do objeto, configura medida de carater restritivo, devendo os motivos das exigencias serem

tecnicamente justificados de forma expressa no processo licitatorio, assegurando-se de que os parametros fixados sao necessarios, suficientes e pertinentes ao objeto licitado". Analisando o ponto, corroborou o relator as conclusoes da unidade tecnica, em especial por presumir, dentre outros aspectos, "cabivel a exigencia de tempo de formacao e experiencia na area de residuos solidos, ja que as caracteristicas requeridas revelam-se imprescindiveis a execucao do objeto, uma vez que se trata de projeto complexo, compreendendo periodos de consecucao de curto a longo prazo, para o qual exige-se conhecimento tecnico especializado na area". Nada obstante, concluiu o relator assistir "razao a unidade tecnica, contudo, no que diz respeito a necessidade de a Agevap fazer constar, em futuros editais de licitacao, os motivos tecnicamente justificados para a contratacao de equipe qualificada e experiente, que venha a atender efetivamente aos objetivos tracados, fato que nao se observou no ambito da Coleta de Precos no 22/2014". Nesses termos, acolheu o Plenario a proposta da relatoria para considerar parcialmente procedente a representacao e determinar a Agevap que "nas proximas licitacoes, ao especificar os requisitos de habilitacao da equipe tecnica das licitantes, justifique, de forma expressa, no instrumento convocatorio, os motivos das exigencias de tempo de formacao academica e experiencia profissional, desde que tais condicoes se revelem imprescindiveis a execucao do objeto, assegurando-se de que os parametros fixados sao necessarios, suficientes e pertinentes ao objeto licitado". Acordao 3356/2015-Plenario, TC 020.738/2015-3, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 9.12.2015.

504. Informativo de Licitações e Contratos 269/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A cobranca pelo fornecimento do edital de licitacao e limitada ao custo de sua reproducao, conforme dispoe o art. 32, § 5o, da Lei 8.666/93, nao se admitindo a inclusao de outros custos, como os relativos a publicacoes em jornais de grande circulacao e diarios oficiais.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada em obras de esgotamento sanitario no Municipio de Porto Murtinho/MS, custeadas com recursos repassados pela Fundacao Nacional de Saude (Funasa), apontara, entre outras irregularidades, a cobranca, pelo fornecimento do edital do respectivo certame, de valor acima do custo efetivo de reproducao grafica (R$ 1.000,00), procedimento esse em desconformidade com o estabelecido no art. 32, § 5°, da Lei 8.666/93 e com a jurisprudencia do TCU, consubstanciada, entre outros, nos Acordaos 2715/2008, 54/2008 e 409/2008, todos do Plenario. Anotou o relator que "a redacao desse dispositivo e clara no sentido de que so poderia ser cobrado, dos interessados, o valor correspondente ao custo das copias fornecidas. Dessa forma, nao ha como acolher o argumento dos responsaveis de que, de forma discricionaria, a Administracao poderia cobrar outros custos para o fornecimento do edital, como os relativos a publicacoes em jornais de grande circulacao e nos diarios oficiais". Nesse passo, diante dessa e de outras irregularidades que comprometeram o carater competitivo do certame, acolheu o Plenario a proposta do relator de rejeitar as razoes de justificativa apresentadas pelos responsaveis e aplicar-lhes, de forma individual, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acordao 3014/2015-Plenario, TC 010.756/2011-6, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 25.11.2015.

506. Informativo de Licitações e Contratos 268/2015 – Plenário

■ **Ementa:** E nula a desclassificacao de licitantes induzidos a erro pelo uso de terminologia incorreta na definicao de exigencia do edital, sem que tenham sido efetuados procedimentos para esclarecer o erro ou suprir as informacoes requeridas.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por escritorio de advocacia apontara possiveis irregularidades em licitacao promovida pela Celg Distribuicao S.A., tendo por objeto a contratacao de servicos advocaticios, nas areas civel, trabalhista, tributaria, previdenciaria e ambiental. Em sintese, alegara a representante que "teve sua proposta tecnica desclassificada e recurso administrativo indeferido em 31/8/2015, por nao ter apresentado copia do contrato social e de suas alteracoes". Segundo a representante, "haveria ilegalidade no ato de sua desclassificacao, em razao de flagrante erro de terminologia no edital, pois o teor do aludido dispositivo fazia mencao a 'estatuto social', em vez de a 'contrato social'". Ademais, acrescentara, a exigencia seria desnecessaria, "uma vez que o pretendido contrato social ja compunha o conteudo da documentacao fornecida na fase de habilitacao (Involucro I), de acordo com o item 8.4.1 do edital". Realizada a oitiva da estatal, a unidade instrutiva verificou incoerencia na acao administrativa, na medida em que "a representada exigiu dos licitantes uma flexibilizacao da interpretacao sobre o conceito formal do documento exigido no Anexo V do edital, alinea 'A', item 5, que deveriam tomar 'estatuto social' por 'contrato social', mesmo que este ultimo ja tenha sido fornecido na etapa anterior do certame, porem atuou com a mais estreita formalidade no ato de desclassificacao daquelas que nao perfilaram o mesmo entendimento sobre a exigencia contida no dispositivo, se abstendo de recorrer a meios alternativos, previstos na Lei de Licitacoes e na jurisprudencia deste Tribunal, para sanar a falta". Nesse sentido, o relator entendeu que foram equivocados os atos de desclassificacao dos licitantes, vez que, como registrara a unidade instrutiva, "ao se tomar 'contrato social' por 'estatuto social' nao esta caracterizado mero erro de terminologia, passivel de ser reparado mediante a exegese do concorrente com relacao as intencoes almejadas pela comissao licitante. Tal atitude interpretativa, que a comissao licitante considerou exigivel com relacao aos concorrentes, constitui em ato contraditorio aos proprios principios por ela defendidos. Trata-se de erro formal crasso, porquanto sao conceitos juridico-formais distintos, cada qual aplicando-se a pessoas juridicas de natureza diversa. Nao se pode considerar que o erro conceitual, portanto de forma, ficou sanado com a ausencia de impugnacao especifica do edital. O erro permaneceu e acabou vinculando o licitante com relacao a um documento formal impossivel de ser apresentado, porquanto escritorio de advocacia nao possui estatuto social e sim contrato social. Se alguns licitantes, por um lado, tiveram a inciativa de suplantar o erro formal e apresentar o documento aplicavel a especie, os licitantes que nao o fizeram, por outro lado, nao podem ser penalizados, porquanto nao subsiste vinculo juridico, em sentido estrito, com relacao a um procedimento formal impossivel de ser cumprido". Diante disso, o Plenario, acatando a proposta do relator, julgou procedente a Representacao, fixando prazo para que a Celg Distribuicao S.A. "adote as providencias necessarias ao exato cumprimento da lei, no sentido de desconstituir os atos de desclassificacao dos concorrentes, os quais tiveram como motivo o fato de nao terem estes apresentado o contrato social em razao da exigencia disposta no Anexo V alinea 'A', item 5, referente ao conteudo da proposta tecnica (Involucro II), do edital da Concorrencia DA-SPLC-2.0003/14-PR, abrindo-lhes nova oportunidade para atendimento do referido quesito, e podendo, assim, prosseguir com o certame". Acordao 2972/2015-Plenario, TC 026.309/2015-7, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 18.11.2015.

508. Informativo de Licitações e Contratos 268/2015 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A utilizacao de apostilamento nao supre a exigencia legal de formalizacao de termo aditivo para alteracoes quantitativas e qualitativas de objeto (arts. 60 e 61 da Lei 8.666/93) , servindo apenas para fazer constar reajustes do valor do contrato ou para assentamento de medidas burocraticas (art. 65, § 8o, da Lei 8.666/93) .

■ **Contexto / Resumo:** Em sede de Recursos de Reconsideracao interpostos ao Acordao 676/2015 - Primeira Camara, que julgara as contas anuais da Universidade Federal de Roraima, exercicio de 2009, insurgiram-se os recorrentes, entre outros pontos, contra a rejeicao de suas alegacoes de defesa e consequentes sancoes em face da "realizacao de alteracoes contratuais quantitativas e qualitativas sem formalizacao de termo aditivo". Como razoes de seus apelos, aduziram em sintese que: "(i) as alteracoes teriam o intuito de corrigir inconsistencias do projeto de engenharia, de modo a supostamente evitar problemas futuros na seguranca da construcao; (ii) os atos estariam em consonancia com os entendimentos firmados por este Tribunal e pela Advocacia-Geral da Uniao (AGU), admitindo a utilizacao de apostilamento para pequenas alteracoes contratuais; (iii) teriam adotado as medidas saneadoras apos a fiscalizacao pelo TCU; (iv) acumulavam, a epoca dos fatos, funcoes e substituicoes eventuais que, devido ao excesso de demandas, teria criado ambiente propicio a erros; (v) tudo teria se efetivado a bem da economia dos recursos publicos;". O relator, de pronto, consignou que "a mera alegacao de supostas necessidades tecnicas de adequacao do projeto de engenharia nao se mostra justificativa plausivel a afastar a necessaria formalizacao de termo aditivo", requisito esse de eficacia dos contratos e termos aditivos, a teor dos arts. 60 e 61 da Lei 8.666/93, e pressuposto para o poder vinculativo das partes aos termos formalizados. Ressaltou, ainda, com base em precedentes do Tribunal (v.g.: Acordao 43/2015-Plenario), "a obrigatoriedade de formalizacao de termo aditivo em todas as alteracoes de objeto nao previstas no contrato original", destacando a finalidade do apostilamento tao somente para registrar reajuste do valor inicial do contrato, de modo a compensar desvalorizacao da moeda, ou para consignar "medidas de ordem meramente burocraticas previstas no art. 65, § 8o, da Lei de Licitacoes". Descartou os demais argumentos dos recorrentes por revelarem, de modo geral, circunstancias faticas incapazes de elidir a irregularidade praticada. O Colegiado acompanhou o voto do relator, que anuiu as propostas da unidade tecnica e do Ministerio Publico junto ao TCU, negando provimento aos recursos. Acordao 7487/2015-Primeira Camara, TC 028.439/2010-4, relator Ministro Bruno Dantas, 17.11.2015.

509. Informativo de Licitações e Contratos 267/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes para concessao de prestacao de servico publico, caso se adote a inversao da ordem das fases de habilitacao e julgamento (art. 18-A da Lei 8.987/95) , admite-se a utilizacao dos prazos previstos no art. 45, inciso I, da Lei 12.462/11, para integrar a lacuna quanto ao prazo de impugnacao do edital.

■ **Contexto / Resumo:** No ambito do segundo estagio de fiscalizacao do processo de desestatizacao referente a outorga da concessao da operacao da Usina Hidreletrica (UHE) Tres Irmaos, a unidade tecnica identificou que dispositivos do edital do Leilao 2/2014, conduzido pela Agencia Nacional de Energia Eletrica (Aneel), estabeleciam prazo para pedidos de esclarecimentos e impugnacao do edital de ate dez dias uteis antes da data de realizacao da sessao publica do certame. Tais dispositivos, em principio, conflitariam com os prazos mais exiguos previstos nos §§ 1o e 2o do art. 41 da Lei 8.666/93, os quais tomam como referencia a sessao de abertura dos envelopes de habilitacao. Por outro lado, a unidade tecnica observou que no leilao sob exame invertera-se a ordem de ocorrencia das fases de habilitacao e de julgamento, com fundamento no art. 18-A da Lei 8.987/95, de modo que a habilitacao ocorreria apenas apos a sessao publica do leilao. Tal situacao afastaria a aplicacao, ao caso concreto, dos prazos previstos nos §§ 1o e 2o, do art. 41 da Lei 8.666/93. Concluiu que, sendo a Lei 8.987/95 silente a respeito, restaria aplicar por analogia os prazos do art. 45, inciso I, da Lei 12.462/11 (lei que instituiu o Regime Diferenciado de Contratacoes - RDC). Concordando com a unidade tecnica, o relator consignou nao vislumbrar "qualquer impedimento para que se proceda

a utilizacao dos prazos previstos no art. 45, inciso I, da Lei 12.462/2011, para integrar a lacuna existente na Lei 8.987/1995, quanto ao prazo para impugnacao de edital". Enfatizou que a Lei 12.462/11 tambem preve a possibilidade de inversao das fases de habilitacao e julgamento, e que tal diploma fixou prazos para pedidos de esclarecimentos e impugnacao do edital de ate dois ou cinco dias uteis antes da data de abertura das propostas, conforme se trate de aquisicao ou alienacao de bens, ou de contratacao de obras ou servicos, respectivamente. Prosseguiu ressaltando que prazos mais curtos do que os dez dias previstos no edital em analise mostram-se "como medida acertada para a defesa dos interesses da Uniao, em consonancia com os principios gerais da isonomia e da selecao da proposta mais vantajosa para o erario". Nesse sentido, observou que o TCU, ao apreciar caso identico, recomendara a propria Aneel, por meio do item 9.4 do Acordao 44/2015-Plenario, que "nos proximos editais de licitacao de concessao de prestacao de servico publico a seu cargo em que a fase de julgamento das propostas anteceda a fase de habilitacao, estabeleca os prazos minimos do art. 45, inciso I, alinea 'b' da Lei 12.462/2011 para pedidos de impugnacoes e esclarecimentos do instrumento convocatorio, ou justifique o nao estabelecimento dos referidos prazos". Assim, em conclusao que foi acolhida pelo Plenario do TCU, considerou pertinente dar ciencia a Aneel para, nos proximos editais de licitacao de concessao de prestacao de servico publico a seu cargo, atentar para a citada recomendacao. Acordao 2899/2015-Plenario, TC 001.618/2014-8, relator Ministro Vital do Rego, 11.11.2015.

511. Informativo de Licitações e Contratos 267/2015 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A publicacao do preco de referencia por meio do resumo da Intencao de Registro de Precos no portal Comprasnet nao supre a nao inclusao no edital, pois a divulgacao do preco referencial no instrumento convocatorio garante ao licitante o direito a impugnacao, notadamente quanto as regras de aceitabilidade da proposta.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Representacao atinente ao pregao eletronico conduzido pelo Comando Logistico do Exercito (Colog), para o registro de precos de materiais de intendencia, o relator - apos assentar a obrigatoriedade da divulgacao do preco de referencia no edital do pregao, quando adotado como criterio de aceitabilidade de precos - afastou a alegacao da administracao "no sentido de que a publicidade do preco de referencia pelo sitio do Comprasnet, por meio do resumo da Intencao do Registro de Precos (IRP), supriria a falta de divulgacao no edital, vez que a divulgacao do preco referencial no instrumento convocatorio garante ao licitante o pleno direito a impugnacao do edital, notadamente quanto as regras de aceitabilidade da proposta". Assim, acolhendo a proposta do relator, a Segunda Camara julgou procedente a Representacao, fixando prazo para a adocao de providencias necessarias a anulacao dos atos atinentes e consequentes ao item da licitacao impugnado e determinando ao Comando Logistico do Exercito (Colog) que "se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que ha necessidade de divulgacao do preco de referencia no edital do pregao, quando o aludido preco for adotado como criterio de aceitabilidade de precos, em consonancia com a jurisprudencia do TCU (e.g.: Acordao 392/2011-TCU-Plenario)". Acordao 10051/2015-Segunda Camara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 10.11.2015.

512. Informativo de Licitações e Contratos 266/2015 – Plenário

■ **Ementa:** No planejamento de suas aquisicoes de equipamentos, a Administracao deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que

atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificacoes tecnicas e a cotacao de precos, de modo a caracterizar a realizacao de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo especifico pela insercao no edital de caracteristicas atipicas.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao autuada a partir de manifestacao encaminhada a Ouvidoria do TCU noticiara possiveis irregularidades ocorridas em pregao eletronico realizado pelo Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). O certame tinha por objeto o registro de precos para aquisicao de equipamentos de TI. Em sua instrucao inicial, a unidade tecnica consignou haver indicios de "restricao a competitividade e ao principio da isonomia, nos termos do art. 3o da Lei 8.666/1993, com indicacao disfarcada de marca nas especificacoes tecnicas, em afronta inclusive ao teor da Sumula TCU no 270, uma vez que na forma em que foram definidos os itens componentes do Edital, especialmente no seu Termo de Referencia, houve restricao da participacao de outros concorrentes no certame, pois as especificacoes limitaram o fornecimento de equipamentos a um unico fabricante". Realizadas audiencias dos gestores, a unidade instrutiva concluiu que as alegacoes apresentadas foram insuficientes para elidir a falha, mas propos o acolhimento parcial das razoes de justificativas, considerando que a conduta dos responsaveis nao teria causado prejuizo ao erario. O relator concordou com a procedencia parcial da Representacao, mas por outros fundamentos. Observou que nao restaram devidamente comprovados "o detalhamento excessivo da especificacao tecnica, o direcionamento da licitacao a fornecedores especificos e a preferencia injustificada por determinada marca, ao contrario do que aduz a unidade instrutiva". Explicou o relator que "o direcionamento da licitacao pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilizacao de criterio subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferencia inadequada por determinada marca, a ausencia do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigencias excessivas/limitadoras. O direcionamento na descricao do objeto caracteriza-se pela insercao, no instrumento convocatorio, de caracteristicas atipicas dos bens ou servicos a serem adquiridos". Acrescentou que "para mitigar tal risco, e indispensavel atentar para a licao contida no Acordao 2.383/2014-TCU-Plenario, no sentido de que, em licitacoes para aquisicao de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administracao, deve o orgao licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificacoes tecnicas e a cotacao de precos, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo especifico e a caracterizar a realizacao de ampla pesquisa de mercado". Nesse contexto, ressaltou o relator que, no caso em exame, "o Diretor de Gestao da TI do IFMS logrou exito em esclarecer que modelos de outros fabricantes teriam sido analisados a epoca da elaboracao do termo de referencia para a composicao da configuracao solicitada, sendo que seis fabricantes teriam condicoes de atender ao que foi especificado para cada item". Por fim, concluiu que "a descricao do objeto de forma a atender as necessidades especificas da entidade promotora do certame nao configura direcionamento da licitacao, mormente quando nao ha no edital a indicacao de marca especifica e quando se verifica no mercado a existencia de outros modelos que poderiam atender completamente as especificacoes descritas no edital". O Tribunal, endossando a proposta da relatoria, acolheu, no ponto, as justificativas apresentadas, e julgou a Representacao parcialmente procedente em razao da ocorrencia de outras impropriedades. Acordao 2829/2015-Plenario, TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.

514. Informativo de Licitações e Contratos 266/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A elaboracao do orcamento base apos publicacao do edital constitui descumprimento dos art. 8o, § 5o, e art. 2o, paragrafo unico, da Lei 12.462/11, que instituiu o

Regime Diferenciado de Contratacoes Publicas (RDC) , ainda que a Administracao opte pelo sigilo do orcamento (art. 6o, § 3o, da mesma Lei) .

■ **Contexto / Resumo:** Em Auditoria realizada na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuaria (Infraero), com o objetivo de fiscalizar o edital referente a contratacao, mediante o regime diferenciado de contratacoes, da complementacao do projeto executivo e da execucao das obras de ampliacao e reforma do terminal de passageiros e construcao de patio de aeronaves do Aeroporto Internacional de Fortaleza/CE, fora constatada, entre outros aspectos, a elaboracao do orcamento base apos a publicacao do edital. Sobre o fato, a equipe de auditoria consignou em relatorio que "a possibilidade de tornar sigiloso o orcamento elaborado pela administracao, dado pelo art. 6o da Lei 12.462/2011, nao significa que esse possa ser preparado no intersticio entre a divulgacao do edital e abertura dos lances dos participantes, conforme se depreende da leitura integral da Lei do Regime Diferenciado de Contracoes Publicas". Isso porque, nos termos do paragrafo unico do art. 2o da Lei 12.462/11, "o orcamento detalhado do custo global da obra e um dos elementos minimos do projeto basico que, de acordo com o § 5o do art. 8o, devera estar aprovado pela autoridade competente para as licitacoes de obras e servicos para os regimes de empreitada por preco unitario, caso do edital em questao". Tal procedimento, entendeu a equipe auditora, "alem da aderencia legal, possibilita uma maior qualidade no processo de orcamentacao, que podera realizar as cotacoes juntos aos fornecedores e revisoes das composicoes sem risco de interrupcao dos trabalhos devido a data de abertura das propostas". Analisando o ponto, o relator demonstrou preocupacao "com a possibilidade de reincidencia dessa pratica, que parte da ideia de que, por ser sigiloso, o orcamento poderia ser finalizado proximo a avaliacao das propostas e sem prejuizos aos interesses da Administracao". Nesse sentido, prosseguiu, "alem desse procedimento constituir descumprimento aos arts. 8o, § 5o, e 2o, paragrafo unico, da Lei 12.462/2011, e imperioso que, antes de lancar um edital, a administracao tenha conhecimento do valor que podera ser necessario para o investimento e seu planejamento orcamentario". Assim, o Plenario acolheu a proposta do relator para, entre outros comandos, dar ciencia a Infraero que "a elaboracao do orcamento base apos publicacao do edital constitui descumprimento do art. 8o, § 5o, e art. 2o, paragrafo unico, da Lei 12.462/2011". Acordao 2832/2015-Plenario, TC 002.905/2015-9, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 4.11.2015.

515. Informativo de Licitações e Contratos 265/2015 – Plenário

■ **Ementa:** O atraso na execucao de obras publicas e ocorrencia de extrema gravidade, sendo cabivel, quando a Administracao da causa ao descumprimento dos prazos, a apuracao de responsabilidades dos gestores. Nos atrasos advindos de incapacidade ou mora da contratada, o orgao contratante tem o dever de adotar as medidas cabiveis para aplicar as multas contratuais e demais penalidades previstas em lei.

■ **Contexto / Resumo:** Unidade tecnica do TCU realizou auditoria com a finalidade de verificar a legalidade e a legitimidade da gestao dos recursos repassados para a execucao de obras de canalizacao e dragagem do Rio Bengalas, bem como a recuperacao da microdrenagem em bairros da cidade de Nova Friburgo/RJ. No curso dos trabalhos foram identificados indicios de irregularidades, entre elas a paralisacao e diminuicao do ritmo de execucao das obras. Verificou-se que a obra sofrera atrasos e paralisacoes que ensejaram a prorrogacao do prazo de conclusao inicialmente estabelecido. Concluiu a unidade tecnica que entre os motivos para os atrasos esta a intempestividade dos repasses financeiros por parte do Ministerio das Cidades. O orgao repassador, entretanto, demonstrou que ao longo do periodo de execucao do empreendimento, a transferencia de recursos financeiros ocorreu em montantes suficientes a

execucao do cronograma planejado. Para o relator, "o atraso na conclusao das obras expoe a populacao local aos riscos de novas enchentes e catastrofes naturais, como a que foi verificada em janeiro/2011", portanto "a situacao narrada e um indicio de grave transgressao a normas legais, podendo ensejar a aplicacao das penalidades previstas na Lei Organica do TCU aos responsaveis". Em exame preliminar, o ministro ponderou que "constatado o atraso injustificado da execucao do ajuste pela empresa contratada, deve-se instaurar procedimento com vistas a um exame objetivo das razoes do atraso. Este pode ter sido ocasionado por culpa da propria construtora, por atos e fatos de terceiro, pela superveniencia de fato excepcional ou imprevisivel, ou, ainda, por atos e omissoes da propria Administracao". E continuou: "quando a Administracao concorre para o descumprimento dos prazos acordados, a apuracao de responsabilidades dos gestores e cabivel, principalmente quando a dilacao for consequencia de negligencia, impericia ou imprudencia dos gestores. De outra forma, nos atrasos advindos da incapacidade ou mora da contratada, o orgao contratante tem o dever de adotar as medidas cabiveis para aplicar as multas contratuais e demais penalidades previstas em lei". Ao concluir, o relator destacou que "o atraso na execucao de obras publicas e ocorrencia de extrema gravidade, que pode inclusive ser enquadrada no tipo penal previsto no art. 92 da Lei de Licitacoes e Contratos". Acompanhando as conclusoes do relator, o Plenario determinou a realizacao das oitivas propostas pela equipe de auditoria, com a finalidade de colher evidencias e informacoes acerca das causas dos atrasos das obras, para a devida apuracao de responsabilidades. Acordao 2714/2015-Plenario, TC 011.481/2015-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 28.10.2015.

518. Informativo de Licitações e Contratos 265/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes de servicos de manutencao integrada de infraestrutura de datacenter, e cabivel a exigencia de comprovacao de habilidade para prestacao de servicos de acordo com a NBR 15.247 (requisitos para instalacao e uso de sala-cofre) , como requisito de qualificacao tecnica, quando a magnitude e a relevancia dos dados a serem tratados justificarem a apresentacao de certificacoes que garantam a qualidade e a continuidade dos servicos prestados.

■ **Contexto / Resumo:** Embargos Declaratorios opostos por empresa apontaram, entre outros pontos, suposta omissao em acordao que apreciara atos de pregao eletronico promovido pela Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social (Dataprev), destinado a contratacao de empresa especializada para manutencao integrada de infraestrutura de datacenter. A omissao em questao residiria em o acordao recorrido nao ter explicitamente tratado da questao afeta a possibilidade de participacao de apenas uma empresa no certame, ou seja, direcionamento da licitacao, uma vez que uma unica empresa no mercado deteria certificacoes em sala-cofre. Comecou o relator esclarecendo que "a alegacao de direcionamento da licitacao, consoante aqui ja colocado, guarda relacao direta com a inviabilidade tecnica de parcelamento do objeto deste pregao, nos termos tratados no acordao combatido e nas analises que o acompanham". Continuou, discorrendo sobre as peculiaridades da contratacao: "as razoes colacionadas pela empresa seriam plausiveis caso o alvo da contratacao nao possuisse as particularidades e objetivos desse tipo de estrutura. O funcionamento desse datacenter exige uma serie de cautelas para a salvaguarda e recuperacao de informacoes de magnitude consideraveis, haja vista sustentar dados de quase trinta milhoes de beneficios pagos por mes, alem de abrigar mais de dois bilhoes de dados de contribuintes e quatorze bilhoes de dados de remuneracoes. Com todo esse porte e nos termos defendidos pela Sefti, argumentos de ordem tecnica justificam o nao parcelamento do objeto, visto a integracao total do ambiente e dos sistemas que o compoem. Ademais, a presenca de multiplos

prestadores de servicos atuando no ambiente da sala-cofre traria fragilidades ao sistema, no qual deve imperar a mitigacao de riscos para garantir a seguranca e disponibilizacao perene das informacoes". Diante disso, concluiu o relator que "todas essas peculiaridades impoem a Administracao o dever de zelar por esses dados, o que implica a exigencia de certificacoes que garantam a qualidade e continuidade dos servicos prestados. Como consequencia, os requisitos relacionados a comprovacao de habilidade para prestar servicos que atendam a NBR 15.247, que trata de requisitos atinentes ao uso da sala cofre, vao ao encontro da busca pelo interesse publico e nao maculam a realizacao do certame. Nao obstante inexistir outra empresa capaz de prover servicos especificos para as salas-cofre nos termos da NBR 15.247, outros interessados poderiam vir a obter a certificacao para participar do pregao". O Plenario do Tribunal, em consonancia com a proposta do relator, nao conheceu dos embargos declaratorios e manteve o acordao recorrido em seus exatos termos. Acordao 2740/2015 Plenario, TC 012.030/2015-5, relator Ministro Vital do Rego, 28.10.2015.

519. Informativo de Licitações e Contratos 265/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes para a aquisicao de produtos controlados pelo Exercito Brasileiro e regular a exigencia de apresentacao, alem da necessaria homologacao previa dos produtos pelo Exercito, de memorial descritivo, de modo a permitir a avaliacao da pertinencia do objeto ofertado as demandas especificas do adquirente.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria questionara possiveis irregularidades em pregao eletronico de responsabilidade do Comando Logistico do Exercito Brasileiro (Colog), destinado ao registro de precos de capacetes de combate, em especial a inabilitacao da representante no certame por nao ter apresentado o memorial descritivo do produto, exigido pelo edital. Em sintese, a representante "questionou a razoabilidade da exigencia editalicia de apresentacao de Memorial Descritivo dos produtos que pretende fornecer, sob o argumento de ja te-lo feito no processo de homologacao do produto". Isso porque, em seu entendimento, existiria "interdependencia entre as licitacoes realizadas pelo Colog para aquisicao de produtos controlados, nos termos do Regulamento para Fiscalizacao de Produtos Controlados (R-105), aprovado pelo Decreto 3.665/2000, e o procedimento de homologacao e fiscalizacao desses mesmos produtos, a cargo do Exercito".Ou, em outros termos, "a exigencia de apresentacao de memorial descritivo seria ilegal porque o procedimento de aprovacao e homologacao previa do produto pelo Departamento de Ciencia e Tecnologia do Exercito - DCT tem como requisito a apresentacao desse mesmo documento, fato que dispensaria nova verificacao do documento nos certames licitatorios para aferir o preenchimento das exigencias tecnicas". Analisando o ponto, anotou o relator que "o fato de a licitante ter um produto previamente homologado pela Diretoria de Fiscalizacao de Produtos Controlados nao significa que tal produto atenda as exigencias de toda e qualquer licitacao promovida pelo Comando do Exercito". Isto porque "a fiscalizacao de produtos controlados atende a diversas finalidades elencadas no art. 2o do Regulamento para a Fiscalizacao de Produtos Controlados, aprovado pelo Decreto 3.665/2000". Assim, "diante da variedade de propositos a que se presta o processo de homologacao de produtos controlados pelo Comando do Exercito, surge a necessidade de, a cada licitacao, avaliar a pertinencia do produto ofertado as demandas especificas do adquirente". Ademais, como pontuado pela unidade instrutiva, "a exigencia contida no edital nao constitui nenhum obice a participacao de interessados, haja vista que a elaboracao do documento requerido depende tao somente do proprio licitante". Diante desses elementos, concluiu o relator pela regularidade da conduta da pregoeira ao inabilitar a representante em face da ausencia de documento essencial exigido pelo edital. Nesse sentido, acolheu o Plenario a proposta da relatoria, considerando

improcedente a Representacao. Acordao 2712/2015-Plenario, TC 014.846/2014-4, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 28.10.2015.

526. Informativo de Licitações e Contratos 263/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Quanto a abrangencia da sancao, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregao e fiscaliza o contrato (art. 7o da Lei 10.520/02) e pena mais rigida do que a suspensao temporaria de participacao em licitacao e o impedimento de contratar com um orgao da Administracao (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93) , e mais branda do que a declaracao de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administracao Publica (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93) .

■ **Contexto / Resumo:** Em sede de Embargos de Declaracao, o TCU analisou suposto paralelismo relacionado com a aplicacao das sancoes previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 e no art. 7o da Lei 10.520/02, arguido por sociedade empresaria do seguinte modo: "soa mais razoavel interpretar o artigo 7° da Lei 10.520 considerando-se a mesma abrangencia do inciso III do artigo 87 da Lei 8.666, a nao ser que haja a declaracao de inidoneidade, hipotese em que haveria abrangencia semelhante a constante do inciso IV do artigo 87 da Lei 8.666". Apos conhecer do recurso, o relator afirmou que a questao da abrangencia das penalidades previstas nos referidos normativos esta pacificada no Tribunal. Mencionando identica discussao travada no Acordao 2.081/2014 Plenario, o relator asseverou que "os dispositivos estao inseridos em leis diferentes e tratam do assunto dando tratamento diferenciado em cada situacao", inexistindo paralelismo de entendimento entre os normativos. Na otica do relator, a Lei 10.520/02 criou mais uma penalidade que pode integrar-se as sancoes previstas na Lei 8.666/93, nao havendo antinomia entre elas. Em arremate ao seu posicionamento, o relator aquilatou que "o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregao e fiscaliza o contrato (art. 7o da Lei 10.520/2002) seria pena mais rigida que a mera suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com um orgao da Administracao (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaracao de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administracao Publica (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993)" (grifos nossos). Transcrevendo diversas deliberacoes que amparavam o seu posicionamento e aduzindo a ausencia de contradicao pelo fato de nao terem sido acolhidas as teses e interpretacoes apresentadas, o relator concluiu que a recorrente, na verdade, tentava rediscutir o merito da deliberacao recorrida, o que nao e admissivel na via dos embargos de declaracao. Dessa forma, acompanhando o voto da relatoria, o Plenario decidiu conhecer do recurso, para, no merito, rejeita-lo. Acordao 2530/2015-Plenario, TC 016.312/2015-5, relator Ministro Bruno Dantas, 14.10.2015.

528. Informativo de Licitações e Contratos 263/2015 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A exigencia de prestacao de garantia antes da data de apresentacao dos documentos de habilitacao nao encontra amparo na Lei 8.666/93, pois, alem de constituir fator restritivo a competitividade, permite o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participarao do certame, com possivel dano a ampla concorrencia.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada pela Controladoria-Geral da Uniao trouxe ao conhecimento do TCU irregularidades ocorridas em licitacao custeada com recursos oriundos de contrato de repasse celebrado entre o Municipio de Batalha/AL e o Ministerio das Cidades. A licitacao objetivara a contratacao de empresa para a construcao de casas populares e a pavimentacao de ruas daquele municipio. Um dos pontos analisados disse respeito a exigencia

constante no instrumento convocatorio de prestacao de garantia de participacao ate tres dias antes da data de apresentacao dos documentos de habilitacao e proposta. Ouvido em audiencia, o ex-prefeito, responsavel pela aprovacao do edital e homologacao do certame, alegou que a exigencia encontra respaldo nos arts. 31, inciso III, e 56 da Lei 8.666/93, e tem por objetivo colocar a Administracao a salvo de riscos durante a execucao do contrato. O relator, discordando da argumentacao, aduziu que nao "foi justificada adequadamente a exigencia relativa a prestacao de garantia de participacao, correspondente a 1% do valor global previsto, ate 3 dias antes da data de apresentacao dos documentos de habilitacao e proposta". E continuou: "na verdade, a exigencia, alem de ilegal e contraria a jurisprudencia do TCU, permite conhecer antecipadamente as empresas que efetivamente participarao do certame, facilitando eventuais acordos entre elas, com possivel dano a ampla concorrencia". Considerando que as explicacoes apresentadas foram incapazes de afastar a ilicitude, o relator votou pela rejeicao das razoes de justificativa com aplicacao de multa ao ex-prefeito. A proposta foi acolhida pelo Colegiado. Acordao 6193/2015-Primeira Camara, TC 009.586/2011-3, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 13.10.2015.

531. Informativo de Licitações e Contratos 261/2015 – Plenário

■ **Ementa:** No ambito do Sistema S, o administrador pode exigir, no todo ou em parte, apenas a documentacao listada no regulamento licitatorio proprio da entidade, na forma estabelecida pelo edital, uma vez que o rol de exigencias de habilitacao em licitacao e taxativo.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria questionara supostas irregularidades em concorrencia promovida pelo Servico Social do Comercio - Administracao Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF), destinada a contratacao de empresa para elaboracao de projetos complementares, planejamento e acompanhamento das obras de construcao de seu edificio sede. Questionara a representante, entre outros aspectos, possivel exigencia restritiva, com base na qual fora inabilitada, consubstanciada na exigencia editalicia de apresentacao de certidao negativa de protesto de titulos da localidade da licitante. Analisando o merito, apos a suspensao cautelar do certame e a promocao das oitivas regimentais, anotou o relator que "a exigencia para que os licitantes apresentassem certidao negativa referente a protesto (item 6.1.3.a) nao encontra respaldo no Regulamento de Licitacoes e Contratos do SESC/AR-DF nem tampouco na Lei 8.666/1993, sendo inadmitida pela jurisprudencia deste Tribunal". Nesse passo, afastou o argumento do SESC/AR-DF no sentido de que os criterios de habilitacao de licitantes enumerados no art. 12 de seu regulamento de licitacoes nao seriam taxativos, cabendo ao edital estabelecer as exigencias e os documentos necessarios. Ao contrario, prosseguiu, tal afirmativa "nao e condizente com a interpretacao desta Corte sobre dispositivo semelhante da Lei de Licitacoes. O rol das exigencias de habilitacao e taxativo". Ademais, acrescentou, "depreende-se da estrita leitura do caput do artigo ('Para a habilitacao nas licitacoes podera, observado o disposto no paragrafo unico, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatorio, documentacao relativa a: (...)') que o administrador pode exigir toda a documentacao listada ou apenas parte dela, conforme estabelecido no edital, mas nao mais do que isso". A proposito, "nao fosse taxativo o rol, nao haveria no regulamento limitacao objetiva alguma a formulacao de exigencia de habilitacao, abrindo-se oportunidade para demandar dos licitantes comprovacoes e certidoes as mais diversas e potencialmente restritivas a competitividade e, ao mesmo tempo, inadequadas e inaptas para os fins a que se destinam, tais como comprovacao da 'idoneidade financeira'". No caso concreto, restou demonstrado que "a exigencia de apresentar certidoes negativas de protestos, como criterio de qualificacao economico-financeira, inabilitou as duas melhores colocadas no certame, com prejuizo a

obtencao da proposta mais vantajosa (economica) para o SESC/AR-DF". Nesses termos, acolheu o Plenario a proposta da relatoria, julgando procedente a representacao e, dentre outros comandos, assinando prazo para que o SESC/AR-DF promova a anulacao do contrato analisado. Acordao 2375/2015-Plenario, TC 013.444/2015-8, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 23.9.2015.

536. Informativo de Licitações e Contratos 260/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de certificacao do Inmetro a que faz mencao o art. 3o do Decreto 7.174/10, como requisito de qualificacao tecnica, nao se aplica as licitacoes para fornecimento de softwares, mas tao-somente aquelas que tem previsao de fornecimento de bens de informatica e automacao (hardwares) .

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao formulada com pedido de cautelar suspensiva, foram alegadas possiveis irregularidades no edital do Pregao Eletronico 32/2015 do Hospital das Forcas Armadas/DF (HFA), cujo objeto era a "aquisicao de software de gestao hospitalar customizado e implantado, contratacao de servicos de treinamento de utilizacao do sistema e da area de TI, manutencao corretiva, adaptativa, evolutiva e operacao assistida do sistema". Entre as irregularidades apontadas estava a exigencia, no item 8.6.3 do edital, de apresentacao pelos licitantes "de certificacao emitida por instituicoes publicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO como comprovacao de qualificacao tecnica, com fundamento no art. 3o do Decreto 7.174/2010". Apos analise preliminar da unidade instrutiva, entendeu o relator nao estar presente o periculum in mora para suspensao cautelar do certame, determinando a oitiva previa do Hospital, com alerta para eventual responsabilizacao em caso de continuidade da licitacao antes do pronunciamento do TCU. O HFA apresentou sua manifestacao, porem os argumentos nao foram entendidos como suficientes para elidir a questao. Consoante explicitou a unidade instrutiva, o texto do art. 3o do mencionado Decreto estabeleceu aquele requisito de certificacao para as hipoteses de "aquisicoes de bens de informatica e automacao", nao se estendendo tal obrigacao a aquisicao de softwares. Essa conclusao resta evidenciada de duas formas: a) a Portaria Inmetro 170/12, que regulamentou o Decreto 7.174/10, relaciona no seu Anexo A quais sao os "bens de informatica e automacao" a que se refere o art. 3o do Decreto, sendo descritos ali somente equipamentos de hardware, portanto, nao alcancando as licencas de software; b) as caracteristicas que deverao ser medidas e atestadas pelas certificacoes emitidas por instituicoes credenciadas pelo Inmetro, a saber, seguranca para o usuario e as instalacoes, compatibilidade eletromagnetica e consumo de energia dizem respeito, todas, a caracteristicas proprias de equipamentos de hardware. Anuindo as conclusoes da unidade instrutiva e ressaltando que a presenca de tal exigencia pode, de fato, ter restringido a competicao no certame, o relator propos o julgamento pela procedencia da Representacao, com determinacao ao HFA para abster-se de realizar tal exigencia nas licitacoes cujo objeto nao envolva aquisicao de equipamentos de informatica. O Colegiado aprovou a proposta de deliberacao. Acordao 7498/2015-Segunda Camara, TC 017.486/2015-7, relator Ministro-Substituto Andre de Carvalho, 15.9.2015.

538. Informativo de Licitações e Contratos 259/2015 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a contratacao de servicos por postos de trabalho, com medicao e pagamento por hora trabalhada ou por posto de servico, sempre que a prestacao do servico puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa ou por nivel de servico alcancado (afericao por resultados) , em obediencia ao art. 3o, § 1o, do Decreto 2.271/97.

■ **Contexto / Resumo:** Em Auditoria realizada na area de licitacoes, contratos e convenios do Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul, fora apontada, entre as irregularidades encontradas, a ausencia de criterios quantitativos para contratacao e pagamento de servicos de manutencao predial, com previsao de pagamento por hora trabalhada. Como destacou a unidade instrutiva, a natureza dos servicos a serem licitados (manutencao predial preventiva e corretiva, que compreende servicos de hidraulica, eletrica, pintura, carpintaria, esquadrias, cobertura, gesso e serralheria) permite a quantificacao dos custos com base em criterios estabelecidos em publicacoes tecnicas e governamentais, como Sinapi e a TCPO (Tabela para Composicao de Custos para Orcamentos), de larga utilizacao em certames publicos. Adotar remuneracao por hora trabalhada, para esse tipo de servico, possibilita a ocorrencia do aumento do lucro da empresa proporcionalmente a sua inaptidao na execucao dos servicos, pois quanto mais tempo usar para realizar um servico maior sera o seu lucro. Taxativo em seu voto, e acolhendo a manifestacao da unidade tecnica, o relator afirmou a inadequacao do criterio de pagamento por hora trabalhada, bem como sua contrariedade a jurisprudencia do Tribunal. Foram rejeitadas as razoes de justificativa dos responsaveis, com imputacao de multa. Acordao 5157/2015-Primeira Camara, TC 007.603/2012-6, relator Jose Mucio Monteiro, 8/9/2015.

543. Informativo de Licitações e Contratos 258/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A subcontratacao parcial de servicos, ao contrario da subcontratacao total, e legalmente admitida (art. 72 da Lei 8.666/93) , razao pela qual nao requer expressa previsao no edital ou no contrato, bastando que estes instrumentos nao a vedem.

■ **Contexto / Resumo:** Em Prestacao de Contas do Servico Nacional de Aprendizagem Rural no Estado de Mato Grosso - Senar/MT, referente ao exercicio de 2005, fora apurada, a partir de operacao concertada entre a Policia Federal e a Controladoria-Geral da Uniao, dentre outros aspectos, a existencia de "um esquema articulado entre empregados/dirigentes do Senar/MT, entidades sem fins lucrativos e empresarios em que eram contratadas instituicoes mediante dispensa de certame, e essas instituicoes subcontratavam integralmente o objeto que lhes fora adjudicado para uma determinada empresa". Realizado o contraditorio, os responsaveis argumentaram que, no que respeita a pratica da subcontratacao, "nao havia qualquer impedimento a subcontratacao e nao ha necessidade de previsao no edital e no contrato para que o objeto seja subcontratado", citando como fundamento de suas alegacoes o Acordao 5.532/2010 - 1a Camara. Analisando o ponto, resgatou o relator a ementa assentada no acordao trazido pelos responsaveis: "a subcontratacao parcial de servicos contratados nao necessita ter expressa previsao no edital ou no contrato, bastando apenas que nao haja expressa vedacao nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratacao deve atender a uma conveniencia da administracao". Ressalvou, contudo, que "o precedente retro refere-se a subcontratacao parcial, e nao a subcontratacao total como a que foi constatada nestes autos". Ademais, prosseguiu, "a subcontratacao verificada nos autos esta inserida em um contexto de fuga ao dever geral de licitar, de fraude e de ocorrencia de debito, pois as avencas decorrentes de procedimentos de dispensa de licitacao (...), culminaram na subcontratacao da empresa [...], que, sem participar de qualquer certame, efetivamente executou os servicos pretendidos pela entidade". Nesses termos, a par das graves ocorrencias apuradas nos autos, o Plenario, dentre outras medidas, julgou irregulares as contas do ex-Presidente do Conselho Administrativo e do ex-Superintendente do Senar/MT, com imputacao de debito e multa, declarando, ainda, a inidoneidade das empresas/entidades envolvidas para participar de licitacao na Administracao Publica Federal. Acordao

2198/2015-Plenario, TC 012.611/2006-92, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 2.9.2015.

544. Informativo de Licitações e Contratos 257/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A realizacao de licitacao, a assinatura de contrato e o inicio de obras com adocao de projeto basico deficiente, sem os elementos exigidos em lei, por si sos, caracterizam irregularidade grave passivel de aplicacao de multa aos responsaveis.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada nas obras de construcao de unidades habitacionais em Porto Alegre (RS), vinculadas a contratos de repasse no ambito do Programa de Aceleracao do Crescimento (PAC), apontara, dentre outros achados, a utilizacao de projeto basico deficiente e desatualizado. Segundo a equipe de auditoria, "foi utilizado um projeto elaborado para outro tipo de edificacao", o que teria gerado "varios aditivos contratuais de alteracao de quantitativos de servico e de aumento de prazo". Foram chamados em audiencia os ex-diretores, o coordenador de obras e o ex-superintendente de urbanismo, todos do Departamento Municipal de Habitacao, alem do arquiteto da Caixa Economica Federal (mandataria da Uniao). Em analise, posicionou-se a unidade instrutiva pelo acolhimento das razoes de justificativa e exclusao da responsabilidade do coordenador de obras e do arquiteto da Caixa, por restar evidenciado que suas condutas nao concorreram para a irregularidade. Quanto aos ex-diretores e o ex-superintendente, responsaveis pela aprovacao do projeto basico deficiente, as conclusoes da equipe tecnica foram pela rejeicao das razoes de justificativa, com proposicao de multa. Endossando as conclusoes da unidade tecnica, registrou o relator que o art. 6o, inciso IX, da Lei 8.666/93 "estabelece de forma clara as caracteristicas esperadas de um projeto basico, sendo exigencia imprescindivel para realizacao de qualquer obra publica, porquanto a sua utilizacao correta visa a resguardar a Administracao Publica de atrasos em licitacoes, superfaturamentos, aditamentos contratuais desnecessarios, modificacoes no projeto original, entre outras ocorrencias indesejaveis que geram consequencias e entraves a execucao das obras". Ao rejeitar as justificativas apresentadas, o relator destacou que o fato de o projeto basico ter respaldo da area tecnica nao afasta o dever do administrador publico de observar a conveniencia e oportunidade do ato para o interesse publico. Alem disso, "antes de decidir deve o agente publico verificar a aderencia dos seus atos a lei. E, no caso deste processo, nao se observou o artigo 6o, inciso IX, da Lei 8.666/1993, que estabelece os elementos e as caracteristicas necessarias ao projeto basico". Por fim, mencionou diversos julgados da jurisprudencia do TCU que, em situacoes similares, decidira aplicar multa aos responsaveis, dentre eles o Acordao 610/2015-Plenario, segundo o qual "a realizacao de licitacao, assinatura de contrato e o inicio de servicos sem que haja adequado projeto basico para a obra, com os elementos exigidos em lei, levando a necessidade de reformulacao do projeto, sao condutas graves que conduzem a aplicacao da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.o 8.443/92". Nesse contexto, o Tribunal, acolhendo o voto da relatoria, decidiu aplicar aos responsaveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acordao 2158/2015-Plenario, TC 000.291/2010-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 26.8.2015.

546. Informativo de Licitações e Contratos 257/2015 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A exigencia de regularidade ambiental como criterio de qualificacao tecnica e legal, desde que nao represente discriminacao injustificada entre os licitantes, uma vez que objetiva garantir o cumprimento da obrigacao contratual e e essencial para que o objeto da licitacao seja executado sem o comprometimento do meio ambiente.

■ **Contexto / Resumo:** Pedidos de Reexame questionaram deliberacao da Segunda Camara, mediante a qual fora aplicada multa aos recorrentes em face de exigencia de documentacao, como criterio de qualificacao tecnica, que comprovasse a regularidade ambiental (licenca de operacao) de usina de asfalto em concorrencias promovidas pelo municipio de Mossoro/RN, para a execucao de obras de recapeamento e restauracao da pavimentacao asfaltica. Analisando o merito recursal, anotou o relator nao ser crivel "falar em favorecimento de determinado licitante, considerando-se que a exigencia da regularidade ambiental contemplava tanto as empresas que eventualmente possuissem usina, quanto aquelas que necessitassem de um Termo de Compromisso de fornecimento do concreto betuminoso". Ademais, prosseguiu, a mencionada exigencia "nao feriu o carater competitivo do certame, uma vez que teve por objetivo garantir o cumprimento da obrigacao, ou seja, dar certeza a Administracao de que o servico seria executado". E indagou: "de que adiantaria viabilizar a participacao de outros interessados - com o infundado receio de ferir o carater competitivo do certame - para, depois, por falta da garantia estabelecida no Termo de Compromisso, correr-se o risco de o servico nao poder ser realizado, ser realizado com atrasos, ou, mais grave ainda, ser realizado com desrespeito ao meio ambiente, cujo dever de preserva-lo, para 'as presentes e futuras geracoes', e imposto tanto ao Poder Publico, quanto a coletividade (art. 225 da Constituicao Federal)?". Assim, registrou, "as exigencias editalicias nao so nao feriram o § 6o do art. 30 da Lei no 8.666/93 (objeto de questionamento no acordao recorrido), como, na verdade, vieram ao encontro da pretensao legal. E que a regularidade ambiental - requerida de forma indistinta de todos os licitantes - pode ser vista como uma necessidade essencial para que o objeto da licitacao seja executado sem o comprometimento ambiental". Nesse passo, concluiu o relator que "nao houve ofensa nem a competitividade nem a igualdade de condicoes entre os concorrentes; tampouco pode-se, no meu sentir, apontar restricao ao carater competitivo do certame". A vista do exposto, o Colegiado acolheu a proposta do relator, dando provimento aos recursos, para tornar insubsistentes as multas aplicadas aos recorrentes. Acordao 6047/2015-Segunda Camara, TC 037.311/2011-5, relator Ministro Raimundo Carreiro, 25.8.2015.

549. Informativo de Licitações e Contratos 256/2015 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Nas licitacoes publicas, e irregular a exigencia de que as empresas de locacao de mao de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administracao, uma vez que a obrigatoriedade de inscricao de empresa em determinado conselho e definida em razao de sua atividade basica ou em relacao aquela pela qual preste servicos a terceiros, nos termos do art. 1o da Lei 6.839/80.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame interposto por empresa licitante contestou deliberacao que julgara improcedente representacao formulada pela recorrente contra suposta irregularidade contida em edital de pregao eletronico promovido pelo Banco do Brasil S/A para contratacao de servicos de vigilancia armada. A recorrente alegou, em sintese, que "na contratacao de servicos, especialmente de vigilancia para a administracao publica, seria imprescindivel o cumprimento da obrigatoriedade do registro cadastral das empresas de vigilancia e do seu Administrador Responsavel Tecnico no Conselho Regional de Administracao, nos termos dos arts. 14 e 15 da Lei 4.769/1965, bem como no art. 5o da Constituicao". Aduziu ainda que "a locacao de mao de obra especializada decorre de recrutamento, selecao e treinamento, praticas privativas da profissao do Administrador, conforme alinea 'b' do art. 2o da Lei 4.769/1965". O relator rejeitou as alegacoes recursais, registrando que "a jurisprudencia desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de nao ser exigivel das empresas de locacao de mao de obra o registro nos Conselhos Regionais de

Administracao - CRA para a participacao nas licitacoes da administracao publica federal. Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada a do administrador e que a exigencia de registro junto a Conselho Regional de Administracao se mostra pertinente. Nao e o caso da contratacao de servicos de vigilancia armada objeto do pregao em questao". Explicou o relator que tal entendimento estaria de acordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituicao, o qual "estabelece que, nas licitacoes, somente se pode fazer exigencias de qualificacao tecnica e economica indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes que deverao ser assumidas pela futura contratada". Ademais, ressaltou, "a obrigatoriedade de inscricao de empresas em determinado conselho e definida segundo a atividade central que e composta pelos servicos da sua atividade fim, nos termos do art. 1o da Lei 6.839/1980. Dessa forma, os mencionados arts. 2o, alinea 'b', 14 e 15 da Lei 4.769/1965, que dispoem sobre o exercicio da profissao de Tecnico de Administracao, nao impoem as empresas que exploram atividade de prestacao de servicos de vigilancia o registro na entidade competente para a fiscalizacao do exercicio da profissao de administrador". Considerando a improcedencia dos argumentos recursais, o Tribunal, pelos motivos expostos no voto, conheceu do Pedido de Reexame para, no merito, negar-lhe provimento. Acordao 4608/2015-Primeira Camara, TC 022.455/2013-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 18.8.2015.

554. Informativo de Licitações e Contratos 254/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A Administracao Publica Federal nao esta obrigada a promover previo procedimento licitatorio destinado a contratacao de instituicao financeira oficial para, em carater exclusivo, prestar servicos de pagamento de remuneracao de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros servicos similares, podendo optar por efetuar a contratacao direta com fundamento no art. 37, inciso XXI (primeira parte) , da Constituicao Federal, c/c o art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93, hipotese em que devera cumprir as exigencias estabelecidas no art. 26 da Lei 8.666/93, apresentando os motivos da escolha do prestador de servicos e a justificativa do preco.

■ **Contexto / Resumo:** Consulta formulada pelo entao Presidente da Camara dos Deputados questionara a juridicidade da contratacao de instituicao financeira oficial para a prestacao, em carater exclusivo, de servicos de gestao financeira da folha de pagamento de servidores publicos ativos, inativos e pensionistas da Administracao Publica Federal e de outros pagamentos correlatos. Especificamente, o consulente perguntara se o gestor publico estaria obrigado a realizar licitacao para a "concessao de exclusividade" as instituicoes financeiras oficiais para a prestacao dos servicos de pagamento de remuneracao e similares; e, ainda, se seria viavel a contratacao direta de banco oficial com amparo no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93. Em juizo de merito, o relator inicialmente apresentou uma analise da natureza juridica da atividade em questao, destacando que a folha de pagamento dos servidores publicos "constitui-se em subproduto da atividade de gestao da Administracao Publica, cujo valor pode ser aferivel monetariamente e transformado em receita para a Administracao", situacao similar as folhas de pagamento de empresas privadas, "cujo montante e uma derivada da sua atividade economica, sendo livremente negociada pela empresa, normalmente em prol da rentabilidade de seus negocios, ou em beneficio dos titulares das contas creditadas". Acrescentou o relator que a elaboracao da folha de pagamento constitui "mera acao administrativa, com caracteres nitidamente operacionais, secundarios, nao-finalisticos, com o conteudo de atividade meio do Estado, por nao estar vinculada a prestacao de servico publico ou ao interesse primario da sociedade". Nesse contexto, tal atividade, "que movimenta recursos vultosos, decorrentes da prestacao da atividade estatal por agentes publicos", seria capaz de "agregar valor ao servico e atrair o interesse de instituicoes financeiras, com possibilidade de competicao", de forma similar

as atividades tipicamente terceirizaveis pela Administracao (copeiragem, seguranca e manutencao predial). Para o relator, seria possivel enquadrar o servico em questao como atividade bancaria ordinaria, "com potencial de aproveitamento economico indireto, tanto para a Administracao, quanto para a entidade bancaria, ante a possibilidade da ampliacao da carteira de clientes da instituicao contratada". Nesse sentido, destacou o "amplo leque de possiveis prestadores de servico no segmento mercadologico", concluindo que o contrato administrativo seria instrumento juridico adequado para regular as relacoes entre o Estado e o terceiro para execucao do objeto em analise, devendo a sua celebracao ser obrigatoriamente precedida de procedimento licitatorio, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, excepcionado apenas por hipoteses especificas prevista em lei. Sobre a possibilidade juridica de a Administracao Federal realizar a contratacao direta de instituicao financeira oficial para a prestacao, em carater exclusivo, de servicos de pagamento de servidor publico, observou o relator que esta fundamentada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93, uma vez que essas entidades bancarias sao anteriores a edicao da Lei, alem do que elas atuam, imemorialmente, na prestacao de servicos de suporte a Administracao Publica, mesmo quando o potencial economico das folhas de pagamento era desprezado pelo setor bancario privado. Dessa forma, aduziu o relator, a prestacao dos servicos em questao caracteriza-se "tanto como atividade economica, como atividade de nitido suporte a Administracao", podendo ser licitada a juizo de conveniencia e oportunidade da Administracao, "que devera optar entre a realizacao do amplo procedimento ou a dispensa autorizada pelo art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993". Endossando o parecer do Ministerio Publico, registrou o relator nao trazer, "no contexto da realidade vigente", prejuizo ao regime concorrencial previsto no art. 173, § 1o, da Constituicao Federal a contratacao direta, com fundamento no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93, uma vez que, embora o procedimento licitatorio seja constitucionalmente exigivel, "as instituicoes privadas por vezes nao tem manifestado interesse na prestacao de servicos de gerenciamento financeiro da folha do funcionalismo publico, como comprova noticia de licitacoes desertas, promovidas pela Administracao, trazidas pela autoridade consulente". Assim, propos o relator responder ao consulente que: a)"A Administracao Publica Federal nao esta obrigada a promover previo procedimento licitatorio destinado a realizar a contratacao de instituicao financeira oficial para, em carater exclusivo, prestar servicos de pagamento de remuneracao de servidores ativos, inativos e pensionistas e servicos similares, podendo optar por efetuar a contratacao direta com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituicao Federal, c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, desde que demonstrados os beneficios para a Administracao, em relacao a adocao do procedimento licitatorio; b)Havendo interesse, a Administracao Publica Federal pode promover o previo procedimento licitatorio, para contratacao da prestacao de servicos, em carater exclusivo, de pagamento de remuneracao de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros servicos similares, devendo franquear a participacao no certame de instituicoes financeiras publicas e privadas, em cumprimento aos principios da legalidade, da isonomia, da moralidade da impessoalidade, da publicidade e da eficiencia, previstos no caput do artigo 37 da Constituicao, bem assim da selecao da proposta mais vantajosa para a Administracao e dos outros principios estampados no artigo 3o da Lei 8.666/1993". Sobre a viabilidade da contratacao direta de banco oficial, o relator propos informar ao consulente que "e viavel a contratacao direta de instituicao financeira oficial, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para a prestacao de servico, em carater exclusivo, de pagamento de remuneracao de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros servicos similares, devendo, ainda, serem observadas as condicoes de validade do ato administrativo estabelecidas no artigo 26, caput, e paragrafo unico, do referido diploma legal, bem como demonstrada a vantagem da contratacao direta em relacao a adocao do procedimento licitatorio". Acolhendo a proposta do relator, o Plenario conheceu da Consulta, respondendo ao consulente nos termos propostos no voto. Acordao 1940/2015-Plenario, TC 033.466/2013-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 5.8.2015.

561. Informativo de Licitações e Contratos 253/2015 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** E vedado as Organizacoes da Sociedade Civil de Interesse Publico (Oscip) , nessa condicao, participar de processos licitatorios promovidos pela Administracao Publica Federal. A partir da edicao do Decreto 7.568/11, tornou-se obrigatoria a selecao de Oscips por meio de publicacao de edital de concursos de projetos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao da Advocacia-Geral da Uniao (AGU) apontara possiveis irregularidades ocorridas na Prefeitura Municipal de Rio Branco do Sul (PR), relacionadas a contratacao de empresas de transporte escolar e a terceirizacao da saude municipal, dentre elas, a utilizacao de modalidade incorreta de selecao de Oscip, por meio de processos licitatorios nas modalidades de concorrencia e tomadas de precos, em detrimento do concurso de projetos. Em sua analise, a unidade tecnica acolheu as justificativas dos responsaveis, tendo em vista estudo promovido por grupo de trabalho constituido pelo TCU a respeito da materia, o qual concluiu que "nao se pode ter como irregulares processos de selecao de Oscips para contratacao com o Poder Publico mediante processos licitatorios regidos pela Lei 8.666/1993 e pela Lei 10.520/2002, antes da edicao do Decreto 7.568/2011". Ao analisar o caso, a relatora esclareceu que "a Lei 9.790/1999 dispos sobre a qualificacao de pessoas juridicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizacoes da Sociedade Civil de Interesse Publico e instituiu o termo de parceria como o instrumento a ser utilizado na formacao de vinculo de cooperacao entre o Poder Publico e as referidas entidades, visando ao fomento e a execucao das atividades de interesse publico previstas naquela norma. A forma de escolha dessas entidades, entretanto, foi objeto de regulamentacao no Decreto 3.100/1999, que fixou como possivel a selecao de Oscips por meio de publicacao de edital de concursos de projetos. A utilizacao da citada modalidade apenas tornou-se obrigatoria com a edicao do Decreto 7.568, em 16 de setembro de 2011". Nesse sentido, endossando a analise da unidade instrutiva, a relatora registrou que, no caso concreto, todos os processos concorrenciais sob exame foram realizados em data anterior ao Decreto 7.568/11, motivo pelo qual a participacao das Oscips nas licitacoes, fundamentadas na Lei 8.666/93 ou na Lei 10.520/02, nao poderia ser considerada irregular. Com efeito, embora desejavel desde sua instituicao, apenas a partir do citado regulamento tornou-se obrigatoria a selecao de Oscip por meio de concursos de projetos. O Tribunal, alinhado ao voto da relatora, acolheu as justificativas dos responsaveis, dando ciencia ao Municipio que "e vedado as Organizacoes da Sociedade Civil de Interesse Publico - OSCIP, nessa condicao, participar de processos licitatorios promovidos pela Administracao Publica Federal". Acordao 4652/2015-Segunda Camara, TC 004.078/2012-8, relatora Ministra Ana Arraes, 28.7.2015.

562. Informativo de Licitações e Contratos 241/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia simultanea, para fins de qualificacao economico-financeira, de garantia de participacao na licitacao e de patrimonio liquido minimo afronta o disposto no art. 31, § 2o, da Lei 8.666/93 e na Sumula TCU 275.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada na Superintendencia Estadual da Fundacao Nacional de Saude (Funasa) no Estado de Goias e nos municipios de Buriti Alegre, Corumbaiba, Sanclerlandia, Sao Luis de Montes Belos e Simolandia, apontara, dentre outros achados, a exigencia restritiva de apresentacao simultanea de garantia de participacao na licitacao e de comprovacao de patrimonio liquido de, no minimo, 10% do valor estimado da contratacao. A unidade tecnica registrara, em sua analise, que a exigencia estaria em desacordo com a Lei

8.666/93 e com a Sumula TCU 275, a qual afirma que "para fins de qualificacao economico-financeira, a Administracao pode exigir das licitantes, de forma nao cumulativa, capital social minimo, patrimonio liquido minimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execucao de obras e servicos". Ao analisar o ponto, o relator endossou a analise da unidade instrutiva, acrescentando que a exigencia "contraria o disposto no art. 31, § 2o, da Lei de Licitacoes, alem de desrespeitar as reiteradas decisoes do TCU, a exemplo dos Acordaos 383/2010-2a Camara, 556/2010-Plenario, 2.098/2010-1a Camara e 107/2009-Plenario". Considerando, entre outros aspectos, que as falhas apontadas foram isoladas, o Plenario do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu, no ponto, apenas dar ciencia a Funasa e ao municipio envolvido que a "exigencia simultanea de garantia de participacao na licitacao e de patrimonio liquido de no minimo 10% do valor estimado da contratacao ..., afronta as disposicoes constantes na Lei 8.666/93 (art. 31, § 2o) e na Sumula - TCU 275/2012". Acordao 1084/2015-Plenario, TC 032.458/2014-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 6.5.2015.

568. Informativo de Licitações e Contratos 239/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A utilizacao de taxas estimativas de consumo de aco por volume de concreto, para o calculo do quantitativo da armadura dos elementos estruturais de obras, nao atende as exigencias legais relativas a elaboracao do projeto basico (art. 6o, inciso IX, da Lei 8.666/93) , por nao representar elemento necessario e suficiente, com nivel de precisao adequado, para caracterizar a obra e avaliar o respectivo custo, bem como definir os metodos e o prazo de execucao.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria destinada a verificar a regularidade de licitacao promovida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) para a contratacao das obras de construcao de ponte sobre o Canal das Laranjeiras (lote 2), restauracao e duplicacao de acessos (lote 1), na BR 101, no Municipio de Laguna/SC apontara possivel sobrepreco no orcamento do lote 2. Por meio do Acordao 3.293/2011, o Plenario fez determinacoes ao Dnit e ordenou a oitiva da autarquia e do consorcio vencedor da licitacao, para que se manifestassem sobre os indicios de sobrepreco. Naquela assentada, dentre outros comandos, fora determinado ao Dnit que encaminhasse ao TCU "memorial de calculo e desenhos correspondentes aos elementos estruturais da ponte do lote 2, a fim de avaliar a adequacao ao disposto no art. 6o, inciso IX, da Lei 8.666/1993". Em resposta, a autarquia informou "nao possuir tais documentos no projeto basico, porquanto normativo do Dnit permite levantar os quantitativos de aco por meio de estimativa da taxa de armadura na fase de projeto basico. No caso, o detalhamento geral do calculo estrutural das fundacoes constara do projeto executivo, nao havendo inicio de servico sem o respectivo detalhamento". Analisando o argumento, anotou o relator que "conquanto o Dnit nao tenha elaborado memorias de calculo e desenhos dos elementos estruturais da ponte na fase de projeto basico, pode-se considerar, na linha do exame da unidade especializada, atendida a determinacao que lhe fora encaminhada tendo em vista a apresentacao a este Tribunal dos documentos feitos na fase de projeto executivo (desenhos, memorias de calculo e sondagens referentes aos elementos estruturais nos pontos 1 e 10 da infra e mesoestrutura)". Nada obstante, prosseguiu, "a jurisprudencia do Tribunal tem considerado que a utilizacao de taxas para o calculo no detalhamento da armadura dos elementos estruturais de obras nao atende as exigencias do art. 6o, IX, da Lei 8.666/1993, conforme bem examinado pela unidade especializada (v.g.: Acordao 2.084/2011, 2.812/2011, ambos do Plenario)". Em tal contexto, entendeu o relator que a norma incidente do Dnit sobre o assunto (Instrucao de Servico 214 - Das Diretrizes Basicas para a Elaboracao de Estudos e Projetos Rodoviarios), ao permitir levantar quantitativos de aco por meio de estimativa da taxa de armadura na fase de projeto

basico, "esta desconforme com as exigencias legais que devem ser observadas na elaboracao do projeto basico, por nao apresentar o conjunto de elementos necessarios e suficientes, com o nivel de precisao adequado, para caracterizar a obra e avaliar o respectivo custo, bem como definir os metodos e o prazo de execucao". Nesse sentido, o Plenario, acolhendo a proposta do relator, dentre outros comandos destinados a sanear irregularidades encontradas na auditoria, expediu ciencia ao Dnit sobre as seguintes impropriedades no edital examinado: (i) "as exigencias da Instrucao de Servico 214/DNIT a respeito dos elementos de projeto basico, especialmente sem o detalhamento das estruturas de concreto armado das obras de artes especiais, estao em desacordo com o art. 6o, inciso IX, alinea b, da Lei 8.666/1993"; (ii) "o inicio da execucao dos servicos sem o detalhamento das estruturas de concreto armado contraria o art. 7o, §1o, da Lei 8.666/1993". Acordao 896/2015-Plenario, TC 003.807/2011-8, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 22.4.2015.

575. Informativo de Licitações e Contratos 237/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A aplicacao da sancao de impedimento de licitar e contratar com a Uniao, estados, Distrito Federal ou municipios, em face de irregularidade elencada no art. 7o da Lei 10.520/02, nao depende da comprovacao de dolo ou ma-fe. Requer tao somente a evidenciacao da pratica injustificada de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Auditoria realizada nos pregoes eletronicos lancados entre 2009 e 2012 por meio do Comprasnet, a relatora, a par das irregularidades praticadas pelos licitantes, discorreu sobre as possibilidades de aplicacao da sancao prevista no art. art. 7o da Lei 10.520/02 (impedimento para licitar e contratar com a Uniao, estados, Distrito Federal ou municipios) em perspectiva com aquela assentada no art. 46 da Lei 8.443/92 (inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitacao na Administracao Publica Federal). Em apoio, fez transcrever excerto da analise realizada pela unidade especializada, da qual se destacam as seguintes assertivas: (i) "a atuacao deste Tribunal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, tem natureza distinta daquela decorrente do art. 7o da Lei 10.520/2002, de competencia das unidades promotoras dos pregoes"; (ii) "a aplicacao da sancao de impedimento de licitar e contratar com a Uniao, Estados, Distrito Federal ou Municipios, pela unidade gestora responsavel pelo pregao, em face de irregularidade elencada no art. 7o da Lei 10.520/2002, requer tao somente a conduta culposa do licitante"; (iii) "a declaracao de inidoneidade do licitante para participar de licitacao na Administracao Publica Federal pelo TCU, com fulcro na sua Lei Organica, depende de comprovacao de fraude a licitacao"; (iv) "deve ser considerado fraude a licitacao o comportamento de licitante que, sem motivos escusaveis, incide repetidamente, ao longo do tempo, nos mesmos tipos de irregularidades tipificadas no art. 7o da Lei 10.520/2002. No caso, o elemento doloso configura-se pela repeticao deliberada e consciente da conduta prejudicial aos certames e, portanto, ilicita, segundo preconiza a Lei do Pregao". Assim, concluiu a relatora que "nao ha duvidas de que a aplicacao da sancao de inidoneidade de que trata o art. 7o da Lei 10.520/2002 independe da comprovacao de dolo ou ma-fe por parte do licitante. Basta que se incorra, sem justificativa, numa das condutas ali consignadas para que seja aplicada a pena". Ja no que respeita a aplicacao do art. 46 da Lei 8.443/92, prosseguiu, "a comprovacao da fraude e essencial, para o que se faz necessaria a constatacao de dolo ou ma-fe". Noutro giro, abrindo divergencia com a unidade instrutiva, ponderou a relatora que, para a maioria dos pregoes examinados, "nao se pode concluir pela existencia do dolo pela simples repeticao do fato, ao menos num caso como o aqui tratado", afastando assim, para esses casos, a hipotese de declaracao de inidoneidade pelo Tribunal, com arrimo no art. 46 da Lei 8.443/92. Contudo, acrescentou que "a simples incidencia injustificada numa das condutas previstas no art. 7o da Lei 10.520/2002 permitiria ao orgao

licitante, apos o tramite do devido processo administrativo, declarar a inidoneidade [impedimento] da empresa infratora, independentemente da comprovacao da fraude". Ao reves, diante de condutas comprovadamente fraudulentas detectadas no comportamento de duas empresas participantes de um pregao realizado no exercicio de 2011 pelo Laboratorio Nacional Agropecuario no Rio Grande do Sul, nos quais fora utilizada a tecnica do "coelho", entendeu a relatora presentes os requisitos para a sancao das licitantes fraudadoras com espeque no art. 46 da Lei 8.443/92. Assim, o Plenario, dentre outras medidas, declarou a inidoneidade dessas empresas para participar de licitacoes na Administracao Publica Federal pelo periodo de dois anos. Acordao 754/2015-Plenario, TC 015.239/2012-8, relator Ministra Ana Arraes, 8.4.2015.

581. Informativo de Licitações e Contratos 252/2015 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a inabilitacao de licitante em razao de ausencia de informacao exigida pelo edital, quando a documentacao entregue contiver de maneira implicita o elemento supostamente faltante e a Administracao nao realizar a diligencia prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuizo a competitividade do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de licitante (escritorio de advocacia) apontara suposta irregularidade em concorrencia promovida pela Celg Distribuicao S.A. para contratacao de servicos advocaticios. Alegara o escritorio representante que teria sido indevidamente inabilitado no certame em funcao de eventual insuficiencia de sua infraestrutura fisica, mesmo apos ter comprovado, em sede de recurso administrativo, possuir a infraestrutura minima exigida no edital. Em sede de oitiva, a Celg informou que o licitante nao atendera ao edital, uma vez que "fez juntar 'Declaracao de Disponibilidade Tecnica' (...) de forma generica, deixando de mencionar a existencia de linhas telefonicas". Complementou que "tal ocorrencia denota falta de atencao, sem contar ainda o fato de os demais licitantes terem atendido tal item, conforme a regra do edital". Ao rejeitar as justificativas da Celg, o relator destacou que "a 'Declaracao de Disponibilidade Tecnica' apresentada pelo licitante, conquanto nao tenha declarado explicitamente possuir uma linha telefonica, continha, em seu rodape, o endereco completo e o numero de telefone de sua sede, suprindo, de forma indireta, a exigencia". Acrescentou o relator que, "se mesmo assim, ainda pairassem duvidas sobre o fato, a CELG poderia ter requerido esclarecimentos complementares, como previsto no art. 43 da Lei 8.666/1993". Nesse sentido, concluiu que "a decisao de excluir o representante pela ausencia de informacao que constava implicitamente em sua documentacao revela-se como formalismo exagerado por parte dos responsaveis pela analise do certame, com prejuizo a sua competitividade". O Tribunal, alinhado ao voto da relatoria, considerou procedente a Representacao, fixando prazo para que a Celg adotasse "as providencias necessarias ao exato cumprimento da lei, no sentido de desconstituir o ato de inabilitacao do escritorio". Acordao 1795/2015-Plenario, TC 010.975/2015-2, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 22.7.2015.

582. Informativo de Licitações e Contratos 252/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de declaracao do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condicao para habilitacao de licitante, por configurar restricao a competitividade, somente e admitida em casos excepcionais, quando for necessaria a execucao do objeto contratual, situacao que devera ser adequadamente justificada de forma expressa e publica.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara suposta irregularidade em pregao presencial, promovido pela Conselho Regional de Medicina do Estado

de Sao Paulo (Cremesp), para a prestacao de servicos de impressao e reprografia corporativa, englobando fornecimento de equipamentos, instalacao e configuracao, servicos de manutencao, pecas de reposicao e materiais de consumo. Alegara a representante, em sintese, a existencia de clausula restritiva consubstanciada na exigencia de "apresentacao de declaracao do fabricante dos equipamentos ofertados na proposta comercial, que comprove expressamente que a licitante pode comercializar e fornecer pecas e insumos, alem de prestar assistencia tecnica destes equipamentos". Realizadas as oitivas regimentais, apos a suspensao cautelar do certame, o Cremesp informou que a referida exigencia "atenderia ao principio da padronizacao e qualidade" e evitaria "o fornecimento de pecas, insumos e suprimentos 'genericos ou piratas'", comprovando "que a contratada tem condicoes de treinamento tecnico para prestar a assistencia tecnica corretiva e preventiva nos equipamentos". Ao analisar o caso, o relator rebateu as justificativas do Conselho, destacando que, conforme a jurisprudencia do Tribunal, "a exigencia de declaracao do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condicao para habilitacao de licitante, carece de amparo legal, por extrapolar o que determinam os arts. 27 a 31, da Lei no 8.666/93, e 14 do Decreto no 5.450/2005". Explicou que "essa exigencia pode ter carater restritivo e ferir o principio da isonomia entre os licitantes, por deixar ao arbitrio do fabricante a indicacao de quais representantes poderao participar do certame", ressaltando ainda que "existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigacoes pactuadas, tais como pontuacao diferenciada em licitacoes do tipo tecnica e preco, exigencia de garantia para execucao contratual, ou ainda multa contratual". Por fim, ressalvou o relator que "a exigencia de declaracao do fornecedor como requisito de habilitacao somente pode ser aceita em casos excepcionais, quando se revelar necessaria a execucao do objeto contratual, situacao em que devera ser adequadamente justificada de forma expressa e publica, por ser requisito restritivo a competitividade". O Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, considerou a Representacao procedente, decidindo, no ponto, dar ciencia ao Cremesp acerca da irregularidade. Acordao 1805/2015-Plenario, TC 008.137/2015-3, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 22.7.2015.

586. Informativo de Licitações e Contratos 234/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Em procedimentos licitatorios para contratacao de sociedades de advogados, e ilegitima a previsao em edital de rateio dos honorarios advocaticios entre as futuras prestadoras de servicos e a associacao de advogados do quadro permanente da entidade contratante, uma vez que o contrato deve reger apenas a relacao entre contratado e contratante, jamais criar direitos para os empregados da instituicao promotora da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacoes formuladas por cidadao e por escritorios de advocacia questionaram supostas irregularidades ocorridas em licitacao realizada pelo Centro de Apoio aos Negocios e Operacoes Logisticas de Sao Paulo (Cenop Logistica Sao Paulo) do Banco do Brasil S.A., para o credenciamento de sociedades de advogados. Mediante o Acordao 3.567/2014-Plenario, o TCU, seguindo o voto do Ministro Revisor, adotou medida cautelar e determinou a suspensao do certame ate a decisao de merito, com oitiva da entidade, em razao das seguintes irregularidades verificadas em cognicao sumaria: "impossibilidade de o procedimento adotado pela instituicao bancaria ser definido como credenciamento", "a contratacao simultanea de mais de um licitante para o mesmo objeto, a existencia de cadastro reserva, rescisao contratual em desacordo com a lei e a previsao de rateio de honorarios advocaticios com a Associacao de Advogados do Banco do Brasil". Em nova apreciacao do feito provocada por memorial apresentado pelo Banco do Brasil, o relator entendeu, com base nos argumentos ofertados, necessaria a revogacao da cautelar "pela caracterizacao de periculum in mora reverso, pois a suspensao do processo de escolha que culminaria com a contratacao por

meio da nova sistematica impoe ao banco, a curto e medio prazo, a continuidade da prestacao dos servicos juridicos mediante a prorrogacao das avencas existentes, mantendo-se inalterada a realidade adversa observada atualmente", tendo em vista o prejuizo alegado com a atual forma de terceirizacao de servicos advocaticios pela entidade. No entanto, o relator registrou a necessidade de estabelecer ressalva na autorizacao para o prosseguimento do procedimento licitatorio. "Refiro-me a previsao do item (...) da minuta de contrato (...), para que a Associacao do Advogados do Banco do Brasil faca jus a 1/5 dos honorarios advocaticios. De fato, como bem afirmou o Ministro [Revisor], e inapropriado que assunto concernente a relacao entre a instituicao e seus empregados seja incluido no contrato entre o banco e a prestadora de servico. Por essa razao, deve ser determinada a exclusao dos itens relativos a esse tema, sem prejuizo de informar da desnecessidade de republicacao do edital, visto que isso nao afeta o conteudo das propostas." Assim, seguindo o voto do relator, o Plenario do TCU revogou a medida cautelar, determinou a unidade tecnica responsavel urgencia na instrucao de merito e ao Cenop Logistica Sao Paulo que "reformule o Edital (...) para que nao constem itens alheios a relacao juridica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratem de rateio de honorarios advocaticios para a Associacao dos Advogados do Banco do Brasil, deixando assente que essa medida nao implica a necessidade de republicacao do edital, visto que nao afeta o conteudo das propostas dos participantes". Acordao 532/2015-Plenario, TC 018.515/2014-2, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 18.3.2015.

587. Informativo de Licitações e Contratos 234/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Na fase de habilitacao, e ilegal a exigencia de apresentacao de laudos de ensaios tecnicos para comprovacao de qualidade de insumo ou produto. Desde que previsto no instrumento convocatorio, na fase de propostas a Administracao pode exigir, do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, em prazo razoavel e suficiente para tal, a apresentacao de amostra do produto ou insumo, acompanhada dos laudos tecnicos necessarios a comprovar a qualidade do bem a ser fornecido.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada nas obras de adequacao viaria da BR 101/NE, trecho do estado da Paraiba, sob responsabilidade do Dnit (lotes 3 e 4) e do 2° Batalhao de Engenharia de Construcao do Exercito (lote 5), apontara, dentre outras possiveis irregularidades, a exigencia indevida de laudos de ensaios geotecnicos para habilitacao tecnica de licitantes em pregao presencial relativo ao lote 5. O relator, realizadas as audiencias dos responsaveis, pontuou que "nenhuma dessas exigencias de laudos de ensaios de material encontra respaldo no rol de condicoes de qualificacao tecnica de licitante prevista no artigo 30 da Lei 8.666/1993, aplicavel subsidiariamente a licitacao realizada sob a modalidade do pregao". No exame das especificidades do caso concreto, sustentou que a apresentacao de laudos de ensaios para aquisicao de brita estaria relacionada com as caracteristicas do objeto a ser adquirido pela Administracao e, por isso, estas deveriam ser analisadas por meio de amostra ou prototipo, desde que previsto no instrumento convocatorio, como admite a jurisprudencia do TCU. Nessa linha, assinalou que "o instrumento convocatorio poderia exigir do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, na fase de propostas, a apresentacao de amostra do produto, acompanhada dos laudos de ensaio tecnico necessarios a comprovar a qualidade do bem a ser fornecido a Administracao". Em seu entendimento, a exigencia nao compromete "a execucao da obra se o orgao contratante planejar adequadamente a contratacao de molde a estipular, no edital de licitacao, prazo razoavel e suficiente para a licitante com melhor proposta de preco apresentar laudos e certificados exigidos para o produto". Assim, concluiu o relator que a exigencia da apresentacao de laudos de ensaios na fase de qualificacao tecnica dos licitantes nao tem supedaneo legal e constitui restricao indevida

a participacao de outros licitantes. Nesses termos, o Plenario, dentre outras deliberacoes, rejeitou, no ponto, as justificativas apresentadas pelos responsaveis, aplicando-lhes a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/93, e cientificou o Ministerio da Defesa e o Comando do Exercito acerca da exigencia irregular de laudos geotecnicos como criterio de habilitacao tecnica de licitantes. Acordao 538/2015-Plenario, TC 011.817/2010-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 18.3.2015.

588. Informativo de Licitações e Contratos 234/2015 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de certificacoes, do tipo ISO e SCORM, como criterio que possa, de alguma forma, ensejar a desclassificacao de propostas, ainda que constem como quesitos de pontuacao tecnica.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao sobre concorrencia tipo tecnica e preco, promovida pelo Servico Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), destinada a contratacao de empresa especializada para desenvolver, sob demanda, conteudo educacional na modalidade a distancia via internet, a unidade tecnica apontara a exigencia indevida de certificacoes ISO 9001 e SCORM como criterio de habilitacao, em desacordo com a jurisprudencia do TCU. Em sua analise, a unidade instrutiva constatara que a pontuacao da proposta tecnica corresponde a 60% da pontuacao final, sendo no maximo 15 pontos para a certificacao ISO 9001 e 10 pontos para a certificacao SCORM. "Considerando a pontuacao quanto a experiencia da empresa e de sua capacidade, de no maximo 35 pontos, e que o edital estipula que somente serao classificadas as propostas que atingirem, no minimo, 36 pontos, a nao apresentacao concomitante das certificacoes referidas eliminaria a licitante da disputa". Nesse sentido, concluira a unidade tecnica que, no caso, a despeito de a apresentacao dos certificados estar prevista nos criterios de pontuacao da proposta tecnica, a exigencia constitui, em essencia, "requisito para a participacao no certame, uma vez que exclui a possibilidade de que licitantes que nao possuam ambos os certificados classifiquem-se para a disputa". O relator, alinhado a analise da unidade instrutiva, ressaltou que a jurisprudencia do TCU "e firme no sentido de proibir a exigencia de certificacoes na fase de habilitacao das licitacoes", e visa "impedir o afastamento de concorrentes em razao da ausencia de certificacao, a qual somente poderia ser exigida para fins de pontuacao tecnica". Sobre o caso em exame, observou o relator que, "muito embora se trate da fase de julgamento das propostas e o Sebrae tenha procurado justificar a necessidade dos certificados, a distribuicao dos pontos constantes da licitacao e a previsao de desclassificacao de propostas, nos limites em que estipulado, indica tratar-se de um requisito de habilitacao tecnica transverso, o que representa indevida restricao a competividade no certame". Destacou ainda que "a despeito de a contratacao envolver servicos da ordem de aproximadamente R$ 15 milhoes, apenas duas empresas participaram do certame". Comprovado o prejuizo a competitividade, o Tribunal fixou prazo para a anulacao da concorrencia e determinou ao Sebrae, no ponto, que "em futuros certames, abstenha-se de exigir a apresentacao de certificacoes, do tipo ISO e SCORM, como criterios que ensejem a desclassificacao de propostas, ainda que constem como itens de pontuacao tecnica". Acordao 539/2015-Plenario, TC 021.768/2014-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 18.3.2015.

605. Informativo de Licitações e Contratos 230/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindivel ao cumprimento adequado das obrigacoes contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administracao no processo de licitacao, devendo o edital prever a possibilidade de

substituicao do atestado de visita tecnica por declaracao do responsavel tecnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execucao da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e nao uma obrigacao imposta pela Administracao, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administracao aos participantes do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Em Auditoria realizada nas obras de construcao do Contorno Ferroviario de Tres Lagoas/MS, viabilizada mediante convenio celebrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) com o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, fora identificada, dentre outros aspectos, possivel restricao a competitividade da licitacao - promovida pela Agencia Estadual de Gestao de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (Agesul) - face a "exigencia de atestado de visita ao local das obras, a ser realizada exclusivamente por responsavel tecnico pertencente ao quadro permanente das empresas licitantes, reunindo os potenciais interessados em duas datas distintas para realizacao de visitas coletivas". O relator manifestou integral concordancia com a analise promovida pela unidade tecnica do TCU, "no sentido de que a jurisprudencia deste Tribunal estabelece que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindivel, bem como o edital de licitacao deve prever a possibilidade de substituicao de tal atestado por declaracao do responsavel tecnico de que possui pleno conhecimento do objeto". Ademais, prosseguiu: "a exigencia de visita tecnica e legitima, quando imprescindivel ao cumprimento adequado das obrigacoes contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administracao no processo de licitacao". No caso examinado, aduziu o relator que "a realizacao de visita tecnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois nao seria possivel aos interessados realizar exame minucioso dos 12,37 km do tracado da linha ferrea a ser construida, levantando todas as eventuais interferencias existentes. Ademais, trata-se de obra realizada em campo aberto, nao havendo nenhuma restricao ao acesso ou necessidade de presenca da Administracao para que os potenciais interessados inspecionem o seu sitio e realizem os levantamentos que entenderem pertinentes". Sobre esse aspecto, ponderou o relator que "as visitas ao local de execucao da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e nao como uma obrigacao imposta pela Administracao" (grifamos) e devem ser facultadas aos licitantes, "pois tem por objetivo servir de subsidio a elaboracao da proposta de precos e dirimir eventuais duvidas acerca dos projetos e demais elementos que compoem o edital". Em tal contexto, concluiu que a exigencia "acarretou onus excessivo aos interessados, restringindo o carater competitivo do certame", evidenciado pelo comparecimento de apenas dois consorcios na sessao publica de abertura das propostas, um dos quais teve sua proposta desclassificada. Assim, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razoes de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitacoes e pelo procurador juridico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acordao 234/2015-Plenario, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

606. Informativo de Licitações e Contratos 230/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A previsao editalicia de realizacao de visitas tecnicas coletivas contraria os principios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor publico ter previo conhecimento das licitantes quanto as proprias empresas terem ciencia do universo de concorrentes, criando condicoes propicias para o conluio.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Auditoria realizada nas obras de construcao do Contorno Ferroviario de Tres Lagoas/MS, o relator, prosseguindo na analise da exigencia de atestado de visitacao ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, aduziu ser particularmente preocupante a previsao editalicia de realizacao de visitas coletivas. Em seu

entendimento, a exigencia contraria os "principios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor publico ter previo conhecimento das licitantes quanto as proprias empresas terem ciencia do universo de concorrentes, criando condicoes propicias para a colusao". Assim, caracterizada a frustracao ao carater competitivo da licitacao, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razoes de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitacoes e pelo procurador juridico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acordao 234/2015-Plenario, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

607. Informativo de Licitações e Contratos 230/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Sendo necessaria a exigencia de vistoria tecnica, admite-se que as licitantes contratem profissional tecnico para esse fim especifico, nao sendo exigivel que a visita seja feita por engenheiro do quadro permanente das licitantes.

■ **Contexto / Resumo:** Tambem sobre a exigencia de atestado de visitacao ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, apontada na Auditoria realizada nas obras de construcao do Contorno Ferroviario de Tres Lagoas/MS, registrou o relator que afrontara a jurisprudencia do Tribunal, "a qual aponta no sentido de que a vistoria, quando exigida, nao deve sofrer condicionantes, por parte da Administracao, que resultem em onus desnecessario as licitantes e importem restricao injustificada a competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade do procedimento licitatorio.Nesse sentido, defendeu ser possivel, "nos casos em que a exigencia de vistoria tecnica se mostrar necessaria, que os licitantes contratem um tecnico ou outro profissional para esse fim especifico, que posteriormente passaria as informacoes necessarias ao responsavel pela execucao do contrato, caso a empresa se sagrasse vencedora". Relembrou ainda o voto condutor do Acordao 785/2012-Plenario, o qual afirma que "em tese, nao ha obices para que a visita tecnica seja feita por profissional terceirizado pela empresa, sendo razoavel, somente, exigir que o mesmo possua conhecimento tecnico suficiente para tal incumbencia". Caracterizada a frustracao ao carater competitivo do certame, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razoes de justificativas apresentadas pelos responsaveis, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acordao 234/2015-Plenario, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

610. Informativo de Licitações e Contratos 229/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao de certificacoes com base na Portaria 170 do Inmetro (requisitos de avaliacao da conformidade para bens de informatica) e no Decreto 7.174/10 (contratacao de bens e servicos de informatica e automacao) e permitida em licitacoes como requisito dos bens a serem adquiridos, nao como criterio de habilitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pelo Centro de Servicos de Logistica do Rio de Janeiro do Banco do Brasil, que teve por objeto a aquisicao, com base no Sistema de Registro de Precos, de 1.350 fragmentadoras de papel de medio porte. A representante, em sintese, questionara possivel restricao a competitividade do certame em face de exigencia editalicia de apresentacao de certificacoes com base na Portaria 170 do Inmetro e no Decreto 7.174/10, a titulo de qualificacao tecnica pelos licitantes. Realizadas as oitivas regimentais, o relator registrou ser fundamental para o deslinde do caso a "observacao do MP/TCU de que a exigencia em questao nao foi estabelecida como requisito de habilitacao, mas sim como uma

caracteristica do produto que se pretende adquirir". Nesse sentido, registrou o relator a seguinte passagem do voto condutor do Acordao 545/2014 - Plenario: "As certificacoes estabelecidas pelo Inmetro constituem-se em verdadeiras garantias para os consumidores, bem como para toda a cadeia produtiva, de que os produtos da industria nacional estao alinhados com o que ha de mais moderno, seguro e eficiente num mercado globalizado e cada vez mais exigente. Destarte, independentemente de serem as normalizacoes do instituto obrigatorias ou voluntarias, as empresas deveriam sempre procurar adequar seus produtos a tais regramentos, pois, com isso, entre outras vantagens competitivas, elas se mostrariam aos consumidores como fidedignas". E acrescentou, na mesma linha, excerto do voto condutor do Acordao 1225/2014 - Plenario, onde se le: "a obtencao de precos de aquisicao mais baixos nao pode ser atingida as custas da contratacao de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condicoes de prestar servicos adequados. Licitar implica, necessariamente, fazer restricoes, pois no momento em que se definem as caracteristicas do produto/servico que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que nao detem produtos ou servicos com aquelas caracteristicas de fornecerem para a Administracao". Dessa forma, considerando nao subsistirem indicios de irregularidades graves no pregao, acolheu o Plenario a proposta do relator, julgando improcedente a representacao e indeferindo o pedido de suspensao cautelar do certame. Acordao 165/2015 Plenario, TC 016.284/2014-3, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 4.2.2015.

614. Informativo de Licitações e Contratos 251/2015 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a adocao de forma de remuneracao do contratado mediante percentual incidente (taxa de administracao) sobre o custo efetivo dos servicos prestados, pratica que caracteriza a administracao contratada, regime de contratacao vetado quando da sancao do projeto que originou a Lei 8.666/93, assim como na sancao da Lei 8.883/94.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Representacao acerca do em pregao eletronico para registro de precos promovido pelo Ministerio do Planejamento, Orcamento e Gestao (MPOG), destinado a contratacao de servicos de planejamento, organizacao e coordenacao de eventos, fora questionada a regularidade da forma de remuneracao da contratada, mediante percentual, limitado a 3%, incidente sobre o custo efetivo dos servicos prestados. Avaliando o ponto, registrou o relator que "esse e mais um fato a demonstrar a completa inadequacao do SRP para a contratacao dos servicos em tela, na medida em que diversos itens da planilha orcamentaria nao foram objeto de uma disputa entre as licitantes e poderao ser objeto de futura adesao por parte de orgaos/entidades das tres esferas de governo". Na verdade, prosseguiu, "os precos registrados para tais itens nao se traduzem no parametro de remuneracao efetivo da contratada que sera aplicado na futura contratacao, na medida em que a empresa de eventos sera paga com base no custo real incorrido, acrescido de uma taxa de administracao, e nao no valor registrado dos itens". Ademais, anotou o relator, "essa forma de remuneracao e de legalidade duvidosa, pois desvirtua os regimes de execucao contratual previstos em lei, ao adotar mecanismo semelhante ao regime de administracao contratada, que foi objeto de veto do Presidente da Republica no projeto que originou a Lei 8.666/93". Nessa modalidade de contratacao, relembrou, "a empresa executora dos servicos receberia um percentual denominado 'taxa de administracao' aplicada sobre os custos efetivamente incorridos na execucao do objeto, comprovados mediante apresentacao de documentos fiscais, exatamente como no caso em analise". Em conclusao, face aos riscos de dano ao erario, fraudes e acertos espurios, alem do desincentivo a eficiencia, entendeu o relator que, no minimo, tal modalidade de remuneracao deve ser evitada pela Administracao. Nesses termos, e considerando as demais irregularidades verificadas nos autos, o Plenario acolheu a proposta da relatoria para

considerar procedente a Representacao, assinando prazo para que o MPOG promova a anulacao do certame e expedindo determinacoes e recomendacoes destinadas regulamentar a modelagem de licitacao a ser implementada para contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de realizacao de eventos. Acordao 1712/2015-Plenario, TC 004.937.2015-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 15.7.2015.

615. Informativo de Licitações e Contratos 251/2015 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Incorre na pratica de ato antieconomico o responsavel que estabelece exigencia impertinente ou irrelevante ao objeto da contratacao e, posteriormente, aceita receber produto de qualidade inferior, em desconformidade com as especificacoes do edital de licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria questionara possivel irregularidade em pregao eletronico promovido pelo Servico Social do Transporte (Sest), destinado a contratacao de empresa especializada em producao de video institucional. Realizadas as diligencias preliminares, foi constatado pela unidade instrutiva que o video produzido fora entregue em formato Full HD, de qualidade inferior ao especificado no edital (Ultra HD 4k). Realizada inspecao na entidade, constatou-se "a ausencia de justificativas para a propria exigencia, em edital, do padrao Ultra HD 4K na producao do video institucional. Ademais, o produto realmente entregue pela contratada referiu-se a video em formato Full HD, o qual foi considerado satisfatorio para atender as necessidades da entidade". Realizadas as audiencias dos responsaveis, anotou o relator que "a exigencia do padrao 4K mostrou-se impertinente, haja vista que no formato Full HD tambem atenderia ao fim proposto, tanto assim que aceito pelas responsaveis". Ademais, destacou, "a entidade sequer possuia equipamento de reproducao de video que suportasse o padrao Ultra HD 4K". Alem de impertinente, prosseguiu o relator, "o padrao exigido em edital certamente restringiu indevidamente a participacao de mais empresas no certame, e induziu as participantes, especialmente aquelas cujos precos foram bastante elevados se comparados a licitante vencedora, a formularem seus precos tendo por base um custo mais elevado para esse padrao". Nesse sentido, registrou concordancia com a seguinte observacao da unidade tecnica especializada: "Ao estabelecer exigencia impertinente ou irrelevante ao objeto da contratacao e, posteriormente, aceitar receber produto de qualidade inferior ao que deveria ser entregue, em nao conformidade com as especificacoes do Edital, a responsavel incorreu na pratica de ato antieconomico, sujeitando-se, portanto, a apenacao pelo TCU". Nesse sentido, acompanhando o relator, o Plenario considerou procedente a Representacao, sancionando as responsaveis com a multa capitulada no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/92, e determinando ao Sest que promova, no prazo de sessenta dias, "as medidas administrativas necessarias para quantificacao e ressarcimento do dano aos cofres da entidade, decorrente de, no Edital do Pregao Eletronico 1/2014, haver sido inserida especificacao exagerada e desnecessaria de formato de producao do video mais oneroso do que veio a ser, de fato, entregue e aceito, informando a este Tribunal sobre as providencias adotadas ao final do referido prazo, sob pena de instauracao da devida tomada de contas especial". Acordao 4063/2015-1a Camara, TC 011.790/2014-8, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcante, 14.7.2015.

624. Informativo de Licitações e Contratos 249/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Nas contratacoes de servicos continuados, a previsao no edital de criterio de remuneracao por resultados, em contraposicao ao pagamento por postos de trabalho, nao exime a Administracao de fixar no contrato que vier a ser firmado o quantitativo de postos de trabalho, de modo a viabilizar a fiscalizacao sobre o cumprimento das obrigacoes trabalhistas.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao formulada por sociedade empresaria acerca de pregao eletronico conduzido pela Coordenadoria Estadual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas em Alagoas (DNOCS/CEST-AL), para a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de limpeza, asseio e conservacao predial, a unidade tecnica apontara, dentre outras ocorrencias, a "utilizacao indevida do criterio de remuneracao por posto de trabalho em vez da remuneracao por unidade de medida e produtividade ...". Realizadas as audiencias regimentais, o relator observou que "a contratacao dos servicos de limpeza deveria, em principio, ter sido feita com base nas areas a serem limpas, em detrimento do estabelecimento do numero de postos de trabalho, conforme preve a IN SLTI/MPOG 2/2008: 'Art. 11. A contratacao de servicos continuados devera adotar unidade de medida que permita a mensuracao dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de servico ou por postos de trabalho. § 1o Excepcionalmente podera ser adotado criterio de remuneracao da contratada por postos de trabalho ou quantidade de horas de servico quando houver inviabilidade da adocao do criterio de afericao dos resultados' ". Sobre a contratacao de servicos de limpeza por postos, o relator teceu as seguintes consideracoes: "Em que pese os termos do art. 11 da IN SLTI/MPOG 2/2008, nao se pode desconsiderar a necessidade de a administracao fiscalizar o adimplemento do cumprimento das obrigacoes trabalhistas por parte das empresas contratadas, de molde a evitar a responsabilizacao subsidiaria prevista no item IV do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ...". Nesse contexto, "o fato de a administracao lancar edital definindo o objeto de acordo com a area a ser limpa nao a exime de fiscalizar o cumprimento das obrigacoes trabalhistas em relacao aos postos que vierem a ser ocupados, que deverao estar fixados no contrato, consoante a produtividade esperada (estabelecida no edital) ou demonstrada pela licitante vencedora". Acrescentou ainda o relator que a propria IN SLTI/MPOG 2/2008, alterada pela IN SLTI/MPOG 6/2013, estabelece normas para a fiscalizacao do cumprimento das obrigacoes trabalhistas, que "deve ocorrer, necessariamente, em relacao ao numero de empregados utilizados na prestacao de servico". Assim, concluiu o relator que, mesmo nao sendo fixado no edital o numero de postos, em razao dos termos do art. 11 da citada instrucao normativa, "devera a administracao faze-lo no contrato celebrado, de modo a permitir a adequada fiscalizacao do cumprimento das obrigacoes trabalhistas". Considerando a complexidade relativa a contratacao dos servicos de limpeza, os quais exigem da administracao nao apenas a afericao da qualidade dos servicos prestados, mas tambem o cumprimento das obrigacoes trabalhistas por parte da contratada, o Tribunal, pelos motivos exposto pelo relator, julgou a representacao parcialmente procedente, deixando de aplicar multa aos gestores em razao dessa irregularidade. Acordao 1606/2015-Plenario, TC 010.139/2014-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 1.7.2015.

625. Informativo de Licitações e Contratos 249/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Nao e qualquer omissao ou modificacao de itens contratuais que conduz a conclusao de que o projeto basico foi deficiente. A grave violacao ao art. 6o, inciso IX, da Lei 8.666/93, necessaria a aplicacao da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, requer evidenciacao de materialidade, impacto e aderencia das modificacoes a concepcao inicial do projeto como um todo, caracterizando transfiguracao do objeto.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada no Governo do Estado do Maranhao com o objetivo de avaliar a conformidade dos contratos de repasse relativos a obras em unidades prisionais no estado apontara, dentre outras ocorrencias, a execucao de contratos com base em projetos basicos deficientes ou desatualizados. Realizadas as audiencias regimentais, a unidade tecnica rejeitou as justificativas apresentadas, propondo a aplicacao de multa aos responsaveis, tendo

em vista a ausencia de previsao de diversos itens de servicos necessarios a caracterizacao da obra, bem como a realizacao de modificacoes nos contratos logo apos a sua assinatura, "ocasionadas por fatos ja existentes a epoca da elaboracao dos projetos arquitetonicos, mas que nao foram considerados", em razao de projetos basicos ineptos e desatualizados. Dissentindo da unidade tecnica, o relator registrou que "as evidencias colhidas pela unidade tecnica nao sao suficientes para configurar um grave distanciamento do parametro de legalidade esperado, segundo os contornos da Lei 8.666/1993". Acrescentou que a unidade instrutiva "relacionou varias falhas nos projetos que deram causa a celebracao de aditivos, mas nao perquiriu se as modificacoes eram financeiramente relevantes, se transfiguraram o objeto e se constituiram ou nao mera adequacao tecnica aos objetivos do projeto. Ademais ..., nao foi bem evidenciado se as alteracoes decorreram de circunstancias que poderiam ser racionalmente previstas ou de fatos que surgiram posteriormente e, ainda, se constituiram mero aperfeicoamento do projeto que nao necessariamente era falho". Nesse sentido, o relator destacou que "nao e qualquer omissao ou modificacao de itens contratuais que conduz a conclusao de que o projeto foi deficiente. A uma porque a propria Lei 8.666/1993 admite alteracao contratual para melhor adequacao tecnica aos seus objetivos e para modificar quantitativamente o seu objeto, desde que seja atendido o limite fixado em seu art. 65; e a duas porque os projetos de engenharia possuem uma imprecisao intrinseca, de modo que e impossivel a exata identificacao de todos os seus elementos constitutivos". Tendo em vista que a unidade tecnica nao evidenciou "suficientemente a materialidade, o impacto e a aderencia ou nao das modificacoes ocorridas a concepcao inicial dos projetos como um todo, isto e, se houve transfiguracao do objeto", o relator considerou "nao comprovada a grave violacao ao art. 6o, inciso IX, da Lei 8.666/1993, circunstancia necessaria a aplicacao da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992", motivo pelo qual deixou de penalizar os responsaveis, acatando parcialmente as justificativas apresentadas. O Tribunal, acolhendo o voto do relator, decidiu, no ponto, cientificar a Secretaria de Estado da Justica e da Administracao Penitenciaria do Estado do Maranhao acerca da ocorrencia. Acordao 1608/2015-Plenario, TC 015.696/2011-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 1.7.2015.

627. Informativo de Licitações e Contratos 248/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A imposicao de restricao temporal para autenticacao dos documentos de habilitacao dos licitantes afronta o art. 32 da Lei 8.666/93. A comissao de licitacao pode realizar a autenticacao dos documentos apresentados por meio de copia na propria sessao de entrega e abertura das propostas, em atencao aos principios do formalismo moderado e da selecao da proposta mais vantajosa para a Administracao, e em consonancia com o art. 43, § 3o, da Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em tomada de precos, promovida pela 7a Superintendencia Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do Sao Francisco e do Parnaiba (Codevasf), com objetivo de contratar empresa para elaboracao de projeto executivo de obras em municipios do Estado do Piaui. Dentre os pontos impugnados, alegara a representante que teria sido indevidamente inabilitada em decorrencia da apresentacao de documentos nao autenticados. O citado certame fora suspenso na fase de adjudicacao por iniciativa da Codevasf, no aguardo da apreciacao de merito do TCU. Realizadas as oitivas regimentais, a unidade tecnica considerou que "a Codevasf agiu estritamente conforme o Edital, o qual previa que as copias dos documentos deveriam ser autenticadas em cartorio ou poderiam ser autenticados por servidor da 7a SL ou por membro da Comissao Tecnica de Julgamento a partir do original, desde que ate as 17h30min do dia util anterior a data marcada para o recebimento da documentacao ..., e

nao na hora da abertura das propostas". Dissentindo da unidade tecnica, o relator registrou que a mencionada clausula do edital "afronta o art. 32 da Lei 8.666/93, o qual preve que 'os documentos necessarios a habilitacao poderao ser apresentados em original, por qualquer processo de copia autenticada por cartorio competente ou por servidor da administracao ou publicacao em orgao da imprensa oficial'. O referido dispositivo tambem nao permite nenhuma restricao temporal para que a comissao de licitacao se recuse a autenticar os documentos, como previsto no item 6.2.1.5.1 do edital impugnado". Argumentou ainda o relator que, mesmo que houvesse amparo legal para o procedimento adotado pela comissao de licitacao, "nao haveria por que, em atencao ao principio da selecao da proposta mais vantajosa, previsto no art. 3o da Lei 8.666/1993 e em consonancia com o que prescreve o art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993, nao realizar a autenticacao dos documentos na propria sessao de entrega e abertura das propostas. Conduta diversa configura formalismo exagerado que pode levar a restricao indevida do carater competitivo da licitacao e a selecao de proposta que nao seja a mais vantajosa". Por fim, relembrou o Acordao 357/2015-Plenario, segundo o qual "a Administracao Publica deve pautar-se pelo principio do formalismo moderado, que prescreve a adocao de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, seguranca e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalencia do conteudo sobre o formalismo extremo". Comprovado o vicio insanavel no ato de inabilitacao da licitante, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu, dentre outras deliberacoes, fixar prazo para que a Codevasf anulasse o certame, cientificando os responsaveis da irregularidade relativa a inabilitacao da empresa "em virtude da ausencia de apresentacao de documentos autenticados, apesar de a licitante ter apresentado documentacao original, o que afronta o disposto no art. 32 da Lei 8666/93". Acordao 1574/2015-Plenario, TC 033.286/2014-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.6.2015.

636. Informativo de Licitações e Contratos 246/2015 – Plenário

■ **Ementa:** Somente e licito exigir que o atestado de capacidade tecnica seja visado, reconhecido, autenticado ou averbado pelo conselho de fiscalizacao profissional se a legislacao especial aplicavel a atividade em questao previr que a entidade de fiscalizacao mantenha controle individualizado sobre cada trabalho realizado. O edital da licitacao nao pode conter exigencias de habilitacao tecnica que nao guardem correspondencia com o regramento proprio da atividade demandada, sob pena de criar restricao arbitraria e indevida a participacao de potenciais interessados.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao formulada por sociedade empresaria sobre pregao eletronico promovido pelo 16o Batalhao de Infantaria Motorizado (Natal/RN), destinado ao registro de precos para contratacao de servicos de desinsetizacao, desratizacao e descupinizacao, a representante questionara a sua desclassificacao no certame, motivada pela "ausencia de averbacao dos atestados de capacidade tecnica pelos conselho de fiscalizacao profissional ao qual esta vinculado a empresa licitante, com potencial prejuizo acaso efetivada a contratacao da empresa vencedora do certame por precos 65% superiores ao ofertado pela empresa inabilitada". Realizadas as oitivas regimentais, a unidade tecnica rejeitou as justificativas apresentadas ressaltando que "diferentemente das obras e servicos de engenharia, para os quais a legislacao especifica impoe a Anotacao de Responsabilidade Tecnica - ART junto ao respectivo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, nas atividades de desinsetizacao, desratizacao e descupinizacao nao existe a previsao de controle, pela entidade de classe, de cada trabalho a ser realizado", e que "as empresas que lidam com essa atividade nao estao vinculadas a um conselho unico". O relator endossou o entendimento da unidade instrutiva acerca da ilegalidade da exigencia de averbacao de atestado de capacidade tecnica para os servicos em questao, destacando que "para aferir a validade dos requisitos tecnicos

para participacao em licitacoes, e necessario verificar nao so se eles sao compativeis com as caracteristicas, quantidades e prazos pretendidos para o objeto da licitacao, como determina diretamente o art. 30, inciso II, da Lei de Licitacoes, mas tambem se tem amparo nas normas especificas que disciplinam a atividade na qual esse objeto se insere (...). Contudo, na maior parte das atividades ou profissoes regulamentadas, inexiste previsao normativa para o registro, no conselho de fiscalizacao profissional, da responsabilidade tecnica sobre cada trabalho realizado. A fiscalizacao nao contempla controle do acervo de seus filiados. Nesses casos, ao se exigir em edital que o conselho profissional autentique o atestado de capacidade tecnica emitido por terceiros, cria-se uma forma de prova de fato juridico nao albergada na norma geral contida no art. 212 do Codigo Civil nem em lei especial que discipline o funcionamento dessas entidades e o relacionamento com seus os associados". Citou ainda o relator doutrina no sentido de que "a alusao ao profissional ser 'detentor de atestado de responsabilidade tecnica' deve ser interpretada em termos. Essa construcao literal se refere, claramente, a profissionais do setor de engenharia civil e arquitetura. Deve-se reputar cabivel, quanto a servicos de outra natureza, a exigencia de comprovacao de responsabilidade tecnica na modalidade cabivel com a profissao enfocada (...). Logo, nao ha cabimento em subordinar a prova do exercicio de um servico (que nao caracterize atividade de engenharia) ao registro da declaracao no orgao de fiscalizacao". (Marcal Justen Filho in Comentarios a Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos, p. 439). Considerando a inexistencia de previsao normativa para a anotacao de responsabilidade tecnica dos servicos pretendidos, o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu fixar prazo para a anulacao do certame, determinando ainda, no ponto, que o orgao "abstenha-se de incluir no edital exigencias nao albergadas expressamente pelas normas de licitacao ou pela legislacao especial aplicavel a atividade na qual se insere o objeto licitado". Acordao 1452/2015-Plenario, TC 028.044/2014-2, relator Ministro Marcos Bemquerer, 10.6.2015.

638. Informativo de Licitações e Contratos 245/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A certificacao FSC (Forest Steward Council) pode constar como especificacao tecnica do objeto a ser fornecido, nao como exigencia de habilitacao da licitante (arts. 2o e 3o do Decreto 7.746/12) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao interposta por sociedade empresarial apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico realizado pela Fundacao Ceciliano Abel de Almeida (FCAA), destinado ao registro de precos para a prestacao de servicos de impressao de material didatico. Com o desenvolvimento dos autos, inobstante tenha ocorrido o cancelamento da ata de registro de precos por iniciativa da FCAA, fora promovida a audiencia do pregoeiro e fiscal do contrato, dentre outros aspectos, pela "inclusao de clausula editalicia de habilitacao no certame, exigindo a apresentacao pela licitante de certificacao FSC ou equivalente, quanto ao papel a ser empregado na futura prestacao dos servicos". Sobre o assunto, anotou o relator que "a especificacao tecnica que se pretendia com a certificacao FSC deveria constar como caracteristica do objeto a ser fornecido, e nao como exigencia de habilitacao da licitante, em conformidade com os arts. 3o e 2o, paragrafo unico, do Decreto 7.746/2012, que regulamentou o art. 3o da Lei 8.666/1993". Nessa seara, prosseguiu, tambem o TCU "ja entendeu em diversas assentadas que a exigencia de certificacao na fase habilitatoria e ilegal - Ac. 423/2007, Ac. 492/2011, Ac. 1.612/2008 confirmado pelo Ac 1.085/2011, todos do Plenario". Contudo, ponderou o relator que a irregularidade nao prejudicou a competitividade do certame, razao pela qual propos, no ponto, o acolhimento das justificativas do responsavel. Nada obstante, o Tribunal, a luz das demais irregularidades constatadas nos autos, considerou parcialmente procedente a Representacao, aplicando ao responsavel a multa capitulada no art. 58, inciso II,

da Lei 8.443/92, e, dentre outros comandos, cientificou a FCAA da irregularidade consubstanciada na "inclusao no edital do referido certame como exigencia de habilitacao, nao como caracteristica do objeto a ser fornecido, da apresentacao pela licitante de certificacao FSC ou equivalente quanto ao papel a ser empregado na futura prestacao dos servicos, em ofensa ao § 5o do art. 30 da Lei 8.666/1993 e mostrando-se em desacordo com o disposto no art. 2o, § unico, c/c o art. 3o do Decreto 7.746/2012 e com o deliberado no Acordao 122/2012-Plenario". Acordao 1375/2015-Plenario, TC 025.651/2013-7, relator Ministro Bruno Dantas, 3.6.2015.

639. Informativo de Licitações e Contratos 245/2015 – Plenário

■ **Ementa:** E legitimo que as contratacoes da Administracao Publica se adequem a novos parametros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possiveis reflexos na economicidade da contratacao. Deve constar expressamente dos processos de licitacao motivacao fundamentada que justifique a definicao das exigencias de carater ambiental, as quais devem incidir sobre o objeto a ser contratado e nao como criterio de habilitacao da empresa licitante.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na representacao relativa ao pregao eletronico realizado pela Fundacao Ceciliano Abel de Almeida (FCAA), destinado ao registro de precos para a prestacao de servicos de impressao de material didatico, o relator, ao tratar da legalidade da exigencia de apresentacao de certificacao ambiental, ponderou que "deve constar do processo de contratacao motivacao expressa justificando a nova exigencia, nos termos do art. 3o, § 1o, I, da Lei 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudencia desta Casa (Acordao 1.687/2013-Plenario, item 9.2.2)". Ou, em outros termos, "e legitimo que a entidade deseje adequar suas contratacoes a novos parametros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possiveis reflexos na economicidade da compra, devendo fazer constar expressamente do processo de contratacao motivacao fundamentada que justifique a escolha dessas exigencias". Contudo, ponderou o relator que a irregularidade nao prejudicou a competitividade do certame, razao pela qual propos, no ponto, o acolhimento das justificativas do responsavel. Nada obstante, o Tribunal, a luz das demais irregularidades constatadas nos autos, considerou parcialmente procedente a representacao, aplicando ao responsavel a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, e, dentre outros comandos, cientificou a FCAA da irregularidade consubstanciada na "ausencia de motivacao expressa nos autos do processo de contratacao para a inclusao de clausula de exigencia de apresentacao de certificacao ambiental, que implica em potencial aumento de custos e comprometimento da competitividade do certame, em ofensa aos arts. 2o, caput, e 50, da Lei 9.784/1999; o art. 3o, § 1o, I, da Lei 8.666/1993 e o Acordao 1.687/2013-Plenario, item 9.2.2". Acordao 1375/2015-Plenario, TC 025.651/2013-7, relator Ministro Bruno Dantas, 3.6.2015.

640. Informativo de Licitações e Contratos 245/2015 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de declaracao emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante e revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaracao de parceria, contraria o art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no ambito do pregao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia de Pernambuco (IFPE) para a aquisicao de solucao de data center contendo servidores blade. Dentre os pontos impugnados, destacara a representante possivel prejuizo a

competitividade na exigencia editalicia de declaracoes emitidas por fabricantes. Analisando o ponto, apos a realizacao do contraditorio, anotou o relator que "a exigencia de declaracao emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante e revenda autorizada, ou que possui credenciamento do fabricante, ou que concorda com os termos da garantia do edital, conhecidas como declaracao de parceria, contraria frontalmente o inciso I do § 1o do art. 3o da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no ambito do pregao". Inobstante contrariar a legislacao e a jurisprudencia do TCU, entendeu o relator que, no caso concreto, a exigencia em questao buscou minimizar riscos de "deficiencia em relacao a prestacao dos servicos de garantia dos equipamentos". Ademais, nao se pode afirmar, prosseguiu, que as declaracoes tenham dado azo a prejuizo ao erario ou restringido a competitividade do certame, razao pela qual anuiu a proposta da unidade instrutiva no sentido de acolher, no ponto, as justificativas apresentadas pelos gestores, cientificando o IFPE da irregularidade apurada. Nesse sentido, o Plenario, a par de outras irregularidades constatadas nos autos, sancionou os responsaveis com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, dando ciencia ao IFPE de que "a exigencia de declaracao de parceria emitida por fabricante, como formulada no Pregao Eletronico 7/2012, nao encontra amparo nem na Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente no ambito do pregao, nem na jurisprudencia do TCU". Acordao 1350/2015-Plenario, TC 044.355/2012-2, relator Ministro Vital do Rego, 3.6.2015.

643. Informativo de Licitações e Contratos 244/2015 – Plenário

■ **Ementa:** O orgao gerenciador do registro de precos deve justificar eventual previsao editalicia de adesao a ata por orgaos ou entidades nao participantes ("caronas") dos procedimentos iniciais. A adesao prevista no art. 22 do Decreto 7.892/13 e uma possibilidade anomala e excepcional, e nao uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Precos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresarial apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico realizado pela Fundacao Nacional de Saude - destinado ao registro de precos na prestacao de servicos de copia, digitalizacao, impressao e plotagem, com fornecimento, instalacao e configuracao de equipamentos -, dentre elas a previsao editalicia, sem justificacao, de que qualquer orgao ou entidade da Administracao, que nao tenha participado do certame, poderia utilizar-se da ata de registro de precos. Analisando o ponto, o relator, apos a realizacao das oitivas regimentais, manifestou sua "crescente preocupacao com o verdadeiro descalabro que pode representar o uso desvirtuado do SRP, em virtude, principalmente, da possibilidade de alimentacao inconveniente e inoportuna do pernicioso 'mercado de atas'". Nesse sentido, assentou conviccao de que, em futuro muito proximo, "esta Corte devera voltar se debrucar sobre o exame da constitucionalidade do dispositivo regulamentar que permite a utilizacao da ata de registro de precos por orgao nao participante, tambem conhecida como 'adesao tardia', ou mais simplesmente, 'carona', atualmente o art. 22 do Decreto 7.892/2013". A proposito, relembrou que boa parte da doutrina aponta que a pratica do carona representa uma possivel afronta a principios constitucionais, alem de distorcoes funcionais como, por exemplo, "os riscos de a empresa detentora da ata controlar parte significativa de negocio local, regional ou nacional e de aquisicoes que nao contemplam a real necessidade do orgao com a leniente adaptacao do objeto a ser contratado a um objeto ja registrado em ata". Assim, reafirmou o relator seu entendimento de que "a adesao prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 para orgao nao participante (ou seja, que nao participou dos procedimentos iniciais da licitacao) e uma possibilidade anomala e excepcional, e nao uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregoes para Sistema de Registro de Precos". E que, nos termos defendidos pela unidade instrutiva, "a

Fundacao licitante, na qualidade de orgao gerenciador do registro de precos em comento, deve tambem justificar a previsao para adesao de orgaos nao participantes". Assim, acolheu o TCU a proposta da relatoria, considerando procedente a Representacao e, a luz da caracterizacao de sobrepreco na licitacao, dentre outras irregularidades, assinando prazo para a adocao de providencias com vistas a anulacao do pregao, cientificando a entidade da "falta de justificativa para previsao, no edital, de adesao a ata de registro de precos por outros orgaos ou entidade da administracao (art. 22 do Decreto 7.892/2013), o que fere o art. 3o da Lei 8.666/1993, o principio da motivacao dos atos administrativos e o art. 9o, III, in fine, do Decreto 7.892/2013". Acordao 1297/2015-Plenario, TC 003.377/2015-6, relator Ministro Bruno Dantas, 27.5.2015.

644. Informativo de Licitações e Contratos 243/2015 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de que atestados de capacidade tecnica estejam acompanhados de copias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relacao de documentos de habilitacao constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 e taxativa.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao acerca de possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pela Coordenacao de Aperfeicoamento de Pessoal de Nivel Superior (Capes/MEC), objetivando o registro de precos para contratacao de servicos tecnicos de apoio a gestao de sistemas de informacao daquela fundacao, a representante questionara a sua inabilitacao "decorrente do fato de os atestados de capacidade tecnica nao terem sido apresentados juntamente com contratos e notas fiscais correspondentes, conforme exigido no instrumento convocatorio". Realizadas as oitivas regimentais, a Capes alegou a necessidade de que fossem "apresentados outros documentos alem do atestado de capacidade tecnica, para o devido julgamento da capacidade da empresa", ressaltando que "o edital seguiu integralmente as disposicoes legais". A relatora rebateu, destacando que "a exigencia de que atestados de capacidade tecnica estejam acompanhados de copias das notas fiscais ou contratos que os lastreiem fere a Lei 8.666/1993, como aponta firme jurisprudencia deste Tribunal". Acrescentou que "a relacao de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 e taxativa", a exemplo dos precedentes contidos nos Acordaos 597/2007-Plenario e 1564/2015-Segunda Camara. Sobre o caso concreto, a relatora observou que "a representante comprovou ter a capacidade minima exigida pelo certame, visto que a apreciacao inicial do atestado foi condicao suficiente para certificar que a empresa atendeu ao termo de referencia". Observou ainda que a fundacao, em momento anterior a desclassificacao da representante, promovera diligencias para sanar a duvida quanto a esse aspecto e teve a oportunidade de concluir que o atestado de capacidade tecnica apresentado atendia as exigencias do edital, "conforme atestou a Diretoria de Tecnologia e Informacao daquela entidade por meio da nota tecnica (...)acostada aos autos". Em vista do exposto pela relatora, o Tribunal considerou a Representacao procedente e fixou prazo para que a Capes tornasse sem efeito a inabilitacao e a desclassificacao da representante, cientificando ainda a fundacao de que "a exigencia de apresentacao de atestados de capacidade tecnica juntamente com as notas fiscais e/ou contratos prevista no edital do pregao eletronico (...) nao encontra amparo no art. 30 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudencia desta Corte". Acordao 1224/2015-Plenario, TC 003.763/2015-3, relatora Ministra Ana Arraes, 20.5.2015.

653. Informativo de Licitações e Contratos 226/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposicoes legais ou editalicias, especialmente duvidas que envolvam criterios e atestados que objetivam comprovar a habilitacao das empresas em disputa, o responsavel pela conducao do certame deve promover

diligencias para aclarar os fatos e confirmar o conteudo dos documentos que servirao de base para a tomada de decisao da Administracao (art. 43, § 3o, da Lei 8.666/93) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria questionara supostas irregularidades ocorridas em pregao eletronico conduzido pelo Centro de Inteligencia do Exercito (CIE) para contratacao de servico de manutencao da solucao do ambiente fisico seguro e seus subsistemas, do tipo sala cofre modular. A principal questao discutida nos autos referiu-se a possivel irregularidade na habilitacao da empresa vencedora do certame, que, segundo a representante, apresentara atestado de capacidade tecnica com informacoes que nao refletiam os servicos realmente executados. Analisando o teor do mencionado documento, o relator observou que, a primeira vista, o atestado estaria alinhado com o objeto licitado. Contudo, salientou que o documento teve sua validade questionada no decorrer do certame, em virtude de recurso interposto pela representante alegando, entre outros pontos: a) existencia de laudo pericial em acao cautelar que contestara as informacoes contidas no atestado; b) inabilitacao da empresa em outras licitacoes com objeto similar, por incertezas quanto a veracidade das informacoes contidas no atestado em questao. Afirmando que esses fatos eram de conhecimento do CIE antes da homologacao do certame, o relator asseverou "que o pregoeiro deveria ter empreendido diligencias, com base no art. 43, §3o, da Lei n. 8.666/1993, para sanear as duvidas quanto a capacidade tecnica da empresa [vencedora do certame], especificamente acerca das incertezas que recaiam sobre o Atestado". Nao obstante a omissao do pregoeiro, o relator sopesou, entre outros pontos, que nao havia qualquer decisao judicial ou administrativa a desconstituir ou tornar nulo o atestado. Alem disso, considerou a declaracao do CIE de que a empresa estava cumprindo o contrato de forma satisfatoria. Por fim, ressaltando que a contracao revestiu-se em economia aos cofres publicos e que a suspensao da execucao contratual deixaria o orgao exposto a vulnerabilidade de dados sigilosos, o relator entendeu que deveria ser adotada medida para preservar o procedimento licitatorio. Assim, seguindo o voto da relatoria, o Tribunal decidiu determinar ao "CIE que, nos proximos certames, ao constatar incertezas sobre atendimento pelas licitantes de requisitos previstos em lei ou edital, especialmente as duvidas que envolvam criterios e atestados que objetivam comprovar a habilitacao das empresas em disputa, utilize do seu poder-dever de promover diligencias, previsto no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteudo dos documentos que servirao de base para tomada de decisao da Administracao nos procedimentos licitatorios". Acordao 3418/2014-Plenario, TC 019.851/2014-6, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 3.12.2014.

655. Informativo de Licitações e Contratos 225/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Em processos licitatorios para contratacoes custeadas com recursos federais, e ilegal a exigencia de apresentacao de certificado do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H) como requisito de qualificacao tecnica.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada na primeira etapa das obras de Urbanizacao e Revitalizacao da praia de Ponta Negra, em Manaus/AM, apontara, dentre outras ocorrencias, exigencia restritiva de apresentacao de certificado do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H) como requisito de qualificacao tecnica, verificada no edital da concorrencia destinada a contratacao dos servicos de execucao das obras. O empreendimento foi custeado com recursos de convenio firmado entre a Uniao, por meio do Ministerio do Turismo, e o Municipio de Manaus/AM. O Presidente da Comissao de Licitacao alegou, em suas justificativas, que o Decreto 8.813/07, da Prefeitura de Manaus, "estabeleceu como obrigatoria a apresentacao de registro de licitantes no PBQP-H". O relator rebateu, destacando que a exigencia "nao esta prevista entre os requisitos de habilitacao tecnica

definidos no artigo 30 da Lei 8.666/1993, razao pela qual e indevida". Alem disso, "implicou severa restricao ao carater competitivo do certame", uma vez que, das cinco empresas que adquiriram o edital, apenas uma possuia esse certificado. Endossando a analise da unidade tecnica, o relator registrou que "o processo de certificacao PBQP-H exige a assuncao de custos por parte da empresa, a exemplo de despesas de consultoria e modificacao de processos produtivos. Ademais, sua obtencao demandaria tempo das licitantes que nao sao compativeis com os prazos exiguos do processo licitatorio. Por esses fatores, muitos potenciais licitantes ficariam alijados de acorrerem ao certame". Considerando a atenuante decorrente do fato de a exigencia haver sido imposta por decreto municipal, votou o relator por que a Prefeitura de Manaus apenas fosse cientificada sobre "a ausencia de amparo legal da exigencia de certificacao PBQP-H como requisito de habilitacao tecnica em processos licitatorios para contratacao de servicos custeados com recursos federais". O Plenario do Tribunal, acolhendo a proposta da relatoria, decidiu, no ponto, cientificar a Secretaria Municipal de Infraestrutura de Manaus/AM da irregularidade. Acordao 3291/2014-Plenario, TC 006.576/2011-7, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 26.11.2014.

656. Informativo de Licitações e Contratos 225/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A comprovacao da capacidade tecnico-profissional da licitante deve limitar-se a indicacao de profissional detentor do acervo tecnico estabelecido no edital que, a data da celebracao da avenca com a Administracao, esteja vinculado a empresa por meio de contrato de prestacao de servicos celebrado de acordo com a legislacao civil comum, sem, necessariamente, possuir liame com o quadro permanente da empresa licitante.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Auditoria realizada na primeira etapa das obras de Urbanizacao e Revitalizacao da praia de Ponta Negra/AM, a equipe de fiscalizacao identificara clausula restritiva no edital que vedava a utilizacao de contratos de prestacao de servico em regime temporario ou por empreitada para fim de comprovacao da qualificacao tecnico-profissional. O relator anotou que, de acordo com a jurisprudencia do Tribunal, "as condicoes de comprovacao da capacidade tecnico-profissional da licitante, previstas no artigo 30, inciso II, §1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, nao podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o ambiente concorrencial das licitacoes". Nesse sentido, acrescentou que "a qualificacao tecnico-profissional deve limitar-se a indicacao de profissional detentor do acervo tecnico estabelecido no edital que, a data da celebracao da avenca com a Administracao, esteja vinculado a empresa por meio de contrato de prestacao de servicos celebrado de acordo com a legislacao civil comum, sem, necessariamente, possuir liame com o quadro permanente da empresa licitante". Sobre o caso em exame, concluiu que "a proibicao a forma de contratacao de prestacao de servicos por empreitada ou por prazo determinado prevista no Edital reduziria a possibilidade de as empresas licitantes contarem com profissional capacitado para realizacao dos servicos a serem avencados com a Administracao, o que lhes imporia gastos desnecessarios com a contratacao antecipada e por prazo indeterminado". Diante do exposto pelo relator, o Tribunal decidiu, no ponto, rejeitar as justificativas apresentadas pelo presidente da comissao de licitacao, aplicando-lhe a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/92, e ainda cientificar a Secretaria Municipal de Infraestrutura de Manaus/AM da irregularidade. Acordao 3291/2014-Plenario, TC 006.576/2011-7, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 26.11.2014.

671. Informativo de Licitações e Contratos 221/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A documentacao probatoria de qualificacao ambiental, quando exigida na licitacao, precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame, apos a adjudicacao do objeto e previamente a celebracao do contrato. Dos proponentes, pode ser requisitada somente declaracao de disponibilidade da documentacao ou de que a empresa reune condicoes de entrega-la no momento oportuno.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria em face de concorrencia internacional promovida pela Casa da Moeda do Brasil, cujo objeto era a aquisicao de linhas rotativas automaticas de eletrorrevestimento de discos para moedas, apontara, dentre outros aspectos, possivel restricao a competitividade do certame decorrente de exigencia de qualificacao ambiental na fase de habilitacao. Realizadas as oitivas regimentais, o relator, em consonancia com os pareceres tecnicos precedentes, entendeu, no que respeita a qualificacao ambiental, procedente a reclamacao da representante, "uma vez que a licenca de operacao precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame e anteriormente a celebracao do contrato, em consonancia com as disposicoes sobre qualificacao tecnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei no 8.666/1993 e a jurisprudencia desta Corte de Contas (Acordaos nos. 125/2011-TCU-Plenario e 5.611/2009-TCU-2a Camara)". Das licitantes, acrescentou o relator, "pode ser requisitada somente declaracao de disponibilidade ou de que a empresa reune condicoes de entregar a referida licenca no momento oportuno", entendimento adotado pela Administracao Publica Federal, na forma da Instrucao Normativa 2/08, da Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao (SLTI) do Ministerio do Planejamento, Orcamento e Gestao. Assim, considerando que a licitacao ja se encontrava revogada, o Plenario, acompanhando o relator, julgou parcialmente procedente a Representacao, cientificando a Casa da Moeda do Brasil de que "a exigencia a todos os licitantes, e nao apenas ao vencedor apos a fase de adjudicacao e anteriormente a assinatura do contrato, de apresentacao de licenca de operacao concedida pelo orgao ambiental, identificada na Concorrencia Internacional no 1/2013 (revogada), contraria as disposicoes sobre qualificacao tecnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei no 8.666/1993 e a jurisprudencia desta Corte de Contas". Acordao 2872/2014-Plenario, TC 004.419/2014-6, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 29/10/2014.

672. Informativo de Licitações e Contratos 221/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Os requisitos de habilitacao, quando o objeto estiver dividido em lotes, devem ser exigidos para cada lote individualmente, nao em relacao ao total de lotes. O edital deve estabelecer criterios objetivos a fim de assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais esta demonstre ter os requisitos minimos necessarios para garantir o cumprimento das obrigacoes assumidas.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida por sindicato empresarial noticiara a ocorrencia de supostas irregularidades em pregao eletronico conduzido pelo Ministerio da Educacao (MEC), que teve por objeto registro de precos para contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de planejamento operacional, organizacao, execucao, acompanhamento, logistica e infraestrutura de eventos. O objeto fora dividido em dois grupos (lotes) e permitira-se ao licitante participar de quantos grupos de seu interesse fosse. Dentre os fatos noticiados, o representante alegara que as empresas vencedoras em cada um dos grupos nao cumpriram o requisito de habilitacao, expressamente indicado no edital, referente a comprovacao de percentual minimo de patrimonio liquido. Segundo o sindicato, houvera desrespeito ao edital, porque o calculo do patrimonio liquido fora efetuado com base no valor estimado de cada um dos grupos, quando o correto seria no valor estimado total da contratacao. Alem disso, na otica do representante, houvera prejuizo a competitividade da licitacao, com reducao das chances de obtencao de proposta mais vantajosa para a Administracao, visto que

muitas empresas deixaram de participar da disputa por nao possuirem patrimonio liquido minimo para o conjunto dos lotes. O relator, incorporando o exame da unidade tecnica as suas razoes de decidir, reforcou entendimento estabelecido em precedente do TCU, segundo o qual "os requisitos de habilitacao economico-financeira, quando o objeto estiver dividido em lotes, devem ser exigidos individualmente, e nao em relacao ao total de lotes cumulativamente, haja vista que as condicoes para a referida habilitacao visam assegurar garantias minimas de que a empresa contratada cumprira as obrigacoes advindas da avenca". Desse modo, "so e admissivel exigir requisito que esteja estritamente relacionado a parcela do objeto passivel de ser executada pela empresa licitante". O relator, mencionando outro precedente do TCU, salientou que a ampliacao da competitividade do certame pode ser estimulada permitindo-se a participacao do licitante na "disputa de todos os lotes, desde que o edital estabeleca criterios objetivos a fim de assegurar que somente serao adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos minimos necessarios para garantir o cumprimento das obrigacoes assumidas". No caso concreto, o condutor do processo observou que duas empresas diferentes sagraram-se vencedoras dos lotes disputados, o que ja evidenciava a desnecessidade de se calcular o patrimonio liquido com base no valor global estimado da contratacao. Observou, tambem, que mais de trinta empresas ofereceram proposta de precos e o valor total adjudicado ficou cerca de 47% abaixo do valor previsto no orcamento da licitacao, circunstancias que realcavam a competitividade do certame e a vantagem da contratacao para o orgao publico. Por fim, ressaltando a inexistencia de indicios de direcionamento do objeto ou de favorecimento de licitantes, o relator corroborou a conclusao da unidade tecnica no sentido de que houve apenas mera falha formal na redacao do item do edital questionado na Representacao. Diante disso, na linha defendida pela relatoria, o Tribunal deliberou por que fosse dada ciencia ao MEC de que nao ficou explicito no edital da licitacao que a comprovacao de patrimonio liquido minimo "deveria ter sido exigido com base em valor estimado de cada lote e nao no valor estimado total de contratacao, bem como nao constou do edital clausula a fim de assegurar que somente seriam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresentassem os requisitos necessarios para garantir o cumprimento das obrigacoes contratuais que seriam assumidas, a luz do Acordao 484/2007-TCU-Plenario". Acordao 2895/2014-Plenario, TC 020.008/2014-7, relator Ministro Bruno Dantas, 29.10.2014.

673. Informativo de Licitações e Contratos 221/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de que a visita tecnica ao local da obra seja realizada exclusivamente por engenheiro civil ou tecnico de edificacoes vinculado a empresa licitante.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria em face de concorrencias promovidas pelo municipio de Barra do Choca/BA, destinadas a construcao de escolas com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao (FNDE), apontara, dentre outros aspectos, possivel restricao a competitividade do certame decorrente da exigencia de que as visitas tecnicas fossem realizadas exclusivamente por engenheiro civil ou tecnico de edificacoes vinculado as licitantes. Realizadas as oitivas regimentais, apos a suspensao cautelar dos certames, o relator anotou, de inicio, que "a exigencia de realizacao de visitas tecnicas aos locais de execucao dos servicos como condicao de participacao de licitantes ja foi considerada abusiva por esta Corte de Contas, em algumas ocasioes", bastando que a licitante declare "pleno conhecimento das condicoes de prestacao dos servicos como prevencao contra possiveis alegacoes de impossibilidade de execucao do contrato ou demandas por revisao contratual em razao de circunstancias passiveis de serem avaliadas nessas visitas". Em outras situacoes, prosseguiu o relator, em face de peculiaridades do objeto licitado, tem o TCU admitido a visita tecnica como criterio de habilitacao, "nos casos em que tal exigencia nao venha

acompanhada de condicionantes que resultem em onus desnecessario as licitantes e restricao injustificada a competitividade do certame". No caso em analise, admitida a exigencia da visita como condicao de participacao no certame, afirmou que "nao ha justificativas para a imposicao de que a realizacao da visita se faca exclusivamente por engenheiro civil ou tecnico em edificacoes vinculado a licitante". Nesses termos, e em face de outras irregularidades comprovadas nos autos, o Plenario, acompanhando a proposta do relator, considerou procedente a Representacao, assinando prazo para a anulacao dos certames e cientificando o municipio, dentre outros aspectos, de que a "exigencia de que a visita tecnica ao local da obra seja realizada exclusivamente por engenheiro civil ou tecnico de edificacoes vinculado a empresa licitante" configura ilegalidade. Acordao 2913/2014-Plenario, TC 023.957/2014-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 29/10/2014.

674. Informativo de Licitações e Contratos 220/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Na contratacao de servicos advocaticios, a regra geral do dever de licitar e afastada na hipotese de estarem presentes, simultaneamente, a notoria especializacao do contratado e a singularidade do objeto. Singular e o objeto que impede que a Administracao escolha o prestador do servico a partir de criterios objetivos de qualificacao inerentes ao processo de licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame interposto pela Associacao Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM) questionara deliberacao do TCU pela qual foram expedidas determinacoes que, no entendimento da recorrente, eram incabiveis. Dentre elas, opos-se a recorrente a "determinacoes relacionadas a necessidade de observancia dos principios da legalidade, impessoalidade, isonomia e publicidade e de realizacao de pesquisas de precos nas contratacoes de servicos advocaticios". No entendimento da SPDM, seria "impossivel aferir o trabalho intelectual do advogado em processo licitatorio, impondo-se a contratacao desse servico pela via da inexigibilidade de licitacao". Analisando o ponto, o relator relembrou ser firme "a jurisprudencia do Tribunal no sentido de que a regra para contratacao de servicos tecnicos especializados, entre os quais os advocaticios, e a licitacao". A regra geral so e afastada "na hipotese de estarem presentes, simultaneamente, a notoria especializacao do contratado e a singularidade do objeto". Continuou o relator: "singular e o objeto que impede que a Administracao escolha o prestador do servico a partir de criterios objetivos de qualificacao inerentes ao processo de licitacao (verbete 39 da Sumula da jurisprudencia predominante no Tribunal, na redacao aprovada na Sessao Plenaria de 1/6/2011)". Assim, e com alicerce na propria jurisprudencia colacionada pelo recorrente, o relator afastou a tese da impossibilidade juridica de contratacao de servicos advocaticios mediante licitacao. Nesse passo, o Plenario acolheu a tese da relatoria, negando, no ponto, os argumentos da recorrente e julgando parcialmente procedente o recurso, em face de outros elementos colacionados na peca recursal. Acordao 2832/2014-Plenario, TC 021.606/2010-2, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 22/10/2014.

676. Informativo de Licitações e Contratos 220/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de visita tecnica antes da licitacao e admitida, desde que atendidos os seguintes requisitos: (i) demonstracao da imprescindibilidade da visita; (ii) nao imposicao de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsavel pela obra; e (iii) nao seja estabelecido prazo exiguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os servicos serao executados.

■ **Contexto / Resumo:** Pedidos de Reexame interpostos por prefeito municipal e membros de comissao de licitacao requereram a reforma de deliberacao do TCU pela qual os responsaveis foram condenados ao pagamento de multa em razao de irregularidades em concorrencia publica, dentre elas a "exigencia de visita previa ao local da obra pelo engenheiro responsavel por sua execucao em datas pre-definidas, sem demonstracao da imprescindibilidade do procedimento, em desconformidade com os arts. 3o, caput, e § 1o, inciso I, e 30, inciso III, da Lei 8.666/1993". Os recorrentes arguiram, em sintese, que a exigencia nao ocasionara dano, sendo "indispensavel a boa execucao da obra". Alegaram, ainda, que "havia previsao expressa no edital das datas em que ocorreriam tais visitas, o que propiciou as empresas tempo habil para agendamento". Ao analisar o ponto, o relator, alinhado a analise da unidade tecnica, rejeitou os argumentos apresentados, destacando que "os recorrentes nem sequer tentaram demonstrar a imprescindibilidade do procedimento". Em seguida, reiterando o exame realizado pelo relator a quo, ressaltou que a exigencia de visita tecnica e admitida, "desde que atendidos tres requisitos: (i) demonstracao da imprescindibilidade da visita, cuja falta de comprovacao fere outros valores legais que necessitam ser preservados, como a competitividade, a moralidade e a isonomia; (ii) nao imposicao de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsavel pela obra, por ser essa incompativel com a legislacao, alem de impor onus desnecessario aos licitantes e restricao injustificada a competitividade do certame (acordaos 2.543/2011, 2.583/2010 e 1.264/2010, todos do Plenario); e (iii) nao seja estabelecido prazo exiguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os servicos serao executados, pois isso importa em restricao ao carater competitivo do certame (acordao 890/2008-Plenario)". Considerando que os recorrentes nao comprovaram o atendimento de tais requisitos para a exigibilidade da visita, cujo prazo fixado foi de apenas dois dias, o Tribunal, seguindo o voto da relatoria, em razao dessa e de outras irregularidades, manteve a sancao imposta aos responsaveis. Acordao 2826/2014-Plenario, TC 008.674/2012-4, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 22/10/2014.

679. Informativo de Licitações e Contratos 219/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Ainda que nao se verifique sobrepreco ou superfaturamento, o TCU pode, no exercicio regular de sua competencia, fixar prazo para que a entidade fiscalizada adote providencias ao exato cumprimento da lei, caso verifique irregularidades que afrontem o nucleo essencial dos principios listados no art. 3o da Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acerca de pregao presencial conduzido pela Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), tendo por objeto a prestacao de servicos de "Leiloeiro Oficial", indicara possivel restricao a competitividade do certame, razao pela qual fora pleiteada a suspensao cautelar do respectivo contrato. O indicio de irregularidade apontado dizia respeito a alteracao do edital do pregao "sem que tenha havido a divulgacao pela mesma forma que se deu o texto original e a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em desacordo com o art. 21, § 4o, da Lei 8.666/1993 e com os principios da competitividade, da selecao da proposta mais vantajosa para a administracao e da publicidade, especificados no art. 3o da referida lei". Analisando o pedido, abriu o relator divergencia com a unidade instrutiva - que entendeu afastado o interesse publico na suspensao do contrato, ante a ausencia de prejuizos a administracao -, destacando que, dentre os bens juridicos tutelados pelo TCU, "encontra-se o interesse publico, entendido este nao apenas como o interesse secundario da Administracao, ligado a aspectos patrimoniais, mas tambem o interesse publico primario, que alcanca toda a coletividade". Nessa seara, relembrou a competencia atribuida ao Tribunal para verificar o atendimento as disposicoes da Lei 8.666/93, em especial os principios elencados em seu art. 3o (isonomia, vantajosidade, promocao do desenvolvimento nacional sustentavel,

legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculacao ao instrumento convocatorio, julgamento objetivo). Nos casos em que nao ocorra prejuizo patrimonial, mas se verifiquem irregularidades que afrontem o nucleo essencial desses principios, afirmou o relator, em juizo abstrato, "se esta diante de situacoes em que houve lesao ao interesse publico primario, nao cabendo falar em ausencia de competencia do Tribunal e, muito menos, em impossibilidade de concessao de medida cautelar". Com tais premissas, entendeu o relator que, no caso concreto, por afetarem substancialmente a formulacao das propostas, "as modificacoes ocorridas no edital tinham o potencial de interferir no universo de potenciais interessados no certame, razao pela qual se impunha a nova divulgacao do edital pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido para a apresentacao das propostas". Em seu sentir, ao nao promover a republicacao do edital, "a Coordenadoria do Dnocs na Paraiba violou o nucleo essencial dos principios da competitividade, da selecao da proposta mais vantajosa para a administracao e da publicidade, estando presente, portanto, o requisito da fumaca do bom direito". Dessa forma, vislumbrando tambem o requisito essencial do perigo da demora, o relator determinou, e o Tribunal chancelou, a suspensao cautelar da execucao do contrato e a promocao das oitivas regimentais, bem como a audiencia do Coordenador Estadual do Dnocs/PB acerca da irregularidade representada. Comunicacao de Cautelar, TC 025.700/2014-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 15.10.2014.

680. Informativo de Licitações e Contratos 219/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de registro ou inscricao na entidade profissional competente, para fins de comprovacao de qualificacao tecnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93) , deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade basica ou o servico preponderante da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria em face de pregao eletronico realizado pela Universidade Federal do Espirito Santo (Ufes), destinado a contratacao de servicos continuados em cozinha industrial, com uso intensivo de mao de obra, para atender aos restaurantes dos campi de Goiabeiras e Maruipe, apontara possivel restricao a competitividade do certame em razao das exigencias de comprovacao de inscricao do licitante no Conselho Regional de Administracao (CRA), e de contratacao de profissional com nivel superior na area de administracao. Para a representante, "o correto seria exigir apenas a comprovacao de contratacao de profissional do ramo de nutricao, devidamente inscrito no respectivo conselho de classe". Em analise de merito, realizadas as oitivas regimentais apos a suspensao cautelar do certame, o relator registrou que o cerne da questao diz respeito "ao entendimento da entidade licitante de que a atividade basica (ou o servico preponderante da licitacao) estaria centrada no fornecimento de mao de obra e nao na prestacao de servicos de preparo e distribuicao de refeicoes". Ao enfatizar a ilegalidade das exigencias, lembrou o relator que outros editais de instituicoes universitarias, "concebidos com a mesma sistematica de alocacao de postos de trabalho", nao contemplam dispositivos nesse sentido. Por fim, ressaltou que "a jurisprudencia do Tribunal se consolidou no sentido de que o registro ou inscricao na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade basica ou o servico preponderante da licitacao". Considerando que houve restricao indevida a competitividade decorrente de exigencias de habilitacao impertinentes ou irrelevantes, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu fixar prazo para que a Ufes adote as providencias necessarias a anulacao do certame. Acordao 2769/2014-Plenario, TC 005.550/2014-9, relator Ministro Bruno Dantas, 15/10/2014.

682. Informativo de Licitações e Contratos 218/2014 – Plenário

■ **Ementa:** No contrato por regime de empreitada por preco global, a ausencia de pessoal por motivo de ferias ou saude nao pode ensejar glosa parcial, como contrato em regime de preco unitario fosse, especialmente se nao ha qualquer prejuizo ao servico. Em situacoes da especie, o maximo que se admite e a aplicacao de multa contratual.

■ **Contexto / Resumo:** Recurso de Revisao interposto pelo Ministerio Publico junto ao TCU pleiteara a reabertura das contas ordinarias, exercicio de 2007, de um dos responsaveis pelo Fundo de Administracao do Hospital das Forcas Armadas, em razao de possiveis irregularidades na execucao de contrato para prestacao de servicos de gerenciamento de equipamentos medico-hospitalares. Entre as questoes enfrentadas nos autos, foram apontadas ausencias, nao glosadas, de profissionais por motivo de ferias ou de saude. Sobre esse aspecto, transcreveu o relator trecho de posterior parecer do Ministerio Publico, exarado apos a apresentacao da defesa no feito: "entendemos que sao pertinentes as alegacoes dos responsaveis de que a natureza do contrato e diferente de uma simples intermediacao de mao de obra. Alem disso, ha de ser considerado que o regime de execucao do contrato, empreitada global, imputava a empresa riscos de que as despesas ao decorrer na execucao do servico fossem maiores do que as inicialmente previstas, risco esse que, ressalte-se, nao incorre uma empresa que faz intermediacao de mao de obra, e que deveria necessariamente ser considerado no preco do servico". Na esteira do entendimento do MP/TCU, o relator destacou nao abonar a tese de que em contrato de resultado, sob o regime de empreitada de preco global, seja permitida "a glosa relativa a ausencias esporadicas, como se de contrato de intermediacao de mao de obra se tratasse". No regime de execucao adotado, concluiu o relator, "a ausencia de pessoal por motivo de ferias ou saude nao pode ensejar a transformacao do contrato para preco unitario para fins de glosa parcial, mais ainda quando nao ha noticia de qualquer prejuizo ao servico (...) O maximo que se admitiria em ajustes do tipo seria a aplicacao de multa contratual, o que nao foi objeto dos presentes autos". Nesse sentido, enfrentadas as demais questoes, adotou o Plenario a solucao preconizada pelo relator, negando provimento ao Recurso de Revisao e mantendo inalterada a decisao recorrida. Acordao 2636/2014-Plenario, TC 017.005/2008-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 8/10/2014.

684. Informativo de Licitações e Contratos 217/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nas situacoes em que a Administracao nao possui condicoes tecnicas para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, e admitida, como condicao para classificacao ou como requisito contratual, mas nao para habilitacao, a utilizacao de certificacoes para comprovar a aderencia do produto as normas tecnicas de qualidade.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por unidade tecnica do TCU em face de pregao eletronico realizado pela Fundacao Universidade Federal do Acre (Ufac), destinado a contratacao de fornecimento, com servicos de implantacao, de materiais de identificacao, incluindo piso tatil e comunicacoes, apontara possiveis irregularidades no certame, dentre as quais a exigencia de laudo de verificacao de aderencia de camada de tinta como condicao para habilitacao. Em analise de merito, realizadas as oitivas regimentais apos a suspensao cautelar do certame, o relator registrou, no que respeita ao ponto impugnado, que situacao similar fora apreciada quando da prolacao do Acordao 1054/2014-Plenario, que analisara pregao para registro de precos promovido pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia do Acre (Ifac), no qual a Ufac figurava como orgao participante. Naquela oportunidade, a relatoria destacara que "as exigencias habilitatorias visam auscultar se a pessoa da licitante possui capacidade ampla de adimplir aos comandos licitatorios. No que se refere ao ambito tecnica, intenta-se averiguar a expertise da empresa, em termos de 'saber fazer'. E a comprovacao desse know how se faz por meio de atestados tecnicos demonstrativos de experiencia anterior

bem-sucedida. Sao, portanto, requisitos pessoais da licitante a serem avaliados". Por outro lado, os requisitos de atendimento a normas de qualidade e as especificacoes do objeto sao caracterizadores do produto, "demonstram que o objeto esta em conformidade com as exigencias do edital", nao se prestando, contudo, para comprovar, em sede de habilitacao, a capacidade da licitante para oferecer o produto na especificacao desejada. Ademais, acrescentara o relator do acordao citado, caracteristicas proprias do objeto "alem de nao traduzirem a capacidade das concorrentes, tambem nao constam do rol exaustivo das condicoes de habilitacao previstos no art. 30 da Lei de Licitacoes". Nada obstante, consignara aquele relator que "diante de situacoes em que a administracao, por si propria, nao possui condicoes ferramentais para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, esta Corte tem admitido a utilizacao de certificacoes para comprovar a aderencia do produto as normas tecnicas de qualidade. E isso pode ser feito como condicao para classificacao ou como requisito contratual". Com essa moldura, tanto la como aqui, concluiram os relatores que as condicoes de habilitacao examinadas constituiam clausulas restritivas a competitividade dos certames. Nesses termos, acolheu o Plenario a proposta da relatoria, assinando prazo para que a Ufac adote as providencias necessarias a anulacao do pregao, em face de "restricao indevida a competitividade decorrente da exigencia de laudo de verificacao de aderencia de camada de tinta como condicao habilitatoria". Acordao 2583/2014-Plenario, TC 014.969/2014-9, relator Ministro Bruno Dantas, 1/10/2014.

686. Informativo de Licitações e Contratos 217/2014 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Na contratacao de artista consagrado, inexistindo indicios de dano ao erario e comprovado que o objeto conveniado foi executado com os recursos do ajuste, nao ha que se falar na glosa dos valores federais repassados, ainda que a contratacao tenha sido realizada mediante irregular utilizacao do instituto da inexigibilidade de licitacao, por ausencia de apresentacao do contrato de exclusividade do artista com o empresario contratado pela Administracao.

■ **Contexto / Resumo:** Em Tomada de Contas Especial, originalmente instaurada em face da omissao no dever de prestar contas de convenio firmado pelo Ministerio do Turismo (MTur) com o municipio de Brejo do Cruz/PB, destinado a realizacao do Projeto "IV Sao Joao Para Todos 2008", fora o ajuste, apos o saneamento da falha original, reprovado pelo concedente. Dentre outros aspectos impugnados, apontara o MTur a contratacao, mediante inexigibilidade de licitacao, de empresa para apresentacao de artistas, sem a comprovacao da existencia de contrato de exclusividade mantido entre os artistas e a contratada, conforme exigido no Termo de Convenio. Sobre esse aspecto, o relator, apos a realizacao do contraditorio, dissentiu dos pareceres precedentes que opinaram pela condenacao da responsavel (ex-prefeita) a devolucao dos recursos recebidos, embora concordando com a fragilidade da documentacao apresentada para a comprovacao de exclusividade. E isso porque, aduziu, "nao se questiona nos autos a efetiva realizacao do objeto conveniado ou a comprovacao do nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos federais repassados por forca do ajuste". Alem disso, "nao foram apontados indicios de superfaturamento nos valores pagos pelos servicos". Segundo o relator, "a proposta de condenacao em debito reside, basicamente, na ausencia da comprovacao do contrato de exclusividade entre a empresa contratada e os artistas". Assinalou que, de fato, nos termos da jurisprudencia do TCU, a ausencia de apresentacao do contrato de exclusividade com os artistas - que difere da autorizacao que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes a apresentacao dos artistas e que e restrita a localidade do evento - torna irregular a contratacao por inexigibilidade de licitacao. Assim, embora justificado o julgamento pela irregularidade das contas, a ausencia do contrato de exclusividade, por si so, na

diccao do relator, "nao e suficiente para caracterizar a ocorrencia de debito". Em tais circunstancias, concluiu que, "estando comprovados tanto a execucao do objeto quanto o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por forca do convenio, a determinacao para a devolucao dos recursos seria indevida, pois caracterizaria o enriquecimento sem causa da Uniao". Nesse sentido, o colegiado, ao acolher a proposta do relator, julgou irregulares as contas da responsavel, sem imputacao de debito, entretanto sancionando-a com a multa capitulada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92. Acordao 5662/2014-Primeira Camara, TC 002.281/2011-2, relator Ministro Bruno Dantas, 30/9/2014.

688. Informativo de Licitações e Contratos 216/2014 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A adjudicacao por grupo ou lote nao e, em principio, irregular, devendo a Administracao, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opcao.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao relativa a pregao eletronico para registro de precos conduzido pelo Departamento de Policia Federal - Superintendencia Regional na Bahia (SR/DPF/BA), objetivando a aquisicao de equipamentos de uso e de protecao individual para servidores policiais, a unidade tecnica questionou o criterio de julgamento adotado no certame, qual seja o de menor preco global com a adjudicacao por lote, em detrimento da adjudicacao por item. Segundo a unidade tecnica, a modelagem adotada contrariaria a jurisprudencia do TCU, consolidada na Sumula 247, permitindo a adjudicacao de determinados itens a empresa que nao ofereceu a melhor oferta pelo item, com potencial dano ao erario. Assim, propos a unidade instrutiva que nao sejam adquiridos os itens para os quais a respectiva licitante vencedora nao tenha apresentado o menor preco, vedando ainda as adesoes a ata. Ao discordar dessa tese, o relator anotou que o potencial dano apresentado, se comparado com o montante envolvido na licitacao, "nao justifica, por si so, a proposta inicial da unidade instrutiva de se determinar ao orgao que se abstenha de adquirir esses itens e, ainda, autorizar adesoes" Explicou que "a existencia de itens com precos superiores aos concorrentes nao e algo estranho em uma licitacao por grupamento, com diversos itens em cada lote", sendo razoavel que "a empresa vencedora nao detenha os menores precos em todos os itens ofertados, como ocorre no presente caso". Ainda sobre a proposta da unidade instrutiva, ressaltou que a "empresa licitante, ao compor os precos dos lotes, pode ter trabalhado cada item com margens variaveis", de forma que "a retirada de um ou outro item pode afetar o efetivo interesse da licitante vencedora em ser contratada". Em relacao a alegada afronta a Sumula 247 do TCU, destacou o condutor do processo entendimento expresso em julgado de sua relatoria, no sentido de que "a adjudicacao por grupo ou lote nao pode ser tida, em principio, como irregular (...) a Sumula no 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e nao por preco global, sempre que nao haja prejuizo para o conjunto ou perda da economia de escala". Nesse sentido, entendeu o relator que nao houve a alegada afronta a jurisprudencia do TCU, ressaltando que "a interpretacao da Sumula/TCU 247 nao pode se restringir a sua literalidade, quando ela se refere a itens. A partir de uma interpretacao sistemica, ha de se entender itens, lotes e grupos". Por fim, dissentindo da unidade tecnica, propos o relator emitir determinacao ao orgao para que "se abstenha de autorizar adesoes a Ata de Registro de Precos, individualmente, no que diz respeito aos itens 3, 8, 13, 14 e 15 do Pregao Eletronico (...), a menos que o aderente manifeste-se no sentido de contratar a totalidade do lote". Adicionalmente, propos "dar ciencia ao orgao que, no caso de se licitar itens agrupados, no processo licitatorio respectivo deve constar justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada". O Tribunal, ao acolher o voto do relator, julgou parcialmente procedente a Representacao. Acordao

5134/2014-Segunda Camara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro Jose Jorge, 23.9.2014.

698. Informativo de Licitações e Contratos 213/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de certificacao emitida por instituicoes publicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro para aquisicoes de bens e servicos de informatica e automacao, prevista no art. 3o, inciso II, do Decreto 7.174/10, e ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitacao por meio de norma regulamentar e restringe o carater competitivo do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico promovido pela Agencia Nacional do Petroleo, Gas Natural e Biocombustiveis (ANP) para aquisicao de maquinas fragmentadoras de papeis apontara, dentre outras irregularidades, a exigencia, como requisito de habilitacao, da certificacao IEC 60.950, fundamentada na Portaria Inmetro 170/12 e no Decreto 7.174/10. A unidade tecnica, ao examinar a questao, registrou que o TCU ja se manifestou, mediante o Acordao 670/2013-TCU-Plenario, no sentido de que "a exigencia da certificacao emitida por instituicoes publicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3o do Decreto 7.174/2010 (...) e ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitacao por meio de norma regulamentar e restringe indevidamente o carater competitivo do certame". Destacou ainda a unidade tecnica que, conforme a Portaria 170/12 do Inmetro, as fragmentadoras (bens de automacao) nao necessitam da mencionada certificacao para serem comercializadas no pais, e que "a ANP ate poderia, discricionariamente e motivadamente, exigir que o objeto licitado possuisse as caracteristicas que a certificacao busca aferir (...) mas nao poderia restringir o fornecimento somente aquelas empresas que detivessem tal certificado". O relator endossou a analise da unidade instrutiva, ponderando, contudo, que a diferenca irrisoria entre as propostas da representante desclassificada e da empresa vencedora, e a ausencia de indicios de sobrepreco, nao justificariam a declaracao de nulidade da licitacao e do contrato decorrente. Nesse sentido, considerando ainda que a exigencia da certificacao estava amparada em parecer juridico, votou por que a agencia reguladora fosse cientificada acerca da irregularidade. Nos termos do voto do relator, o Tribunal decidiu, no ponto, dar ciencia a ANP de que "a exigencia da certificacao IEC 60.950 como requisito de habilitacao, fundamentada na Portaria Inmetro 170/2012 e no Decreto 7.174/2010, nao encontra amparo em lei". Acordao 2318/2014-Plenario, TC 034.167/2013-7, relator Ministro Jose Jorge, 3.9.2014.

699. Informativo de Licitações e Contratos 212/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nas publicacoes dos orgaos da Administracao Publica Federal de avisos de licitacao e extratos de contrato, dispensa e inexigibilidade no Diario Oficial da Uniao, sao obrigatorias as seguintes informacoes: i) para avisos de licitacao: numero do processo, descricao do objeto e local de disponibilizacao do edital, com base na Lei Complementar 101/01, art. 48-A, inciso I e Lei 8.666/93, art. 21, § 1o; ii) para extratos de contrato: numero do processo, descricao do objeto, identificacao do contratado (nome e CNPJ/CPF) , valor, identificacao do procedimento licitatorio que deu origem a contratacao, com base na LC 101/01, art. 48, paragrafo unico c/c art. 48-A, inciso I; iii) para extratos de dispensa ou de inexigibilidade: numero do processo, descricao do objeto, identificacao do contratado (nome e CNPJ/CPF) , valor, fundamento legal especifico e autoridade ratificadora, com base na LC 101/01, art. 48, paragrafo unico c/c art. 48-A, inciso I e Lei 8.666/93, art. 26.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalizacao de Tecnologia da Informacao do TCU (Sefti) avaliou a conformidade das publicacoes dos orgaos da Administracao Publica Federal de avisos de licitacao e extratos de contrato, dispensa e

inexigibilidade no Diario Oficial da Uniao (DOU). A fiscalizacao contemplou tambem a analise das alteracoes realizadas no Sistema de Divulgacao Eletronica de Compras e Contratacoes (Sidec) e no Sistema de Gestao de Contratos (Sicon) com o objetivo de implementar controles para garantir a presenca dos elementos obrigatorios por lei em publicacoes no DOU. Esses sistemas sao utilizados pela maioria dos orgaos integrantes da Administracao Direta do Executivo Federal e pelos orgaos que realizam suas licitacoes por meio do Portal Comprasnet. Como resultado dos trabalhos de fiscalizacao, a equipe de auditoria constatou que as alteracoes realizadas resultaram na eliminacao de falhas nas publicacoes geradas por esses sistemas, subsistindo apenas uma oportunidade de melhoria. Em relacao aos orgaos que ainda nao utilizam esses sistemas, a equipe apontou que todos apresentaram falhas nas suas publicacoes. O relator, acolhendo a sugestao da unidade tecnica, votou por que fosse determinado aos orgaos que apresentaram falhas a adocao das medidas necessarias para que as publicacoes das materias mostrem-se aderentes aos comandos legais. O Colegiado, seguindo o voto da relatoria, decidiu fixar prazo para que esses orgaos assegurem que as seguintes informacoes obrigatorias estarao em suas futuras publicacoes no DOU, ou que, alternativamente, passem a publicar por meio dos sistemas Sidec ou Sicon: i) para avisos de licitacao: numero do processo, descricao do objeto e local de disponibilizacao do edital, com base na Lei Complementar 101/01, art. 48-A, inciso I e Lei 8.666/93, art. 21, § 1o; ii) para extratos de contrato: numero do processo, descricao do objeto, identificacao do contratado (nome e CNPJ/CPF), valor, identificacao do procedimento licitatorio que deu origem a contratacao, com base na LC 101/01, art. 48, paragrafo unico c/c art. 48-A, inciso I; iii) para extratos de dispensa ou de inexigibilidade: numero do processo, descricao do objeto, identificacao do contratado (nome e CNPJ/CPF), valor, fundamento legal especifico e autoridade ratificadora, com base na LC 101/01, art. 48, paragrafo unico c/c art. 48-A, inciso I e Lei 8.666/93, art. 26. Acordao 2236/2014-Plenario, TC 043.738/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.8.2014.

701. Informativo de Licitações e Contratos 212/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes do tipo tecnica e preco, devem constar do edital os criterios objetivos a serem utilizados para a gradacao dos quesitos pontuaveis no caso de atendimento parcial.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em concorrencia, do tipo tecnica e preco, promovida pelo Servico Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), tendo por objeto a contratacao de empresa especializada para prestacao de servicos de informatica. Em sintese, a representante alegara inobservancia aos criterios de avaliacao das propostas tecnicas e ausencia de fundamentacao no julgamento dessas propostas. Determinada a suspensao cautelar do certame e promovidas as oitivas regimentais, o relator, em sintonia com a unidade tecnica, ressaltou que os responsaveis nao conseguiram elidir o ponto central dos fatos representados, que seria demonstrar a objetividade dos criterios de julgamento das propostas tecnicas dos licitantes. Destacou que "nao restou claro no edital ou nas demais pecas que compoem os autos da contratacao, qual seria a metodologia e os criterios objetivos a serem utilizados para a gradacao da pontuacao de dois dos tres quesitos pontuaveis no caso de atendimento parcial". Alem disso, em situacao identica entre a empresa representante e a empresa considerada vencedora da licitacao, relativamente a avaliacao de um dos quesitos de pontuacao tecnica, "a primeira teve pontuacao do quesito menor que a ultima, sem qualquer justificativa para essa disparidade". Assim, o relator concluiu que permanecia injustificada "a falha atinente a inexistencia, no edital do certame, do detalhamento dos criterios de julgamento das propostas tecnicas no edital, em ofensa aos principios da vinculacao ao instrumento convocatorio e do julgamento objetivo

previstos no art. 2o do Regulamento de Licitacoes e Contratos do Sistema Sebrae, alem de violacao ao art. 8o, § 2o, do referido regulamento, bem como a jurisprudencia do TCU". Apos o pronunciamento da unidade tecnica, o Sebrae informou que providenciaria a anulacao do certame e solicitou o arquivamento dos autos. Contudo, diante da falta de comprovacao de que tal medida houvesse sido efetivamente adotada, o relator acolheu o encaminhamento proposto pela unidade instrutiva, no sentido de determinar a anulacao da concorrencia, assim como dos atos dela decorrentes. Ademais, o relator considerou oportuno "determinar ao Sebrae que, em caso de realizacao de nova licitacao tipo tecnica e preco visando a contratacao do objeto do certame ora questionado, faca constar do edital os criterios objetivos a serem utilizados para a gradacao da pontuacao dos quesitos pontuaveis no caso de atendimento parcial." O Tribunal recepcionou na integra o voto da relatoria. Acordao 2253/2014 Plenario, TC 010.950/2014-1, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.8.2014.

704. Informativo de Licitações e Contratos 211/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Na modalidade pregao, o orcamento estimado nao constitui elemento obrigatorio do edital, devendo, contudo, estar inserido no processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preco de referencia for utilizado como criterio de aceitabilidade da proposta, a sua divulgacao no edital e obrigatoria, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico para registro de precos, promovido pelo Conselho Regional de Biomedicina 3a Regiao (CRBM-3a Regiao), objetivando a contratacao de servicos de criacao de leiaute da Carteira de Identidade Profissional, producao, personalizacao de cartoes em policarbonato e outros, apontara, dentre outras irregularidades, a ausencia de valor estimado da contratacao. Ao examinar o caso, o relator destacou que a jurisprudencia do Tribunal e firme no sentido de que "na licitacao na modalidade pregao, o orcamento estimado em planilhas de quantitativos e precos unitarios nao constitui um dos elementos obrigatorios do edital, mas deve estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Todavia, sempre que o preco de referencia ou o preco maximo fixado pela Administracao for utilizado como criterio de aceitabilidade de precos, a sua divulgacao em edital torna-se obrigatoria". Sobre o assunto, relembrou o relator o voto condutor do Acordao 392/2011 - Plenario, segundo o qual, no pregao, "cabera aos gestores/pregoeiros (...) a avaliacao da oportunidade e conveniencia de incluir tais orcamentos - e os proprios precos maximos, se a opcao foi a sua fixacao - no edital, informando nesse caso, no proprio ato convocatorio, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obte-los". Ressalvara, contudo, a deliberacao que "na hipotese de o preco de referencia ser utilizado como criterio de aceitabilidade de precos, a divulgacao no edital e obrigatoria", tendo em vista que "qualquer regra, criterio ou hipotese de desclassificacao de licitante deve estar, por obvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei no 8.666/1993". Considerando que o certame encontrava-se suspenso por iniciativa do CRBM-3a Regiao para a correcao das impropriedades apontadas, o Tribunal acolheu o voto do relator, julgando parcialmente procedente a Representacao, cientificando o orgao de que "na hipotese de o preco de referencia ser utilizado como criterio de aceitabilidade, a sua divulgacao no edital e obrigatoria, nos termos do art. 40, X, da Lei no 8.666/1993". Acordao 2166/2014-Plenario, TC 011.468/2014-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 20.8.2014.

707. Informativo de Licitações e Contratos 210/2014 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Em observancia ao principio da segregacao de funcoes, nao se deve permitir, em certames licitatorios para a contratacao de servicos de monitoramento ambiental, a participacao de empresa ja contratada para a execucao de outros servicos que podem causar impacto no ambiente a ser monitorado.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida por sociedade empresaria questionara possiveis irregularidades em edital de concorrencia lancado pela Companhia Docas do Estado de Sao Paulo (Codesp) para contratacao de empresa visando a implantacao e execucao de programa de monitoramento ambiental de areas dragadas do Porto de Santos/SP. A representante alegara que o instrumento convocatorio vedou a participacao no certame de empresas que estivessem executando obras de dragagem no mencionado porto, situacao que nao encontraria amparo legal, restringiria indevidamente a competicao e ofenderia os principios constitucionais da isonomia e da liberdade de trabalho. Alegara, ainda, que o monitoramento ambiental da dragagem nao poderia ser confundido com a fiscalizacao da atividade de dragagem e que o art. 54 da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/13) permitiria a execucao da dragagem e a realizacao do monitoramento ambiental pela mesma empresa. A relatora, ao examinar o caso, afirmou que o objetivo primordial da licitacao em questao "e a implantacao de monitoramentos que fornecam subsidios para gerenciamento ambiental e estabelecimento de orientacoes e procedimentos que promovam minimizacao dos possiveis impactos ambientais decorrentes das atividades de dragagem". Aduziu que, embora nao se possa "confundir o monitoramento ambiental com a atividade especifica de fiscalizacao das obras de dragagem, e necessario observar que a contratacao abrangera atividades de natureza essencialmente fiscalizatoria, voltadas, por obvio, a aspectos ambientais". Assim, em sintonia com a posicao defendida pela unidade tecnica, sustentou que nao ha irregularidade na vedacao imposta pela Codesp, pois a disposicao do edital "origina-se no principio da segregacao de funcoes e destina-se a evitar possiveis distorcoes tanto no cumprimento das atividades de monitoramento ambiental quanto nas de dragagem". Para alicercar o seu posicionamento, a condutora do processo lancou mao de disposicoes contidas no termo de referencia do certame e apontou que elas "evidenciam o risco de conflito de interesses entre o responsavel pelo controle ambiental e o executor da dragagem, com consequente prejuizo as atividades contratadas pela Codesp". Desse modo, concluiu que a vedacao a participacao no certame de empresa ja contratada para execucao de obras de dragagem apresenta-se nao apenas legitima, mas necessaria para salvaguardar a independencia dos responsaveis pelas acoes de monitoramento ambiental. Por fim, transcrevendo o art. 54 da Lei dos Portos, asseverou que, ao contrario do alegado pela representante, o mencionado dispositivo nao autoriza a contratacao de uma mesma empresa para execucao de servicos de dragagem e de monitoramento ambiental. Do que expos a relatoria, a Segunda Camara, dentre outras deliberacoes, conheceu da Representacao e, no merito, considerou-a improcedente, indeferindo pedido para adocao de medida cautelar. Acordao 4204/2014-Segunda Camara, TC 014.783/2013-2, relatora Ministra Ana Arraes, 12.8.2014.

710. Informativo de Licitações e Contratos 209/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nos contratos de execucao continuada ou parcelada, o inadimplemento das obrigacoes fiscais da contratada, incluindo a seguridade social, enseja, alem das penalidades legais, a rescisao do contrato e a execucao das garantias para ressarcimento de valores e indenizacoes devidos a Administracao, sendo vedada a retencao de pagamento por servico ja executado, ou fornecimento ja entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administracao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico conduzido pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), destinado ao fornecimento de servico de sistema eletronico eleitoral via Internet, dentre elas a possibilidade consignada no edital de retencao de pagamentos por servicos executados em face da nao comprovacao da regularidade fiscal e social. Realizadas as oitivas regimentais, o Cofen procedeu a diversas alteracoes no edital, de modo a adequa-lo aos requisitos legais. No que respeita a hipotese de retencao de pagamentos, a entidade argumentou que "a jurisprudencia dessa Corte e no sentido da obrigatoriedade da exigencia da documentacao relativa a regularidade para com o FGTS, a Fazenda Federal e a Seguridade Social". Sobre o assunto, relembrou o relator que o Plenario do TCU, em resposta a consulta formulada pelo Ministerio da Saude (Acordao 964/2012), reafirmou a obrigatoriedade de que a Administracao Publica Federal exija, nos editais e contratos de execucao continuada ou parcelada, durante toda a vigencia contratual, a comprovacao da regularidade fiscal e social, sob pena de rescisao do contrato e execucao de garantias, alem das penalidades ja previstas em lei. Entendeu, contudo, que "Verificada a irregular situacao fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, e vedada a retencao de pagamento por servico ja executado, ou fornecimento ja entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administracao". Assim, consignou o relator que, embora obrigatoria a exigencia da documentacao indicada, "tal obrigatoriedade nao fundamenta a retencao de pagamento, mas sim a rescisao contratual e eventual execucao de garantia". Considerando que o pregao ja havia sido homologado e que nao houve prejuizos a competitividade do certame, o Plenario julgou parcialmente procedente a Representacao, determinando ao Cofen que "observe o entendimento constante do Acordao 964/2012 - Plenario na eventualidade da nao comprovacao da regularidade fiscal e trabalhista por parte da empresa contratada em decorrencia do Pregao Eletronico 21/2014". Acordao 2079/2014-Plenario, TC 013.367/2014-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.8.2014.

711. Informativo de Licitações e Contratos 209/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A sancao de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7o da Lei 10.520/02 (Lei do Pregao) produz efeitos nao apenas no ambito do orgao/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (Uniao ou estado ou municipio ou Distrito Federal) .

■ **Contexto / Resumo:** Embargos de Declaracao opostos contra decisao prolatada pelo Plenario do TCU - pela qual fora considerada improcedente representacao formulada por sociedade empresaria contra sancao de impedimento para licitar e contratar com toda a administracao publica federal - apontara possivel omissao no julgado, consistente na nao apreciacao de argumento formulado pela recorrente acerca de possivel equivalencia das punicoes previstas no art. 7o da Lei 10.520/02 e no art. 87 da Lei 8.666/93. Na inicial, arguira a representante a legalidade da restricao a ela imposta no Sicaf de licitar e contratar com quaisquer orgaos federais, com base no art. 7o da Lei 10.520/02. Em seu entendimento, a punicao deveria se restringir a entidade especifica da administracao que lhe aplicou a sancao. Em juizo de merito, relembrou o relator que, segundo a jurisprudencia predominante no TCU, "quando se aplica a punicao baseada no art. 87, inciso III, da Lei de Licitacoes, a proibicao de contratar adstringe-se a entidade sancionadora". Nesse sentido, o que "o embargante pleiteia e justamente o paralelismo de entendimento relativo a aplicacao do sobredito art. 87 da Lei 8.666/93 e do art. 7o da Lei 10.520/02". O relator anotou que o caso requeria uma avaliacao especifica da interpretacao conferida ao art. 7o da Lei 10.520/02, pelo qual - para os ilicitos que enumera - o licitante "ficara impedido de licitar e contratar com a Uniao, Estados, Distrito Federal ou Municipios e, sera descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de

fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de ate 5 (cinco) anos, sem prejuizo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominacoes legais". Sobre o assunto, relembrou que o posicionamento doutrinario majoritario e que a punicao pautada na Lei do Pregao aplica-se para todo o ente federativo aplicador da sancao. Assim, a aplicacao da referida pena "torna o licitante ou o contratado impedido de licitar e contratar com a Uniao, o que quer dizer: impedido de licitar e contratar com todos os seus orgaos respectivamente subordinados, bem como com as entidades vinculadas, nomeadamente, autarquias, fundacoes publicas, empresas publicas e sociedades de economia mista, alem do descredenciamento do licitante ou do contratado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). O licitante ou contratado impedido, nessas condicoes, nao estara proibido de participar de licitacoes e contratar com orgaos e entidades da Administracao Publica estadual, municipal ou do Distrito Federal". O Plenario, acompanhando a proposta formulada pelo relator, acolheu parcialmente os embargos, promovendo alteracoes no acordao recorrido, mantendo o juizo pela improcedencia da representacao original, desta vez, com base em entendimentos esposados na jurisprudencia do TCU, no sentido de que a sancao prevista no art. 7o da Lei 10.520/02 produz efeitos no ambito interno do ente federativo que a aplicar. Acordao 2081/2014-Plenario, TC 030.147/2013-1, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.8.2014.

713. Informativo de Licitações e Contratos 208/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nao configura irregularidade a inexistencia de regra expressa no edital permitindo o somatorio de atestados de capacidade tecnica. O impedimento a utilizacao de mais de um atestado e que demanda, alem da demonstracao do seu cabimento por parte do contratante, estar expressamente previsto no edital.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de licitante relativa a pregao presencial promovido pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A. para a contratacao de servicos tecnicos especializados na area de infraestrutura de tecnologia da informacao apontara irregularidade no exame da qualificacao tecnica da vencedora do certame. Segundo a representante, a permissao para o somatorio de atestados de capacidade tecnica, apesar de o edital nao trazer tal regra, teria prejudicado a avaliacao da real capacidade de execucao das atividades requeridas simultaneamente. Em analise de merito, o relator refutou os argumentos da representante, ressaltando o entendimento prevalecente no TCU sobre a validade do somatorio de atestados. Para ilustrar tal entendimento, o relator relembrou deliberacao do Tribunal no sentido de que "e vedada a imposicao de limites ou de quantia certa de atestados ou certidoes para fins de comprovacao da qualificacao tecnica, a menos que a natureza e a complexidade tecnica da obra ou do servico mostrem ser indispensaveis tais restricoes, devendo a Administracao, nesses casos, comprovar a pertinencia e a necessidade da fixacao de limites ou de nao permitir o somatorio de atestados no exame da qualificacao tecnica do licitante". Diante disso, concluiu que a inexistencia de regra expressa no edital permitindo o somatorio nao configura violacao ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, uma vez que "o impedimento a utilizacao de mais de um atestado, por implicar algum tipo de restricao a competividade do certame, e que demandaria, alem da demonstracao do seu cabimento por parte do contratante, estar expressamente previsto no edital". O Tribunal, na linha defendida pelo relator, considerou improcedente a Representacao. Acordao 1983/2014-Plenario, TC 014.949/2014-8, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 30.7.2014.

714. Informativo de Licitações e Contratos 208/2014 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Em licitacao para registro de precos, e irregular a adocao de adjudicacao por menor preco global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, sem que estejam demonstradas as razoes pelas quais tal criterio, conjuntamente com os que presidiram a formacao dos grupos, e o que conduzira a contratacao mais vantajosa, comparativamente ao criterio usualmente requerido de adjudicacao por menor preco por item.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico para registro de precos conduzido pelo Departamento de Educacao e Cultura do Exercito (Decex), destinado a contratacao de servicos e material de consumo e permanente, apontara possivel restricao a competitividade decorrente, dentre outros aspectos, da adocao do criterio de julgamento do menor preco por lote/grupo, em detrimento da adjudicacao pelo menor preco por item. Sobre o ponto, o relator mencionou precedente de sua relatoria por meio do qual demonstrara que a equivocada modelagem de adjudicacao por grupo de itens em licitacao destinada a registro de precos levaria a aquisicoes antieconomicas, ocasionando prejuizo ao erario, potencializado pela possibilidade de adesao as atas de registro de precos derivadas de licitacoes mal modeladas, que nao refletem os menores precos obtidos na disputa por item. Acrescentou que o "criterio de julgamento de menor preco por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicacao por item e evidenciadas fortes razoes que demonstrem ser esse o criterio que conduzira a contratacoes economicamente mais vantajosas". No caso em exame, destacou o relator que, em decorrencia do criterio de julgamento adotado, o Decex "estaria aceitando, no grupo 1, pagar por itens valores expressivamente maiores do que aqueles obtidos na disputa por lances". Por fim, esclareceu que "na licitacao por menor preco global do lote, a vantajosidade para a Administracao somente se concretizaria na medida em que for adquirido do licitante o lote integral dos itens, pois o preco e resultante da multiplicacao de precos dos bens licitados pelas quantidades estimadas". Considerando que nao houve aquisicao com base na ata em questao e que o prazo de vigencia ja havia expirado, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, em razao dessa e de outras irregularidades, julgou a Representacao parcialmente procedente, e determinou ao Decex que "se abstenha, em licitacao para registro de precos, de adotar como criterio de adjudicacao o de menor preco global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, sem que estejam demonstradas nos autos as razoes pelas quais tal criterio, conjuntamente com os que presidiram a formacao dos grupos, e o que conduzira a contratacao mais vantajosa, comparativamente ao criterio usualmente requerido de adjudicacao por menor preco por item, devendo ainda restar demonstrada nos autos a compatibilidade entre essa modelagem e o sistema de registro de precos quando a Administracao nao estiver obrigada a proceder a aquisicoes por grupo". Acordao 4205/2014-Primeira Camara, TC 018.605/2012-5, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 29.7.2014.

717. Informativo de Licitações e Contratos 207/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Os pareceres juridicos exigidos pelo art. 38 da Lei 8.666/93 integram a motivacao dos atos administrativos. Devem apresentar abrangencia suficiente para tanto, evidenciando a avaliacao integral dos documentos submetidos a exame. E ilegal a adocao de pareceres juridicos sinteticos, com conteudo generico, sem a demonstracao da efetiva analise do edital e dos anexos.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao relativa a concorrencias publicas promovidas pela Secretaria Municipal de Educacao de Manaus/AM (Semed), objetivando a construcao de creches do tipo B segundo o padrao FNDE, a unidade tecnica apontara, dentre outras irregularidades, "a adocao de pareceres juridicos pro-forma". Ao apreciar a questao, o relator observou que "a utilizacao de pareceres juridicos sinteticos, de apenas uma pagina, com

conteudo generico, sem demonstracao da efetiva analise do edital e dos anexos, em especial quanto a legalidade das clausulas editalicias, permitiu, no caso concreto, a presenca de itens posteriormente impugnados". Nesse sentido, lembrou o relator que o Tribunal ja se posicionara "acerca da necessidade de os pareceres juridicos exigidos pelo art. 38 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, integrarem a motivacao dos atos administrativos, com abrangencia suficiente, evidenciando a avaliacao integral dos documentos submetidos a exame (v. g.: Acordao 748/2011-Plenario)". Diante disso e de outras irregularidades subsistentes, o Tribunal decidiu por fixar prazo para que a Semed e a Comissao Municipal de Licitacao anulassem os certames, bem como expediu diversas determinacoes corretivas as instituicoes municipais. Acordao 1944/2014 Plenario, TC 004.757/2014-9, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 23.7.2014.

718. Informativo de Licitações e Contratos 206/2014 – Plenário

■ **Ementa:** O reconhecimento do representante como parte e situacao excepcional. Depende, alem do pedido de ingresso nos autos como interessado, da demonstracao de legitima e comprovada razao para intervir no processo, o que nao se da com a simples participacao como licitante em certame sobre o qual se alegam indicios de irregularidade. O reconhecimento fica, em regra, condicionado a possibilidade concreta de lesao a direito subjetivo em decorrencia de eventual deliberacao que venha a ser adotada pelo Tribunal.

■ **Contexto / Resumo:** Embargos de Declaracao opostos por sociedade empresaria questionara o nao conhecimento de pedido de reexame por ela interposto contra o Acordao 394/2014 - Plenario. Por meio dessa deliberacao, o Tribunal conheceu de representacao apresentada pela empresa contra pregao conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao (FNDE), e, no merito, considerou-a prejudicada, ante a perda de objeto pela revogacao do certame. Uma das supostas contradicoes que embasaria os embargos seria o fato de o TCU ter afirmado a ausencia de legitimidade e interesse recursal, nao obstante ter sido a empresa classificada em primeiro lugar no pregao revogado, e, por isso, ser interessada direta na apreciacao do caso. Alem disso, a embargante mencionou que normativo e precedente do Tribunal consideravam como interessado o representante que comunicasse irregularidade em licitacao e na qual pudesse sofrer prejuizos pessoais. Ao examinar o recurso, a relatora destacou que o representante nao e considerado, automaticamente, parte processual e que, depois de protocolada a representacao, o TCU assume a acao fiscalizatoria, sendo o representante apenas comunicado do resultado das apuracoes. Nessa seara, a aceitacao do representante como parte e situacao excepcional, que depende, alem do requerimento de ingresso nos autos como interessado, da demonstracao de legitima e comprovada razao para intervir na causa. Segundo a jurisprudencia majoritaria do Tribunal, prosseguiu a relatora, o reconhecimento do representante como parte "nao decorre da simples participacao como licitante em certame sobre o qual se alegam indicios de irregularidades", na verdade, "fica, em regra, condicionado a possibilidade concreta de lesao a direito subjetivo seu em decorrencia de eventual deliberacao que venha a ser adotada pelo Tribunal." Como exemplo dessa situacao, a relatora discorreu sobre a hipotese de o contrato ja ter sido assinado e, diante de graves irregularidades no procedimento licitatorio, o Tribunal determinar para que a Administracao anule o certame. Nessa hipotese, o reconhecimento como interessado "esta atrelado ao fato de haver contrato celebrado que fez lei entre as partes e trouxe direitos e garantias a contratada, direitos esses que podem vir a ser afetados pela decisao do Tribunal". No caso concreto, nao houve sequer adjudicacao em favor da recorrente, uma vez que a sua proposta foi a primeira colocada apos a fase de lances, por apresentar o menor valor global, mas desclassificada por nao atender a requisitos tecnicos. Logo, concluiu a relatora, "a simples participacao no certame

nao gera direito subjetivo que pudesse ser lesionado por eventual deliberacao do TCU". Ampliando a sua analise, a condutora do processo afirmou que, se a licitacao nao tivesse sido revogada, o Tribunal atuaria para verificar a regularidade da desclassificacao da proposta de menor valor e mesmo "que essa atuacao pudesse circunstancialmente ir ao encontro do interesse do particular desclassificado, essa convergencia nao significa que o processo de representacao estaria tratando do interesse da desclassificada e que, com essa motivacao, a empresa pudesse ser reconhecida como parte no processo", pois a apuracao a cargo do TCU, conforme prerrogativas legais, tem como objetivo verificar a regularidade e eficiencia na aplicacao dos recursos publicos. Por fim, a relatora observou que o processo no ambito da Corte de Contas nao visa tratar de interesses do particular, razao pela qual nao ha previsao normativa para o representante comparecer aos autos a fim de defender seus pontos de vista. O Plenario, na linha defendida pela relatoria, decidiu nao conhecer dos embargos. Acordao 1881/2014-Plenario, TC 034.089/2013-6, relatora Ministra Ana Arraes, 16.7.2014.

721. Informativo de Licitações e Contratos 205/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a exigencia de garantia de proposta para todas as empresas participantes de consorcio, mesmo que de modo proporcional a participacao de cada uma. A garantia pode ser satisfeita por qualquer uma das integrantes, ainda que tenha participacao minoritaria. As empresas formadoras do consorcio sao responsaveis solidarias pelos atos praticados na licitacao, por forca do disposto no art. 33, inciso V, da Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame interposto por membros da comissao de licitacao da Secretaria de Estado dos Recursos Hidricos, do Meio Ambiente e da Ciencia e Tecnologia da Paraiba (Serhmact) requereu a reforma de deliberacao do TCU pela qual os responsaveis foram condenados ao pagamento de multa em razao de inabilitacao indevida de consorcio participante de concorrencia. Ao apreciar o recurso, o relator apontou falha na interpretacao do edital por parte da comissao de licitacao, que teria considerado necessaria a apresentacao de garantias por todos os integrantes do consorcio. Ressaltou o relator que, por forca do art. 33, inciso V, da Lei 8.666/93, os integrantes do consorcio sao responsaveis solidarios pelos atos praticados na fase de licitacao. Nesse sentido, "para que a Administracao fique protegida quanto a seriedade da proposta e da efetiva participacao do consorcio na licitacao, basta que qualquer um de seus integrantes apresente uma das garantias admitidas pela lei, no valor integral exigido no edital ..., independentemente do percentual de participacao da empresa no consorcio". Ao rejeitar a alegacao dos recorrentes de que a interpretacao adotada estaria alinhada ao art. 33, inciso III, do Estatuto de Licitacoes, o relator destacou que a expressao "somatorio dos valores de cada consorciado, na proporcao de sua respectiva participacao", relativa a qualificacao economico-financeira do consorcio, "somente se aplica ao capital minimo ou ao patrimonio liquido minimo, de forma que nao se exige a apresentacao de garantias por cada um dos consorciados, na proporcao de suas participacoes no ajuste". Acrescentou ainda o relator que, sendo modalidade de ajuste acessorio, e considerando a solidariedade legal dos integrantes do consorcio, o contrato de garantia pode apresentar como garantido qualquer um dos consorciados, importando apenas que sejam atendidas as condicoes basicas de qualquer garantia (a exata especificacao de valor garantido, o beneficiario e a obrigacao garantida). No caso em exame, considerando atendidos os requisitos mencionados, concluiu o relator que nao haveria razao logica nem juridica para se exigir a apresentacao de garantia por todos os integrantes do consorcio. Seguindo a proposta da relatoria, o Plenario do Tribunal negou provimento ao recurso. Acordao 1790/2014-Plenario, TC 010.021/2012-4, relator Ministro Benjamin Zymler, 9.7.2014.

722. Informativo de Licitações e Contratos 205/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A simples participacao de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaracao com conteudo falso, configura fraude a licitacao e enseja a aplicacao das penalidades da lei. Nao e necessario, para a configuracao do ilicito, que a autora obtenha a vantagem esperada.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame interposto por sociedade empresaria requereu a reforma do acordao que a declarara inidonea para participar de licitacao na Administracao Publica Federal por seis meses, em razao de ter apresentado declaracao inveridica de que atendia as condicoes para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/06, beneficiando-se indevidamente do tratamento diferenciado destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. Ao analisar o recurso, a unidade tecnica propos o afastamento da penalidade, ressaltando a impossibilidade de apenacao da recorrente com base apenas na sua participacao na licitacao, principalmente porque essa teria sido o unico certame com irregularidade atribuida a empresa. Alem disso, destacou que a recorrente nao vencera o certame questionado, "mostrando-se desarrazoado apena-la com sancao tao severa quanto a declaracao de inidoneidade para licitar e contratar com a Administracao Publica Federal". O relator, ao discordar da unidade tecnica, destacou que "o fato de a empresa nao ter vencido o certame questionado nao e fundamento para o afastamento da pena, pois, em diversas assentadas esta Corte de Contas defendeu que a simples participacao em certames exclusivos ou com beneficios para ME/EPP de empresa, por meio de declaracoes falsas, enseja apenacao, pois configura fraude a licitacao". Endossou ainda o parecer do MP/TCU, no sentido de que "a simples participacao de licitantes nao enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de declaracoes falsas, constitui fato tipico previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993. Nesse caso, nao se exige que o autor obtenha a vantagem esperada para que o ilicito seja consumado, isso seria mero exaurimento". Por fim, concluiu que nao haveria impedimento a aplicacao de sancao a re primaria que sequer venceu a disputa, devendo tal questao ser considerada como atenuante na dosimetria da pena a ser aplicada. Pelas razoes expostas pelo relator, o Tribunal concedeu provimento parcial ao recurso, reduzindo o prazo da penalidade aplicada a empresa para tres meses. Acordao 1797/2014-Plenario, TC 028.752/2012-0, relator Ministro Aroldo Cedraz, 9.7.2014.

724. Informativo de Licitações e Contratos 205/2014 – Plenário

■ **Ementa:** O abuso da personalidade juridica evidenciado a partir de fatos como (i) a completa identidade dos socios-proprietarios de empresa sucedida e sucessora, (ii) a atuacao no mesmo ramo de atividades e (iii) a transferencia integral do acervo tecnico e humano de empresa sucedida para a sucessora permitem a desconsideracao da personalidade juridica desta ultima para estender a ela os efeitos da declaracao de inidoneidade aplicada a primeira, ja que evidenciado o proposito de dar continuidade as atividades da empresa inidonea, sob nova denominacao.

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia apresentada ao TCU apontara possiveis irregularidades relacionadas a contratacao, por diversos orgaos publicos, de empresa que teria o mesmo objeto social e a mesma composicao societaria de outra empresa, declarada inidonea pelo Governo do Distrito Federal. Em preliminar, apontou o relator que as sociedades denunciadas possuiam, de fato, a mesma composicao societaria. Uma das empresas, criada anteriormente aos fatos denunciados, incorporou empresa sancionada com a declaracao de inidoneidade para licitar, absorvendo todo seu acervo tecnico, alem de sucede-la em contratos vigentes. Segundo o relator, a manobra "teve a intencao de contornar o impedimento legal aplicado". A fraude,

configurada "a partir da assuncao do acervo tecnico e humano e dos contratos", evidencia "o proposito de dar continuidade as atividades da empresa inidonea sob nova denominacao". Nesse sentido, o relator relembrou precedente consubstanciado na ementa ao Acordao 2.218/2011 - 1a Camara, com o seguinte teor: "Presume-se fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatorio possui objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um socio-controlador e/ou socio-gerente em comum com a entidade apenada com as sancoes de suspensao temporaria ou declaracao de inidoneidade, previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993". No caso vertente, anotou o relator, ha "muito mais elementos de conviccao acerca da existencia de tentativa de burla ao disposto na Lei 8.666/1993 do que a hipotese delineada no acordao mencionado". Em seu entendimento, "tres caracteristicas fundamentais permitem configurar a ocorrencia de abuso da personalidade juridica neste caso: a) a completa identidade dos socios-proprietarios; b) a atuacao no mesmo ramo de atividades; c) a transferencia integral do acervo tecnico e humano". Prosseguindo, anotou que, embora a legislacao civil garanta as pessoas juridicas existencia distinta da de seus donos, "tal protecao nao abrange os casos de abuso, a exemplo de simulacoes que operam a margem da lei, como a aqui examinada". Nesses termos, considerando que os elementos colhidos em contraditorio nao foram capazes de afastar "os indicios de que a incorporacao foi realizada exclusivamente com o intuito de possibilitar a supressao da pena administrativa anteriormente aplicada", o Plenario acolheu a proposta do relator, julgando procedente a Denuncia e cientificando os orgaos competentes de que a declaracao de inidoneidade para licitar e contratar com a Administracao Publica imposta a incorporada se estende a empresa incorporadora. Acordao 1831/2014-Plenario, TC 022.685/2013-8, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 9.7.2014.

731. Informativo de Licitações e Contratos 203/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E possivel a exigencia de laudos para comprovacao da qualidade do objeto licitado, desde que (i) haja previsao no instrumento convocatorio, (ii) sejam exigidos apenas na fase de julgamento das propostas e do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, e (iii) seja estabelecido prazo suficiente para a obtencao dos laudos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico para registro de precos conduzido pela Universidade Federal da Paraiba (UFPB), destinado ao fornecimento de arquivos deslizantes, apontara possivel restricao a competitividade decorrente, dentre outros aspectos, da exigencia de laudos reconhecidos pelo Inmetro na fase de habilitacao. Analisando o ponto, apos as oitivas regimentais, o relator anotou que a etapa de habilitacao tem por objetivo "garantir que a empresa a ser contratada tenha capacidade de entregar o objeto licitado", razao pela qual os requisitos ali exigidos dizem respeito "a qualidade da licitante, e nao do objeto a ser ofertado". Por essa razao, "nenhum dos documentos elencados pela lei refere-se a qualidade do produto ofertado, mas sim a empresa que pretende fornece-lo". Nesse sentido, segue o relator, a etapa de habilitacao "nao e a adequada para que se comprove a robustez do produto a ser entregue (...) a demonstracao do atendimento do objeto aos termos editalicios deve ser feita na etapa de classificacao, nao na de habilitacao". Nada obstante, considerou o relator que, desde que justificada e motivada, a exigencia de laudos tecnicos como criterio de afericao da qualidade do objeto licitado "nao se configuraria como restricao indevida da competitividade". A proposito, lembrou o relator, a "jurisprudencia deste Tribunal admite a exigencia de laudos para comprovacao da qualidade do objeto licitado, desde que haja previsao no instrumento convocatorio, que sejam exigidos apenas na fase de julgamento das propostas, e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar", estabelecendo-se, obviamente, "prazo suficiente para a obtencao desses laudos". O Plenario do TCU, considerando que as irregularidades verificadas nao tinham envergadura para ensejar a nulidade do certame,

recepcionou a proposta do relator para julgar parcialmente procedente a Representacao e determinar a UFPB, dentre outros aspectos, que, em futuras licitacoes, "quando necessaria a apresentacao de laudos tecnicos para assegurar a qualidade do objeto licitado, limite-se a exigi-los na etapa de julgamento das propostas, e apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, conferindo-lhe prazo suficiente para obte-los". Acordao 1677/2014-Plenario, TC 031.200/2013-3, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 25.6.2014.

733. Informativo de Licitações e Contratos 203/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Os empregados colocados a disposicao da empresa urbana tomadora dos servicos ficam subordinados a empresa de trabalho temporario contratada, sendo esta a responsavel pelo cumprimento de todas as exigencias legais inerentes a tal relacao, incluindo a observancia dos direitos e deveres dos trabalhadores. A empresa tomadora dos servicos e responsabilizada solidariamente apenas no caso de falencia da empresa contratada relativamente a remuneracao e aos direitos previdenciarios.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico conduzido pela Nuclebras Equipamentos Pesados S.A. (Nuclep), para a contratacao de empresa fornecedora de mao de obra temporaria, apontara possivel inadequacao do edital aos principios e normativos que regem as contratacoes da especie. Em sintese, a representante alegara, com base na legislacao incidente, existir no edital clausulas que refletiriam "confusao conceitual entre terceirizacao de servicos e contratacao de mao de obra temporaria" existente na Nuclep. Em preliminar, o relator anotou que "nao se mostra adequado afirmar que, nos termos da Lei no 6.019, de 1974, que dispoe sobre o trabalho temporario nas empresas urbanas, bem como do Decreto no 73.841, de 13 de marco de 1974, que a regulamentou, os empregados colocados a disposicao da empresa tomadora dos servicos ficam a ela subordinados". Nos termos da Lei e do regulamento, prosseguiu, "o contrato de trabalho e firmado entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporario, sendo esta a responsavel pelo cumprimento de todas as exigencias legais inerentes, incluindo a observancia dos direitos e deveres dos trabalhadores". Nesse sentido, a empresa tomadora dos servicos "apenas firma o contrato com a empresa de trabalho temporario pelo periodo maximo de tres meses, com prorrogacao possivel apenas com autorizacao de orgao regional do Ministerio do Trabalho e Emprego, sendo responsabilizada solidariamente apenas no caso de falencia da empresa contratada relativamente a remuneracao e aos direitos previdenciarios". A par dessas consideracoes, e considerando que eventuais litigios acerca da relacao juridica entre trabalhadores temporarios e a empresa tomadora dos servicos devera ser resolvido na instancia judicial, concluiu o relator "nao haver irregularidade nas clausulas editalicias criticadas pela representante, ficando prejudicado o pedido de adocao da cautelar". O Plenario do TCU, acolhendo a proposta do relator, considerou improcedente a Representacao e arquivou o processo. Acordao 1683/2014-Plenario, TC 013.117/2014-9, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 25.6.2014.

740. Informativo de Licitações e Contratos 200/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Em observancia ao principio da supremacia do interesse publico, nao se configura hipotese de anulacao do procedimento licitatorio ou do contrato firmado, o fato de empresa ter sido impedida de participar do certame, por forca de interpretacao erronea na aplicacao da penalidade de suspensao prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (valida apenas em relacao ao orgao ou entidade que a aplicou) quando e baixa a materialidade do objeto, nao houve restricao a competitividade da licitacao e nem indicios de conluio entre licitantes e

gestores.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de licitante relativa a pregao presencial promovido pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo - Cremesp, tendo por objeto a contratacao de empresa especializada em servicos de vigilancia desarmada e seguranca patrimonial, apontara a utilizacao irregular da suspensao para licitar prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993. O Cremesp, em sede de oitiva, reconheceu que "o item 4.1.3 do instrumento convocatorio do certame em tela vedou a participacao de empresa que houvesse recebido, de qualquer orgao ou entidade da Administracao Federal, a penalidade de suspensao prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, situacao que contrariaria o disposto naquele dispositivo, de acordo com o entendimento prevalente no ambito deste Tribunal (...), no sentido de que referida sancao produziria efeito apenas em relacao ao orgao ou entidade contratante que a aplicou". Ao analisar pedido de suspensao cautelar do certame ou da execucao do contrato firmado, o relator mencionou que a medida acautelatoria a ser adotada pelo Tribunal tem como embasamento o fundado receio de grave lesao ao erario ou ao interesse publico, situacao que nao pode ser confundida com a defesa de interesses particulares eventualmente contrariados pelo ato administrativo questionado. No caso concreto, o relator se convenceu de que houve ampla participacao no pregao, intensa disputa de lances e indicios de efetiva economia aos cofres publicos diante do valor arrematado. Assim, consignou que "ainda que se possa vir a argumentar que a representante foi prejudicada pela interpretacao extensiva aplicada pelo Cremesp ao disposto no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, ao ser impedida indevidamente de participar do Pregao Presencial 90/2013, nao ha indicativos de que a falha de procedimento haja conduzido a restricao da competitividade do certame". Nesse passo, em linha com precedentes do TCU, concluiu o condutor do processo nao estar configurada a hipotese de anulacao do procedimento licitatorio ou do contrato firmado, "tendo em vista, alem do que ja se observou a respeito da ausencia de restricao a competitividade do certame, a nao identificacao de indicios de conluio entre as licitantes e os gestores das unidades jurisdicionadas, bem como do risco reduzido de a falha em questao acarretar lesao significativa ao Erario, em face da baixa materialidade do objeto". O Plenario, a vista dos argumentos do relator, considerou parcialmente procedente a representacao e indeferiu o pedido de cautelar formulado pela representante. Acordao 1457/2014-Plenario, TC 002.304/2014-7, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 4.6.2014.

741. Informativo de Licitações e Contratos 200/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A subcontratacao total do objeto, em que se evidencia a mera colocacao de interposto entre a Administracao Publica contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada) , e irregularidade ensejadora de debito, o qual corresponde a diferenca entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratacao integral.

■ **Contexto / Resumo:** Em Tomada de Contas Especial, autuada mediante conversao de autos de auditoria de conformidade na aplicacao de recursos federais repassados ao municipio de Lavras da Mangabeira/CE, fora apurada, dentre outras irregularidades, a subcontratacao integral de servicos de transporte escolar a precos inferiores aos acordados com a administracao municipal, evidenciando pratica de sobrepreco na ordem de 43,85 % sobre a contratacao original. Realizado o contraditorio, o relator lembrou que, de acordo com os artigos 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, "a subcontratacao deve ser tratada como excecao, de tal modo que a jurisprudencia do TCU so tem admitido, em regra, a subcontratacao parcial e, ainda assim, quando nao se mostrar viavel sob a otica tecnico-economica a execucao integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorizacao formal do ente

contratante". No caso concreto, anotou o relator, "como a subcontratacao nao estava prevista no edital e no contrato e, ainda mais, como ela se deu sobre a totalidade do objeto, colocando-se, pois, a subcontratante como mera intermediaria na avenca, com claro prejuizo para a administracao publica, ante o desnecessario acrescimo nos precos, fica caracterizada a flagrante ilegalidade". Ademais, registrou ser plenamente possivel a afericao do debito, especialmente por nao se identificar qualquer atividade relevante de coordenacao, controle ou fiscalizacao por parte da empresa subcontratante sobre os subcontratados. No que respeita a quantificacao do dano, considerando que a prefeitura pagou preco certo e determinado pelo contrato (incluindo encargos, manutencao, seguridade, controle e fiscalizacao) registrou o relator que "o debito deve subsistir pelo acrescimo colocado sobre a aludida subcontratacao total do objeto, que (...) resultou na execucao precaria do ajuste, com motoristas nao habilitados e veiculos totalmente inadequados para o transporte escolar". Nesses termos, concluiu que, diante da ausencia de provas para demonstrar os custos suportados com a gestao da subcontratacao integral, assim como pela deficiencia na prestacao dos servicos, incompativel com os precos pagos pela Administracao, mostrava-se apropriada a condenacao imposta aos responsaveis. Assim, acolhendo a proposta da relatoria, o Tribunal, dentre outras deliberacoes, julgou irregulares as contas do prefeito municipal e da empresa contratada, imputando-lhes, solidariamente, o valor do debito apurado e aplicando-lhes a multa capitulada no art. 57 da Lei Organica do TCU. Acordao 1464/2014-Plenario, TC 034.039/2011-2, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 4.6.2014.

747. Informativo de Licitações e Contratos 198/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nas aquisicoes de passagens aereas com intermediacao de agencias de viagens, deve constar, no edital da licitacao, clausula com exigencia de apresentacao pela agencia contratada, mes a mes, das faturas emitidas pelas companhias aereas referentes as passagens aereas compradas pelo orgao publico, apresentacao esta que devera condicionar o pagamento da proxima fatura da agencia. E irregular o pagamento efetuado com base apenas em sistemas criados e mantidos pelas agencias.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de sociedade empresaria apontara possivel irregularidade em pregao eletronico, conduzido pelo Ministerio Publico do Trabalho da Uniao (MPT), para a contratacao de empresa para prestacao de servicos de agenciamento de viagens, incluindo a emissao de bilhetes de passagens aereas nacionais e internacionais. A representante questionara a exequibilidade economica da proposta de preco ofertada pela empresa contratada, a qual vencera a licitacao com lance no valor de R$ 0,01 por bilhete. Realizadas as oitivas regimentais, o orgao e a empresa contratada discorreram sobre o atual modelo de contratacao de passagens aereas na Administracao Publica, citando diversos exemplos de orgaos que contrataram pelo valor de R$ 0,00 ou R$ 0,01 por bilhete. A contratada acrescentou que "as companhias aereas retiraram o comissionamento das agencias de viagens, porem instituiram o sistema de negociacao comercial, agencia por agencia, negociacoes estas protegidas pela Lei de Mercado". Assim, a remuneracao das agencias, "em tese, nao estaria vinculada ou nao resultaria da emissao de um bilhete aereo especifico, sendo impossivel mensura-la, porque depende das negociacoes travadas com as companhias aereas". Ao analisar as justificativas apresentadas, a unidade tecnica destacou a falta de transparencia do modelo atual, uma vez que os servicos prestados efetivamente nao sao remunerados pelos orgaos contratantes, sendo ineficaz a exigencia de demonstracao da exequibilidade a partir da analise de planilha de custos. Ressaltou ainda que na sistematica atual as empresas aereas nao mais informam o valor da tarifa paga no cartao de embarque, o qual seria o unico documento efetivamente emitido pela companhia aerea que chega ao poder do comprador, e poderia servir

como um ponto de controle eficaz. Por fim, a unidade tecnica registrou que a materia esta sendo analisada pelo TCU no ambito de outro processo, com indicios de direcionamentos nas aquisicoes de passagens aereas, em decorrencia de os sistemas de busca de voos e emissao de bilhetes utilizados para compra de passagens serem mantidos e disponibilizados pelas agencias de viagens. Em juizo de merito, o relator considerou as justificativas apresentadas suficientes para demonstrar a exequibilidade do contrato, considerando a pratica do mercado e os exemplos de contratos em outros orgaos publicos. Ressaltou, contudo, "os riscos inerentes ao procedimento de contratacao de passagens aereas com intermediacao de agencias de viagens, no qual a Administracao Publica depende de sistemas criados e mantidos pelas agencias e nao tem conhecimento dos valores dos bilhetes efetivamente pagos as companhias aereas". Nesse sentido, seguindo a linha da unidade tecnica, votou por que fosse determinado ao orgao que alterasse o contrato para incluir, dentre as obrigacoes da contratada, a apresentacao das faturas emitidas pelas companhias aereas, para conferencia dos valores cobrados. O Tribunal, nos termos propostos pelo relator, determinou ao MPT, dentre outras rotinas de controle: a) a adocao de providencias com vistas a aditivar o contrato firmado com a empresa, a fim de incluir como obrigacao da contratada "a apresentacao mes a mes das faturas emitidas pelas companhias aereas referentes as passagens aereas compradas pelo orgao, apresentacao esta que devera condicionar o pagamento da proxima fatura da agencia"; b) a nao renovacao do contrato e a promocao de novo procedimento licitatorio para contratacao dos respectivos servicos, incluindo em seu edital clausula com a obrigacao acima referida, caso a agencia contratada nao aceite celebrar o aditivo sugerido. Acordao 1314/2014-Plenario, TC 001.043/2014-5, relator Ministro Raimundo Carreiro, 21.5.2014.

749. Informativo de Licitações e Contratos 198/2014 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A exigencia de atestados com limitacao de epoca pode ser aceita nas situacoes em que a tecnologia envolvida so se tornou disponivel a partir do periodo indicado. E essencial, contudo, que as exigencias dessa natureza, por seu carater excepcional, sejam especificadas e fundamentadas em estudos tecnicos que constem no processo de licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de sociedade empresaria relativa ao pregao eletronico promovido pela Secretaria de Portos da Presidencia da Republica (SEP/PR), tendo por objeto a contratacao de empresa especializada para a prestacao de servicos de consultoria no desenvolvimento e implementacao de melhorias na gestao portuaria, apontara, dentre outras irregularidades, a exigencia de atestados com limitacao de epoca. O edital estabelecera que a experiencia comprovada deveria se referir a trabalhos realizados nos ultimos cinco anos, o que, para a representante, seria exigencia indevida, incompativel com o art. 30, § 5o, da Lei 8.666/1993. Realizadas as oitivas regimentais, a SEP/PR alegara que a limitacao de epoca teve por objetivo garantir que os interessados possuissem experiencia em lidar com as novas tecnologias desenvolvidas em diversos campos do setor portuario, conhecendo o seu funcionamento e os seus impactos na gestao desse setor. Em juizo de merito, a relatora acolheu as justificativas apresentadas, ressaltando que a vedacao a exigencia de atestados com limitacao de epoca pode ser contemporizada nas situacoes em que a tecnologia envolvida so se tornou disponivel a partir de determinado periodo. Ao endossar a analise da unidade instrutiva, a condutora do processo acrescentou que "mudancas tecnologicas nos processos desenvolvidos nas areas portuarias, a exemplo da conteinerizacao de produtos agricolas, ganharam forca em um passado recente, de modo que a restricao dos atestados de capacidade tecnica a atividades prestadas pelos interessados nos ultimos cinco anos pode ser considerada razoavel." Demonstrada a adequacao e a pertinencia da exigencia em relacao ao objeto licitado, a relatora

concluiu que nao houve restricao a competitividade do certame, destacando que, no caso em exame, a empresa que ofertou o menor lance foi tecnicamente habilitada. Ponderou, contudo, que justificativas dessa natureza, por seu carater excepcional, devem ser especificadas e fundamentadas em estudos tecnicos que constem no processo de licitacao. Assim, propos dar ciencia a entidade para aprimoramento de futuros certames. O Tribunal, seguindo o voto da relatora, cientificou a entidade acerca da "ausencia de justificativas especificas e fundamentadas em estudos tecnicos que constem do processo de licitacao para exigencia de comprovacao de atividades com limitacoes de tempo ou de epoca, o que caracteriza violacao do §5o do art. 30 da Lei 8.666/1993". Acordao 2205/2014-Segunda Camara, TC 000.989/2014-2, relatora Ministra Ana Arraes, 20.5.2014.

750. Informativo de Licitações e Contratos 197/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E legitima a exigencia de certificacao, comprovando que o objeto licitado esta em conformidade com norma da Associacao Brasileira de Normas Tecnicas (ABNT) , de forma a garantir a qualidade e o desempenho dos produtos a serem adquiridos pela Administracao, desde que tal exigencia esteja devidamente justificada nos autos do procedimento administrativo.

■ **Contexto / Resumo:** Por intermedio de Pedidos de Reexame, gestores da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria (Embrapa) requereram a reforma do Acordao 1524/2013-Plenario, mediante o qual foram sancionados com multa em razao da inclusao, em edital de pregao eletronico, de exigencias que estabeleciam a apresentacao, pelos licitantes, de certificacao de divisorias a serem adquiridas de acordo com norma da ABNT, sem as devidas justificativas tecnicas para fundamentar tais exigencias. Os recorrentes alegaram que os servicos da Embrapa, muitas vezes de natureza sigilosa, demandariam desempenho acustico adequado visando proteger as informacoes tratadas nos recintos da empresa. Ademais, afirmaram que o atendimento a norma tornaria indubitavel a qualidade do produto contratado, aspecto que seria impossivel de aferir se o edital apenas estabelecesse as especificacoes desejadas pela Embrapa. Ao analisar o assunto, o relator, em concordancia com a unidade tecnica, concluiu pelo provimento dos recursos, registrando que a "Administracao Publica deve procurar produtos e servicos com a devida qualidade e que atendam adequadamente as suas necessidades". Nesse sentido, destacou a importancia de se mudar o paradigma predominante da busca do menor preco a qualquer custo, que, muitas vezes, ocasiona contratacoes de obras, bens e servicos de baixa qualidade, que nao atendem a contento as necessidades da entidade contratante, afetando o nivel dos servicos publicos prestados. Assinalou que a certificacao de acordo com norma da ABNT permite a Administracao assegurar-se de que o produto a ser adquirido possui determinados requisitos de qualidade e desempenho. Ponderou, contudo, que a busca pela qualidade nao significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliacao da competitividade das licitacoes, devendo ser avaliado em cada caso "se as exigencias e condicoes estabelecidas estao em consonancia com as normas vigentes e se elas sao pertinentes em relacao ao objeto do contrato, inclusive no intuito de garantir que o produto/servico a ser contratado tenha a qualidade desejada". Em relacao ao caso em exame, ressaltou a falta incorrida pelos gestores quanto a necessaria justificativa tecnica para respaldar o ponto do edital questionado, salientando, porem, que os argumentos dos recorrentes foram satisfatorios para demonstrar a razoabilidade das exigencias estabelecidas no instrumento convocatorio. Diante das razoes expostas pelo relator, o Tribunal decidiu dar provimento aos recursos, tornando sem efeito a multa aplicada na instancia a quo. Acordao 1225/2014-Plenario, TC 034.009/2010-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 14.5.2014.

752. Informativo de Licitações e Contratos 197/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Na contratacao de empresa para fornecimento de vale alimentacao por meio de cartao magnetico, e aceitavel a exigencia de cartao equipado com chip de seguranca. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo as empresas atuantes no setor a evolucao de sua tecnologia com vistas a oferecer as solucoes condizentes com esse instrumento de seguranca.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara supostas irregularidades ocorridas em pregao eletronico conduzido pelo Conselho Regional de Enfermagem de Sao Paulo (Coren/SP), com a finalidade de contratar empresa para fornecimento de vales, em forma de cartao com chip de seguranca, destinados a pagamento de alimentacao para os seus colaboradores. A representante alegara a ocorrencia de restricao ao carater competitivo do certame, por considerar excessiva e desarrazoada a exigencia de que os cartoes eletronicos sejam dotados especificamente de chips de leitura, pois, no seu entender, a tecnologia seria nova no segmento e encareceria significativamente a prestacao dos servicos, nao sendo essencial para a execucao do objeto licitado. Em sede de oitiva, o Coren/SP justificara que a exigencia decorreu da necessidade de aumento da seguranca do meio de pagamento ante a constatacao de grande numero de fraudes e clonagens ocorridas com o uso da tecnologia de cartoes com tarja magnetica, o que levara muitos dos operadores desse mercado a substitui-los por cartoes eletronicos com chip, ja ha algum tempo. O relator, ao acolher as justificativas do Coren/SP, ressaltou que a opcao escolhida insere-se na esfera de discricionariedade da entidade, nao sendo razoavel que o Tribunal determine a adocao de providencias que possam obriga-la a utilizar tecnologia que lhe venha causar prejuizos futuros, sob a justificativa de simplesmente ampliar a competitividade do certame. Em relacao ao caso concreto, o relator assinalou que a busca da maior competitividade deve ser avaliada com ponderacao, nao sendo indicativo de restricao a participacao no procedimento licitatorio o fato de que tres empresas mostraram-se interessadas na contratacao. Por fim, afirmou que "cabe as empresas atuantes no setor a evolucao de sua tecnologia com vistas a oferecer as solucoes condizentes com essas novas e irreversiveis exigencias, em vez de buscar junto ao Tribunal tutela a atuacao mercadologica defasada". O Colegiado, acompanhando o voto da relatoria, decidiu julgar improcedente a representacao e arquivar os autos. Acordao 1228/2014 Plenario, TC 010.211/2014-4, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 14.5.2014.

759. Informativo de Licitações e Contratos 195/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal clausula editalicia que preveja o cancelamento de nota de empenho no caso de envolvimento dos contratados em "escandalo publico e notorio", por violacao aos principios do devido processo legal, contraditorio e ampla defesa.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Representacao relativa aos pregoes eletronicos conduzidos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), fora apontada clausula "ilegal e arbitraria" nos editais, a qual previa "o cancelamento de nota de empenho se o nome do contratado viesse a figurar em escandalo publico e notorio". O Ministerio Publico junto ao TCU, ao apreciar a questao, destacou a inconstitucionalidade da clausula uma vez que "representa grave embaraco ao exercicio dos direitos ao devido processo legal, ao contraditorio e a ampla defesa (incisos LIV e LV do artigo 5o da CF/1988)". Ponderou, contudo, que o dispositivo editalicio "nao representou prejuizo para o andamento dos pregoes", razao por que considerou suficiente dar ciencia da irregularidade ao Dnit. O relator, endossando as consideracoes da Procuradoria, votou por cientificar a autarquia de que a clausula constante dos editais, "que previa o cancelamento de pleno direito da nota de empenho que viesse a ser emitida em

decorrencia das licitacoes, no caso de envolvimento dos contratados em "escandalo publico e notorio", nao encontra respaldo na legislacao vigente". O Tribunal acompanhou o voto da relatoria. Acordao 1092/2014-Plenario, TC 039.930/2012-2, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 30.4.2014.

760. Informativo de Licitações e Contratos 195/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A existencia de indicios varios e concordantes faz prova de fraude a licitacao e conduz a declaracao de inidoneidade das empresas que participaram do ato ilicito.

■ **Contexto / Resumo:** Em processo de Auditoria, o Tribunal promoveu a oitiva de duas empresas acerca de evidencias de participacao em fraude praticada em pregao presencial, para o registro de precos, conduzido no ambito da Prefeitura Municipal de Fortaleza, cujo objeto consistiu em "futuras e eventuais aquisicoes e instalacoes de equipamentos para o sistema de video-monitoramento, controle de acesso e sistemas de alarmes com a infraestrutura de comunicacao necessaria". Dentre os indicios de fraude ao certame, o relator destacou os identicos enderecos de funcionamento de ambas as empresas e a apresentacao de propostas de precos com valores unitarios iguais para todos os itens cotados. Segundo ele, conforme posicao ja assentada em julgado anterior (Acordao 574/2010, do Plenario), "a comprovacao da ocorrencia de fraude a licitacao e tarefa ardua, pois dificilmente alguem passa recibo de seus meios escusos". Isso, contudo, nao impede a busca de meios para alcancar os responsaveis pela concretizacao da ilicitude. Assim, diante da ocorrencia de indicios varios e coincidentes, os quais, na visao do relator, fazem prova de fraude ao certame licitatorio, votou por que fosse declarada a inidoneidade das empresas envolvidas, para impedi-las de participar de licitacoes federais por tres anos, o que foi aprovado pelo Plenario. Acordao 1107/2014-Plenario, TC 012.727/2013-0, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 30.4.2014.

766. Informativo de Licitações e Contratos 193/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a adesao ou participacao de orgao ou entidade federal em Sistema de Registro de Precos da Administracao Publica Estadual, Municipal ou do Distrito Federal.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida por unidade do TCU questionara a celebracao de termo de cooperacao tecnica entre a Eletrobras Distribuicao Piaui (ED-PI) e o Governo do Estado do Piaui, que permitira a entidade federal realizar contratacoes a partir de adesoes a atas de registro de precos administradas pelo governo estadual. Em face da situacao encontrada, a unidade tecnica promoveu a audiencia de diversos responsaveis, entre eles, os pareceristas juridicos, que justificaram, entre outros argumentos, que, a epoca de suas manifestacoes favoraveis a celebracao do termo de cooperacao tecnica, nao havia nas orientacoes emanadas pelo TCU "nada relacionado a vedacao aos orgaos federais de aderirem as atas de sistema de registro de precos promovidos por orgaos estaduais, municipais e distritais". O relator, ao examinar a questao, e em consonancia com as conclusoes da unidade tecnica, observou que, no momento das contratacoes inquinadas, nao dispunha o TCU de jurisprudencia consolidada a respeito da materia. Havia, ate entao, "apenas uma decisao sobre o assunto, que fora direcionada a Embratur (Acordao 6.511/2009-1a Camara, prolatado por relacao)", motivo pelo qual defendeu nao ser "desarrazoada a justificativa dos pareceristas juridicos que afirmam nao terem tido, a epoca, ciencia do posicionamento desta Corte de Contas sobre o procedimento e, assim, sustentaram sua regularidade em pareceres fundamentados". Nao obstante o posicionamento favoravel aos responsaveis, o relator registrou deliberacoes posteriores "no sentido de considerar irregular a adesao ou participacao de orgao ou entidade

federal em Sistema de Registro de Precos da Administracao Publica Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, em razao da limitacao a publicidade, bem como da ausencia de amparo legal (Acordaos 2611/2012-Plenario, 3625/2011-2a Camara, entre outros)". Acordao 1000/2014-Plenario, TC 008.837/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 16.4.2014.

768. Informativo de Licitações e Contratos 193/2014 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A exigencia de numero minimo de atestados tecnicos e medida excepcional que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e nao houver comprometimento a competitividade do certame, e apenas se devidamente justificada no processo administrativo da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico conduzido pela Base dos Fuzileiros Navais da Ilha do Governador para prestacao de servico de fusao e lancamento de cabo de fibra optica com fornecimento de material apontara, dentre outras irregularidades, "exigencia de apresentacao, pelos interessados no certame, de no minimo, dois atestados fornecidos por pessoas juridicas de direito publico ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes". Realizado o contraditorio, a relatora destacou que "ha situacoes em que o gestor precisa se assegurar da melhor qualificacao da futura contratada, e existem precedentes deste Tribunal autorizando essa medida". Nesse sentido, citou deliberacao do Tribunal segundo a qual "o estabelecimento de requisito de apresentacao de um numero minimo de atestados e possivel desde que represente um equilibrio entre a manutencao do carater competitivo da licitacao e o interesse da Administracao em garantir a boa execucao dos servicos". Sobre o caso concreto, ponderou a relatora que, a despeito de "nao ter havido comprometimento da competitividade", nao houve "a devida justificativa para adocao da medida excepcional ...", motivo pelo qual propos a notificacao da unidade. O Tribunal, acolhendo a proposta da relatora, julgou a representacao parcialmente procedente e, dentre outros comandos, notificou a Base dos Fuzileiros Navais da Ilha do Governador de que "a exigencia de um numero minimo de atestados tecnicos e medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e nao houver comprometimento a competitividade do certame, e apenas se devidamente justificada no processo administrativo da licitacao". Acordao 1557/2014-Segunda Camara, TC 033.435/2013-8, relatora Ministra Ana Arraes, 15.4.2014.

772. Informativo de Licitações e Contratos 192/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A adocao, na proposta da empresa licitante, de indice de produtividade diferente daquele previsto no edital somente e admissivel se houver previsao explicita no instrumento convocatorio.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa participante de pregao eletronico promovido pelo Hospital das Forcas Armadas (HFA) para contratacao de servicos de limpeza especializada nas instalacoes daquela instituicao hospitalar apontara, entre outras irregularidades, a desclassificacao indevida da proposta da representante sob alegacao de alteracao dos indices de produtividade na proposta. Realizadas as oitivas regimentais apos a suspensao cautelar do certame, a relatora anotou que a desclassificacao da representante "foi acertada, pois adotou indice de produtividade superior ao previsto no edital". Acrescentou que, de acordo com o disposto na Instrucao Normativa 2/2008, da SLTI/MPOG, a adocao de produtividade diferente daquela fixada no edital "so seria admissivel se houvesse previsao

explicita no instrumento convocatorio". Nesse sentido, rejeitou a alegacao da representante de que "as produtividades indicadas no edital eram apenas referenciais", ressaltando que se trata de "alteracao fundamental na formulacao da proposta comercial, pois impacta o dimensionamento da equipe a ser alocada aos trabalhos. Nao corresponde a pequenas diferencas na composicao do preco final que pudessem ser sanadas por meio de diligencias e ajustes de planilha sem alteracao do preco global ofertado". O Tribunal, seguindo o voto da relatora, considerou regular a desclassificacao da representante. Acordao 938/2014-Plenario, TC 012.718/2013-0, relatora Ministra Ana Arraes, 9.4.2014.

777. Informativo de Licitações e Contratos 191/2014 – Plenário

■ **Ementa:** O parecerista juridico pode ser responsabilizado solidariamente com gestores por irregularidades na aplicacao de recursos publicos. O parecer juridico integra e motiva a decisao a ser adotada pelo ordenador de despesas.

■ **Contexto / Resumo:** Por meio de Pedido de Reexame, subprocurador administrativo de municipio requereu a reforma de deliberacao que o condenara ao pagamento de multa em razao de irregularidades em procedimento licitatorio envolvendo a aplicacao de recursos publicos federais no Programa Caminho da Escola e no Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar. Alegou o recorrente que nao poderia ser responsabilizado "pois apenas emitiu parecer juridico, que seria ato 'meramente opinativo'", e ainda que "nao ordenou despesas, nao gerenciou, arrecadou, guardou ou administrou quaisquer bens ou valores publicos". Ao examinar a materia, a relatora anotou que "o entendimento deste Tribunal e de que o parecerista juridico pode ser responsabilizado solidariamente com gestores por irregularidades na aplicacao dos recursos publicos. O parecer juridico, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, e peca com fundamentacao juridica que integra e motiva a decisao a ser adotada". Citou precedente do STF que, "ao tratar da responsabilizacao de procurador de autarquia por emissao de parecer tecnico-juridico, admitiu a responsabilidade solidaria do parecerista em conjunto com o gestor". Ademais,"a responsabilizacao solidaria do parecerista por dolo ou culpa decorre da propria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que, em seu art. 32, dispoe que o 'advogado e responsavel pelos atos que, no exercicio profissional, praticar com dolo ou culpa'". Por fim, observou que o parecer favoravel emitido pelo recorrente implicou prosseguimento de certame "marcado por total falta de competitividade". O Tribunal, entao, seguindo o voto da relatora, decidiu negar provimento ao recurso. . Acordao 825/2014-Plenario, TC 030.745/2011-0, relatora Ministra Ana Arraes, 2.4.2014.

784. Informativo de Licitações e Contratos 190/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E necessaria a republicacao do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulacao das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4o, da Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao concernente a pregao eletronico lancado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), destinado a contratacao de servicos de instalacao e expansao de sistemas de comunicacao de dados, questionara, dentre outras irregularidades, "a alteracao do objeto do Pregao sem a devida republicacao do edital". No caso concreto, as especificacoes tecnicas do objeto licitado foram alteradas a partir de respostas a perguntas formuladas pela licitante vencedora, publicadas pelo pregoeiro no sitio Comprasnet as vesperas do inicio do pregao. Realizadas as oitivas regimentais apos a suspensao cautelar do certame, a unidade tecnica concluira que houve restricao a competitividade tendo em vista

que "a simples publicacao das respostas as perguntas do licitante no portal de compras do Governo Federal nao desobrigaria a entidade promotora da licitacao de republicar o edital, com abertura de novo prazo para que os demais licitantes pudessem se adequar as novas possibilidades, conforme apregoam os arts. 21, § 4o, e 40, inciso I, da Lei de Licitacoes". Em juizo de merito, o relator considerou, em consonancia com a unidade instrutiva, que "a situacao enquadrou-se na exigencia estabelecida no art. 21, § 4o, da Lei 8.666/1993, tornando a reedicao do edital necessaria". Ponderou contudo, com base nos valores dos lances minimos ofertados por todos os concorrentes, que nao houve "perda da competitividade ou da isonomia do certame". Observou, ainda, a partir dos lances minimos oferecidos no certame, que "nao se pode, de forma peremptoria, afirmar que a empresa vencedora do certame tenha obtido vantagem em relacao aos demais concorrentes em face da alteracao da especificacao de 22 produtos licitados, uma vez que, em relacao a esses itens, a dita empresa foi vencida". Ademais, "a publicacao no site do Comprasnet do conteudo dos esclarecimentos a todos os interessados, em certa medida, mitigou possivel desrespeito ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio". Por fim, considerando que a anulacao da licitacao nao atenderia ao interesse publico, propos o relator julgar a Representacao parcialmente procedente, sem prejuizo de notificar a UFRN, dentre outras, que "no caso de alteracoes no objeto licitado, no curso do certame, que impactem na formulacao das propostas dos concorrentes, a reedicao do respectivo edital faz-se necessaria, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4o, da Lei 8.666/1993". O Tribunal anuiu ao voto do relator. Acordao 702/2014-Plenario, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.

785. Informativo de Licitações e Contratos 190/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes do tipo tecnica e preco, e irregular a atribuicao de excessiva valoracao ao quesito tecnica, em detrimento do preco, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adocao de criterio desproporcional pode acarretar prejuizo a competitividade do certame e a obtencao da proposta mais vantajosa.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a concorrencia conjunta Sesi-Senai, do tipo tecnica e preco, objetivando a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de consultoria e assessoria de imprensa, analise de noticiario, monitoramento e planejamento de acoes em redes sociais, apontara, dentre outras irregularidades, criterio de pontuacao desproporcional e injustificado, uma vez que atribuira peso na proporcao de 70% para a proposta tecnica e 30% para a proposta de precos. Realizadas as oitivas regimentais apos a suspensao cautelar do certame, o relator destacou deliberacao de sua relatoria sobre o tema (Acordao 526/2013-Plenario), dirigida a essas mesmas entidades, na qual restou consignado que "de acordo com a jurisprudencia deste Tribunal, para a distribuicao privilegiada de peso em favor da nota tecnica deveria restar caracterizada a complexidade do certame e o impacto sobre os precos contratados, estando acompanhada de estudo demonstrando que a disparidade verificada e justificavel'". Destacou ainda, desse precedente, que "a simples adocao da licitacao do tipo 'tecnica e preco' ja proporciona a contratacao de propostas de melhor qualidade, uma vez que a tecnica passa a compor a nota final do certame, abrindo possibilidade para que, a despeito de apresentarem custos superiores, empresas com tecnica mais apurada vencam a disputa". Por fim, o relator relembrou que, por meio desse julgado, "ja havia determinado as referidas entidades (...) que se abstivessem de prever, em caso de licitacao do tipo tecnica e preco, excessiva valoracao atribuida ao quesito 'tecnica', em detrimento do 'preco', sem amparo em justificativas tecnicas suficientes que demonstrem sua necessidade, uma vez que a adocao de criterio desproporcional pode acarretar prejuizo a competitividade do certame e a obtencao da proposta mais vantajosa ...". A despeito da revogacao do certame pelas entidades, concluiu

o relator pelo "nao afastamento dos indicios de irregularidades apontados", motivo pelo qual propos julgar a Representacao parcialmente procedente, com expedicao de determinacao e ciencia das irregularidades as entidades licitantes. O Tribunal acolheu o voto do relator. Acordao 743/2014-Plenario, TC 019.659/2013-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 26.3.2014.

788. Informativo de Licitações e Contratos 189/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E razoavel e legal, como requisito de habilitacao economico-financeira para contratacao de servicos de mao de obra terceirizada, a exigencia de indice de endividamento total menor ou igual a 0,6, desde que devidamente justificada no processo.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico lancado pela Superintendencia de Administracao do Ministerio da Fazenda no Distrito Federal (Samf/DF) para contratacao de servicos terceirizados nas categorias de copa, garcom, ascensorista, entre outras. A representante demonstrara inconformismo com a exigencia contida no instrumento convocatorio de que a habilitacao de licitante dependeria da apresentacao de endividamento total menor ou igual a 0,6, indice que configuraria restricao injustificada a participacao de interessados no certame. O relator assinalou que o endividamento total e utilizado para mensurar "a capacidade que tem determinada empresa de honrar seus compromissos financeiros. Quanto maior o indice, mais dependencia ha de financiamentos de terceiros relativamente ao capital proprio. Portanto, um indice menor significa menos comprometimento patrimonial e melhor solidez financeira". Destacou que a exigencia do endividamento total "como condicao de habilitacao nas licitacoes publicas ganhou importancia em face da crescente responsabilizacao subsidiaria da Administracao pelos pagamentos de verbas e encargos salariais de funcionarios de empresas contratadas que se tornaram insolventes, conforme comumente decidido pela Justica Trabalhista". Afirmou a preocupacao do Tribunal com o tema, resultando na edicao do Acordao 1214/2013 - Plenario, pelo qual houve "a recomendacao geral para que os editais sejam mais exigentes quanto a qualificacao das licitantes, mas com equilibrio, a fim de nao perder o foco na obtencao do bom preco". A unidade tecnica reconheceu que o indice estabelecido pela Samf/DF estaria, em tese, dentro dos parametros recomendados pela deliberacao do Tribunal e que o numero de participantes do certame sinalizava que a exigencia nao havia sido restritiva. Contudo, por entender que o limite adotado nao fora devidamente justificado e que existia oferta de preco menor do que a da vencedora da licitacao, propos a suspensao cautelar da contratacao. O relator, divergindo desse entendimento, considerou "que o teto permitido para o indice de Endividamento Total foi exaustivamente justificado no termo de referencia do Pregao Eletronico" e que o edital do orgao licitante reproduziu exigencia analoga em certames divulgados pelo Superior Tribunal de Justica e pelo Senado Federal. O fato de a licitacao do STJ tratar da contratacao de servicos de limpeza e conservacao, segundo o condutor do processo, nao invalidaria o emprestimo do mesmo indice para o caso em tela, uma vez que, em ambas as situacoes, "o custo expressivo da atividade empresarial esta no pagamento de salarios". O relator concluiu, entao, tambem com base na experiencia da propria licitacao examinada, que o valor maximo de 0,6 para endividamento total e usual no mercado e que atende ao disposto no art. 31, § 5o, da Lei 8.666/93. Por fim, tratando da existencia de proposta com preco menor do que a arrematada, afirmou que "nao se pode falar que ha vantagem em proposta desconforme", pois se "fosse assim, caberia a contratante abdicar-se de todos os criterios de classificacao e habilitacao para fechar com a licitante que, efetivamente, ofereceu o menor preco no Pregao Eletronico". Desse modo, seguindo a linha de entendimento do relator, o Plenario decidiu conhecer da Representacao e, no merito, considera-la improcedente, negando, por

consequencia, o pedido de suspensao cautelar da licitacao. Acordao 628/2014-Plenario, TC 001.400/2014-2, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 19.3.2014.

789. Informativo de Licitações e Contratos 189/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Para fins de habilitacao juridica, faz-se necessaria a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para habilitacao tecnica, os atestados apresentados devem nao apenas demonstrar uma situacao de fato, mas, necessariamente, uma situacao fatica que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico para registro de precos promovido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi), destinado a contratacao de servicos especializados para digitalizacao do acervo documental da entidade, entre outros. A controversia principal residiu na habilitacao da vencedora do certame, que apresentara atestados de capacidade tecnica com incoerencia entre as datas de realizacao dos servicos mencionados nos documentos e a data em que a empresa registrou em seu contrato social o exercicio de atividades correspondentes aos servicos licitados. O relator destacou que a Lei das Licitacoes exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessarios para evidenciar a habilitacao juridica dos licitantes, visando "justamente a comprovacao de que a licitante tem a atividade comercial compativel com o objeto licitado". Aos olhos do relator, o "objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova nao apenas o exercicio da atividade empresarial requerida na licitacao, mas tambem que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administracao deve sempre prestigiar a legalidade. Nao basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessario que ela esteja em conformidade com a lei". Nesse aspecto, assinalou que o Codigo Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrencia logica, "se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteracao de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a pratica dessas novas atividades". Dessa forma, "ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa tambem esta agindo de forma contraria a lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam", em decorrencia da possibilidade "de contratacao de quem nao e do ramo" e "de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente". Voltando a atencao ao caso concreto, o relator reconheceu que, a epoca da contratacao, a empresa ja havia alterado o seu contrato social para incluir as atividades pertinentes ao certame. Contudo, os atestados apresentados no pregao diziam respeito a execucao de servicos em epoca anterior a sobredita alteracao, motivo pelo qual refletiam uma situacao fatica em desconformidade com a lei e com o contrato social. Portanto, nao poderiam "ser considerados validos para fins de comprovacao perante a Administracao". Assim, tendo em vista que o pregoeiro ja havia sido alertado da ocorrencia, mas considerando tambem a lacuna jurisprudencial sobre o assunto, o relator entendeu que nao seria o caso de promover a audiencia do agente publico por ter acolhido os atestados irregulares. O Tribunal, seguindo a proposta do relator, julgou procedente a Representacao e determinou a entidade o cancelamento da ata de registro de preco e que se abstivesse de prorrogar o contrato celebrado com a empresa ganhadora da licitacao. Acordao 642/2014-Plenario, TC 015.048/2013-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 19.3.2014.

795. Informativo de Licitações e Contratos 187/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A sancao de declaracao de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, produz efeitos ex-nunc, nao afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicacao da penalidade.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame interposto por sociedade empresaria requereu a reforma do acordao que a declarou inidonea para participar de licitacao na Administracao Publica Federal por seis meses, por ter apresentado declaracao inveridica de que atendia as condicoes para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/06, beneficiando-se indevidamente do tratamento diferenciado destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. O relator nao conheceu do Pedido de Reexame, em razao de sua intempestividade e da ausencia de apresentacao de fatos novos. Contudo, teceu consideracoes acerca do argumento da recorrente de que "a administracao publica podera sofrer as consequencias da sancao aplicada a empresa, 'uma vez que podera haver interrupcoes no fornecimento de produtos e servicos', considerando que ela tem varios contratos administrativos em andamento". Sobre a questao, destacou o relator que "a jurisprudencia do TCU e clara, com base em julgados do Supremo Tribunal Federal, de que a sancao de declaracao de inidoneidade produz efeitos ex-nunc, nao afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicacao da sancao (Acordaos 3.002/2010, 1.340/2011 e 1.782/2012, todos do Plenario)". O Tribunal, ao acolher o voto do relator, decidiu nao conhecer do Pedido de Reexame. Acordao 432/2014-Plenario, TC 028.979/2012-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 26.2.2014.

796. Informativo de Licitações e Contratos 187/2014 – Plenário

■ **Ementa:** As exigencias de atributos tecnicos inseridas no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realizacao da licitacao isto e, pertinentes para o especifico objeto que se intenta contratar. Para se legitimar determinada restricao em processo licitatorio, deve ser apresentada a devida justificativa tecnica e/ou economica para tal.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico para registro de precos promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Sao Paulo (TRE-SP), destinado a aquisicao de acucar, adocante e cafe. A controversia principal residia na estipulacao editalicia de faixa aceitavel de pontos na escala sensorial para o lote entregue (5,5 a 6, numa escala de 0 a 10). Em sintese, a representante alegara desarrazoado estipular faixa tao estreita para o cafe desejado, bastando estabelecer tao somente a classificacao desejada (tradicional, superior ou gourmet) nos termos estabelecidos pela Associacao Brasileira da Industria do Cafe (ABIC). Analisando o merito, apos as oitivas regimentais, o relator anotou que "a definicao do valor minimo de 5,5 veio tao somente a partir de experiencias anteriores do orgao com antigos fornecedores". E que, dada a subjetividade na degustacao de especialistas, "e natural esperar variacao entre qualificacoes diferentes, realizadas por diferentes laboratorios, ou ate dentro de um mesmo laboratorio". Em vista dos laudos apresentados pela representante, o relator corroborou a conclusao da unidade tecnica no sentido de que e "restritiva a clausula que fixa a nota do cafe no intervalo de 5,5 a 6. Tal clausula ainda apresenta risco a seguranca juridica, eis que um cafe aprovado em determinado laudo pode vir a ser reprovado num laudo subsequente, mesmo que se trate do caso de o fornecedor entregar um cafe de qualidade superior ao exigido na licitacao". Esposou, assim, o entendimento de que "para se legitimar determinada restricao em processo licitatorio, deve ser apresentada a devida justificativa tecnica e/ou economica", e nao simples alegacoes de que a definicao do valor minimo aceitavel decorrera de experiencias anteriores do orgao. Ademais, da leitura do art. 3o, II, da Lei 10.520/02, "extrai-se a compreensao de que as exigencias inseridas no edital devem ser proporcionais ao fim que se busca atingir com a realizacao da licitacao.

Mais precisamente, os atributos tecnicos exigidos na disputa tem que ser absolutamente relevantes, isto e, pertinentes para o especifico objeto que se intenta contratar. O problema, portanto, nao esta em restringir, mas sim na justificativa que se apresenta para a restricao". Nesses termos, o Tribunal, acolhendo a proposta da relatoria, considerando a suspensao do certame por iniciativa do orgao, julgou parcialmente procedente a Representacao e expediu determinacao ao TRE-SP para que "caso tenha interesse no prosseguimento do certame, altere a clausula do edital que delimita a faixa para a qualidade do cafe, sendo razoavel que o orgao trabalhe com a escala sensorial definida pela ABIC (cafe tradicional, superior ou gourmet) ou entao fixe apenas o valor minimo, sem limitar o maximo aceitavel". Acordao 445/2014-Plenario, TC 030.216/2013-6, relator Ministro Jose Jorge, 26/2/2014.

800. Informativo de Licitações e Contratos 187/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Na comprovacao da capacidade tecnico-profissional do licitante, nos termos do inciso I do §1o do art. 30 da Lei 8.666/93, e ilegal a exigencia de que o profissional de nivel superior de seu quadro permanente detenha titulo de especializacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico para registro de precos promovido pelo Hospital Naval Marcilio Dias (HNMD), vinculado ao Ministerio da Defesa/Comando da Marinha, destinado a contratacao de servicos de preparo, fornecimento e distribuicao de alimentacao para pacientes internados e servidores civis e militares. Um dos questionamentos referia-se a desclassificacao da representante em virtude de exigencia contida no edital de que o profissional em nutricao fosse detentor de especializacao em vigilancia ou qualidade de alimentos. Em analise de merito, realizadas as oitivas regimentais apos a suspensao cautelar do certame, o relator refutou os argumentos ofertados em defesa da exigencia editalicia que predicava a necessidade da licitante comprovar, na data da entrega da proposta, contar com "profissional de nivel superior em Nutricao, especializada em vigilancia ou qualidade em alimentos, devidamente reconhecido pela entidade competente". Sobre o assunto, pontuou que "O requisito do inciso I do §1o do art. 30 da Lei 8.666/1993, para comprovacao da capacidade tecnico-profissional do licitante, e que este possua em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nivel superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente. Assim, inexiste previsao legal para a exigencia de profissional com curso de especializacao". Nesses termos, o Tribunal, acolhendo a proposta da relatoria, e considerando que a representante seria desclassificada mesmo que cumprisse as exigencias questionadas e que tais exigencias nao foram decisivas no desfecho do certame, julgou parcialmente procedente a Representacao, revogando a cautelar concedida, e cientificou o orgao da "exigencia indevida, no subitem 11.6.5 do edital, de que o licitante possuisse, em seu quadro permanente, profissional de nivel superior em Nutricao, especializado em vigilancia ou qualidade dos alimentos, o que contraria o art. 30, § 1o, I, da Lei 8.666/1993". Acordao 461/2014-Plenario, TC 031.815/2013-8, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 26/2/2014.

806. Informativo de Licitações e Contratos 185/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Divergencia entre o edital e os avisos publicados quanto a data de recebimento das propostas, acarretando prejuizo a ampla competitividade e a obtencao da proposta mais vantajosa, implica a nulidade do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a licitacao promovida pela Universidade Federal Fluminense (UFF), para contratacao de projetos executivos para construcao de unidade de

alimentacao e moradia estudantil no campus do Instituto do Noroeste Fluminense, apontara divergencia entre a data para recebimento das propostas prevista no edital e a data constante dos avisos publicados. Segundo a representante, tal fato ocasionou prejuizo a sua empresa, uma vez que teria apresentado a proposta na data estabelecida no edital, apos a realizacao do certame. Realizadas a suspensao 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', diario 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 principios da publicidade e da vinculacao ao instrumento convocatorio, o que teria prejudicado "a ampla competitividade e a obtencao da proposta mais vantajosa", destacando ainda que "apenas a empresa vencedora do certame compareceu no dia 2/9/2013". Acrescentou que a correcao do erro "deveria ter sido providenciada pela comissao de licitacao, nos termos do art. 21, § 4o, da Lei de Licitacoes", o que nao ocorreu, maculando "de forma insanavel a licitacao". Concluiu o relator, assim, que restou configurada a irregularidade, motivo pelo qual propos determinacao a UFF no sentido de anular o certame, bem como realizacao de audiencias dos membros da comissao de licitacao. O Tribunal julgou procedente a Representacao, expedindo as determinacoes propostas pela relatoria. Acordao 252/2014-Plenario, TC 026.088/2013-4, relator Ministro Valmir Campelo, 12.2.2014.

807. Informativo de Licitações e Contratos 185/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes de servicos de manutencao preventiva e corretiva, e ilegal a exigencia, como criterio de habilitacao, de que as empresas participantes possuam representacao ou equipe tecnica em local previamente definido no edital. Tal exigencia pode ser feita a partir da assinatura do contrato, desde que respaldada em analise tecnica fundamentada.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao concernente a pregao eletronico promovido pelo Instituto Nacional de Cancer Jose de Alencar Gomes da Silva (Inca), para contratacao de servicos de manutencao preventiva, corretiva e certificacao de areas limpas e cabines de fluxo unidirecional e seguranca biologica, apontara, dentre outras irregularidades, a exigencia de "comprovacao de que o licitante possui representacao e equipe tecnica para atendimentos emergenciais na cidade do Rio de Janeiro". O citado certame fora suspenso na fase de habilitacao por iniciativa do proprio Inca. Em juizo de merito, apos as oitivas regimentais, o relator registrou que a exigencia "traz prejuizos a competitividade do certame, impedindo, em consequencia, a selecao da proposta mais vantajosa para a Administracao. Isso porque, a despeito dos servicos a serem contratados terem de ser prestados na cidade do Rio de Janeiro, a colocacao a disposicao da entidade licitante de uma equipe de emergencia na mesma localidade nao significa, necessariamente, que os servicos de emergencia serao prestados dentro do prazo necessario". Acrescentou ser irrelevante "se essa equipe esta localizada na cidade do Rio de Janeiro ou em qualquer outra, uma vez que a eficiencia e a rapidez da prestacao do servico nao esta necessariamente vinculada a localizacao do prestador, mas, sim, a disponibilidade de sua equipe, estrutura e mobilidade". Por fim, concluiu pela improcedencia das justificativas apresentadas pelo Inca no sentido de que "tal restricao atenderia ao principio da economicidade, pois empresas sediadas em outros estados teriam custos elevados...". Para o relator, endossando a analise da unidade tecnica, nao e cabivel "excluir possiveis participantes presumindo que nao poderiam oferecer propostas competitivas (...) Se o Inca entender pela necessidade de a empresa contratada vir a instalar escritorio em local previamente definido, que estabeleca prazos para tal a partir da assinatura do contrato, abstendo-se de estabelecer tal requisito como criterio de habilitacao para participacao no

certame. Vale assinalar, ainda, que tal entendimento devera ser respaldado em analise tecnica quanto a necessidade de fato de tal exigencia". Nesse sentido, considerando que nao houve a assinatura do contrato e que o Inca ja efetivara a contratacao emergencial dos servicos, propos, em razao tambem de outras ocorrencias, a anulacao do certame e a ciencia ao Inca da irregularidade. O Tribunal endossou a proposta do relator. Acordao 273/2014-Plenario, TC 028.110/2013-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 12.2.2014.

811. Informativo de Licitações e Contratos 184/2014 – Plenário

■ **Ementa:** O momento adequado para a exigencia de comprovacao de rede credenciada nao e a fase de habilitacao, mas sim a de contratacao, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoavel para tanto, de forma a garantir uma boa prestacao do servico, sem causar prejuizo a competitividade do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao relativa a pregao presencial promovido pelo Conselho Federal de Farmacia (CFF) para a contratacao de fornecimento de vale alimentacao/refeicao em cartao magnetico, para uso dos seus empregados, a unidade tecnica apontara "a exigencia de rede credenciada minima no momento da habilitacao e nao na assinatura do contrato, o que afronta a jurisprudencia do Tribunal, vez que poderia constituir onus financeiro e operacional desarrazoado para as licitantes". A despeito dessa ocorrencia, o relator ponderou, em consonancia com a unidade instrutiva, que "muito embora apenas 2 empresas tenham comparecido a sessao publica, houve intensa oferta de lances, alcancando-se uma proposta vantajosa em relacao ao contrato vigente, atendendo ao interesse publico". Acrescentou que "a licitante vencedora ofertou -0,82% de taxa de administracao, sendo que a taxa cobrada no atual contrato e de 3,5%". Diante dessa situacao fatica, propos dar ciencia ao CFF acerca das ocorrencias verificadas, "a fim de que nao se repitam em futuras licitacoes promovidas pela entidade". O Tribunal, seguindo o voto do relator, julgou a Representacao parcialmente procedente e deu ciencia ao CFF de que "o momento adequado para a exigencia de comprovacao de rede credenciada nao e na fase de habilitacao ... , e sim na contratacao, concedendo aolicitante vencedor prazo razoavel para tanto, de forma a garantir uma boa prestacao do servico sem causar prejuizo a competitividade do certame, conforme jurisprudencia do TCU (Acordaos 1.884/2010, 307/2011, 2.962/2012, 3.400/2012, 686/2013 e 1.718/2013, todos do Plenario)". Acordao 212/2014-Plenario, TC 000.760/2014-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 5.2.2014.

815. Informativo de Licitações e Contratos 183/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A adocao de criterio de julgamento distinto daqueles constantes no edital, ainda que proprio das rotinas do Comprasnet, macula o certame.

■ **Contexto / Resumo:** Agravo interposto por sociedade empresaria, em processo de Representacao, contestou despacho concessivo de medida cautelar para obstar o inicio da execucao de eventual contrato derivado de pregao eletronico conduzido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte (TRE/RN), destinado a contratacao de servicos de rede de comunicacao multimidia para interligacao dos cartorios eleitorais e de outras unidades da Justica Eleitoral a sede do Tribunal. A medida acautelatoria fora motivada, dentre outros aspectos, por alteracao do criterio de julgamento das propostas no momento dos lances. Sobre esse aspecto, apontou o relator que "a alteracao do criterio de julgamento das propostas dos licitantes no momento dos lances nao se reveste em impropriedade formal, sendo indicio grave o bastante para embasar a medida adotada e provocar o exame mais acurado do certame".

Relembrou o relator que o edital consignara que o julgamento adotaria o criterio de "menor preco unitario por lote", declarando-se vencedora "aquela que apresentar o menor preco por lote". E que, provocado pela representante, o pregoeiro esclarecera que "o criterio seria a 'menor soma de todos os precos unitarios de determinado lote'". No entanto, constatado que o sistema Comprasnet nao permitiria a utilizacao do criterio adotado no edital - admitindo apenas o "menor preco global do lote" -, inclinou-se o pregoeiro pela revogacao do certame. A Diretora-Geral do TRE/RN, contudo, decidiu pelo prosseguimento do pregao. Analisando o merito, consignou o relator que "ainda que a agravante possa ter razao quanto a eventual ausencia de dubiedade na presenca da palavra 'unitario' no subitem 6.1 do edital, o esclarecimento do pregoeiro concedeu ao fato outra dimensao". Em tais condicoes, o relator entendeu que "ao concretizar o julgamento pelo criterio disponibilizado pelo Comprasnet, diferente daquele constante no edital e reforcado pelo pregoeiro, o certame foi maculado" e que tal alteracao "efetivamente afetou o resultado da licitacao". Nesse sentido, nao afastados o fumus boni iuris e o periculum in mora motivadores da cautelar concedida, o Plenario acatou a proposta da relatoria, negando provimento ao Agravo e adotando as demais medidas destinadas ao saneamento dos autos. Acordao 130/2014-Plenario, TC 031.114/2013-0, relator Ministro Jose Jorge, 29.1.2014.

817. Informativo de Licitações e Contratos 182/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de execucao preterita de servicos com qualidade superior ao objeto licitado, uma vez que para a comprovacao da qualificacao tecnica pode-se exigir execucao de obra ou servico compativel com o objeto licitado, nao superior ao que se pretende executar, conforme o disposto no art. 30, inciso II e § 1o, da Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao contra pregao eletronico promovido pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saude (INCQS), integrante da Fundacao Oswaldo Cruz (Fiocruz), destinado a contratacao de empresa prestadora de servico de preparacao para edicao de revista, apontara, dentre outras irregularidades, restricao a competitividade em razao de exigencia excessiva relativa ao portfolio a ser apresentado: "revistas cientificas da area medica e biologica de circulacao internacional, classificadas pelo Sistema Qualis da CAPES como Qualis A1 ou A2 na area Interdisciplinar ou de Saude Coletiva". Realizadas as oitivas regimentais, o relator anotou que "a exigencia de experiencia preterita na execucao de servicos de producao editorial de revistas cientificas classificadas pelo Sistema Qualis da CAPES como A1 ou A2 constitui clausula restritiva a licitacao, uma vez que corresponde a exigencia de execucao preterita de servicos com qualidade superior ao objeto licitado". Sobre a classificacao de periodicos pelo Sistema Qualis da Capes, esclareceu que "esses veiculos sao enquadrados em estratos indicativos da qualidade - A1, o mais elevado; A2; B1; B2; B3; B4; B5; C - com peso zero". No caso concreto, "o periodico objeto do certame foi classificado como B1 pela area de avaliacao 'Interdisciplinar', em aplicativo de classificacao e consulta de sistema da Coordenacao de Aperfeicoamento de Pessoal de Nivel Superior - Capes". Assim, concluiu o relator que "a entidade exigiu da futura contratada a comprovacao de execucao previa de servico em qualidade superior ao objeto que sera executado, o que nao e aceito pela jurisprudencia deste Tribunal, e contraria o disposto no art. 30, inciso II e § 1o, da Lei 8.666/1993, uma vez que para a comprovacao da qualificacao tecnica pode-se exigir execucao de obra ou servico compativel com o objeto licitado e nao superior ao que se pretende executar". Seguindo a proposta do relator, o Tribunal determinou a anulacao do pregao e deu ciencia ao INCQS da irregularidade. Acordao 52/2014-Plenario, TC 033.436/2013-4, relator Ministro Benjamin Zymler, 22.1.2014.

818. Informativo de Licitações e Contratos 182/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Considerando a competencia discricionaria da Administracao de instituir as regras do certame licitatorio dentro das balizas da lei, e admitido o estabelecimento de criterios diferenciados, condicionados pelo valor das propostas, para apresentacao da documentacao de habilitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito da Representacao contra pregao eletronico promovido pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saude - INCQS, destinado a contratacao de empresa prestadora de servico de preparacao para edicao de revista, a unidade tecnica apontara irregularidade atinente a inclusao, no edital, de diferentes criterios de habilitacao em funcao do valor da proposta, a seguir: "9.2. Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) IGUAIS OU INFERIORES A R$ 80.000,00 ... sera verificada a habilitacao juridica, a regularidade trabalhista e a regularidade fiscal da licitante em relacao a Fazenda Nacional, Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Servico (FGTS). Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) SUPERIORES A R$ 80.000,00 ... sera verificada, alem do disposto no subitem 9.2, a regularidade fiscal da licitante em relacao a Fazenda Estadual e Municipal e a sua qualificacao economico-financeira". Para a unidade tecnica, tal clausula "nao guarda respaldo na Lei 8.666/1993 e constitui tratamento nao isonomico, ferindo o principio da igualdade, previsto no art. 3o da citada Lei". O relator dissentiu, ressaltando que "segundo o art. 32, § 1o, da Lei 8.666/1993, tambem aplicavel ao pregao, por interpretacao extensiva e ante o seu carater simplificado, a documentacao de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei podera ser dispensada, no todo ou em parte". Dessa forma, "considerando o permissivo legal supramencionado; a competencia discricionaria da Administracao de instituir as regras do certame dentro das balizas da lei; e a ideia do principio da isonomia de 'tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualam'", concluiu nao haver ilegalidade na clausula em comento. O Tribunal acolheu o voto do relator. Acordao 52/2014-Plenario, TC 033.436/2013-4, relator Ministro Benjamin Zymler, 22.1.2014.

819. Informativo de Licitações e Contratos 182/2014 – Plenário

■ **Ementa:** Nos termos do art. 51, § 3°, da Lei 8.666/93, somente a existencia de posicao divergente, expressamente consignada em ata, possibilita a exclusao de responsabilidade de membro de comissao de licitacao pelos atos irregulares por ela praticados.

■ **Contexto / Resumo:** Recursos de Reconsideracao interpostos por ex-secretario de estado e servidores publicos estaduais contestaram deliberacao proferida em sede de Tomada de Contas Especial, por meio da qual foram apuradas responsabilidades por dano ao erario e outras irregularidades verificadas em licitacoes e contratacoes diretas conduzidas pela Secretaria de Estado da Educacao de Sergipe, com recursos provenientes de verbas federais conveniadas. O acordao recorrido imputara, dentre outras, as seguintes sancoes: a) o pagamento solidario de debitos pelo ex-secretario de estado da Educacao e empresas diversas; b) o pagamento de multas individuais por diversas empresas e servidores estaduais; c) a declaracao de inidoneidade de empresas diversas para participarem de licitacao no ambito da Administracao Publica Federal pelo prazo de tres anos; d) a inabilitacao de diversos servidores estaduais para exercicio de cargo em comissao ou funcao de confianca no ambito da Administracao Publica Federal pelo prazo de cinco anos. Dentre os argumentos recursais, foram alegados por membros da comissao de licitacao: a) o procedimento iniciado na comissao de licitacao passava pelo crivo da Procuradoria Geral do Estado; b) a ausencia de qualificacao necessaria para desempenho da funcao; c) a grande pressao para que os trabalhos fossem concluidos, o que impedia a analise pormenorizada dos dados relativos as empresas licitantes; d) as questoes cruciais da licitacao eram definidas por seus superiores hierarquicos; e) a ausencia de vantagem patrimonial; e) o exercicio de funcao meramente administrativa (digitador). Sobre o

assunto, anotou a relatora que os recorrentes, na condicao de integrantes da comissao de licitacao, "tem evidente responsabilidade em relacao ao direcionamento dos procedimentos realizados e a existencia dos conluios". Analisando as pecas constitutivas dos autos, a relatora consignou a inexistencia de qualquer comprovacao de coercao por superiores hierarquicos, descaracterizando, assim, possivel excludente de culpabilidade. Ademais, no que respeita as alegacoes da ex-presidente da comissao, registrou que "todos os vicios inerentes aos procedimentos adotados na licitacao, incluindo a escolha inadequada da modalidade licitatoria e a inobservancia da apresentacao, pelos licitantes, de documentos exigidos para participacao dos certames, lhes sao imputaveis". Quanto a alegacao de exercicio exclusivo de funcao meramente administrativa, veiculada por um dos membros da comissao, apontou a relatora que "nao existe qualquer comprovacao de que tenha atuado na comissao como mero digitador, como afirmou". Ao contrario, "sua assinatura consta em diversos documentos acostados aos autos, na condicao de membro da comissao". Em epilogo, registrou que "somente a existencia de posicao divergente da adotada pela comissao de licitacao, expressamente consignada em ata, seria capaz de possibilitar a exclusao de sua responsabilidade pelos atos praticados, nos termos do art. 51, § 3°, da Lei 8.666/1993". Nesses termos, afastados esses e os demais argumentos recursais, negou o Tribunal provimento aos recursos. Acordao 65/2014-Plenario, TC 010.514/2008-2, relatora Ministra Ana Arraes, 22.1.2014.

821. Informativo de Licitações e Contratos 181/2014 – Plenário

■ **Ementa:** A metodologia a ser aplicada para a quantificacao de sobrepreco deve ser avaliada em cada caso concreto. Em situacoes normais, o Metodo de Limitacao dos Precos Unitarios Ajustado e cabivel para avaliacao de sobrepreco ainda na fase editalicia; enquanto o Metodo da Limitacao do Preco Global deve ser aplicado no caso de contratos assinados.

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada na Universidade Federal da Integracao Latino-Americana (Unila) com o objetivo de fiscalizar as obras de implantacao do campus da entidade apontara "sobrepreco decorrente de precos excessivos frente ao mercado" no contrato firmado para a execucao da primeira etapa das obras. A unidade tecnica constatara um sobrepreco global de R$ 1,44 milhao, motivo pelo qual propos que fosse determinado a Unila que repactuasse o contrato, realizando a reducao dos seus custos unitarios conforme a planilha de calculo elaborada na fiscalizacao. A relatora, ao divergir desse entendimento, anotou que a unidade tecnica teria aplicado indevidamente o "Metodo de Limitacao dos Precos Unitarios Ajustado - MLPUA, preconizado pelo acordao 2.319/2009 - Plenario, por meio do qual o sobrepreco e calculado pela soma dos sobreprecos unitarios, sem que se faca nenhuma compensacao com os itens subavaliados". Destacou que, em situacoes similares ao caso concreto, "o TCU tem aplicado o metodo da limitacao do preco global, o qual preve a compensacao entre precos super e subavaliados". A proposito, recorreu ao Acordao 3443/2012-Plenario, segundo o qual o Metodo de Limitacao dos Precos Unitarios Ajustado - indicado como padrao pelo Acordao 2319/2009-Plenario - nao deve ser aplicado a todo e qualquer caso concreto. Segundo aquele precedente, o MLPUA e cabivel quando o sobrepreco e "constatado ainda em fase editalicia. Afinal, o gestor nao pode se afastar do seu dever em balizar os precos unitarios de seu certame pelos referenciais da LDO, fazendo valer criterios de aceitabilidade de precos unitarios e globais, tal qual preve o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93. Outra possibilidade seria a limitacao de precos unitarios para servicos novos, incluidos por meio de termos aditivos, nao crivados pelo processo licitatorio". Nesse sentido, registrou a relatora que "em situacoes corriqueiras, o MLPUA mostra-se adequado apenas a fase editalicia. Havendo contrato assinado, a analise de eventual prejuizo ao erario deve ser feita por meio da avaliacao global". Considerando as peculiaridades do caso concreto (sobrepreco global inferior

a 1%, amostra analisada correspondente a 70% do valor contratual e desconto de 15% obtido na licitacao), concluiu "nao ser possivel asseverar a pratica de precos superiores as referencias de mercado". Ponderou, contudo, que "a existencia de distorcoes nos precos unitarios pode propiciar a pratica do jogo de planilha (...)", e que deve ser assegurado, nas alteracoes contratuais, o desconto original obtido. O Tribunal, acolhendo o voto da relatora, determinou a Unila que encaminhasse quadro consolidado das alteracoes contratuais que tenham impactado a planilha orcamentaria, com memoria de calculo das afericoes dos quantitativos de todos os servicos materialmente relevantes da obra e a demonstracao da nao reducao do desconto original, para posterior analise da unidade tecnica. Acordao 3650/2013-Plenario, TC 004.743/2012-1, relatora Ministra Ana Arraes, 10.12.2013.

822. Informativo de Licitações e Contratos 181/2014 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de certificacoes como criterio de habilitacao, uma vez que tais documentos nao estao previstos no rol exaustivo contido no art. 30 da Lei 8.666/93. Nao obstante, e licita a inclusao dos resultados esperados na especificacao tecnica dos servicos a serem realizados, segundo modelos de qualidade de processo, tais como CMMI ou MPS.BR, para fins de acompanhamento da execucao contratual.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao apresentada por empresa contra pregao eletronico promovido pela Secretaria de Economia e Financas (SEF) do Comando do Exercito, destinado a contratacao de servicos de desenvolvimento e manutencao de sistema de informacao, a unidade tecnica apontara irregularidade atinente a exigencia de certificados para fins de habilitacao. Em suas alegacoes, a SEF ponderou que, embora regra geral seja esse o entendimento do TCU, sua jurisprudencia admite excecoes. Ao analisar o merito da materia, o relator esclareceu que "o TCU nao admite a exigencia de certificacoes como criterio de habilitacao, uma vez que tais documentos nao estao previstos no rol exaustivo contido no art. 30 da Lei n. 8.666/1993. O que este Tribunal preconiza e que a administracao publica federal adote para si metodologia que assegure a qualidade no desenvolvimento de software, compativel com os padroes reconhecidos nos certificados emitidos pelas instituicoes que constituem referencia nessa materia. Ressalte-se a expressao 'compativel', que implica a desnecessidade de implementacao integral da metodologia tomada como referencia e a respectiva certificacao". Continuou: "uma vez internalizados os padroes de qualidade dos processos de desenvolvimento de software, os orgaos e entidades contratantes estarao aptos a descrever, no edital ou no termo de referencia da licitacao, as etapas e produtos que deverao ser observados no processo de desenvolvimento do software, e assim caracterizar o objeto licitado e o requisito tecnico obrigatorio da execucao dos servicos, fundamentado no art. 3o, inciso IX, alinea c, da Lei n. 8.666/1993 ('especificacoes que assegurem os melhores resultados para o empreendimento'). Uma vez especificados os aspectos desejaveis do processo de desenvolvimento do software, cabera ao licitante definir a experiencia previa a ser exigida nos atestados de capacidade tecnica e demonstrada pelos interessados em contratar com a administracao". Assim, concluiu o relator: "o verdadeiro criterio diferenciador dos licitantes e o grau de maturidade dos seus respectivos processos de desenvolvimento de software, que podem ou nao ter sido reconhecidos mediante certificacao. A existencia de certificacao anterior e um fator secundario, porque a expertise do contratado deve ser aferida ao longo da execucao contratual, pela observancia de padroes e entrega de produtos pre-estabelecidos no edital ou no seu termo de referencia, para cuja afericao o orgao contratante tambem deve estar capacitado. Em outras palavras, a qualidade do processo de desenvolvimento de softwares esta vinculada a elementos e caracteristicas do objeto contratado, e nao a previa qualificacao do prestador de servico". Seguindo a proposta do relator, o Plenario, dentre outras deliberacoes, conheceu da

Representacao, determinou a anulacao do pregao e deu ciencia a SEF que "a exigencia de certificados (CMMI, MPS.BR) nao e admitida pela jurisprudencia majoritaria deste Tribunal, na fase de habilitacao; entretanto, tais certificados podem ser exigidos, na fase de execucao contratual, com a devida justificativa, nas condicoes previstas no Acordao 5736/2011-1a C; outrossim e licita a inclusao, na especificacao tecnica dos servicos a serem realizados, dos resultados esperados, segundo modelos de qualidade de processo, tais como CMMI ou MPS.BR". Acordao 3663/2013-Plenario, TC 016.684/2013-3, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.12.2013.

823. Informativo de Licitações e Contratos 180/2013 – Plenário

■ **Ementa:** O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/93, que proibe a Administracao de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideracao dos principios basilares que norteiam o procedimento licitatorio, dentre eles o da selecao da proposta mais vantajosa.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico para registro de precos, conduzido pela Universidade Federal Fluminense (UFF), destinado a aquisicao parcelada de equipamentos de informatica apontara, dentre outras irregularidades, a desclassificacao indevida de diversas licitantes em razao da ausencia, em suas propostas, de informacoes sobre a marca/modelo, a garantia ou o prazo de entrega dos equipamentos ofertados. Realizadas as oitivas regimentais apos a suspensao cautelar do certame, o relator anotou que tal procedimento, "de excessivo formalismo e rigor", foi determinante para a adjudicacao de alguns itens por valores acima do preco de referencia. Acrescentou que, apesar de o edital exigir do licitante o preenchimento adequado do campo "descricao detalhada do objeto ofertado", sob pena de desclassificacao, e de o art. 41 da Lei 8.666/93 fixar que "a Administracao nao pode descumprir as normas e condicoes do edital", nao poderia o gestor interpretar tais dispositivos "de maneira tao estreita". Nesse sentido, destacou que "as citadas disposicoes devem ser entendidas como prerrogativas do poder publico, que deverao ser exercidas mediante a consideracao dos principios basilares que norteiam o procedimento licitatorio, dentre eles, o da selecao da proposta mais vantajosa para a administracao". Por fim, consignou o relator que, no caso concreto, caberia ao pregoeiro "encaminhar diligencia as licitantes (art. 43, § 3o, da Lei no 8.666/1993), a fim de suprir as lacunas quanto as informacoes dos equipamentos ofertados, medida simples que poderia ter oportunizado a obtencao de proposta mais vantajosa". O Tribunal fixou prazo para a anulacao dos itens impugnados, sem prejuizo de cientificar a UFF das irregularidades, nos termos propostos pelo relator. Acordao 3381/2013-Plenario, TC 016.462/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 4.12.2013.

826. Informativo de Licitações e Contratos 180/2013 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** O historico de sancoes sofridas pela licitante nao deve interferir no julgamento da habilitacao, que deve ser feito de forma objetiva e com base nos criterios previstos na lei e no edital.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame, interposto por pregoeiro da Base Aerea de Brasilia (BABR) contra o Acordao 4877/2013-Primeira Camara, requereu a insubsistencia da multa aplicada ao recorrente por irregularidades na conducao de pregao eletronico para registro de precos e aquisicao de material de acondicionamento, descartaveis e equipamentos de protecao individual. Destaca-se, entre os ilicitos apontados, a inabilitacao das propostas apresentadas por determinada licitante para diversos itens, em razao da "nao apresentacao de copias

autenticadas em cartorio dos documentos de habilitacao". O recorrente alegou, em sintese, que a empresa inabilitada, bem como outras empresas integrantes do mesmo grupo societario,"possuem maus antecedentes registrados junto ao SICAF e ao cadastro da Receita Federal, em contratacoes anteriores com a administracao publica". Ademais, nao teria recebido "em maos os documentos originais apresentados pela empresa". O relator registrou que "ao ter informacoes da vida pregressa da empresa, que suscitassem duvidas sobre a validade dos documentos apresentados, caberia ao pregoeiro diligenciar a empresa e solicitar a apresentacao dos originais, ou ter aceitado sua intencao de recurso (...). Da forma como atuou, o pregoeiro infringiu o principio do julgamento objetivo, que deve reger as licitacoes publicas (art. 3o, caput, da Lei 8.666/1993 e art. 5o, caput, do Decreto 5.450/2005), e inabilitou sumariamente a licitante sob o argumento de falta de autenticacao de documentos, tendo de fato pesado em sua decisao motivo diverso e nao exteriorizado, qual seja, o historico de sancoes sofridas pela licitante e por outras empresas pertencentes ao mesmo grupo societario". Nessa esteira, endossou e reproduziu a analise da unidade tecnica: "Ora, a lei nao preve, entre as hipoteses de inabilitacao, o fato de a licitante ter sofrido sancoes anteriores (advertencias e multas) em seu relacionamento comercial com a Administracao Publica, de modo que o conhecimento do recorrente quanto a vida pregressa da licitante em nada poderia interferir no julgamento da habilitacao, que deve ser feito de forma objetiva e com base nos criterios previstos na lei e no edital." Ponderou, contudo, que "as irregularidades cometidas nao tiveram graves consequencias para a administracao publica, uma vez que nao foi necessaria a suspensao ou anulacao do certame, tampouco houve debito". O Tribunal, seguindo o voto do relator, deu provimento ao recurso, eximindo o responsavel do pagamento da multa. Acordao 8636/2013-Primeira Camara, TC 037.840/2012-6, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 3.12.2013.

827. Informativo de Licitações e Contratos 180/2013 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** O edital deve estabelecer, no caso de visita tecnica facultativa, a responsabilidade do contratado pela ocorrencia de eventuais prejuizos em virtude de sua omissao na verificacao das condicoes do local de execucao do objeto.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico realizado pela Superintendencia Regional do Centro-Leste da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuaria (Infraero/SRCE), destinado a prestacao de servicos de atendimento, informacoes operacionais e receptivo a passageiros e usuarios do Aeroporto Internacional de Salvador/BA, questionara a inabilitacao indevida da representante por nao atendimento ao item do edital que estabelecia regras para a visita tecnica. Segundo a representante, a exigencia "feriu a legislacao aplicavel, a doutrina e a jurisprudencia do TCU e constituiu onus indevido ao licitante desejoso de participar do certame, especialmente aos nao sediados nas proximidades do local de execucao do objeto". E acrescentou que "o conhecimento previo das instalacoes pouco importa na elaboracao dos custos de recrutamento de pessoas que prestariam os servicos, e que isso nao impacta a elaboracao da proposta do licitante". Inobstante a anulacao do certame pela Infraero, a relatora anotou que o requisito do edital constituia-se em "exigencia corriqueira dos editais de licitacao, decorrente do disposto no inc. III, do art. 30, da Lei 8.666/1993: 'III - comprovacao, fornecida pelo orgao licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informacoes e das condicoes locais para o cumprimento das obrigacoes objeto da licitacao' (destaques acrescidos)". Contudo,"a jurisprudencia recente deste Tribunal sedimentou-se no sentido de que essa comprovacao deve ser exigida apenas nos casos em que a complexidade do objeto a justifique, sendo suficiente a

declaracao, por parte do licitante, de que conhece o local dos servicos". Nesse sentido, destacou a preocupacao do TCU de que "o carater opcional da visita ao local dos servicos nao acabe sendo usado como argumento para pleitos de acrescimos contratuais", o que levou o Tribunal a exarar, na prolacao do Acordao 3.459/2012 - Plenario, determinacao para que os editais sejam explicitos quanto a responsabilidade do contratado pela ocorrencia de prejuizos em virtude de sua omissao na visita tecnica, ainda que facultativa. No caso concreto, a relatora registrou que "a inexistencia, nos autos do processo licitatorio, de justificativa para a exigencia da visita ao local dos servicos constitui irregularidade", indicando possivel "restricao indevida a competitividade". O Tribunal, tendo em vista a anulacao do certame, considerou prejudicada a Representacao por perda do objeto, notificando a entidade que "no caso de visita tecnica facultativa, deve haver clausula editalicia que estabeleca ser da responsabilidade do contratado a ocorrencia de eventuais prejuizos em virtude de sua omissao na verificacao dos locais de instalacao". Acordao 7519/2013-Segunda Camara, TC 024.995/2013-4, relatora Ministra Ana Arraes, 3.12.2013.

828. Informativo de Licitações e Contratos 180/2013 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** E ilegal clausula do edital que exija, como condicao de habilitacao tecnica, a realizacao de vistoria por servidor publico nas dependencias da licitante.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico conduzido pelo Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular - Instituto do Patrimonio Historico e Artistico Nacional (CNFCP/IPHAN), para a contratacao de servicos de impressao da Edicao Comemorativa dos 30 anos da Sala do Artista Popular, questionara a legitimidade de clausula do edital exigindo, como condicao de habilitacao, a realizacao de vistoria por servidora do CNFCP nas dependencias da licitante para atestar a capacidade tecnica propria de execucao. Sobre o assunto, anotou o relator que "as condicoes de habilitacao estao taxativamente previstas nos arts. 27 a 31 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, de tal modo que o instrumento convocatorio extrapolou abusivamente os criterios para habilitacao das licitantes". Ademais, houve absoluta subjetividade da pregoeira ao arbitrar o impasse relativo as licitantes localizadas fora do territorio do Rio de Janeiro, desclassificando proponentes sob a alegacao de insuficiencia de recursos para a realizacao de vistorias em outras unidades da Federacao. Assim, anotou o relator: "para a solucao da questao, a pregoeira nao se pautou em criterios objetivos constantes do instrumento convocatorio, nos moldes do art. 3o da Lei no 8.666, de 1993, alem de nao ter conferido tratamento isonomico as licitantes". Em consequencia, os servicos foram contratados por precos superiores aos oferecidos pela representante. O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, considerou procedente a representacao e determinou ao CNFCP que, apos assegurar ampla defesa a empresa declarada vencedora do certame, promova a anulacao de todos os atos praticados desde a inabilitacao da representante, realizando novamente todo o procedimento, com o intuito de promover a escorreita contratacao da legitima vencedora do certame. Acordao 7528/2013-Segunda Camara, TC 031.132/2013-8, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 3.12.2013.

831. Informativo de Licitações e Contratos 179/2013 – Plenário

■ **Ementa:** O edital, ao exigir o fornecimento de informacoes meramente indicativas, deve explicitar que tais dados sao apenas de carater informativo, sem qualquer efeito no julgamento das propostas ou vinculacao aos termos contratuais a serem estabelecidos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao versando sobre pregao presencial conduzido pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo (Cremesp), com vistas a contratacao de empresa especializada na prestacao do servico de fornecimento de vales-transporte, apontara "exigencia excessiva e desarrazoada, consistente na indicacao, para fins de qualificacao tecnica, da relacao dos postos de servico credenciados pela licitante no Estado de Sao Paulo, devendo contemplar, minimamente, todos os municipios onde o Cremesp mantem delegacias, tanto na capital quanto no interior do estado". Em sede de oitiva, o Cremesp informou que, na analise do pedido de impugnacao interposto pela representante, restara esclarecido que "a relacao de postos de atendimento nao foi exigida para fins de qualificacao tecnica ou criterio de julgamento das propostas, mas sim teve carater de avaliacao". Mencionou ainda, em sua defesa, o Acordao 1.878/2005- Plenario, mediante o qual fora determinado a outro orgao que "explicitasse, no corpo do edital, caso fizesse incluir exigencias de fornecimento de informacoes meramente indicativas, sem efeito ou vinculacao com o julgamento da proposta ou com os termos contratuais que se seguirem a licitacao, que tais dados sao apenas de carater informativo, sem qualquer efeito no julgamento das propostas, e sem a eles vincular o proponente ou a entidade contratante". A unidade tecnica observou, contudo, que o edital "nada menciona acerca do caratermeramente informativo da relacao dos postos de servico". Acrescentou que "a obscuridade do item impugnado nao se mostra sanavel mediante mero esclarecimento do pregoeiro ao impugnante, podendo ter gerado desestimulo a outros potenciais licitantes. Para elidir a irregularidade fazia-se necessario a alteracao do texto do edital de forma a deixar explicitado que a exigencia tinha carater meramente informativo, em consonancia com o proprio acordao indicado na defesa ...". O relator, alinhado a analise da unidade tecnica, e considerando a anulacao do certame pelo proprio Cremesp, propos dar ciencia ao Conselho da orientacao extraida do Acordao 1.878/2005- Plenario, "vez que nao fora devidamente observada pela entidade". Nesse sentido, o Plenario do TCU, acolhendo a proposta do relator, considerou prejudicada a Representacao ante a perda de seu objeto, sem prejuizo de cientificar o Cremesp da irregularidade. Acordao 3269/2013-Plenario, TC 022.945/2013-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.11.2013.

832. Informativo de Licitações e Contratos 179/2013 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A aceitacao de proposta de produtos com qualidade e/ou especificacao inferiores as exigidas no edital, inclusive no que respeita aos requisitos de sustentabilidade ambiental, podera ensejar a anulacao dos respectivos atos praticados no certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acerca de possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pela Coordenacao-Geral de Material e Patrimonio da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministerio da Saude, destinado a registro de precos para aquisicao de material de escritorio, apontara a aceitacao de produtos com qualidade/especificacao inferior a exigida no edital. Segundo a representante, a irregularidade teria ocorrido na aceitacao de proposta (i) de caneta esferografica que nao preenchia os criterios editalicios de sustentabilidade ambiental e (ii) de pincel atomico e pincel para quadro magnetico com especificacao de ponta diferente da prevista no instrumento convocatorio. Em sede de oitiva, o orgao admitiu a ocorrencia das falhas e suspendeu a execucao do certame ate a manifestacao do Tribunal. Analisando o caso, o relator constatou que, de fato, fora aceita proposta de canetas esferograficas com especificacao distinta da discriminada no edital: "tipo ecologica, corpo plastico composto de polipropileno e material reciclado". Ademais, destacou o relator, nos termos do edital "cabia ao pregoeiro exigir a comprovacao desses requisitos de sustentabilidade ambiental, o que nao ocorreu". Quanto ao fornecimento de pinceis, restou demonstrado que a proposta aceita indicava produtos com ponta redonda e nao sextavada, conforme previsao

editalicia. Neste caso, haja vista que a materia fora objeto de questionamento por outros licitantes, "caberia realizacao de diligencia antes de se aceitar a oferta da proponente, o que tambem nao ocorreu". Caracterizadas as irregularidades, o Colegiado, acatando proposta da relatoria, considerou procedente a representacao e fixou prazo para que a Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministerio da Saude adotasse as providencias destinadas ao saneamento da licitacao, retornando o procedimento a fase de aceitacao de propostas, ou, caso administrativamente conveniente, promovesse a anulacao do certame em relacao aos itens inquinados. Acordao 8482/2013-Primeira Camara, TC 028.865/2013-8, relator Ministro Benjamin Zymler, 26.11.2013.

833. Informativo de Licitações e Contratos 179/2013 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** E legal a exigencia de cadastramento e habilitacao dos licitantes no Sicaf como condicao de participacao nos pregoes eletronicos realizados por meio do Portal de Compras do Governo Federal (ComprasNet) .

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico realizado pela Advocacia-Geral da Uniao (AGU), para contratacao de empresa ou cooperativa especializada na prestacao do servico de taxi para transporte de servidores, membros de carreira, estagiarios e terceirizados, apontara, dentre outras irregularidades, "indevida exigencia de cadastramento previo no Sicaf". A unidade tecnica observou que a jurisprudencia do TCU e dos Tribunais Superiores considerava indevida a exigencia em questao por falta de amparo legal. Destacou, contudo, que "as situacoes faticas que convergiram para tal jurisprudencia derivaram de licitacoes realizadas na modalidade Tomada de Preco e Concorrencia. O cenario atual e diferente, pois com os pregoes eletronicos surgiu a necessidade de previo credenciamento decorrente do ambiente em que se desenvolve o procedimento licitatorio". A relatora, endossando a analise da unidade tecnica, acrescentou que "a exigencia de cadastramento e habilitacao no Sicaf e inerente ao pregao eletronico realizado por meio do Portal de Compras do Governo Federal (ComprasNet). Assim, nao existe qualquer ilegalidade no estabelecimento de tal requisito para participacao no certame. Ha, inclusive, previsao legal que a autoriza, consubstanciada no art. 13 do Decreto 5.450/2005". O Tribunal, acolhendo a proposta da relatora, considerou a Representacao improcedente. Acordao 7295/2013-Segunda Camara, TC 026.849/2013-5, relatora Ministra Ana Arraes, 26.11.2013.

834. Informativo de Licitações e Contratos 178/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Constitui irregularidade a inobservancia, pelos administradores de orgaos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da Uniao, em especial na area de licitacoes.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acerca de possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pela Universidade Federal de Sao Paulo (Unifesp), destinado a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos tecnicos de engenharia para fiscalizacao de obra de edificacao, apontara possivel restricao a competitividade do certame, decorrente de exigencia editalicia de quantitativos minimos para se atestar a capacidade tecnica. Em sede de oitiva, apos a concessao da cautelar pleiteada pela representante, a Unifesp aduziu que os quantitativos exigidos foram fixados com base no enunciado 24 da Sumula de Jurisprudencia do Tribunal de Contas do Estado de Sao Paulo, que os admite para servicos similares, em regra, na proporcao de 50 a 60% da execucao pretendida, ou outro

percentual, desde que devidamente justificado. Analisando o argumento, lembrou o relator que "nao se pode perder de vista que, no que concerne a normas gerais de licitacao, devem as entidades jurisdicionadas acatar o posicionamento do Tribunal de Contas da Uniao, conforme expresso no enunciado no 222 da Sumula de Jurisprudencia do TCU, verbis: As Decisoes do Tribunal de Contas da Uniao, relativas a aplicacao de normas gerais de licitacao, sobre as quais cabe privativamente a Uniao legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da Uniao, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municipios". Considerou o relator, contudo, que o caso concreto albergou extrapolacao minima do limite tradicionalmente aceito pelo TCU (50%), e em consonancia com orientacao do orgao estadual de controle. E que, "diante da ausencia de uma regencia objetiva quanto ao mencionado limite na Sumula do TCU, seria ate natural que o gestor buscasse orientacao complementar sumulada por outro orgao com atribuicoes semelhantes a Corte de Contas Federal, no caso, o TCE/SP, nao sendo razoavel, portanto, desaprovar sua conduta". Nesse sentido, o Plenario do TCU, acatando a proposta do relator, julgou parcialmente procedente a Representacao, revogando a cautelar adotada e cientificando a Unifesp de que "constitui irregularidade a inobservancia, na tomada de decisoes, em especial, na area de licitacoes, dos entendimentos firmados no ambito do Tribunal de Contas da Uniao, conforme enunciado no 222 da Sumula de Jurisprudencia deste Tribunal". Acordao 3104/2013-Plenario, TC 024.968/2013-7, relator Ministro Valmir Campelo, 20.11.2013.

838. Informativo de Licitações e Contratos 178/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Nas contratacoes de obras e servicos rodoviarios, e ilegal a aceitacao, para fins de habilitacao tecnica, de atestados de servicos de demolicao de pavimento asfaltico para comprovacao de experiencia em servicos de fresagem, assumindo-os como similares, uma vez que tais servicos tem objetivos e procedimentos distintos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a concorrencia publica realizada pelo Departamento de Estradas e Rodagem do Espirito Santo (DER/ES) para realizacao de obras e servicos no Aeroporto de Linhares/ES apontara habilitacao indevida de licitante, uma vez que os documentos apresentados para fins de habilitacao tecnica nao comprovavam o quantitativo minimo exigido no edital para os servicos de "fresagem de revestimento asfaltico". O DER/ES justificou que a empresa "apresentou 63% da quantidade total de atestado de fresagem, sendo considerado o restante por atestado de demolicao", uma vez que "tais servicos, apesar de utilizarem equipamentos diferentes, tem a mesma natureza, qual seja, a desconstrucao ou retirada das camadas de pavimento". Em juizo de merito, o relator destacou que o manual de especificacao de servicos rodoviarios do DER/PR, bem como norma aprovada pelo DNIT, "evidenciam que os servicos de fresagem e demolicao de revestimento asfaltico tem objetivos e procedimentos distintos, inclusive no que se refere aos equipamentos e a qualificacao da mao de obra empregada". Reproduziu ainda entendimentos proferidos em situacoes correlatas, pela Infraero e pelo Dnit, comprovando as nitidas diferencas entre os servicos em questao. Por fim, considerando que "a decisao do DER/ES pela aceitacao de servicos prestados de demolicao de pavimento asfaltico para comprovacao de servicos prestados como fresagem, assumindo-os como similares, com fulcro no art. 30, § 3o, da Lei 8.666/1993, nao merece acolhida, pois nao encontra amparo tecnico nos manuais de servicos rodoviarios disponiveis, tampouco em manifestacoes adotadas em procedimentos licitatorios correlatos", propos determinacao ao orgao para que "adote as providencias necessarias a anulacao do ato que considerou tecnicamente habilitada a empresa (...) e dos atos subsequentes, dando prosseguimento ao certame". O Tribunal considerou a Representacao procedente e emitiu a determinacao nos termos propostos pelo relator. Acordao 3140/2013-Plenario, TC 024.909/2013-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 20.11.2013.

841. Informativo de Licitações e Contratos 177/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E legal, para a comprovacao da capacidade tecnico-profissional da licitante, a exigencia de quantitativos minimos, executados em experiencia anterior, compativeis com o objeto que se pretende contratar.

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia acerca de possiveis irregularidades em pregao promovido pelas Centrais Eletricas de Rondonia S.A. (Ceron), destinado a contratacao de fornecimento e instalacao de modulos fotovoltaicos no total de 120 kWp de capacidade, apontara possivel restricao a competitividade do certame, decorrente de exigencia editalicia de quantitativos minimos em atestado de capacidade tecnico-profissional. Sinteticamente, o edital requeria a apresentacao de certidoes de acervo tecnico de engenheiros, emitidas pelo Crea, demonstrando experiencia em projetos executivos e gerenciamento de construcao de usinas fotovoltaicas com capacidade de pelo menos 30 kWp. Revisitando os requisitos do inciso I do § 1o do art. 30 da Lei 8.666/93, o relator registrou que a interpretacao que "mais se coaduna com o interesse da Administracao de se resguardar quanto a real capacidade tecnica da licitante de prestar adequadamente os servicos pactuados" e a que vincula a vedacao de exigencias de quantidades minimas ao numero de atestados, e nao aos servicos objeto dos atestados fornecidos. No caso concreto, pela complexidade tecnica dos servicos, entendeu o relator ser "imprescindivel a apresentacao de atestado de capacidade tecnico-profissional com exigencia de quantitativos minimos, sob pena de a Administracao atribuir responsabilidade pela prestacao dos servicos a profissionais que nao detem capacidade tecnica demonstrada na execucao de servicos de porte compativel com os que serao efetivamente contratados". Em tais circunstancias, refletiu o relator, "o que deve ser entao ponderado e se os quantitativos minimos exigidos em relacao a capacidade tecnico-profissional das licitantes restringiram excessivamente a competitividade do certame em tela". Na licitacao em analise o quantitativo exigido no edital correspondia a apenas 25% do total a ser contratado, "nao podendo ser considerado, a priori, exorbitante a ponto de se inferir ter havido restricao indevida a competitividade do certame". Nada obstante, entendeu o relator ser necessaria, ante a ausencia de justificativas para os quantitativos requeridos, a expedicao de determinacao a Ceron para que, "em futuras licitacoes, ao exigir quantitativos minimos para fim de comprovacao da capacidade tecnico-profissional das licitantes, apresente a devida motivacao dessa decisao administrativa, evidenciando que a exigencia e indispensavel a garantia do cumprimento da obrigacao a ser assumida pela vencedora do certame". O Plenario, acolhendo a proposta do relator, julgou parcialmente procedente a Denuncia, expedindo a determinacao sugerida. Acordao 3070/2013-Plenario, TC 018.837/2013-1, relator Ministro Jose Jorge, 13.11.2013.

843. Informativo de Licitações e Contratos 176/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Diante da legislacao ambiental, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, e considerando que a comprovacao da procedencia legal da madeira e condicao necessaria para sua comercializacao, a exigencia de atestado de certificacao ambiental quanto a madeira utilizada nao compromete, em principio, a competitividade das licitacoes publicas.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acerca de possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), com o objetivo de contratacao de empresa para fornecimento de mobiliario, apontara possivel restricao a competitividade do certame. A limitacao decorreria, dentre outros aspectos apontados na inicial, da exigencia de que a empresa fornecedora apresentasse, como criterio de habilitacao tecnica, atestado de certificacao ambiental para a madeira dos mobiliarios, conforme a Instrucao

Normativa 01/2010 do Ministerio do Planejamento, Orcamento e Gestao. Em juizo de merito, realizadas as oitivas regimentais apos concessao da cautelar pleiteada pelo representante, o relator - ao tempo em que entendeu adequado o exame da unidade instrutiva no que respeita a ausencia de justificativas quanto a exigencia exclusiva de certificados, ante a faculdade de apresentacao de outros meios de atestacao de conformidade da origem da madeira - manifestou ceticismo quanto a afirmacao de que o requisito em tela tenha frustrado a competitividade da licitacao. Com efeito, registrou o relator que"perante a vasta legislacao ambiental vigente, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, entendo que as empresas moveleiras, em sua maioria, possuem condicoes de atender a tal exigencia, uma vez que a procedencia legal da madeira e situacao sine qua non para produzirem, sob pena de serem punidas nos termos da lei". Ademais, anotou que a Administracao nao pode "ignorar a nova redacao dada pela Lei no 12.349/2010, ao art. 3o da Lei de Licitacoes, que coloca a sustentabilidade como parte do problema a ser considerado nas contratacoes publicas". E que a UFCG, ao exigir a atestacao da madeira na condicao de consumidor final, "cumpre seu papel na busca do uso sustentavel das florestas brasileiras; ao mesmo tempo em que contribui, diretamente, com a Politica Nacional do Meio Ambiente, no que concerne 'a compatibilizacao do desenvolvimento economico-social com a preservacao da qualidade do meio ambiente e do equilibrio ecologico' (art. 4o, inciso I, da Lei 6.938, de agosto de 1981)". Nesse sentido, "a administracao publica pode contribuir fortemente para a preservacao do meio ambiente. Com influencia expressiva na economia nacional, as compras governamentais mostram-se importantes indutores da politica ambiental brasileira". Em vista disso, concluiu o relator que "considerando o rigor da legislacao ambiental vigente, para o correto manejo florestal no Brasil, e ante as informacoes trazidas aos autos, a exigencia ora questionada nao foi fator decisivo para a restricao a competitividade do certame". O Plenario, acolhendo a proposta do relator, considerou procedente a Representacao ante as demais irregularidades evidenciadas nos autos, fixando prazo para que a UFCG anulasse o certame e determinando a entidade que, em se reeditando a licitacao impugnada, evite disposicoes editalicias que comprometam a competitividade da licitacao. Acordao 2995/2013-Plenario, TC 019.848/2013-7, relator Ministro Valmir Campelo, 6.11.2013.

845. Informativo de Licitações e Contratos 176/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A mera apresentacao de atestado com conteudo falso caracteriza o ilicito administrativo previsto no art. 46 da Lei Organica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora.

■ **Contexto / Resumo:** Tomada de Contas Especial, originada da conversao de processo de Representacao, apurou responsabilidades relativas a indicios de superfaturamento na execucao de obra de construcao de estacao de tratamento de efluentes contratada pelo 4o Centro Integrado de Defesa Aerea e Controle de Trafego (Cindacta IV), mediante tomada de precos, bem como sobre a aceitacao de Anotacao de Responsabilidade Tecnica (ART) com conteudo falso no certame. Em juizo de merito, o relator concluiu pela ausencia de dano ao erario, razao pela qual propos o acolhimento das alegacoes de defesa apresentadas pelos responsaveis no ponto. No que respeita ao conteudo da ART recepcionada no processo licitatorio, restou comprovado que os servidores responsaveis adotaram as providencias necessarias a averiguacao de sua validade, evidenciada no sitio do Crea/AM na internet. Nesse sentido, afastou o relator a responsabilidade dos membros da Comissao Permanente de Licitacao pelo ilicito. Ponderou, contudo, que o mesmo raciocinio nao poderia ser aplicado a empresa contratada, ja que o Crea/AM comprovou serem falsas as informacoes constantes da ART em questao, o que levou, inclusive, a sua anulacao no ambito da entidade. Caracterizada a

ocorrencia de fraude a licitacao, inobstante tenha o objeto licitado sido concluido, propos o relator a aplicacao da sancao capitulada no art. 46 da Lei 8.443/92, de modo a declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por dois anos, de licitacao na Administracao Publica Federal. O Plenario acolheu a proposta do relator. Acordao 2988/2013-Plenario, TC 032.938/2010-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 6.11.2013.

849. Informativo de Licitações e Contratos 175/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Nas contratacoes de obras e servicos, as exigencias de qualificacao tecnica devem admitir a experiencia anterior em obras ou servicos de caracteristicas semelhantes, e nao necessariamente identicas, as do objeto pretendido.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao versando sobre a gestao de contratos no ambito da Superintendencia Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) no Estado do Parana apontara, dentre outras irregularidades, restricao ao carater competitivo em dois editais de licitacao, decorrente da exigencia de que as empresas apresentassem atestados exclusivos de execucao de "Concreto Betuminoso Reciclado em Usina de Asfalto", quando a comprovacao de "know-how" em CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente) convencional habilitaria as empresas a realizarem os servicos licitados (CBUQ reciclado). Em sede de analise de audiencia, a unidade tecnica rejeitou as justificativas do orgao ao concluir que "a execucao do CBUQ reciclado nao envolve tecnologia especifica e inusitada, uma vez que os proprios normativos do Dnit disciplinadores da materia nao destacam procedimentos a demandar capacitacao diferenciada nesse sentido...". O relator, endossando as conclusoes da unidade tecnica, anotou que "os editais atrairam apenas tres e quatro empresas, respectivamente, alijando outras tres...". Ressaltou que, nos termos do art. 30, §1o, inciso I e §3o, da Lei 8.666/93, as exigencias de qualificacao tecnica devem admitir a experiencia anterior em obras ou servicos de caracteristicas semelhantes, e nao necessariamente identicas, as do objeto pretendido. O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, decidiu, em relacao ao ponto, aplicar multa aos responsaveis por grave infracao a norma legal. Acordao 2914/2013-Plenario, TC 001.359/2009-2, relator Ministro Raimundo Carreiro, 30.10.2013.

850. Informativo de Licitações e Contratos 175/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal, por nao caracterizar requisito essencial ao cumprimento do objeto, a exigencia editalicia de que a contratatada deva disponibilizar, desde o momento da contratacao, equipamentos que so serao utilizados em etapas mais avancadas da obra.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao sobre licitacao (RDC presencial) conduzida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) para a contratacao de empresa para execucao das obras de construcao da 2a Ponte Internacional Brasil/Paraguai apontara, entre outras irregularidades, exigencia editalicia excessiva de que a contratada disponibilizasse, desde o momento da contratacao, todos os equipamentos necessarios para a realizacao da obra. A unidade tecnica registrou, em sua analise, que "os diferentes elementos que compoem a ponte nao sao todos executados simultaneamente, assim nem todos os equipamentos utilizados necessitariam estar disponiveis desde o momento da contratacao... Tal exigencia nao estaria entre os requisitos essenciais para o cumprimento do objeto, nos termos do §6o do art. 30 da Lei 8.666/1993. Ademais, tal clausula implicaria deixar os equipamentos ociosos, onerando a empresa e, em ultima instancia, a Administracao". O relator, em consonancia com a unidade tecnica, considerou "desarrazoada a obrigatoriedade de se disponibilizar desde o inicio equipamentos que so seriam utilizados em etapas mais avancadas", especialmente em razao

do periodo de duracao da execucao dos servicos (960 dias consecutivos). O Tribunal, considerando que o edital fora revogado apos o fracasso da licitacao, decidiu, nesse ponto, cientificar o Dnit quanto a irregularidade. Acordao 2915/2013-Plenario, TC 005.386/2013-6, relator Ministro Raimundo Carreiro, 30.10.2013.

851. Informativo de Licitações e Contratos 174/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia, como documento de habilitacao, de certificado de registro cadastral (CRC) . A faculdade legal de apresentacao do CRC nao pode se converter em obrigacao, de forma a restringir a competitividade dos certames ao conjunto de empresas cadastradas.

■ **Contexto / Resumo:** Pedidos de Reexame interpostos por gestores da Secretaria dos Recursos Hidricos e Meio Ambiente do Estado do Tocantins (SRHMA/TO) requereram a reforma de acordao por meio do qual o Tribunal aplicara multa aos recorrentes por irregularidades identificadas em contratos envolvendo recursos federais para execucao das obras de construcao da Barragem do Rio Arraias, em Tocantins. Entre os ilicitos constatados, destaca-se a exigencia de apresentacao de certificado de registro cadastral (CRC) como documentacao de habilitacao das licitantes. O relator observou que "os registros cadastrais destinam-se a racionalizar o processo licitatorio para orgaos publicos que realizam certames com frequencia, dispensando as empresas que detenham o CRC, nos termos do art. 32, § 2o, da Lei 8.666/1993, de apresentarem parte dos documentos de habilitacao listados nos artigos 28 a 31 da Lei de Licitacoes". Acrescentou ainda que "a faculdade legal de se apresentar o CRC... nao pode se converter em obrigacao, de forma a restringir a competitividade dos certames ao universo de empresas cadastradas pelo orgao estadual". Por fim, considerando que, no caso concreto, apenas uma empresa, alem da vencedora, participou do certame, propos a rejeicao do recurso sobre a questao, mantendo-se inalterado o acordao recorrido. O Tribunal endossou a proposta do relator. Acordao 2857/2013-Plenario, TC 028.552/2009-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 23.10.2013.

857. Informativo de Licitações e Contratos 173/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A adjudicacao por grupo ou lote nao e, em principio, irregular. A Administracao, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitacao a serem gerenciados.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico realizado pela Agencia de Modernizacao da Gestao de Processos do Estado de Alagoas (Amgesp) para registro de precos, destinado a aquisicao de kits escolares, apontara, dentre outras irregularidades, "a adjudicacao pelo menor preco por grupo de itens ou por modulo escolar, quando deveria ser por item que compoe cada grupo ...". Em suas justificativas, a Amgesp defendeu que "individualizar a compra de cada item do kit sobrecarrega a administracao publica e encarece o produto final, enquanto que, se o objeto e o proprio kit, os licitantes possuem margem de negociacao maior por estarem comercializando grandes quantidades e variedades de material escolar". O relator, acolhendo essa tese, registrou que a "adjudicacao por grupo ou lote nao pode ser tida, em principio, como irregular. E cedico que a Sumula no 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e nao por preco global, sempre que nao haja prejuizo para o conjunto ou perda da economia de escala. Mas a perspectiva de administrar inumeros contratos por um corpo de servidores reduzido pode se enquadrar, em nossa visao, na excecao prevista

na Sumula no 247, de que haveria prejuizo para o conjunto dos bens a serem adquiridos". Acrescentou que "a Administracao deve sopesar, no caso concreto, as consequencias da multiplicacao de contratos que poderiam estar resumidos em um so, optando, entao, de acordo com suas necessidades administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um so contrato com todos os itens ou de um para cada fornecedor". Em relacao ao alcance da Sumula 247 do TCU, destacou, amparado em deliberacao do Tribunal, que ela pretendeu "consolidar o entendimento prevalecente nesta Casa, no sentido de que e condenavel a adjudicacao por preco global, por representar, no geral, restricao a competitividade. Nao teve a referida Sumula a pretensao de condenar a adjudicacao por lotes ...". Ponderou, contudo, que restou ausente nos autos a devida motivacao para a opcao eleita. O Tribunal, ao acolher o juizo de merito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a Representacao e, confirmando a medida cautelar previamente adotada no processo, determinou que a Secretaria de Educacao e do Esporte do Estado de Alagoas, na condicao de orgao participante da mencionada ata de registro de preco, se abstivesse "de realizar novas contratacoes com recursos federais, inclusive recursos do Fundeb, ja que ha complementacao da Uniao". Acordao 2796/2013-Plenario, TC 006.235/2013-1, relator Ministro Jose Jorge, 16.10.2013.

863. Informativo de Licitações e Contratos 172/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A prova de conceito, meio para avaliacao dos produtos ofertados, pode ser exigida do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, mas nao pode ser exigida como condicao para habilitacao, por inexistencia de previsao legal.

■ **Contexto / Resumo:** Em Representacao contra edital de pregao eletronico da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), para aquisicao de solucao de gerenciamento eletronico de documentos e para contratacao de servico de digitalizacao de documentos e certificados digitais, verificou-se, dentre outras, possivel irregularidade na exigencia de realizacao de prova de conceito pelos licitantes, como requisito de qualificacao tecnica. A unidade tecnica especializada do Tribunal, ao analisar a materia, esclareceu que a prova de conceito se assemelha a avaliacao de amostras. No caso em questao, a prova de conceito objetivaria verificar se a solucao apresentada satisfaz as exigencias do termo de referencia. Destacou, entretanto, que, "quando exigida, nao pode constituir condicao de habilitacao dos licitantes, devendo limitar-se ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar. Caso nao seja aceito o material entregue ou apresentado para analise, o licitante deve ser desclassificado, devendo ser exigido do segundo e assim sucessivamente, ate ser classificada uma empresa que atenda plenamente as exigencias do ato convocatorio". Apoiado em jurisprudencia pacificada da Corte, e em consonancia com o posicionamento da unidade tecnica especializada, o relator sustentou que "a prova de conceito, meio para avaliacao dos produtos ofertados pelas licitantes, pode ser exigida do vencedor do certame, mas nao pode ser exigida como condicao para habilitacao, por inexistencia de previsao legal". Ao acolher a proposta do relator, o Tribunal considerou a Representacao procedente e determinou a CBTU, quanto ao ponto, que em futuras licitacoes "abstenha-se de estabelecer prova de conceito como requisito para habilitacao tecnica dos licitantes, ante o disposto no art. 30, caput e § 5o, da Lei 8.666/1993". Acordao 2763/2013-Plenario, TC 012.741/2013-2, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 9.10.2013.

864. Informativo de Licitações e Contratos 171/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de visita previa ao local da obra pelo engenheiro indicado como responsavel pela execucao e em datas pre-definidas, sem a demonstracao da

imprescindibilidade da visita, e ilegal. Em autos de Representacao acerca de possiveis irregularidades em concorrencia publica realizada pela Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB, no ambito de convenio firmado com a Fundacao Nacional de Saude (Funasa) para a conclusao do sistema de esgotamento sanitario no municipio, foram identificados indicios de restricao a competitividade do certame, em especial "exigencia de que a visita previa ao local da obra fosse efetuada pelo engenheiro indicado pela licitante como responsavel pela sua execucao". Em juizo de merito, realizadas as audiencias dos responsaveis e a notificacao da contratada, apos revogacao de cautelar concedida, o relator anotou que, de fato, "a exigencia de que a visita previa ao local da obra fosse efetuada pelo engenheiro responsavel pela execucao e em data previamente definida, sem qualquer motivacao, nos moldes adotados no presente caso, nao se coaduna com a jurisprudencia deste Tribunal, representando restricao a competitividade". Isso porque "a Lei no 8.666/1993, no seu art. 30, inciso III, limita a documentacao relativa a qualificacao tecnica a comprovacao de que, quando exigido, o licitante tomou conhecimento de todas as informacoes e das condicoes locais para o cumprimento das obrigacoes objeto da licitacao". Nesse sentido, "a simples declaracao de ciencia das condicoes locais e suficiente". A admissao de exigencia daquela natureza requer, segundo o relator, o atendimento de, ao menos, tres condicoes: (i) a demonstracao da imprescindibilidade da visita; (ii) a nao exigencia de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsavel pela obra; e (iii) o estabelecimento de prazo adequado e suficientemente elastico. Alem disso, devem-se adotar medidas capazes de obstar a reuniao de licitantes, de modo a evitar o conhecimento previo entre os concorrentes. Em epilogo, anotou o relator que "a exigencia de visita tecnica nao admite condicionantes que importem restricao injustificada da competitividade do certame", como evidenciado na licitacao promovida pelo municipio de Brejo do Cruz. O Tribunal, ao acolher o juizo de merito da relatoria, julgou procedente a Representacao, adotando a sancao de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, e cientificou a municipalidade, dentre outros pontos, de que "a exigencia de visita previa ao local da obra pelo engenheiro responsavel pela sua execucao em datas pre-definidas, sem a demonstracao da imprescindibilidade da visita, nao se conforma ao disposto no art. 3o, caput, e § 1o, inciso I, e no art. 30, inciso III, da Lei no 8.666/1993". Acordao 2669/2013-Plenario, TC 008.674/2012-4, relator Ministro Valmir Campelo, 02.10.2013.

■ **Contexto / Resumo:** 2. E irregular a exigencia de balanco patrimonial do exercicio anterior a licitacao antes dos prazos previstos em lei para sua apresentacao. Ainda na Representacao relativa a concorrencia publica realizada pelo municipio de Brejo do Cruz/PB para a conclusao do sistema de esgotamento sanitario, fora identificada a inabilitacao em massa de concorrentes motivada por alteracao no edital exigindo que os licitantes apresentassem "o balanco relativo ao exercicio de 2011 e nao mais o de 2010". Segundo o relator, o exame da documentacao evidenciara que "a data prevista para entrega dos documentos de habilitacao (31/1/2012), entre os quais esta o balanco patrimonial referente a 2011, antecedia o prazo previsto na legislacao para conclusao de tal documento", colidindo com os requisitos estabelecidos pelo art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, que predica que a documentacao relativa a qualificacao economico-financeira limitar-se-a ao balanco patrimonial e demonstracoes contabeis do ultimo exercicio social, ja exigiveis e apresentados na forma da lei. Assim, "a alteracao do edital, ao exigir no mes de janeiro o balanco patrimonial do exercicio precedente, antes mesmo de esgotado o prazo fixado em lei para sua apresentacao, mostrou-se desmedida e em desconformidade com a legislacao. Em consequencia, a inabilitacao de dez empresas com amparo na ausencia de tal documento nao se fundamenta". O Tribunal, ao acolher o juizo formulado pelo relator, considerou procedente a Representacao, sancionando os responsaveis com a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, e cientificou a municipalidade, dentre outros pontos, de que "exigencia do balanco patrimonial do exercicio de 2011, antes dos prazos previstos em leis para sua apresentacao afronta ao disposto no art. 3o, caput, e § 1o, inciso I, e no art. 31, inciso I, da Lei no 8.666/1993".

Acordao 2669/2013-Plenario, TC 008.674/2012-4, relator Ministro Valmir Campelo, 02.10.2013.

875. Informativo de Licitações e Contratos 169/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes para a contratacao de empresa para operar plano ou seguro privado de saude, a definicao de uma rede minima de estabelecimentos credenciados nao constitui, a priori, irregularidade, pois objetiva resguardar o interesse da Administracao de que os beneficiarios tenham acesso a uma rede adequada de assistencia a saude.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acerca de possiveis irregularidades ocorridas em pregao eletronico conduzido pelo TRT-2a Regiao - cujo objeto era a contratacao de empresa para operar plano ou seguro privado de assistencia a saude para magistrados, servidores e seus dependentes - apontara possivel restricao a competitividade do certame. O questionamento cingia-se ao fato de que o edital especificava os estabelecimentos de saude que deveriam fazer parte da proposta das licitantes. Analisando o merito, o relator consignou nao vislumbrar irregularidade no procedimento adotado pelo TRT-2a Regiao, ja que nao fora evidenciado "qualquer elemento que indique que a rede de hospitais exigida no edital tenha sido excessiva, desarrazoada ou que tivesse o objetivo de direcionar a contratacao". Relembrando que a licitacao busca conciliar a ampliacao da competitividade com o atendimento do interesse publico, o relator anotou que "a definicao de uma rede minima de estabelecimentos credenciados nao constitui, a priori, uma irregularidade e objetiva resguardar o interesse da administracao de que seus servidores e magistrados tenham acesso a uma rede adequada de assistencia a saude". Destacou, contudo, a necessidade de observancia aos principios da razoabilidade e da proporcionalidade na definicao da rede. Nesse passo, refutou, por entender de dificil operacionalizacao, a sugestao da representante para que se pudesse apresentar "hospitais equivalentes" aos nominados no edital, "uma vez inexistirem parametros tecnicos para avaliacao se determinado hospital e equivalente a outro", o que colocaria em risco a conclusao do certame pela subjetividade envolvida. Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo a tese da relatoria, considerou improcedente a representacao. Acordao 2535/2013-Plenario, TC 007.580/2013-4, relator Ministro Aroldo Cedraz, 18.9.2013.

876. Informativo de Licitações e Contratos 169/2013 – Plenário

■ **Ementa:** O edital da licitacao, ao estabelecer vedacoes a participacao no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que a penalidade de suspensao para licitar e contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, tem abrangencia restrita ao orgao ou entidade que aplicou a sancao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao sobre pregao eletronico promovido pelo Ministerio do Desenvolvimento Social e Combate a Fome (MDS) para contratacao de empresa especializada em gestao da informacao apontou suposta irregularidade em item do edital que, apos alteracao na sua redacao original, estabelecera a vedacao de participacao na licitacao de "pessoas juridicas declaradas suspensas de participar de licitacoes e impedidas de contratar com a Administracao, de acordo com a legislacao vigente". Segundo a representante, mesmo apos a alteracao, esse item "ofende a natureza de competitividade do procedimento licitatorio, bem como representa estrita desobediencia a jurisprudencia pacificada do Tribunal de Contas da Uniao, no sentido de que a penalidade de impedimento de contratar se restringe ao orgao ou entidade que aplicou a sancao". Em juizo de merito, o relator anotou que a nova redacao do item questionado nao representara ofensa ao carater competitivo do certame. Acrescentou que a alteracao promovida pelo MDS "teve o intuito de seguir a atual jurisprudencia desta Corte de

Contas, segundo a qual a sancao constante do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, e aplicavel apenas no ambito do orgao sancionador, em outras palavras, o vocabulo 'Administracao' significa no presente caso o MDS". Contudo, registrou que "mesmo com a nova redacao, muito embora esta seja semelhante ao texto legal, ainda ha margem para interpretacoes variadas". Nesse sentido, propos recomendacao ao MDS para que, nos proximos editais, faca constar "expressa referencia ao Ministerio do Desenvolvimento Social e Combate a Fome, ao inves do vocabulo 'Administracao'. Tal recomendacao tem o intuito de dar a interpretacao adequada ao dispositivo legal, bem como informar ao licitante o alcance da sancao em questao". O Tribunal, acolhendo a tese do relator, considerou a representacao parcialmente procedente. Acordao 2556/2013-Plenario, TC 022.990/2013-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 18.9.2013.

877. Informativo de Licitações e Contratos 169/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Alteracoes promovidas no edital que repercutam substancialmente no planejamento das empresas interessadas, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido ou sem a devida publicidade, restringem o carater competitivo do certame e configuram afronta ao art. 21, § 4o, da Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao versando sobre concorrencia promovida pelo Ministerio da Cultura (MinC) para a contratacao de empresa para prestacao de servicos tecnicos e consultoria, de assessoria de imprensa e de relacoes publicas apontara irregularidade relativa as alteracoes efetuadas no edital "quanto a elaboracao e pontuacao das propostas tecnicas, sem a devida reabertura do prazo inicialmente estabelecido, bem como a ausencia de divulgacao das alteracoes pela mesma forma que se deu o texto original...". Apos a oitiva previa do MinC, o relator considerou confirmada a irregularidade, destacando a ocorrencia de "injustificada restricao ao carater competitivo da licitacao". Acrescentou que "foram verificadas alteracoes relevantes nos criterios para a analise e julgamento das propostas tecnicas (quantitativo de quesitos e valor da pontuacao maxima total), bem como no cronograma para o inicio da execucao do contrato ...". Tais alteracoes "comprometeram substancialmente o planejamento das empresas interessadas no certame, uma vez que os novos criterios, em especial quanto ao inicio para o cumprimento do contrato, podem influenciar na tomada de decisao de licitantes antes alijados da concorrencia". Ademais, a publicacao das alteracoes "nao ocorreu da mesma forma que o aviso de licitacao", o qual foi publicado no Diario Oficial da Uniao, ao passo que as alteracoes foram divulgadas apenas no portal do MinC e informadas, por meio de mensagens eletronicas, as empresas que assinaram o Termo de Retirada do Edital. Por fim, o relator destacou que o MinC contrariara o art. 21, § 4o, da Lei 8.666/1993, "razao pela qual se mostra adequada a determinacao ao orgao", registrando ainda que o pedido cautelar se mostrou prejudicado tendo em vista que o proprio orgao promovera a suspensao do certame. O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, considerou a representacao procedente e determinou ao orgao que republicasse o edital, com as alteracoes realizadas, pela mesma forma que se deu o texto original, "reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, inclusive quanto a participacao de novos interessados". Acordao 2561/2013-Plenario, TC 021.258/2013-9, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 18.9.2013.

879. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Na licitacao de servicos de natureza continuada e factivel fixar as seguintes exigencias de qualificacao tecnico-operacional: (i) para a contratacao de ate 40 postos de trabalho, atestado de execucao de contrato com minimo de 20 postos e, para contratacao de

mais de 40 postos, atestado com minimo de 50% dos postos; e (ii) atestado de execucao de servicos de terceirizacao compativeis em quantidade com o objeto licitado por periodo igual ou superior a 3 anos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a pregao eletronico conduzido pelo TRT-6a Regiao para a contratacao de servicos de vigilancia armada apontara possivel restricao a competitividade do certame, em face de exigencia de comprovacao de que a empresa tivesse prestado os servicos licitados em quantitativo minimo de oito postos de trabalho por pelo menos um ano. Em juizo de merito, o relator concluiu pela regularidade da exigencia, destacando, em seu fundamento, o recente Acordao 1214/2013-Plenario - que apreciou trabalho realizado por grupo de estudos formado pelo TCU para apresentar propostas com o objetivo de minimizar os problemas enfrentados pela Administracao Publica na contratacao da prestacao de servicos de natureza continua. Relembrou o relator que, naquela oportunidade, ficou assente, em principio, ser factivel a fixacao em edital, como exigencia de qualificacao tecnico operacional, dos seguintes requisitos: (i) "para a contratacao de ate 40 postos de trabalho, atestado comprovando que a contratada tenha executado contrato com um minimo de 20 postos e, para contratos de mais de 40 postos, seja exigido um minimo de 50%", e (ii) "a obrigatoriedade da apresentacao de atestado comprovando que a contratada tenha executado servicos de terceirizacao compativeis em quantidade com o objeto licitado por periodo nao inferior a 3 anos". Em epilogo, anotou que exigencias similares foram consideradas validas em dois julgados do Tribunal e que, no caso concreto, em que se requeria a contratacao de 24 postos de trabalho, "as exigencias foram ate menos rigorosas do que aquelas delineadas nas deliberacoes mencionadas". Nesses termos, acolheu o Plenario a proposicao do relator, para considerar improcedente a representacao. Acordao 2434/2013-Plenario, TC 010.161/2013-9, relator Ministro Aroldo Cedraz, 11.9.2013.

880. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Os itens do orcamento do contrato devem ser detalhados adequadamente, sendo irregular a previsao ou inclusao de itens que caracterizem clausulas indeterminadas, que prevejam pagamentos para despesas extraordinarias, imprevistas ou gerais, independentemente se a contratacao ocorrera por preco global ou unitario.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame interposto pela Petrobras contestou deliberacao proferida pelo TCU, mediante a qual fora expedida determinacao para que a empresa excluisse de todos os contratos celebrados com vistas a execucao das obras da Refinaria Presidente Getulio Vargas o item orcamentario "Fornecimento de Servicos Complementares", bem como instaurasse processo interno destinado a "recuperacao dos valores eventualmente pagos, de forma indevida, a titulo de remuneracao relativa ao item 'Eventos Globais' ao consorcio Conpar". Em seu recurso, a Petrobras defendeu que: (i) a exclusao das clausulas deveria acontecer apenas nos contratos celebrados na modalidade de preco global e (ii) em um grupo de contratos especiais o "Fornecimento de Servicos Complementares" destina-se ao pagamento de horas extras dos servicos contratados. Analisando o feito, o relator anotou em preliminar que a pratica contrariava tanto o Regulamento do Procedimento Licitatorio quanto o Manual de Procedimentos Contratuais da empresa. No tocante as clausulas supostamente destinadas ao pagamento de horas extras, consignou que nos contratos "nao esta explicitado que tipo de servicos complementares e em que circunstancias os 'servicos complementares' deveriam ser prestados em cumprimento das clausulas". Ademais as normas internas da empresa prescrevem em 25% o limite para eventuais alteracoes do objeto e que "as alteracoes por fatos supervenientes devem ser formalizadas por meio de termos aditivos ao contrato principal". Quanto a incidencia das determinacoes apenas nos contratos celebrados por preco global,

destacou o relator que "a previsao de pagamento de valores adicionais sem vinculo a um objeto especifico e determinado e sempre uma impropriedade, independentemente da modalidade escolhida. Mesmo que a clausula em questao se denomine 'Encargos Globais', por se destinar a cobrir despesas contratuais decorrentes de caso fortuito ou forca maior, entendo que nao e licita sua previsao dentro do contrato, pois tambem sao fatos futuros e incertos que nao deveriam onerar o contrato principal no presente". Em sinopse, o relator registrou que partilha "o posicionamento de que o procedimento impugnado fere o proprio principio de licitacao, uma vez que, sob o abrigo dessas clausulas indeterminadas e sem recorrer a nenhum procedimento formal que busque aferir a melhor proposta para a empresa, poder-se-ia alterar ilimitadamente o objeto do contrato tanto sob o aspecto quantitativo, quanto em relacao ao aspecto qualitativo". O Plenario, acolhendo a tese do relator, negou provimento ao recurso, mantendo inalterada a deliberacao recorrida. Acordao 2450/2013-Plenario, TC 006.306/2008-3, relator Ministro Raimundo Carreiro, 11.9.2013.

881. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 – Plenário

■ **Ementa:** O pagamento de salarios inferiores aos constantes da proposta somente configura descumprimento contratual caso exista clausula expressa no edital e no contrato exigindo a identidade entre esses valores.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame apresentado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) contra o Acordao 1233/2008-Plenario atacou, dentre outros pontos, determinacao para que a autarquia levantasse valores pagos a maior decorrentes da "incompatibilidade entre os salarios efetivamente pagos pelas empresas contratadas e aqueles informados nas suas Planilhas de Composicao de Custos apresentadas por ocasiao das licitacoes", e instaurasse "os respectivos processos de tomada de contas especial no caso de as contratadas se negarem a restituir ao erario os valores recebidos indevidamente". Os autos trataram, originariamente, de representacao versando sobre contratos de prestacao de servicos especializados de supervisao tecnica. Ao discordar do entendimento do relator, o ministro revisor rememorou precedente analogo ao caso em exame, no qual externou a seguinte posicao sobre a questao: "Com efeito, e certo que a planilha com os precos unitarios apresentados na licitacao vincula o proponente. O equivoco, todavia, e entender que as quantias ali constantes devem corresponder aos custos que serao incorridos pelo contratado para cumprir o objeto, pois, no regime de execucao contratual por empreitada, no qual a retribuicao do contratado se da mediante o preco avencado, e nao por uma margem de lucro, como na contratacao por administracao, o que a planilha ostenta sao os precos dos insumos considerados pelo concorrente na formacao do valor a ser cobrado da Administracao, e nao os seus reais custos. (...) A tese que vincula os gastos com insumos aos valores da proposta confunde custos da contratada com os seus precos (os quais somente sao custos sob o ponto de vista da Administracao) (...) Veja-se que, como consequencia disso, a afericao do superfaturamento acaba sendo feita em relacao aos custos do contratado, e nao aos valores de mercado, mesmo diante da inexistencia, como no caso concreto, de dificuldade pratica para a estimativa destes com base em sistemas de referencia ou outra fonte confiavel de precos, e desconsiderando-se o fato de o regime de execucao contratual ser por empreitada". Nesse sentido, concluiu o revisor: "O que se depreende, portanto, dos fundamentos do Acordao 2784/2012-Plenario, e que o pagamento de salarios inferiores aos da proposta somente configuraria descumprimento contratual caso houvesse clausula expressa no edital e no contrato exigindo a identidade entre esses valores, sendo a regra geral a de que as quantias constantes da proposta correspondem aos precos dos servicos, e nao aos custos da contratada. Assim, uma vez que nao ha clausula dessa natureza nos contratos de engenharia consultiva em comento, nao se pode falar em

violacao ao contrato na realizacao desses pagamentos". Seguindo o voto do revisor, o Plenario do TCU deu provimento ao recurso. Acordao 2438/2013-Plenario, TC 014.508/2007-5, revisor Ministro Jose Mucio Monteiro, 11.9.2013.

882. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A realizacao de diligencia destinada a esclarecer ou a complementar a instrucao do procedimento licitatorio independe de previsao em edital, uma vez que a Lei 8.666/93 nao impoe tal exigencia.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao versando sobre pregao eletronico promovido pela Caixa Economica Federal (Caixa) para a contratacao de empresa para o desenvolvimento de solucoes de TI apontara irregularidade na fase de habilitacao do certame. A representante alegara que teria havido "rigor excessivo no julgamento dos documentos", alem de "violacao aos principios da vinculacao ao instrumento convocatorio e do julgamento objetivo", uma vez que, "apesar de terem sido apresentados os atestados de qualificacao tecnica exigidos no edital", a pregoeira requisitara copias dos respectivos contratos para validacao dos atestados, o que nao estava previsto no instrumento editalicio. Em juizo de merito, o relator anotou que "a teor do art. 43, § 3o, da Lei 8.666/93, e facultada a autoridade julgadora, em qualquer fase da licitacao, a promocao de diligencia destinada a esclarecer ou a complementar a instrucao do processo. A luz desse comando legal, que nao menciona que a diligencia em questao teria de estar prevista em edital, nao ha que se falar em extrapolacao das regras do certame e, consequentemente, em violacao aos principios da vinculacao ao instrumento convocatorio e do julgamento objetivo". Ressaltou ainda a razoabilidade do procedimento adotado pela Caixa, a qual, "diante da concisao dos termos em que sao redigidos os atestados", buscou uma descricao tecnica mais detalhada dos servicos indicados nos documentos apresentados, "com vistas a comprovacao de que os trabalhos anteriormente executados pela licitante eram, de fato, compativeis com os que pretende contratar". O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, indeferiu a medida cautelar pleiteada e considerou improcedente a representacao. Acordao 2459/2013-Plenario, TC 021.364/2013-3, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 11.9.2013.

883. Informativo de Licitações e Contratos 168/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular o uso da modalidade pregao para a licitacao de obra, que, nos termos da Lei 8.666/93, e toda "construcao, reforma, fabricacao, recuperacao ou ampliacao", independentemente dos materiais nela empregados ou de eventual mobilidade do objeto a ser executado.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a contratacao, com recursos federais, de Unidades Modulares de Assistencia a Cidadania com Portabilidade, realizada pela Secretaria de Estado de Saude do Distrito Federal, apontara, dentre outras irregularidade, "o uso de modalidade inadequada - pregao eletronico - para contratacao de obra". Realizadas as oitivas regimentais apos a concessao de medida cautelar, a Secretaria de Saude alegou que o objeto contratado refere-se a fornecimento de bens "em face da sua 'mobilidade', caracteristica esta incompativel com a execucao de obra". O Relator rebateu, destacando que "o material a ser empregado nessas construcoes - paineis metalicos pre- fabricados - delas nao retira a condicao de obra de engenharia, porque a edificacao, especie do genero obra, nao se desnatura em razao dos materiais utilizados". Destacou que "a Lei de licitacoes e contratos administrativos nao leva em consideracao os materiais empregados na obra para conceitua-la. Obra, nos termos da Lei, e 'toda construcao, reforma, fabricacao, recuperacao ou ampliacao, realizada por

execucao direta ou indireta' (art. 6o, inciso I, da Lei 8.666/1993)". Ainda em relacao ao objeto contratado, destacou que a producao dos paineis metalicos nas instalacoes da contratada "e tambem qualificada como obra, porque o legislador incluiu a 'fabricacao' como especie do genero obra". Acrescentou que a fabricacao desses materiais e obra acessoria a obra principal (construcao dos predios) e que o edital da licitacao exigiu "a prestacao de servicos de engenharia indissociaveis as obras de edificacao". Por fim, anotou que "eventual operacao de desmontagem e remontagem do predio, em local diverso, dele nao retiraria a condicao de imovel, tampouco afasta a conclusao de que a incorporacao dessas unidades modulares ao solo e obtida por meio de construcao, de obra de engenharia". Considerando que o objeto nao se ajusta ao conceito de compra, mas ao de contratacao de obra, o Tribunal, acolhendo a proposta do relator, considerou a representacao procedente e emitiu determinacoes corretivas aos agentes envolvidos. Acordao 2470/2013-Plenario, TC 015.707/2013-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 11.9.2013.

884. Informativo de Licitações e Contratos 167/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao de amostras e compativel com as licitacoes realizadas mediante pregao, inclusive na forma eletronica, e deve ser requerida na fase de classificacao das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame contestou deliberacao proferida pelo TCU em sede representacao, pela qual foram expedidas determinacoes e assinado prazo para que o Departamento da Merenda da Secretaria Municipal da Educacao de Sao Paulo (DME/SME/PMSP) anulasse pregao presencial para registro de precos, cujo objeto era a aquisicao de sucos de laranja integral pasteurizado congelado e de nectar de frutas congelado. A licitacao fora viabilizada com recursos do Programa Municipal de Alimentacao Escolar e do Programa Nacional de Alimentacao Escolar (PNAE). A peca recursal produzida pelo DME/SME/PMSP insurgira-se contra tres das determinacoes proferidas, alegando - no que respeita a nao adocao de pregao eletronico e a exigencia de amostras de todas as licitantes - que: "(i) e licito que a apresentacao de amostras ocorra antes da fase de lances e seja exigida de todos os licitantes com vistas a afastar empresas aventureiras e a garantir a seriedade do certame; (ii) a adocao da modalidade pregao eletronico e inviavel na hipotese vertente, uma vez que dificultaria o recebimento e a analise das amostras". Em preliminar, assentou o relator que os aportes federais de recursos por meio do PNAE consistem em transferencias voluntarias, razao pela qual nao se convertem em receita propria do ente beneficiario. Assim, dada sua natureza federal, a aplicacao dos recursos deve seguir as regras gerais estabelecidas pela Uniao e a jurisprudencia do TCU. No merito, destacou o relator que "encontra-se consolidado nesta Corte o entendimento de que a exigencia de apresentacao de amostras e admitida apenas na fase de classificacao das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatorio". Em seu sentir, a extensao da exigencia a todos os licitantes carece de razoabilidade porque "impoe onus a totalidade dos participantes que, a depender do objeto, pode ser excessivo, encarecendo o custo de participacao na licitacao e desestimulando a presenca de potenciais participantes". Nesse passo, entendeu o relator que a exigencia de amostras, quando requerida apenas do licitante classificado em primeiro lugar, e perfeitamente compativel com as peculiaridades da modalidade pregao, ja que "garante a presteza, a perfeicao e a eficiencia do procedimento sem comprometer a sua celeridade". Ademais, no que respeita a alegacao de que o pregao eletronico seria inviavel na hipotese sob exame, consignou que "alem de ampliar a competicao, o pregao eletronico nao e incompativel com a exigencia de amostras, caso o gestor considere-a indispensavel, devendo, contudo, caso se trate de

aplicacao de recursos federais, exigi-la apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar." Nesses termos, o Tribunal, ao acolher a tese da relatoria, negou provimento ao recurso, mantendo inalteradas as determinacoes questionadas. Acordao 2368/2013-Plenario, TC 035.358/2012-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 4.9.2013.

887. Informativo de Licitações e Contratos 167/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A especificacao, no edital, de produto ou bem cuja descricao e caracteristicas correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas tecnicas, afronta o disposto nos arts. 3o, caput e § 1o, e 7o, § 5o, da Lei 8.666/93 c/c o art. 9o da Lei 10.520/02.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao versando sobre pregao eletronico realizado pela Prefeitura Municipal de Seringueiras/TO para aquisicao de cultivadores motorizados com enxada rotativa, mediante emprego de recursos federais oriundos de convenio, apontara irregularidade no edital relativa a "especificacao de cultivador motorizado acoplado a enxada rotativa TA49 ...cuja descricao e caracteristicas correspondem aos modelos exclusivos do fabricante Agritech Lavrale S.A.". Em juizo de merito, o relator anotou que, a despeito da mencionada descricao constar do plano de trabalho que integra o convenio, "a especificacao constante do edital nao atende ao disposto no art. 7o, § 5o, da Lei 8.666/1993, segundo o qual 'E vedada a realizacao de licitacao cujo objeto inclua bens e servicos sem similaridade ou de marcas, caracteristicas e especificacoes exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificavel, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e servicos for feito sob o regime de administracao contratada, previsto e discriminado no ato convocatorio'". Acrescentou que o referido dispositivo legal, aplicado subsidiariamente ao pregao, permite a adocao de caracteristicas e especificacoes exclusivas nos casos em que for tecnicamente justificavel, "situacao nao demonstrada pela administracao municipal contratante". Ressaltou, por fim, que embora existam diversas marcas e modelos de cultivador motorizado com enxada rotativa, a descricao enxada rotativa "TA49" somente foi encontrada nos produtos da empresa Agritech, o que teria causado restricao indevida do carater competitivo do certame. Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo a proposta do relator, determinou a anulacao do certame, sem prejuizo de cientificar a prefeitura da irregularidade, bem como o concedente e a instituicao financeira interveniente da falha incorrida no plano de trabalho do convenio. Acordao 2387/2013-Plenario, TC 009.818/2013-8, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 4.9.2013.

890. Informativo de Licitações e Contratos 166/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes para aquisicao de veiculos, no que se refere a consumo e emissao de poluentes, devem os editais adotar exigencias tecnicamente embasadas, que possam ser objetivamente avaliadas, sem a imposicao de restricoes a tecnologias que possam oferecer niveis compativeis com os parametros pretendidos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao versando sobre suposta irregularidade em pregao eletronico conduzido pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos (ECT), destinado a aquisicao de motocicletas tipo comum com bau, por meio do sistema de registro de precos, apontara possivel restricao a competitividade decorrente de clausula no edital demandando "sistema de alimentacao por injecao eletronica para motores com capacidade volumetrica entre 130 cm3 e 155 cm3". Em juizo de merito, realizadas as oitivas regimentais apos a suspensao cautelar do certame, anotou o relator que "a questao central da representacao diz respeito a utilizacao de resultados de estudo tecnico realizado pela ECT com objetivo de justificar a

exigencia constante do item 2.2.5 do Anexo 03 do edital, sob a alegacao de que motocicletas com motor com capacidade volumetrica, entre 130 cm3 e 155 cm3, nao dotadas de sistema de alimentacao por injecao eletronica, consomem mais combustiveis e emitem mais dioxido de carbono (CO2)". Ressaltou que o estudo realizado pela ECT baseou-se exclusivamente em sua frota de motocicletas, sendo indevida a extrapolacao do resultado para o universo de motocicletas disponiveis no mercado, "dado que tecnologias mais modernas poderiam vir a ser implementadas em modelos que nao aqueles da frota da estatal". No tocante a emissao de gases poluentes, anotou o relator que "a propria area tecnica da empresa publica reconhece que ha outros metodos para diminuir a emissao de poluentes que nao passam necessariamente pelo sistema de alimentacao dos motores, como, por exemplo, a utilizacao de catalisadores de ar". Embora caracterizada a impropriedade - consistente no descarte de outras tecnologias que permitiriam menores consumo e emissao de poluentes - o relator consignou que a exigencia nao eliminara a competitividade do certame (quatro modelos de motocicleta atenderiam ao requisito) e, tampouco, comprometera sua economicidade, com o segundo colocado ofertando proposta final inferior a da primeira colocada. Nesse sentido, entendeu o relator - preservados os principios da eficiencia, da impessoalidade e do desenvolvimento sustentavel - pela convalidacao da licitacao, sem prejuizo da emissao de determinacao a ECT para que, nas futuras licitacoes, "faca constar dos editais, no que se refere a consumo e emissao de poluentes, exigencias tecnicamente embasadas, que possam ser objetivamente avaliadas, sem a imposicao de restricoes a tecnologias que possam oferecer niveis compativeis com os parametros pretendidos pela empresa". O Plenario do TCU, acolhendo a proposta da relatoria, julgou parcialmente procedente a representacao, revogando a cautelar concedida e expedindo a determinacao sugerida. Acordao 2297/2013-Plenario, TC 003.663/2013-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 28.8.2013.

892. Informativo de Licitações e Contratos 165/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A ausencia, em edital de licitacao internacional, de previsao de equalizacao das propostas ofertadas por licitantes nacionais e estrangeiros configura desobediencia aos principios da isonomia, da eficiencia e do julgamento objetivo da licitacao, previstos no art. 37, caput e inciso XXI, da Constituicao Federal c/c o art. 42, §§ 4o e 5o, da Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a licitacao publica internacional conduzida pela Eletrobras, com recursos do BIRD, para a aquisicao de religadores automaticos trifasicos apontara, dentre outras irregularidades, a ausencia de equalizacao dos valores ofertados pelas licitantes. Analisando o merito, apos a realizacao de inspecao na Eletrobras, o relator registrou que os trabalhos de fiscalizacao evidenciaram que "de fato, nao houve a realizacao do referido procedimento, deixando-se de considerar na analise das propostas a incidencia de tributos e outras taxas no processo de importacao/nacionalizacao dos produtos ofertados por licitantes estrangeiros, a teor do que estabelece o art. 42, §4o, da Lei n.o 8.666, de 1993". A Comissao de Licitacao justificara o fato aduzindo a desnecessidade da equalizacao face a existencia de apenas uma proposta em conformidade com os requisitos do edital. Ademais, a fiscalizacao evidenciara a vantajosidade da proposta selecionada. Nesses termos, afastada a hipotese de dano ao erario, o relator registrou que "ausencia de previsao editalicia para a equalizacao dos valores das propostas assume relevancia em virtude de a presente licitacao estar inserida no contexto de um projeto mais amplo, no qual diversas aquisicoes estao programadas para ocorrer nos proximos meses e anos, utilizando-se das regras e do normativo do BIRD". Ressalvou, especialmente, as disposicoes do edital, aderentes as diretrizes do BIRD, que conferem tratamento diferenciado as licitantes nacionais e internacionais, "exigindo das primeiras a inclusao de todos os tributos e outras taxas de importacao, dispensando, porem, as

ultimas da discriminacao desses encargos". A proposito, relembrou que, no tocante as aquisicoes viabilizadas com recursos de organismos internacionais, o TCU tem jurisprudencia consolidada de que a aplicacao das regras de aquisicao proprias desses organismos nao afasta, no que nao for conflitante, a observancia dos dispositivos da Lei 8.666/93. Em conclusao, registrou que "a comparacao de precos das licitantes estrangeiras e nacionais, em bases tributarias e de custos totalmente distintas, sem a devida equalizacao, a exemplo do previsto na licitacao em comento, importa em violacao aos principios da isonomia, do julgamento objetivo e da obtencao da proposta mais vantajosa para a Administracao, devendo, portanto, ser repelido por este Tribunal". Nesse sentido, o Plenario do TCU, acolhendo a proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representacao, cientificando a Eletrobras da irregularidade. Acordao 2238/2013-Plenario, TC 008.590/2013-3, relator Ministro Jose Jorge, 21.8.2013.

893. Informativo de Licitações e Contratos 165/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E irregular a participacao de cooperativas em licitacao cujo objeto se refira a prestacao de servico que exija relacoes proprias de emprego, como subordinacao (hierarquia) e habitualidade (jornada de trabalho) dos trabalhadores.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a licitacao promovida pela Transpetro para a contratacao de servicos auxiliares a operacao com navios e caminhoes tanques e servicos de conservacao e limpeza no Terminal de Cabedelo, na Paraiba, apontara irregularidade na adjudicacao do certame a cooperativa, vez que o trabalho desenvolvido implicaria subordinacao e cumprimento de jornada. Em preliminar, foram realizadas as oitivas regimentais para que a Transpetro e a cooperativa contratada comprovassem que a prestacao de servico "prescindira de subordinacao, pessoalidade e habitualidade dos trabalhadores, sendo adequada para uma cooperativa e, portanto, nao exigindo, necessariamente, que nela haja relacoes proprias de emprego". Analisando o merito, o relator apontou que as alegacoes apresentadas "foram incapazes de afastar a suspeita de que os trabalhos estejam sendo desenvolvidos de forma incompativel com a natureza associativa da contratada. Em particular, foi observada a existencia de hierarquia entre os prestadores de servicos (...), com a presenca de auxiliares e supervisores, o que denota a existencia de subordinacao nas atividades por eles desempenhadas". Ademais, o contrato estabelecera que os servicos deveriam obedecer escala de horarios, o que implica, necessariamente, a adocao de jornada regular para os trabalhadores. Concluiu o relator, assim, restar configurada "existencia de caracteristicas que tornam indevida a contratacao dos servicos por intermedio de uma associacao cooperativa". Nesse passo e considerando a avenca estar no final de sua vigencia, sugeriu a expedicao de determinacao a Transpetro para que se abstivesse de prorrogar o contrato, promovendo, caso necessaria a continuidade da prestacao dos servicos, novo procedimento licitatorio, "assegurando-se que suas clausulas impecam a participacao de cooperativa quando houver necessidade de subordinacao ou cumprimento de jornada". Ao apreciar o feito, o Tribunal julgou procedente a representacao, expedindo a determinacao proposta pela relatoria. Acordao 2221/2013-Plenario, TC 029.289/2009-0, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 21.8.2013.

894. Informativo de Licitações e Contratos 165/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A sancao prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relacao ao orgao ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7o da Lei 10.520/02 produz efeitos no ambito do ente federativo que a aplicar.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao versando sobre pregao eletronico promovido pelo Servico Federal de Processamento de Dados - Regional de Sao Paulo (Serpro/SP) apontara possivel restricao a competitividade decorrente de disposicao editalicia vedando a participacao de empresas "que estejam com o direito de licitar e contratar suspenso com o SERPRO e/ou outros orgaos da Administracao Publica, bem como tenham sido declaradas inidoneas pela mesma". Em juizo de merito, realizadas as oitivas regimentais apos concessao da cautelar pleiteada pelo representante, o relator esclareceu que o Plenario do TCU vem "reafirmando a ausencia de base legal para uma interpretacao da norma que amplie os efeitos punitivos do art. 87, inciso III [suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Administracao, por prazo nao superior a dois anos], da Lei 8.666/1993 a todos os entes e orgaos da Administracao Publica (Acordaos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 842/2013, 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013, todos do Plenario)". A proposito, relembrou que o voto condutor do Acordao 3.439/2012-Plenario sintetizou os elementos nos quais se funda a posicao do TCU sobre a materia: "a) as sancoes do art. 87 da Lei 8.666/93 estao organizadas em ordem crescente de gravidade e, ao diferenciar aspectos como duracao, abrangencia e autoridade competente para aplica-las, o legislador pretendia distinguir as penalidades dos incisos III e IV [declaracao de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administracao Publica]; b) em se tratando de norma que reduz o direito de eventuais licitantes, cabe interpretacao restritiva; c) o art. 97 da Lei de Licitacoes, ao definir que e crime admitir licitacao ou contratar empresa declarada inidonea, reforca a diferenciacao entre as penalidades de inidoneidade e suspensao temporaria/impedimento de contratar, atribuindo aquela maior gravidade". Noutro giro, versando agora sobre os limites de sancao correlata prevista na Lei do Pregao (Lei 10.520/02, art. 7o - impedimento de licitar e contratar com a Uniao, Estados, Distrito Federal ou Municipios), e diante da possibilidade de que o Serpro/SP venha a conferir demasiado alcance a esse dispositivo, consignou o relator que "a jurisprudencia deste Tribunal (Acordaos do Plenario 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013) e firme no sentido de que tal penalidade impede o concorrente punido de licitar e contratar apenas no ambito do ente federativo que aplicou a sancao, em consonancia com o que dispoe o art. 40, inciso V e § 3o, da IN SLTI 2/2010". Nesse sentido, e tendo em vista que as falhas verificadas nao comprometeram efetivamente a competitividade do certame e tampouco frustraram o objetivo da contratacao, o Plenario do TCU, acolhendo a proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representacao, revogando a cautelar expedida e cientificando o Serpro/SP de que "a sancao prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relacao ao orgao ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7o da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no ambito interno do ente federativo que a aplicar". Acordao 2242/2013-Plenario, TC 019.276/2013-3, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 21.8.2013.

896. Informativo de Licitações e Contratos 165/2013 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** As exigencias de habilitacao devem guardar proporcionalidade com a dimensao e a complexidade do objeto licitado, de modo a proteger a Administracao Publica de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o servico desejado.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao concernente ao pregao eletronico conduzido pelo Instituto Brasileiro de Museus (Ibram) para a contratacao de servico de jardinagem para as dependencias do Museu Imperial de Petropolis/RJ apontara, dentre outras irregularidades, possivel inabilitacao indevida de licitante. Segundo a representante, o seu atestado de capacidade tecnico-operacional teria sido indevidamente rejeitado, "ja que ele seria compativel e similar com o servico licitado". Em juizo de merito, o relator destacou que "a exigencia de

atestado de capacidade tecnico-operacional comprovante da realizacao do servico licitado, com a alocacao de jardineiros e auxiliares de jardinagem, nao se mostra desarrazoada, por nao exceder os limites necessarios e adequados a plena execucao do objeto ...". Observou que, a despeito disso, "a representante apresentou atestado que nao comprova a execucao de servicos de jardinagem, mas, sim, do fornecimento de mao de obra para prestacao de servicos de motorista, auxiliar de servicos gerais, recepcionistas, telefonistas e copeiras". Ao concluir que a exigencia editalicia nao teria restringido a competitividade do certame, ressaltou que "o entendimento pacifico do TCU e no sentido de que as exigencias da fase de habilitacao devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a administracao publica de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o servico desejado, destacando-se, nesse ponto, a Sumula TCU no 263 ...". Nesse sentido, considerou adequada a inabilitacao questionada, ressaltando que "a habilitacao no certame em tela foi apurada pela comprovacao da realizacao de servicos similares ..., de modo que a experiencia em algum tipo de servico de jardinagem ja seria suficiente para demonstrar a aptidao tecnico-operacional da licitante". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou improcedente a representacao, considerando prejudicado o pedido de medida cautelar formulado pela representante. Acordao 4914/2013-Segunda Camara, TC 020.800/2013-4, relator Ministro-Substituto Andre Luis de Carvalho, 20.8.2013.

904. Informativo de Licitações e Contratos 163/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E desnecessaria a definicao, no edital, das hipoteses de caso fortuito e forca maior impeditivas da execucao contratual. A configuracao dessas situacoes deve ser demonstrada em cada caso concreto, podendo os eventuais prejudicados se socorrer de todos os elementos de prova cabiveis para demonstrar a materialidade e o prejuizo advindo dessas ocorrencias.

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Representacao concernente ao pregao eletronico conduzido pela Diretoria Regional de Sao Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - DR/SPM/ECT, a representante levantara questionamento acerca da necessidade de definicao, no edital, das hipoteses de caso fortuito e forca maior impeditivas da execucao do contrato. Sobre a questao, o relator anotou que "o carater aberto das normas juridicas e das previsoes editalicias e justificavel, na maioria das vezes, pela impossibilidade de se prever todas as situacoes faticas sobre as quais devam incidir as hipoteses normativas. Nesse sentido, a configuracao das situacoes de caso fortuito e forca maior deve ser demonstrada em cada situacao concreta, podendo os eventuais prejudicados se socorrer de todos os elementos de prova cabiveis para demonstrar a materialidade e o prejuizo advindo das situacoes fortuitas e de forca maior. Desse modo, a despeito da alegacao de inseguranca juridica ou do temor da representante quanto a suposta interpretacao restritiva dos institutos pela ECT, compreendo nao ser razoavel partir da premissa de que a entidade ira desprezar a jurisprudencia e o entendimento doutrinario acerca da teoria da imprevisao". O Tribunal, acolhendo proposta do relator, julgou improcedente a representacao em relacao a esse ponto. Acordao 2055/2013-Plenario, TC 015.746/2013-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 7.8.2013.

905. Informativo de Licitações e Contratos 163/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A alteracao nas exigencias de comprovacao da qualificacao tecnica, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido pelo edital, nao configura afronta ao art. 21, § 4o, da Lei 8.666/93, desde que nao afete inquestionavelmente a formulacao das propostas e, ainda, seja conferida publicidade e remanesca prazo razoavel ate a data da apresentacao das propostas.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a licitacao conduzida pela Superintendencia Regional no Estado do Maranhao do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), destinada a execucao das obras de adequacao de capacidade e de restauracao/reabilitacao de rodovia, apontara possivel inabilitacao indevida de licitante. Segundo a representante, os criterios de qualificacao tecnica utilizados pelo Dnit foram inadequados, na medida em que nao foram aceitos atestados de execucao de servicos similares. No caso concreto, o Dnit teria inabilitado a representante sob a alegacao de que os atestados de servicos apresentados nao eram similares aos servicos exigidos no edital e contrariaram as opcoes disponibilizadas pela Comissao de Licitacao nos Cadernos de Perguntas e Respostas. Em juizo de merito, o relator considerou que a inabilitacao "atendeu aos criterios objetivos estabelecidos no certame", tendo em vista que os atestados dos servicos apresentados pela representante "nao estavam previstos no edital nem estavam consignados no Caderno Perguntas e Respostas, como similares aos servicos...". Em seguida, apresentou consideracoes acerca de questao levantada na analise preliminar, relativa a necessidade de reabertura de prazo para apresentacao das propostas tendo em vista a ampliacao dos servicos aceitos a titulo de comprovacao da qualificacao tecnica, promovida pela Comissao de Licitacao no Caderno de Perguntas e Respostas: "a ampliacao dos atestados passiveis de serem apresentados como demonstracao de qualificacao tecnica nao afetou inquestionavelmente na formulacao das propostas; considerando a publicidade conferida pelo Dnit aos esclarecimentos prestados ao licitante; e considerando o prazo de 8 dias uteis, no minimo, entre o esclarecimento e a data da apresentacao das propostas, a configurar um periodo razoavel para a juntada da documentacao de habilitacao cabivel; compreendo que nao se faziam necessarias, no presente caso concreto, a nova divulgacao do aviso da licitacao e a reabertura do prazo da sessao de julgamento. Na situacao em exame, julgo que nao houve violacao ao art. 21, § 4o, da Lei 8.666/1993". O Tribunal, ao acolher proposta do relator, julgou improcedente a representacao e rejeitou o pedido de medida cautelar formulado pela representante. Acordao 2057/2013-Plenario, TC 030.882/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 7.8.2013.

916. Informativo de Licitações e Contratos 161/2013 – Plenário

■ **Ementa:** As exigencias legais e normativas aplicaveis aos aditivos devem ser, em regra, as mesmas exigiveis do contrato de que decorrem.

■ **Contexto / Resumo:** Tomada de Contas Especial referente as obras de duplicacao da rodovia estadual AC-040, conduzidas pelo Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, Hidrovias e Infraestrutura do Acre (Deracre) e realizadas com o aporte de recursos federais repassados pela Superintendencia da Zona Franca de Manaus (Suframa), apontara, dentre outras possiveis irregularidades causadoras de prejuizo ao erario, superfaturamento resultante da reducao de 2,36% no desconto global obtido na contratacao em razao dos aditivos firmados. Os fundamentos utilizados pela unidade tecnica foram a alteracao do equilibrio economico-financeiro da avenca e, principalmente, o disposto no art. 106, § 6o da Lei 11.768/2008 (LDO 2009). A relatora considerou de "duvidosa legalidade" a aplicacao dessa LDO de 2009 ao caso em exame. Esclareceu que "a norma que proibe a reducao do desconto global passou a constar das leis de diretrizes orcamentarias apenas a partir de agosto de 2008, com a publicacao da LDO 2009. Nao ha, nas leis de diretrizes orcamentarias precedentes, disposicao nesse sentido. E de se notar que o contrato ... foi assinado em 12 de maio de 2008, sob a egide da LDO 2008, Lei 11.514/2007, publicada em 13 de agosto de 2007. Assim, como a LDO 2009 teve vigencia apenas a partir de 14 de agosto de 2008, nao pode ser considerada norma vinculante ao contrato" (grifos no original). Arrematou: "nao podem ser ignorados nesse contexto principios basilares como o do ato juridico perfeito e da irretroatividade da lei,

especialmente porque os termos aditivos nao sao institutos autonomos, independentes. E principio comezinho do Direito que o acessorio, por uma questao de logica e principio - vide artigos 92 e 93 do novel Codigo Civil - acompanha o principal, constituindo-se, a partir dai, num todo indivisivel. Os aditivos devem, portanto, seguir a sorte do principal, de maneira que, em regra, as exigencias legais e normativas aplicaveis ao primeiro, o sao, tambem, exigiveis dos termos que dele decorrem". A relatora tambem nao vislumbrou quebra do equilibrio economico-financeiro em razao da reducao do desconto citado, diante de um desconto remanescente da ordem de 19,10%. Acatamento das defesas quanto ao ponto. Subsistencia de outras irregularidades. Acordao 1918/2013-Plenario, TC 005.924/2011-1, relatora Ministra Ana Arraes, 24.7.2013.

921. Informativo de Licitações e Contratos 160/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia, para participacao em licitacao, de comprovacao de vinculo empregaticio do responsavel tecnico com a empresa licitante.

■ **Contexto / Resumo:** Tambem na Representacao acerca da licitacao conduzida pelo Municipio de Brasilandia D'Oeste/RO, fora apontada exigencia de vinculo empregaticio, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitarista com as licitantes. Realizado o contraditorio, a relatora destacou que "a jurisprudencia do Tribunal tambem e pacifica no sentido de ser ilegal a exigencia de comprovacao de vinculo empregaticio do responsavel tecnico com a empresa licitante, pois impoe um onus desnecessario aos concorrentes, na medida em que sao obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitacao (acordaos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenario, entre outros)". Pontuou a relatora que o objetivo da Administracao e garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funcoes para garantir a execucao do objeto licitado: "O vinculo do profissional qualificado nao precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societario. E suficiente a existencia de um contrato de prestacao de servicos, regido pela legislacao civil comum". Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigencia editalicia, o Plenario acatou a proposta da relatora para que a Representacao fosse considerada procedente, rejeitando-se as razoes apresentadas pelos responsaveis e imputando-lhes multas individuais. Acordao 1842/2013-Plenario, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.

928. Informativo de Licitações e Contratos 158/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A adjudicacao e a homologacao do objeto do certame a empresa declarada vencedora com base em criterio de classificacao desconforme com os requisitos do edital e do termo de referencia, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicacao do instrumento convocatorio, afronta os principios da legalidade, da vinculacao ao instrumento convocatorio e do julgamento objetivo.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao versando sobre pregao eletronico conduzido pela Coordenacao-Geral de Logistica e Servicos Gerais do Ministerio da Previdencia Social - CGLSG-MPS, destinado a contratacao de servicos de fornecimento de passagens aereas nacionais e internacionais, apontou a utilizacao de criterio de julgamento em desconformidade com o edital e o termo de referencia. Sintetizando os fatos, o relator anotou que "o criterio de julgamento previsto no Pregao foi o maior desconto incidente sobre o valor bruto do faturamento, porem, quando da abertura do pregao no site comprasnet e do julgamento das propostas, foi usado como criterio o maior desconto sobre o valor da comissao que as empresas

obtem das companhias aereas". Retomando a analise que empreendera em fase anterior do processo - na qual o Tribunal concluira pela procedencia da irregularidade (Acordao 716/2012-Plenario) e determinara a audiencia dos responsaveis - o relator consignou que a "alteracao foi tao sutil que de 26 empresas que acudiram ao certame, 25 ofertaram lances iniciais em percentuais de desconto inferiores a 5% sobre o valor do faturamento bruto das vendas, ou seja, sobre o valor estimado de R$ 2.800.000,00. E muito estranho que somente a empresa vencedora tenha sido a primeira a perceber essa mudanca de criterio ao arrepio do edital, logo na abertura do pregao, e tenha sido a primeira a fazer o lance no percentual maximo de 100%, nao sobre o valor do faturamento bruto do valor dos bilhetes, mas sobre o valor das comissoes que receberia das companhias aereas, o que a levou a sagrar-se vencedora." Em juizo de merito, realizadas as audiencias dos responsaveis, o relator sugeriu a aplicacao de multa ao pregoeiro e a autoridade responsavel pela adjudicacao e homologacao do certame, "ante a grave violacao dos arts. 3o, 41, caput, 43, inciso V, 44, § 1o, e 45, todos da Lei 8.666/1993, e dos principios da legalidade, da vinculacao ao instrumento convocatorio e do julgamento objetivo, e a participacao direta dos responsaveis nos atos administrativos tidos como desconformes". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, sancionou o pregoeiro e o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acordao 1681/2013-Plenario, TC 030.765/2011-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.7.2013.

930. Informativo de Licitações e Contratos 158/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes para fornecimento de vale refeicao, o momento adequado para exigir a apresentacao da rede de estabelecimentos credenciados e na contratacao, concedendo-se ao licitante vencedor prazo adequado para realizar o credenciamento, sendo ilegal estabelecer tal exigencia como criterio de habilitacao tecnica.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao concernente a licitacao conduzida pelo Conselho Regional de Psicologia - 6a Regiao (CRP-06), destinada a contratacao de servicos de administracao, gerenciamento, emissao e fornecimento de vale refeicao, apontou possivel restricao a competitividade do certame. A limitacao decorreria da exigencia de que a empresa fornecedora apresentasse, como criterio de habilitacao tecnica, relacao atualizada dos estabelecimentos credenciados pela proponente nas cidades mencionadas no edital. Em juizo de merito, realizadas as oitivas regimentais apos concessao da cautelar pleiteada pelo representante, o Relator consignou que "o momento adequado para exigir a apresentacao da rede credenciada de estabelecimentos e quando da contratacao, a partir da concessao ao licitante vencedor de prazo razoavel para tanto. Incluir tal exigencia como criterio de habilitacao tecnica constitui onus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas licitantes, o que pode conduzir a inabilitacao indevida de empresa, bem como reduzir o carater competitivo do certame.". Nesse passo, configurada a irregularidade, sugeriu o relator a fixacao de prazo para que o CRP-06 adotasse providencias com vistas a anulacao do certame. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou procedente a Representacao, fixou prazo para a anulacao do certame e determinou ao CRP-06 que nas proximas contratacoes de servico de fornecimento de vale refeicao, abstenha-se de exigir a apresentacao da rede credenciada como criterio de habilitacao tecnica. Acordao 1718/2013-Plenario, TC 012.940/2013-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 3.7.2013.

932. Informativo de Licitações e Contratos 158/2013 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A pratica de atos irregulares por pregoeiro pode ensejar a apenacao da autoridade que homologou o certame, quando tais irregularidades sao facilmente constadas a partir da analise isolada da ata do pregao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acerca de pregao eletronico realizado pelo Hospital Universitario Cassiano Antonio de Morais - HUCAM, tendo por objeto "a manutencao preventiva e corretiva em equipamentos hospitalares daquele nosocomio", apontou as seguintes irregularidades: a) habilitacao de empresa sem registro de que tenha encaminhado a documentacao requerida no edital; b) inabilitacao de empresa que preenchera todos os requisitos editalicios; e c) cerceamento do direito de interposicao de recurso a licitante inabilitada. O relator, em consonancia com a unidade tecnica, considerou caracterizadas as irregularidades praticadas pela pregoeira. Em relacao a responsabilidade da autoridade homologadora do certame, endossou as consideracoes da unidade tecnica no sentido de que, nos termos da jurisprudencia majoritaria do TCU, "a homologacao de procedimento licitatorio e ato administrativo que conserva o condao de ratificar todos os atos preteritos praticados, assumindo a responsabilidade integral a autoridade signataria". A atribuicao de responsabilidade a autoridade homologadora derivaria, de um lado, do fato de que "tendo liberdade relativa para montar suas equipes de trabalho, supoe-se serem de sua confianca os subordinados colaboradores, cujas falhas sao absorvidas sob sua responsabilidade, por culpa in eligendo". E, de outro, porque "na materia em comento, sendo processo cuja remessa a Procuradoria Juridica havia sido comunicada a um nivel abaixo da linha hierarquica ..., muito mais atencao deveria ser-lhe devotada, especialmente porque as irregularidades seriam facilmente detectadas a partir da analise da ata do pregao, isoladamente, o que abre ensanchas para a caracterizacao da culpa in vigilando" (grifos do relator). O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, rejeitou as razoes de justificativas apresentadas pela pregoeira e pelo gestor que homologou o certame, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acordao 3785/2013-Segunda Camara, TC 033.326/2011-8, relator Ministro Jose Jorge, 2.7.2013.

936. Informativo de Licitações e Contratos 157/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Nas licitacoes para fornecimento de vale refeicao e vale alimentacao, e ilegal, nos termos do art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, a exigencia de que os licitantes mantenham rede credenciada em todo o territorio nacional, notadamente quando normas internas do orgao licitante prevejam indenizacao de despesas com alimentacao nos deslocamentos de funcionarios para fora da localidade onde deva ocorrer a execucao dos servicos.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao relativa a licitacao conduzida pelo Conselho Regional de Nutricionistas - 3a Regiao (CRN-3), destinada a contratacao de empresa para fornecimento de vale refeicao e vale alimentacao para funcionarios e estagiarios da entidade, apontou possivel restricao a competitividade do certame. A limitacao decorreria da exigencia de que a empresa fornecedora dos vales refeicao e alimentacao mantenha rede de atendimento em todo territorio nacional, tendo em vista que os beneficiarios estao lotados na regiao especifica de atuacao do Conselho (SP e MS). Em juizo de merito, realizadas as oitivas adequadas apos concessao da cautelar pleiteada pelo representante, o Relator, reafirmou a analise que empreendeu em sede de oitiva previa: "mostra-se desarrazoado exigir-se capacidade de atendimento em todos os Estados da federacao, mesmo nos mais longinquos, mormente quando as normas aplicaveis preveem o fornecimento de diarias para cobertura de despesas, inclusive alimentacao, aos empregados do Conselho nessas ocasioes. De se destacar, ainda, que mesmo que houvesse um numero significativo de deslocamentos de empregados para outros CRNs, somente existe sede de tais Conselhos Regionais em dez Estados. Tal exigencia

tem, portanto, em principio, o potencial de restringir indevidamente o carater competitivo do certame.". Nesse passo, configurada a irregularidade, sugeriu o relator a fixacao de prazo para que o CRN-3 adotasse providencias com vistas a anulacao do certame. O Tribunal, ao acolher o juizo de merito formulado pelo relator, julgou procedente a Representacao, fixou prazo para a anulacao do certame e cientificou o CRN-3 acerca da irregularidade identificada. Acordao 1623/2013-Plenario, TC 007.030/2013-4, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 26.6.2013.

942. Informativo de Licitações e Contratos 156/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A luz do art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal e do art. 3o da Lei 8.666/93, para cada lote em disputa em dada licitacao as regras licitatorias aplicam-se como se fossem certames distintos, nao se justificando a exigencia de acumulacao de atestados de capacidade tecnico-operacional.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acerca de licitacao promovida pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia do Ceara (IFCE) para a construcao dos campi Horizonte e Boa Viagem, em lotes distintos, apontou possivel restricao ao carater competitivo do certame. A irregularidade consistiria na exigencia de comprovacao de experiencia em servico a executar com quantitativos superiores aos limites observados na jurisprudencia do TCU. Em sede de oitiva previa restou confirmada a irregularidade atinente aos quantitativos, sobrevindo, ainda, a constatacao de que o edital exigira, dos licitantes interessados em participar dos dois lotes, atestados com quantitativos em valores dobrados. Diante da anulacao do certame pelo IFCE, o relator entendeu pertinente que a representacao fosse considerada prejudicada ante a perda do objeto, sem prejuizo de cientificar a autarquia, dentre outros fatos apurados, que "a luz do art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, e do art. 3o da Lei 8.666/1993, para cada lote em disputa as regras licitatorias aplicam-se como se fossem em certames diferentes, nao devendo haver exigencia de acumulacao de atestados de capacidade tecnico-operacional". O Tribunal acolheu o juizo de merito formulado pelo relator. Acordao 1516/2013-Plenario, TC 009.072/2013-6, relator Ministro Valmir Campelo, 19.6.2013.

951. Informativo de Licitações e Contratos 154/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A sistematica de licitacao estabelecida pela Lei 8.666/93 impoe - diferentemente dos regramentos estabelecidos para as concessoes, as parcerias publico-privadas, o pregao e o RDC - que o exame das propostas de precos oferecidas pelos licitantes deve ocorrer somente apos a etapa de habilitacao das empresas.

■ **Contexto / Resumo:** Relatorio de Auditoria realizada em contrato de repasse firmado pela Uniao, por intermedio do Ministerio das Cidades, e o estado de Sergipe, destinado a ampliacao do sistema de esgotamento sanitario do municipio de Aracaju/SE, apontara, originalmente, deficiencia no projeto basico e ausencia de cadastramento do contrato no Siasg. Em sede de analise de audiencias, verificou-se que houve "indevida inversao de fases na conducao da Concorrencia n. 003/2008, uma vez que a Deso realizou primeiro a abertura das propostas de preco e posteriormente a abertura do envelope de habilitacao da empresa que apresentou menor preco". Sobre o tema, o relator registrou que nos certames regidos pela Lei 8.666/93 a verificacao dos documentos de habilitacao antecede a abertura das propostas de precos. Consignou, ainda, que "apesar de alguns diplomas legais posteriores a Lei n. 8.666/1993 terem disciplinado, de forma impositiva ou facultativa, a inversao dessas fases, como a Lei n. 8.987/1995 (Concessao de Servicos Publicos), a Lei n. 10.520/2002 (Pregao), a Lei n.

11.079/2004 (Parcerias Publico-Privadas) e a Lei n. 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratacao), nao ha que se baralhar os procedimentos de um e de outro regramento, sob pena de se criar um mecanismo hibrido sem guarida no ordenamento juridico.". O Tribunal, ao acolher o juizo de merito formulado pelo relator, determinou a Companhia de Saneamento de Sergipe que em certames custeados com recursos publicos federais observasse "a sucessao preordenada de atos nos procedimentos licitatorios, especialmente a sistematica estabelecida pela Lei n. 8.666/1993 no que se refere a exigencia de que o exame das propostas de precos oferecidas pelos licitantes deve ocorrer somente apos a etapa de habilitacao das empresas participantes da disputa". Acordao 1415/2013-Plenario, TC 000.341/2010-0, relator Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa, 5.6.2013.

952. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E legitima a especificacao editalicia das caracteristicas de eficiencia energetica desejadas nos equipamentos a serem adquiridos pela administracao, sem, contudo, vincula-los a certificacoes especificas, a exemplo do selo PROCEL.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou possiveis irregularidades no Edital de Pregao Eletronico 12/2013, promovido pela Fundacao Universidade Federal do Maranhao - UFMA, tendo por objeto a aquisicao de condicionadores de ar tipo split. A representante alegou, em sintese, que o edital traria exigencias restritivas a competitividade do certame ao exigir o selo "PROCEL" para os equipamentos e ao vedar a participacao de empresas em consorcio. No que respeita ao uso do selo "PROCEL", o relator registrou que nao observara no caso concreto qualquer restricao a competitividade derivada da utilizacao desta especifica certificacao, a vista do inequivoco ambiente de concorrencia e da vantajosidade dos precos ofertados. Ademais, considerou louvavel a intencao da UFMA de adquirir aparelhos com niveis adequados de eficiencia energetica, em consonancia com o objetivo de promover o desenvolvimento nacional sustentavel, na forma prevista no art. 3o da Lei de Licitacoes. Nesse diapasao, e de forma a nao frustrar a iniciativa com futuros questionamentos, sugeriu que, em outras oportunidades, a universidade "passe a especificar os equipamentos com as caracteristicas de eficiencia pretendida, sem vincula-los a certificacoes especificas". O Tribunal, ao acolher o juizo de merito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a representacao, considerando prejudicado o pedido de concessao de cautelar, e cientificou a UFMA que, em licitacoes futuras, especifique "os equipamentos a serem adquiridos com as caracteristicas de eficiencia energetica pretendida, sem vincula- los a certificacoes especificas, a exemplo do selo "PROCEL". Acordao 1305/2013-Plenario, TC 011.558/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 29.5.2013.

953. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A introducao do conceito de "Desenvolvimento Nacional Sustentavel" no art. 3o da Lei 8.666/1993 nao autoriza: (i) o estabelecimento de vedacao a produtos e servicos estrangeiros e, (ii) a admissao de margem de preferencia para contratacao de bens e servicos, sem a devida regulamentacao por decreto do Poder Executivo Federal.

■ **Contexto / Resumo:** Relatorio elaborado por Grupo de Trabalho analisou as repercussoes geradas pela Lei 12.349/2010 no regime licitatorio. A mencionada Lei introduziu o conceito de "Desenvolvimento Nacional Sustentavel" dentre os principios contidos no art. 3o da Lei 8.666/1993. O relator, endossando as conclusoes do Grupo de Trabalho, ressaltou que "as politicas publicas ... que visam a adocao de medida da restricao entendida como necessaria

para garantir a promocao do desenvolvimento nacional sustentavel, por envolver aparato normativo complexo para a sua concretizacao, dependem de regulamentacao a fim de afastar qualquer possibilidade de discricionariedade". Dessa forma, "a preferencia deve ser viabilizada mediante a acao normativa e reguladora do Estado, visando a promover maior eficiencia e qualidade do gasto publico". Com fundamento na tese apresentada pelo Grupo de Trabalho, defendeu a antijuricidade de decreto autonomo e afirmou a impossibilidade do estabelecimento de vedacao a participacao de produtos manufaturados ou servicos estrangeiros em licitacoes: "Nao ha previsao, no direito positivo brasileiro, de decreto autonomo. Todo ato regulamentar do Poder Executivo deve estar fundado em lei. Ao abracar essa conviccao, verifico que o §8o do art. 3o Lei 8666/1993, com a alteracao introduzida pela Lei 12349/2010, estabelece que as margens de preferencia sejam fixadas por 'ato do Poder Executivo Federal', limitadas a 25% 'sobre o preco dos produtos manufaturados e servicos estrangeiros'. Observo que a lei nao estabeleceu 'vedacao' a produtos ou servicos estrangeiros e, sim, 'margens de preferencia'. Por fim, concluiu que "enquanto nao for publicado Decreto estabelecendo os percentuais das margens de preferencia e discriminando a abrangencia de sua aplicacao, nao cabe ao gestor adotar, ao seu juizo, restricoes objetivando a aquisicao de produtos nacionais nos editais licitatorios, em detrimento aos produtos estrangeiros". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu que: a) e ilegal o estabelecimento de vedacao a produtos e servicos estrangeiros em edital de licitacao, uma vez que a Lei 12.349/2010 nao previu tal situacao; b) e ilegal o estabelecimento, por parte de gestor publico, de margem de preferencia nos editais licitatorios para contratacao de bens e servicos sem a devida regulamentacao via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferencia normais e adicionais, conforme o caso e discriminando a abrangencia de sua aplicacao. Acordao 1317/2013-Plenario, TC 032.230/2011-7, relator Ministro Aroldo Cedraz, 29.5.2013.

956. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Para o aperfeicoamento da contratacao e gestao de contratos de prestacao de servicos de natureza continua, recomenda-se a Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao do Ministerio do Planejamento a incorporacao dos seguintes procedimentos a IN/MP 2/2008:

■ **Contexto / Resumo:** 5.1. Fixacao de indices financeiros especificos como condicao de habilitacao economico-financeira de licitantes na contratacao de servicos terceirizados continuos.Representacao subsidiada por estudo produzido por grupo de trabalho constituido por diversas instituicoes publicas analisou aspectos relacionados aos contratos de prestacao de servicos de natureza continua no ambito da Administracao Publica Federal. Dentre varios pontos, tratou-se do risco de contratacao de empresas sem a devida capacidade economico-financeira para honrar os compromissos pertinentes a prestacao de servicos terceirizados, relacionando o fato a questao dos indices que deveriam ser apresentados por tais empresas no momento da licitacao. Para o relator, a legislacao, acertadamente, nao estabeleu, de forma exata, quais criterios, indices e valores economico-financeiros a serem requeridos dos licitantes como condicao de habilitacao, em face da diversidade dos objetos que uma licitacao pode envolver. Para ele, "a lei estabeleceu sim, determinados limites para as exigencias a serem feitas pela administracao, como valor maximo de patrimonio liquido, vedacao da imposicao de faturamento anterior ou indices de rentabilidade ou lucratividade, proibicao da exigencia de indices e valores nao usualmente adotados. A lei tambem requer, de forma explicita, que a comprovacao da boa situacao financeira seja feita de forma objetiva por meio de indices devidamente justificados no processo administrativo da licitacao". Como os criterios sugeridos pelo grupo de estudos estariam situados nos limites estabelecidos em lei, com a

apresentacao de justificativas tecnicas pertinentes, entendeu o relator que seria perfeitamente legal exigi-los, com o proposito de salvaguardar a Administracao de futuras complicacoes com as empresas de terceirizacao contratadas, que nao conseguiriam honrar os compromissos assumidos. Registrou, ainda, que no Acordao 47/2013, do Plenario, o Tribunal, ao examinar representacao contrsa edital da propria Corte de Contas, concluiu nao haver irregularidades em exigir, simultaneamente, capital circulante liquido de no minimo 16,66% e de patrimonio liquido nao inferior a 10% do valor estimado da contratacao, questao tambem examinada na esfera judicial, a qual tambem considerou ser razoavel tal exigencia. Por conseguinte, votou o relator por que se recomendasse a Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao do Ministerio do Planejamento (SLTI/MP) que incorpore a IN/MP 2/2008 regra que estabeleca como condicao de habilitacao economico-financeira para a contratacao de servicos continuados os seguintes indices: a) Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvencia Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Liquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no minimo, 16,66% do valor estimado para a contratacao; b) patrimonio liquido igual ou superior a 10% do valor estimado da contratacao; e c) patrimonio liquido igual ou superior a 1/12 do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administracao Publica e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitacao. Esta fracao devera ser comprovada por meio de declaracao, acompanhada da Demonstracao do Resultado do Exercicio (DRE) relativa ao ultimo exercicio social, e se houver divergencia superior a 10% (para cima ou para baixo) em relacao a receita bruta discriminada na DRE, a licitante devera apresentar as devidas justificativas para tal diferenca. Nos termos do voto do relator, o Plenario manifestou sua anuencia. Precedente citado: Acordao 47/2013- Plenario. Acordao 1214/2013-Plenario, TC 006.156/2011-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 22.5.2013.

958. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013 – Plenário

■ **Ementa:** 3. Comprovacao de regularidade com as obrigacoes sociais e trabalhistas, para pagamento as empresas de prestacao servicos continuos de terceirizacao, respaldada apenas pela apresentacao da documentacao prevista na Lei 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Na mesma representacao, o Tribunal tratou da questao da fiscalizacao da documentacao relativa ao cumprimento de obrigacoes trabalhistas e sociais por parte das empresas contratadas. Para o relator, "a administracao tem exigido das contratadas, por forca da IN/MP 2/2008, uma extensa relacao de documentos, que demandam consideravel esforco dos setores dos orgaos que exercem a fiscalizacao contratual". A analise de toda essa documentacao acabaria afastando a fiscalizacao de sua atividade precipua, que seria a de verificar a adequada execucao do contrato. Ademais, ainda para o relator, "a exigencia de toda essa gama de documentos nao tem evitado a ocorrencia de problemas em relacao ao cumprimento das obrigacoes trabalhistas por parte das empresas contratadas, dados os subterfugios que tem sido utilizados por algumas empresas para mascarar eventuais inadimplementos dessas obrigacoes". O relator anotou, ainda, que e possivel a utilizacao de outras medidas, com vistas ao controle do recolhimento de encargos previdenciarios e de FGTS, que consistiriam fundamentalmente em criar mecanismos para que os proprios empregados das empresas contratadas verificassem se elas estao promovendo os recolhimentos devidos. Com isso, "a administracao continuaria fazendo o controle, nao de todos os empregados, mas amostralmente. Teria tambem a obrigacao de exigir as certidoes necessarias, de fazer prever nos contratos como falta grave o nao recolhimento do FGTS e da contribuicao social e de comunicar aos Ministerios da Previdencia Social e do Trabalho no caso de irregularidade nos recolhimentos". Para o relator, a partir das conclusoes do grupo de trabalho interinstitucional, seria suficiente que os pagamentos as contratadas fossem realizados

exclusivamente com base na documentacao prevista no art. 29 da Lei 8.666/93, nao mais se exigindo os diversos outros documentos hoje previstos na IN/MP 2/2008, o que levou a votar por que se recomendasse a Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao do Ministerio do Planejamento (SLTI/MP) que incorpore a norma em questao regra que estabeleca que os pagamentos as empresas terceirizadoras de mao de obra fossem condicionados apenas a apresentacao da documentacao prevista na Lei 8.666/93, o que foi aprovado pelo Penario. Acordao 1214/2013-Plenario, TC 006.156/2011-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 22.5.2013.

961. Informativo de Licitações e Contratos 152/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A transferencia parcial de patrimonio e profissionais decorrente de reestruturacao societaria de empresas pode implicar a transferencia efetiva de qualificacao tecnica e operacional entre elas, sendo admissivel, se confirmada essa hipotese, a utilizacao pelas empresas incorporadoras, para fins de habilitacao em licitacoes publicas, de atestados de qualificacao tecnica de titularidade das incorporadas, atinentes ao acervo tecnico transferido.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por licitante classificada em primeiro lugar no Pregao Eletronico 28/2012, promovido pelo Ministerio da Justica para a "aquisicao de Equipamentos de Protecao Individual e Controle de Disturbios Civis", apontou possivel irregularidade na sua inabilitacao. O fundamento da inabilitacao fora a apresentacao de atestados de capacidade tecnica de pessoas juridicas distintas, embora socias da empresa inabilitada. Alegou a representante que "deteria a qualificacao necessaria para executar o objeto, visto ter havido a tempestiva transferencia, em seu favor, da capacidade tecnica operacional exigida na licitacao, o que se deu por meio de reestruturacao empresarial". Em despacho, o relator determinou a suspensao cautelar do certame ate decisao definitiva do Tribunal sobre a materia, medida endossada pelo Plenario do TCU. Realizadas as oitivas regimentais e analisada a documentacao acostada, o relator constatou a efetiva transferencia da capacidade operacional e tecnologica das empresas originalmente titulares dos atestados apresentados para a empresa classificada em primeiro lugar no pregao. Destacou em seu voto que "a transferencia de qualificacao tecnica pode se dar quando ocorre transferencia parcial de patrimonio e profissionais (Acordao 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenario)", ressaltando que "a transferencia de capacidade operacional, como as ocorridas no caso sob exame, nao afrontam a legislacao vigente e sao habitualmente realizadas no meio empresarial, especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam socios comuns". Demonstrada a ilicitude da inabilitacao, a representacao foi considerada procedente, com expedicao de determinacao ao Ministerio da Justica para que adotasse providencias destinadas a anulacao do ato e autorizacao para o prosseguimento do certame. Acordao 1233/2013-Plenario, TC 006.360/2013-0, relator Ministro Jose Jorge, 22.5.2013.

963. Informativo de Licitações e Contratos 151/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A estimativa de custo do objeto do pregao pode constar apenas nos autos do procedimento da licitacao, devendo o respectivo edital, nesse caso, ter de informar aos interessados os meios para obte-la.

■ **Contexto / Resumo:** Embargos de Declaracao opostos pelo Servico Federal de Processamento de Dados (Serpro) apontaram, em sintese, supostas contradicoes na fundamentacao do Acordao 1954/2012-Plenario, por meio do qual o Tribunal decidira dar ciencia ao Serpro quanto a seguinte irregularidade: "1.7.1.1. ausencia, no termo de referencia

integrante de editais de licitacao, na modalidade pregao, tipo eletronico, de item relativo a custo estimado da contratacao e valor maximo mensal e anual da contratacao estimados por meio do preenchimento da planilha de custos e formacao de precos, observados os custos dos itens referentes ao servico e por meio de fundamentada pesquisa dos precos praticados no mercado em contratacoes similares, conforme disposicoes contidas no art. 15, inc. XII, letras 'a' e 'b', da IN-SLTI 2/2008". Ao analisar o recurso, o relator nao observou inconsistencias que pudessem alterar o acordao questionado. Anotou, contudo, "imprecisao na ciencia direcionada ao jurisdicionado que, por poder gerar duvida, merece ajuste". Destacou que "tal imprecisao refere-se a obrigatoriedade ou nao de se ter, diretamente no edital, o registro do custo do objeto em licitacao. Apesar de o subitem ora questionado indicar a necessidade de o edital dispor da dita estimativa de custo, nao verifico tal obrigatoriedade na Lei no 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005, que instituiu e regulamentou essa modalidade de licitacao, bem como na Instrucao Normativa do Ministerio do Planejamento" (grifo nosso). Ao analisar os dispositivos legais que regulamentam o Pregao, concluiu que "a legislacao especifica para essa modalidade de licitacao possibilita ao gestor a disposicao do custo do objeto do certame nos autos do procedimento licitatorio, nao havendo a obrigatoriedade de essa informacao constar diretamente no edital. Melhor dizendo, em que pese os normativos legais nao dispensarem o registro do custo estimado do bem ou servico a ser adquirido no processo licitatorio, este podera nao estar diretamente descrito no edital, oportunidade na qual o instrumento convocatorio tera de informar aos interessados o local do processo e os meios para obter esta informacao". Recurso parcialmente provido. Acordao 1153/2013-Plenario, TC 017.022/2012-6, relator Ministro Valmir Campelo, 15.5.2013.2. Nas contratacoes diretas nao ha que se falar em direcionamento ilicito, pois a escolha do contratado e opcao discricionaria do gestor, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei 8.666/1993: justificativa do preco, razao da escolha do contratado e, se for o caso, caracterizacao da situacao emergencial.Solicitacao do Congresso Nacional motivou investigacao em obras de recuperacao e reconstrucao de rodovias, obras de arte, escolas e postos de saude em 48 municipios piauienses, realizadas com recursos federais em razao de situacao de emergencia ocasionada por fortes chuvas ocorridas no exercicio de 2009. A fiscalizacao do TCU apontou indicios de irregularidade, entre outros, na conducao de processos de dispensa de licitacao por emergencia. Para a unidade tecnica, teria havido fraudes, vez que a definicao das empresas contratadas teria ocorrido antes da apresentacao das respectivas propostas e das de outras empresas, caracterizando direcionamento das contratacoes e violacao do principio da isonomia. Ao discordar dessa posicao, o relator ponderou que a essencia do instituto da contratacao direta e justamente a escolha do futuro contratado pela Administracao: "Trata-se de opcao do legislador, com expresso amparo no art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, em que se entende que o interesse publico sera melhor atendido caso a administracao efetue contratacoes sem a realizacao de previa licitacao". Esclareceu ainda: "Nessas situacoes, o principio da isonomia tem a sua aplicacao pontualmente afastada em prol de outros interesses publicos. No caso concreto, de acordo com o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a urgencia em atendimento de situacoes de calamidade publica provocou a necessidade de realizacao de contratacoes por dispensa de licitacao. Em sendo assim, nao vislumbro sentido em se falar em direcionamento ilicito para a realizacao de contratacoes diretas". O relator destacou tambem, ao analisar o caso concreto, que "a existencia de outras propostas de precos, alem daquela contratada, possui por objetivo justificar o preco a ser contratado. Nao ha que falar, como aponta a unidade tecnica, na realizacao de um procedimento de disputa para se averiguar a proposta mais vantajosa. Caso assim fosse, nao se estaria falando de dispensa de licitacao, mas de licitacao propriamente dita". Concluiu o ponto afirmando nao estar a irregularidade em tela caracterizada, pois os requisitos de que trata o art. 26 da Lei 8.666/1993 foram atendidos: justificativa do preco, razao da escolha do contratado e caracterizacao da situacao emergencial. Acordao 1157/2013-Plenario, TC 011.416/2010-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 15.5.2013.3. A atualidade do projeto basico

e, antes de qualquer exigencia legal, uma questao de logica, porque a Administracao tem o dever de assegurar aos participantes da licitacao que o objeto almejado esta definido em parametros e elementos que traduzem fielmente sua adequacao e composicao, de modo a se evitar a apresentacao de propostas com base em realidade que nao mais existe e a necessidade de termos aditivos que acabam por descaracterizar o objeto licitado.Pedidos de Reexame interpostos por ex-dirigentes do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit) contra o Acordao 645/2012-Plenario requereram a insubsistencia das multas aplicadas aos recorrentes. A principal irregularidade constatada no julgado combatido fora a realizacao da licitacao (Edital 105/2006) das obras de duplicacao da BR-101/RJ e do acesso ao Porto de Sepetiba com projeto basico desatualizado. Alegaram os responsaveis, em sintese, que: (i) a finalidade publica fora atendida, com a conclusao da obra e sua disponibilizacao aos usuarios; (ii) o projeto basico contivera os elementos necessarios para caracterizar a obra e deflagrar a licitacao: (iii) a Lei 8.666/1993 permite que o projeto basico seja posteriormente adequado e detalhado por meio do projeto executivo; (iv) a exigencia de projeto basico detalhado como condicao para se licitar nao significa a imutabilidade do contrato; (v) as demandas supervenientes foram licitadas em processos distintos; (vi) nao ha na Lei de Licitacoes nem em normativos do TCU exigencia de que apenas se licite com projeto basico atualizado. A relatora rebateu ao afirmar que "a atualidade do projeto basico e, antes de qualquer exigencia legal, uma questao de logica, porque, se a entidade se propoe a realizar determinado procedimento licitatorio, tem dever de assegurar aos participantes que o que se busca esta balizado em parametros e elementos que traduzem fielmente o objeto almejado, na sua adequacao, composicao e atualidade. Caso contrario, induz os participantes a erro na apresentacao da proposta baseada em realidade que nao mais existe, o que acarreta, como ocorreu nestes autos, a celebracao de uma serie de termos aditivos, que descaracterizaram totalmente o objeto licitado, uma vez que foram feitas alteracoes substanciais em servicos necessarios a execucao da obra". Alem de se amparar na jurisprudencia consolidada do Tribunal, inclusive na Sumula TCU 261, a relatora acrescentou: "nao merece prosperar a tentativa de defender que alteracoes posteriores do contrato tiveram respaldo no art. 65 da Lei 8.666/1993, posto que aquele normativo legal regula alteracoes que possam vir a ocorrer na execucao do contrato em razao de certas circunstancias que devem ser justificadas. Nao e o caso que agora se examina, eis que, desde a contratacao do projeto basico, ja se sabia de sua defasagem e de sua incompatibilidade com o objeto a ser licitado". O Tribunal negou provimento aos recursos. Acordao 1169/2013-Plenario, TC 007.286/2008-3, relatora Ministra Ana Arraes, 15.5.2013.4. E indevida a desclassificacao de licitantes em razao da ausencia de informacoes na proposta que possam ser supridas pela diligencia prevista no art. 43, § 3o, da Lei de Licitacoes.Representacao contra o Pregao Eletronico 4/2012 realizado pela Diretoria do Pessoal Civil da Marinha (DPCvM) para registro de precos de equipamentos de microfilmagem apontou, entre outras irregularidades, a "ausencia de apresentacao, pela vencedora do certame, da descricao completa do objeto ofertado, ante a omissao do modelo do equipamento". Segundo a representante, "com a omissao do modelo ..., a equipe tecnica da DPCvM nao teria condicoes de saber se o equipamento ofertado preenchia os requisitos e exigencias minimas do termo de referencia do Pregao 4/2012". Argumentou ainda que a diligencia prevista no art. 43, § 3o, da Lei 8.666/1993 nao se mostra cabivel em algumas situacoes, "...ante o elevado numero de informacoes faltantes nas propostas ..., comprometendo a analise acerca do produto ofertado e do atendimento as condicoes exigidas no edital". A relatora, ao endossar as conclusoes da unidade tecnica, destacou que os documentos acostados aos autos "comprovaram que o equipamento entregue pela empresa Scansystem Ltda. atendeu as especificacoes tecnicas previstas no termo de referencia ...". Acrescentou que "nao ha qualquer ilegalidade na diligencia realizada pela pregoeira para esclarecer o modelo de equipamento ofertado pela Scansystem Ltda. Por um lado, porque a licitante apresentou sua proposta com as informacoes requeridas no edital ..., e, por outro, porque o ato da pregoeira objetivou complementar a instrucao do

processo, e nao coletar informacao que ali deveria constar originalmente". Mencionou que a jurisprudencia deste Tribunal e clara em condenar a desclassificacao de licitantes em virtude da ausencia de informacoes que possam ser supridas pela diligencia prevista no art. 43, § 3o, da Lei de Licitacoes. Concluiu, por fim, que nao houve prejuizo a competitividade decorrente da ausencia de registro do modelo cotado pela vencedora do certame. "Cada licitante concorre com seu proprio equipamento e fornece os lances que considera justos para a venda de seu produto. O conhecimento do produto do concorrente possibilita o controle da verificacao do atendimento das condicoes editalicias, fato que se tornou possivel com a diligencia realizada pela pregoeira". Acompanhando o voto da relatora, o Plenario julgou a representacao improcedente. Acordao 1170/2013-Plenario, TC 007.501/2013-7, relatora Ministra Ana Arraes, 15.5.2013.

968. Informativo de Licitações e Contratos 149/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A participacao de empresa cujo socio tenha vinculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretacao analogica, o disposto no art. 9o, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteracao do contrato social no curso do certame nao descaracteriza a irregularidade e constitui indicio de simulacao e fraude a licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou possivel irregularidade na Concorrencia 001/2007, promovida pela Fundacao Universidade Federal do Piaui - FUFPI/MEC, objetivando a contratacao de empresa para a prestacao de servicos de publicidade e propaganda. Segundo a representante, a participacao no certame e posterior contratacao de empresa cujo socio - detentor de 30% do capital social - pertencia ao quadro de pessoal da promotora da licitacao (FUFPI) configurou afronta ao disposto no artigo 9o, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao item 5.1 do edital, que assim dispos: "5.1. Nao poderao participar da licitacao as empresas que tenham entre seus dirigentes, gerentes, socios detentores de mais de 5% (cinco por cento) do capital social, dirigentes, responsaveis e tecnicos, servidor ou dirigentes de orgao ou entidade contratante ou responsavel pela licitacao e empresas em consorcio." A unidade tecnica destacou que, no curso da licitacao, o servidor da FUFPI retirou-se da sociedade, sendo substituido por sua filha. Destacou ainda que a referida empresa teria sido beneficiaria de 21 processos de dispensa de licitacao depois do ingresso do referido servidor no quadro societario. O relator, em consonancia com a unidade tecnica, rejeitou as justificativas apresentadas pela empresa e pelo servidor, ao concluir que a alteracao efetivada no contrato social da empresa teve por objetivo afastar o impedimento tipificado no art. 9o, inciso III, da Lei 8.666/1993. Apontou ainda a ocorrencia de simulacao com o intuito de fraudar o procedimento licitatorio. Argumentou que "mesmo ao se considerar licita a alteracao do contrato social, nao se afastou do impedimento constante do art. 9o, inciso III, da Lei 8.666/1993". Isso porque, "consoante a jurisprudencia desta Corte, as vedacoes explicitadas nesse dispositivo legal estao sujeitas a analogia e interpretacao extensiva ..." . Ou seja, "qualquer situacao que nao esteja prevista na lei, mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes publicos ou pessoa investida desta qualidade, deve ser proibida, por ser incompativel com os principios constitucionais da impessoalidade e da moralidade". (Acordao 1170/2010-Plenario). Especificamente em relacao a participacao de parentes em licitacao, citou o Acordao 607/2011-Plenario, no sentido de que "mesmo que a Lei no 8.666, de 1993, nao possua dispositivo vedando expressamente a participacao de parentes em licitacoes ..., ve-se que foi essa a intencao axiologica do legislador ao estabelecer o art. 9o dessa Lei, em especial nos §§ 3o e 4o, vedando a pratica de conflito de interesse nas licitacoes publicas ...". Ao se reportar ao caso concreto, destacou que a influencia do servidor sobre os gestores da FUFPI foi determinante para a ocorrencia das sucessivas contratacoes diretas da empresa. Ponderou,

contudo, que a imposicao de penalidades deveria ocorrer somente sobre a empresa, uma vez que nao houve debito e que a conduta do servidor escapou a jurisdicao do TCU por ter sido "praticada na condicao de socio da empresa e nao como gestor de recursos publicos ... ". Em relacao aos membros da comissao de licitacao, ressaltou que "esses responsaveis tiveram conhecimento de que a empresa possuia, de forma relevante, em seu quadro societario parente de servidor da entidade". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu em relacao a essa irregularidade: a) declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a empresa inidonea para participar de licitacoes promovidas pela Administracao Publica Federal pelo prazo de tres anos; b) aplicar aos membros da comissao de licitacao a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992; c) encaminhar copia da decisao a FUFPI para que averigue a pertinencia de instauracao de processo administrativo disciplinar para apurar eventuais desvios de conduta praticados pelo servidor. Precedentes mencionados: Acordaos 1.170/2010 e 607/2011, todos do Plenario. Acordao 1019/2013- Plenario, TC 018.621/2009-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.4.2013.

969. Informativo de Licitações e Contratos 149/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A sancao prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Administracao) tem aplicacao restrita ao orgao ou entidade que a cominou.

■ **Contexto / Resumo:** Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuaria (Infraero) contra decisao cautelar que determinara a correcao do edital do Pregao Eletronico 122/ADCO/SRCO/2012 de modo a ajusta-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, ou seja, para que a penalidade ali prevista alcance apenas as empresas suspensas por aquela estatal, consoante o entendimento do Acordao 3.243/2012-Plenario. Argumentou a recorrente que: (i) a jurisprudencia do TCU nao estaria pacificada nos termos da citada decisao; (ii) diante da duvida objetiva, seria tecnicamente improprio falar-se em fummus boni iuris; (iii) a aplicacao retroativa do novel entendimento atentaria contra o principio da seguranca juridica consubstanciado no art. 2o, caput, da Lei 9.784/1999. O relator refutou todos os argumentos, esclarecendo que "o Tribunal pacificou a sua jurisprudencia em considerar que a sancao prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que impoe a 'suspensao temporaria para participar em licitacao e impedimento para contratar com a Administracao, por prazo nao superior a 2 (dois) anos', tem aplicacao restrita ao orgao ou entidade que a aplicou" e restabeleceu "o entendimento ja consolidado na sua jurisprudencia, no sentido de fazer a distincao nitida entre as sancoes previstas nos aludidos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, conforme Acordao 3.243/2012 - TCU - Plenario". Quanto a suposta aplicacao retroativa, o relator contra-argumentou que, alem de o acordao em questao nao ter criado novo entendimento, mas restabelecido a jurisprudencia antes consolidada, "a Infraero teve oportunidade de corrigir o instrumento convocatorio logo apos tomar conhecimento da edicao da mencionada deliberacao e, tambem, ao receber a impugnacao apresentada ... , o que, entretanto, preferiu nao fazer, mesmo apos ter sido comunicada da Cautelar concedida no mesmo sentido pelo Tribunal". "Em segundo lugar, as jurisprudencias deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal sao firmes no sentido de que o disposto na Lei 9.784/1999 nao se aplica aos processos de controle externo apreciados por esta Corte de Contas." O Plenario acompanhou o relator e negou provimento ao Agravo. Acordao 1017/2013-Plenario, TC 046.782/2012-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 24.4.2013.

970. Informativo de Licitações e Contratos 148/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E indevida a exigencia de que atestados de qualificacao tecnica sejam acompanhados de copias das respectivas notas fiscais, visto nao estarem estes ultimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa acusou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Eletronico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Cancer (Inca), destinado a contratacao de solucao de storage. Tres empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisao, destaque-se a apresentacao por essa empresa de atestados tecnicos desacompanhados das notas fiscais, exigencia essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questao, o relator anotou que "a jurisprudencia do Tribunal e firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressao 'limitar-se-a', elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisao 739/2001 - Plenario; Acordao 597/2007 - Plenario)". Ressaltou, ainda, que "nenhuma duvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto a idoneidade ou a fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa". E, mesmo que houvesse duvidas a esse respeito, "de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais". Em tal hipotese, seria cabivel a realizacao de diligencias para esclarecer ou complementar a instrucao, consoante autoriza do § 3o do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitacao, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitacao da detentora da melhor oferta na fase de lances, "anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame"; b) dar ciencia ao Inca de que a exigencia de apresentacao de atestados de comprovacao de capacidade tecnica "acompanhados de copias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993". Acordao 944/2013-Plenario, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013.

971. Informativo de Licitações e Contratos 148/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Ultrapassada a fase de habilitacao, nao e mais cabivel a desclassificacao de licitante por motivo relacionado a habilitacao, salvo em razao de fato superveniente ou so conhecido apos o julgamento

■ **Contexto / Resumo:** Representacao, com pedido de medida cautelar, apontou possiveis irregularidades na Concorrencia 12/001-CC, realizada pelo Servico Social do Comercio - Administracao Regional do Amazonas - Sesc/AM, destinada a contratacao de empresa de engenharia para a execucao de obra. No curso do certame, ultrapassada a fase de habilitacao e abertas a propostas comerciais das licitantes, a Comissao de Licitacao decidiu dar provimento ao recurso da empresa Transcal (classificada em 3o lugar) e, em consequencia, desclassificar as licitantes Joaquim Gouveia e Edec Engenharia (classificadas em 1o e 2o lugares, respectivamente), declarando a recorrente como vencedora do processo licitatorio. Por considerar que a decisao da Comissao de Licitacao afrontou diretamente o art. 43, § 5o, da Lei 8.666/1993, descumpriu principios constitucionais da isonomia e da impessoalidade e privou o Sesc/AM de contratar as obras pelo menor preco ofertado, o relator concedeu medida cautelar determinando aquela entidade que se abstivesse de praticar atos tendentes a finalizacao da Concorrencia 12/001 - CC. O Sesc/AM, inconformado com a medida adotada, interpos contra ela agravo. O relator, ao examinar tal recurso, anotou que "esse procedimento adotado pelo Sesc/AM constitui nao apenas descumprimento ao disposto no mencionado art. 45, 5o, da Lei 8.666/1993, o qual veda a possibilidade de se desclassificar licitantes, nessas circunstancias, por motivo de habilitacao, salvo em razao de fato superveniente ou so conhecido apos o

julgamento, mas afronta diretamente a varios principios preconizados na Lei de Licitacoes e Contratos e na Constituicao Federal." A entidade "deixou de observar os principios da isonomia e da impessoalidade, ao aceitar indevidamente o recurso da empresa Transcal Transportes Comercio Construcoes Araujo Ltda. e desclassificar as licitantes Joaquim Gouveia e Edec Engenharia, quando ja estava preclusa a possibilidade de questionamentos quanto a habilitacao das licitantes, ja que esta fase estava encerrada e haviam sido abertas as propostas". Acrescentou ainda que a comissao de licitacao nao avaliou as contra-razoes apresentadas pela empresa Joaquim Gouveia, que tambem impugnou a proposta da empresa Transcal, sob o argumento que esta foi oferecida fora do prazo. "Ou seja, esse Colegiado utilizou-se de dois pesos e duas medidas, para aceitar o recurso da empresa Transcal e deixar de considerar a impugnacao da empresa Joaquim Gouveia". Destacou tambem que houve descumprimento do objetivo primordial da licitacao, que e obter a melhor proposta para a Administracao, uma vez que o objeto da licitacao foi adjudicado a empresa Transcal, "cuja proposta foi classificada em 3o lugar, logo atras daquelas oferecidas pelas empresas Joaquim Gouveia e Edec Engenharia, exatamente aquelas que foram desclassificadas pela Comissao de Licitacao, a partir da aceitacao indevida do recurso da empresa declarada vencedora do certame". Concluiu que a entidade "deixou de economizar R$ 172.474,01 ou R$ 54.903,70, em relacao as propostas classificadas, respectivamente, em 1o e 2o lugares". As medidas adotadas pela Comissao de Licitacao, portanto, em avaliacao preliminar, causaram prejuizo nao apenas as licitantes, mas tambem ao proprio Servico Social Autonomo. O Tribunal, entao, ao acolher a proposta do relator, conheceu do agravo e negou provimento a esse recurso, para manter inalterada a referida medida cautelar. Acordao 956/2013-Plenario, TC 017.453/2012-7, relator Ministro Aroldo Cedraz, 17.4.2013.

975. Informativo de Licitações e Contratos 147/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A sancao de suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Administracao, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcanca apenas o orgao ou a entidade que a aplicou

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregao Eletronico 13/2013, conduzido pela Secao Judiciaria do Rio de Janeiro da Justica Federal, com o objetivo de contratar empresa especializada em servicos de manutencao de instalacoes civis, hidrossanitarias e de gas e rede de distribuicao do sistema de combate a incendios. Constou do edital disposicao no sentido de que "2.2 - Nao sera permitida a participacao de empresas: (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitacoes e contratar com a Administracao; d) declaradas inidoneas para licitar ou para contratar com a Administracao Publica;". O relator, por aparente restricao ao carater competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a oitiva do orgao, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que "a jurisprudencia recente desta Corte de Contas e no sentido de que a sancao prevista no inciso III do art. 87 da Lei no 8.666/93 produz efeitos apenas no ambito do orgao ou entidade que a aplicou (Acordaos 3.439/2012-Plenario e 3.243/2012-Plenario)". E mais: "Interpretacao distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participacao de empresas que embora tenham sido apenadas por orgaos estaduais ou municipais com base na lei do pregao, nao estao impedidas de participar de licitacoes no ambito federal". Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela nao explicitar o significado preciso do termo "Administracao" constante do item 2.2, "c", os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressao "refere-se a propria Secao Judiciaria do Rio de Janeiro da Justica Federal" e que, portanto, "o entendimento do orgao esta em consonancia com as definicoes da Lei no 8.666/93,

assim como com o entendimento desta Corte". Por esse motivo, considerou pertinente a revogacao da referida cautelar e o julgamento pela improcedencia da representacao. A despeito disso e com o intuito de "evitar questionamentos semelhantes no futuro", considerou pertinente a expedicao de recomendacao ao orgao para nortear a elaboracao de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representacao e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) "recomendar a Secao Judiciaria do Rio de Janeiro da Justica Federal que, em seus futuros editais de licitacao, especifique que estao impedidas de participar da licitacao as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei no 8.666/93, somente pela propria Secao Judiciaria do Rio de Janeiro da Justica Federal". Acordao 842/2013-Plenario, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.

976. Informativo de Licitações e Contratos 147/2013 – Plenário

■ **Ementa:** As exigencias de que a placa mae, a BIOS e o software de gerenciamento sejam do mesmo fabricante do equipamento a ser adquirido, bem como a exigencia das certificacoes (FCC, UL 60950-1, IEC 60950-1 e CE) , como requisitos de habilitacao, afrontam o disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou supostas irregularidades no edital do Pregao Eletronico 103/2012, promovido pela Fundacao Universidade Federal do Maranhao (FUFMA) para a aquisicao de material de informatica (equipamentos de processamento de dados e softwares), mediante registro de precos. A licitacao foi dividida em lotes de acordo com o tipo de equipamento a ser adquirido. Entre as falhas levantadas, estao as exigencias restritivas a seguir, relativas aos lotes 1 e 2 do certame: "a) a placa mae e BIOS devem ser da mesma marca do fabricante do equipamento... b) software de gerenciamento do proprio fabricante; c) habilitacao de Certificacao PPB - Processo Produtivo Basico - para o fabricante do equipamento e das certificacoes FCC, UL 60950-1, IEC 60950-1 e CE, nao contempladas pelo Decreto 7.174/2010." O relator anotou que "a exigencia de que a BIOS ou o software de gerenciamento seja da mesma marca do fabricante, nao se aceitando outras solucoes em regime de OEM, afronta o previsto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, sendo exigencia restritiva consoante jurisprudencia desta Corte". Sobre a exigencia relacionada as certificacoes, consignou que "pode ser considerada excessiva, se utilizada como criterio eliminatorio", sendo cabivel apenas como criterio classificatorio. A despeito de concordar com as conclusoes da unidade tecnica de que tais exigencias seriam restritivas, divergiu da proposta de anulacao do lote 2 do certame. Ponderou que bastaria "determinar a Universidade Federal do Maranhao que nao autorize adesoes a ata de registro de precos." Para fundamentar seu entendimento, recorreu ao Acordao 213/2013 - Plenario, de sua relatoria, que tratou de representacao similar ao caso concreto, na qual se questionou a exigencia de que "a BIOS deve ser produzida pelo mesmo fabricante do equipamento ou desenvolvida/customizada especificamente para o projeto do equipamento ofertado (...)". Naquela ocasiao, a despeito de considerar a exigencia restritiva, ponderou que a anulacao do certame traria prejuizo maior, motivo pelo qual propos determinacao para que o orgao se abstivesse de autorizar adesoes a ata de registro de precos. Ao se reportar ao caso em apreciacao, ressaltou que o valor obtido no certame foi cerca de 20% inferior ao valor estimado. Ponderou ainda que nao houve manifestacao de intencao de recorrer por empresas que apresentaram proposta. O Tribunal entao, ao acolher a proposta do relator, decidiu, tambem por esses motivos: a) permitir o seguimento do certame que se encontrava cautelarmente suspenso e autorizar a FUFMA a constituir ata de registro de precos, efetivando as contratacoes que julgar necessarias; b) determinar a FUFMA que nao autorize adesoes a referida ata de registro de precos. Precedente mencionado: Acordao 213/2013-Plenario.

Acordao 855/2013-Plenario, TC 044.700/2012-1, relator Ministro Jose Jorge, 10.4.2013.

977. Informativo de Licitações e Contratos 147/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A falta de estimativa previa, no edital, das quantidades a serem adquiridas por nao participante impede a adesao desses entes a atas de registro de precos conformadas apos o inicio da vigencia do novo Decreto 7.892/2013. As atas constituidas antes da vigencia do mencionado normativo (sob a egide do antigo Decreto 3.931/2001) somente podem ser utilizadas pelo orgao gerenciador e pelos orgaos participantes, nao sendo cabivel a adesao por parte de orgaos nao participantes

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito do Pregao Eletronico 103/2012, promovido pela Fundacao Universidade Federal do Maranhao (FUFMA) para a aquisicao, mediante registro de precos, de material de informatica, o relator invocou fundamento adicional para embasar a vedacao de adesoes, por nao participantes, a ata de registro de precos que resultara dessa licitacao. Recorreu entao a ponderacoes ja efetuadas no voto condutor do Acordao 213/2013 - Plenario, tambem de sua relatoria, no sentido de que e vedada a adesao de caronas a atas de registro de precos conformadas apos o inicio da vigencia do novo Decreto 7.892/2013 (como no caso concreto sob exame), quando nao houver estimativa previa, no edital, das quantidades a serem adquiridas por esses nao participantes. Transcreveu entao trecho do referido voto: "a sobredita vedacao de adesao a ata por parte dos chamados 'caronas' (orgaos nao participantes) estaria implicita por forca do art. 9o, III, c/c o art. 22, § 4o, ambos do novel Decreto no 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Precos previsto no art. 15 da Lei no 8.666/93, senao vejamos: 'Art. 9o O edital de licitacao para registro de precos observara o disposto nas Leis no 8.666, de 1993, e no 10.520, de 2002, e contemplara, no minimo: (...) III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por orgaos nao participantes, observado o disposto no § 4o do art. 22, no caso de o orgao gerenciador admitir adesoes. Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de precos, durante sua vigencia, podera ser utilizada por qualquer orgao ou entidade da administracao publica federal que nao tenha participado do certame licitatorio, mediante anuencia do orgao gerenciador. § 4o O instrumento convocatorio devera prever que o quantitativo decorrente das adesoes a ata de registro de precos nao podera exceder, na totalidade, ao quintuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de precos para o orgao gerenciador e orgaos participantes, independente do numero de orgaos nao participantes que aderirem." Anotou ainda que, mesmo que a ata ja tivesse sido constituida quando da entrada em vigor do Decreto no 7.892/2013, "a sua utilizacao por parte dos 'orgaos nao participantes' - haja vista a nao fixacao, no edital, do quantitativo decorrente das adesoes - estaria implicitamente vedada pelo art. 24 da referida norma regulamentadora, o qual somente resguarda o direito do gerenciador e dos eventuais participantes de utilizarem as atas constituidas na vigencia do antigo Decreto no 3.931/2001..." - grifou-se. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu, como ja havia sido explicitado no topico anterior deste informativo, determinar a FUFMA que nao autorize adesoes a referida ata de registro de precos. Acordao 855/2013-Plenario, TC 044.700/2012-1, relator Ministro Jose Jorge, 10.4.2013.

978. Informativo de Licitações e Contratos 147/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E indevida a exigencia de demonstracao de parceria entre o licitante e o fabricante de sistema operacional em procedimentos visando a contratacao de servicos de tecnologia da informacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao contra o edital do Pregao Eletronico para Registro de Precos 28/2012, promovido pelo Ministerio de Minas e Energia - MME, acusou, entre outros supostos vicios, ilegalidade na exigencia de comprovacao de parceria entre o licitante vencedor e o fabricante do sistema operacional empregado na prestacao de servicos de Tecnologia da Informacao, por ocasiao da celebracao do contrato. O relator, quanto a exigencia de comprovacao de parceria entre o licitante vencedor e a fabricante do sistema operacional, para fins de habilitacao ou de classificacao, registrou que, "alem de representar inobservancia ao que dispoe o art. 3o, inciso I, da Lei no 8666/1993, por afastar possiveis interessados em participar da licitacao, extrapola o limite permitido pelo art. 30 dessa norma legal". Ponderou, entretanto, que "tal exigencia e tolerada em situacoes realmente excepcionais, desde que devidamente fundamentada, conforme tratado no Acordao no 1.462/2010-P." Ainda sobre o acordo de parceria, de natureza similar ao credenciamento de empresas junto a fabricantes, endossou as consideracoes da unidade tecnica: "... esse credenciamento nao implica necessariamente ... comprovacao de capacidade tecnica do licitante em prestar o servico. Isso porque, em muitos casos, ele nao e realizado com base em criterios objetivos, ligados diretamente a expertise tecnica do credenciado, podendo variar os requisitos exigidos, cumulativamente ou nao, desde aspectos economicos e/ou geograficos ate de ramos de atuacao." E mais: "a possibilidade de credenciamento de uma empresa nao esta na sua governanca, ja que o ato e totalmente discricionario ao fabricante, que nao esta obrigado a concede-lo aquele que satisfaz seus criterios." O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu determinar ao MME, dentre outros ajustes, que efetive a exclusao da mencionada exigencia do edital. Precedente mencionado: Acordaos no 1.462/2010, todos do Plenario. Acordao 854/2013-Plenario, TC 003.242/2013-7, relator Ministro Jose Jorge, 10.4.2013.

982. Informativo de Licitações e Contratos 146/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A rescisao amigavel do contrato sem a devida comprovacao de conveniencia para a Administracao e de que nao restaram configurados os motivos para a rescisao unilateral do ajuste configura irregularidade, por afrontar o disposto no art. 79, inciso II, da Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito da Auditoria realizada nas obras de construcao de trechos rodoviarios na BR-156/AP, o relator analisou as razoes de fato e de direito que motivaram a rescisao do Contrato 45/2010, firmado com a empresa Egesa Engenharia S/A, primeira colocada da Concorrencia Publica 6/2010-CEL-SETRAP. A rescisao amigavel da avenca foi solicitada pela empresa contratada, que alegou a inviabilidade de executar o objeto contratual no prazo originalmente pactuado pelas partes, tendo em vista as dificuldades para a obtencao do licenciamento ambiental e a incidencia de periodo chuvoso na regiao das obras. O relator anotou, inicialmente, que "a rescisao contratual pela propria Administracao podera ocorrer de duas formas, conforme o art. 79 da Lei 8.666/1993: por ato unilateral da Administracao (inciso I) e por comum acordo entre as partes, tambem denominada de amigavel (inciso II)". Em relacao aos motivos legais para a rescisao unilateral, previstos no art. 78 da aludida Lei, registrou que "os incisos I a XI referem-se a situacoes de inadimplemento contratual por parte do particular, enquanto o inciso XII diz respeito a extincao da avenca por razoes de interesse publico". Lembrou que essa ultima hipotese (inciso XII) decorre de "nitida manifestacao do principio da supremacia do interesse publico sobre o privado, a exigir o desfazimento do ajuste, independentemente da anuencia do contratado". Anotou, ainda, que "a entidade contratante nao possui a liberdade discricionaria de deixar de promover a rescisao unilateral do ajuste caso seja configurado o inadimplemento do particular ..., so existe campo para a rescisao amigavel de um contrato administrativo quando houver conveniencia para a Administracao e nao ocorrer nenhuma das hipoteses previstas para a rescisao unilateral da

avenca" - grifou-se. Ao se reportar ao caso concreto, observou que a rescisao do contrato "nao se fundamentou em documentos que demonstrassem a efetiva ocorrencia das circunstancias de fato indicadas pela empresa Egesa Engenharia S/A". Acrescentou que a empresa nao demonstrou "que nao havia incidido em quaisquer das condutas configuradoras do inadimplemento contratual", que justificariam a rescisao unilateral do contrato pela Administracao. Constatou ainda, que a Setrap/AP nao adotou as providencias com vistas a verificar "se havia razoes para a aplicacao de sancoes administrativas ou mesmo para a rescisao unilateral do ajuste com fulcro no art. 79, inciso I, da Lei 8.666/1993". Ressaltou que "a unica maneira de nao cumprir o contrato sem incorrer em sancoes administrativas seria nas hipoteses excepcionais de inadimplencia da propria Administracao, previstas no art. 78, incisos XIII a XVI da Lei 8.666/1993, o que nao ocorreu no presente caso concreto". Observou, ainda, que nao teria havido conveniencia para a Administracao em implementar a referida rescisao. Destacou que "o interesse da entidade publica contratante e a plena execucao do ajuste ... nao sendo possivel extrair a presenca de interesse publico em um pedido de rescisao contratual, ainda mais quando desacompanhado da demonstracao das circunstancias de fato impeditivas de sua execucao". Ao avaliar o contexto atual das obras e dos contratos, ponderou tambem que a correcao da ilegalidade (anulacao do contrato celebrado com a segunda colocada, apuracao e pagamento de indenizacao a essa empresa e chamamento da primeira colocada para retomar a obra) imporia grave prejuizo ao interesse publico. Anotou, ainda, que a verificacao da ocorrencia das hipoteses de rescisao unilateral, antes da rescisao amigavel de um contrato, nao e de facil percepcao por um administrador medio, razao pela qual deixou de propor a audiencia de responsaveis. O Tribunal, entao, decidiu apenas dar ciencia a Setrap/AP de que "a rescisao amigavel do Contrato 45/2010- SETRAP sem a devida comprovacao de conveniencia para a Administracao e de que nao houve os motivos para a rescisao unilateral do ajuste constitui irregularidade, o que afronta o art. 79, inciso II, da Lei 8.666/1993". Acordao 740/2013-Plenario, TC 016.087/2012-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.4.2013.

986. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A antecipacao de pagamentos so pode ocorrer se tiver sido prevista no edital e no respectivo contrato e se forem prestadas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto

■ **Contexto / Resumo:** Recurso de Reconsideracao interposto por gestor da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (Seap) pediu a reforma do Acordao 3.863/2012 - 1a Camara, por meio da qual o Tribunal havia julgado irregulares suas contas e aplicado a ele multa do art. 58 da Lei n° 8.443/92, em razao de pagamentos antecipados em contratos que tinham por objeto o fornecimento, montagem e colocacao em funcionamento de fabricas de gelo. O recorrente alegou fundamentalmente que nao ha, na legislacao, vedacao de pagamento antecipado de despesas e que nao houve dano ao erario. O relator, ao examinar as razoes deduzidas pelo recorrente, reiterou os fundamentos que justificaram sua apenacao. Lembrou que a Lei no 8.666/93 (art. 40, inciso XIV, alinea 'd') e o Decreto no 93.872/86 admitem o pagamento antecipado, "desde que previsto no edital de licitacao ou nos instrumentos formais de adjudicacao direta e mediante as indispensaveis cautelas ou garantias". Transcreveu, entao, o comando contido no art. 38 do citado Decreto: "Art. 38. Nao sera permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execucao de obra, ou prestacao de servico, inclusive de utilidade publica, admitindo-se, todavia, mediante as indispensaveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigencia do respectivo contrato, convenio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitacao ou nos instrumentos formais de adjudicacao direta." Acrescentou que "a jurisprudencia do TCU tambem

e firme no sentido de admitir o pagamento antecipado apenas em condicoes excepcionais, contratualmente previstas, sendo necessarias ainda garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto". No caso sob exame, porem, a decisao de efetuar pagamento antecipado foi tomada no curso da execucao do contrato, "sem qualquer previsao no edital, tampouco no contrato, e ainda sem apresentacao de garantias reais pelas empresas contratadas". Considerou, por esses motivos, configurado o desrespeito as condicoes necessarias ao pagamento antecipado, explicitadas na decisao recorrida. Acrescentou que diversos julgados do Tribunal consideram o pagamento antecipado como irregularidade suficientemente grave para justificar a aplicacao de multa a responsaveis, havendo ou nao dano ao erario. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer o recurso do responsavel e negar provimento a esse recurso. Precedentes mencionados: Acordaos 109/2002, do Plenario; 51/2002, 193/2002 e 696/2003, da 1a Camara; 1146/2003 e 918/2005, da 2a Camara. Acordao 1614/2013-Plenario, TC 015.127/2009-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 26.3.2013.

987. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia, nas aquisicoes de bens de informatica, da certificacao emitida por instituicoes publicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3o do Decreto 7.174/2010, e ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitacao por meio de norma regulamentar e restringe o carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou supostas irregularidades no Pregao Eletronico 162/2012, realizado pela Dataprev, que teve por objeto a aquisicao de microcomputadores. Destaque-se, entre elas, o suposto descumprimento do inciso II do art. 3o do Decreto 7.174/2010, que estabelece a obrigatoriedade de o edital de licitacao exigir certificacoes emitidas por instituicoes publicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro nas aquisicoes de bens de informatica. A Dataprev registrou em suas justificativas que "O art. 3o do Decreto no 7.174/2010 possui um vicio grave, posto que limita a competitividade sem ter sido instituido por lei ... Tambem colide ...com o disposto no art. 30, caput e IV, da Lei no. 8.666/93, haja vista que a documentacao de habilitacao de qualificacao tecnica limita-se a prova de atendimento de requisitos previstos em 'lei especial'..." . O relator, ao endossar as consideracoes da Dataprev, acrescentou: "ainda que se admita a possibilidade de interpretar extensivamente o inciso IV do art. 30 da Lei n.o 8.666/1993, de molde a abarcar exigencias constantes de normas de hierarquia inferior, tais exigencias devem ser inerentes ao funcionamento do mercado no qual se esta adquirindo o bem ou o servico. Caso contrario, a vedacao contida no dispositivo ('a documentacao relativa a qualificacao tecnica limitar-se-a') seria facilmente afastada por norma regulamentar, o que contraria a finalidade da norma, que busca assegurar a ampla competicao". Ponderou, contudo, que "em decorrencia do poder regulamentar, o administrador pode se ver na contingencia de ter que exigir documentos de habilitacao outros alem daqueles expressamente mencionados na Lei de Licitacoes. Mas isso decorre da regulamentacao de determinados setores de atividade e nao do poder de regulamentar os criterios de habilitacao, ja a Lei 8.666/1993 nao carece de regulamentacao nesse aspecto". Para fundamentar seu entendimento, recorreu ao Acordao 1157/2005-1a Camara, por meio do qual o Tribunal julgou improcedente representacao que se insurgia contra a exigencia de credenciamento da licitante no Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro (CBERJ). Tal licitacao teve por objeto a elaboracao de projetos de instalacao de seguranca contra incendio e panico e de sistema de protecao contra descargas eletricas. Ressaltou que, naquele caso concreto,"a regulamentacao vigente no estado do Rio de Janeiro previa o credenciamento das empresas responsaveis pela elaboracao desse tipo de projeto junto ao CBERJ". Mencionou ainda caso

similar referente a habilitacao juridica das empresas prestadoras de servicos de vigilancia, que dependem de autorizacao do Departamento de Policia Federal para funcionar, na forma do art. 32 do Decreto 89.056/1983 (alterado pelo Decreto 1.592/1995), que regulamentou a Lei 7.102/1983. Ao se reportar ao caso concreto, observou que "nao ha norma que exija a certificacao para a comercializacao de produtos de informatica. A certificacao instituida pela Portaria 170/2012 do Inmetro e voluntaria. Com ou sem certificado - seja do Inmetro ou de instituicoes por ele credenciadas -, os produtos de informatica sao licitamente comercializados no Pais". Por fim, concluiu que "Nao ha autorizacao legal para a estipulacao de novos requisitos de habilitacao por meio de norma regulamentar. O inciso II do art. 3o do Decreto 7.174/2010 extrapolou, pois, do poder regulamentar e restringiu indevidamente o carater competitivo do certame". Precedente mencionado: Acordao 1157/2005-1a Camara. O Tribunal entao, ao acolher a proposta do relator, julgou improcedente a representacao. Acordao 670/2013-Plenario, TC 043.866/2012-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.3.2013.

988. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E ilicita a exigencia de registros do licitante, de responsaveis tecnicos e de atestados em conselho de engenharia e agronomia ou em conselho de arquitetura, em licitacao que tem por objeto a producao e instalacao de mobiliario, por nao se tratar de servico de engenharia, ainda que tenha sido assim qualificado em resolucao do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa acusou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Eletronico no 204/2012 - PU/UFES, realizado pela Universidade Federal do Espirito Santo - UFES, objetivando "a contratacao de empresa especializada, com fornecimento de material e mao de obra, na prestacao de servicos de producao e instalacao de mobiliarios para diversos departamentos da UFES, campus Goiabeiras e Maruipe". A autora da representacao suscitou a ilegalidade das seguintes exigencias de habilitacao: a) prova de inscricao ou registro do licitante e dos seus responsaveis tecnicos, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou ao Conselho Regional de Arquitetura (CAU), que comprove atividade relacionada com o objeto deste pregao; b) atestado em nome da empresa, registrado no CREA ou no CAU da regiao onde os servicos foram executados, que comprove a execucao, para orgao ou entidade da administracao publica de servico semelhante ao acima especificado. A UFES, ao justificar-se, anotou que tais exigencias foram efetuadas com suporte no art. 1o, item 16, da Resolucao no 417/1998 do CONFEA, que incluiu as industrias do ramo moveleiro na previsao constante dos arts. 59 e 60 da Lei 5194/66, segundo os quais: "Art. 59. As firmas, sociedades, associacoes, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou servicos relacionados na forma estabelecida nesta lei, so poderao iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro tecnico. (...) Art. 60. Toda e qualquer firma ou organizacao que, embora nao enquadrada no artigo anterior tenha alguma secao ligada ao exercicio profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, e obrigada a requerer o seu registro e a anotacao dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados." A unidade tecnica, no entanto, ponderou que o referido dispositivo da resolucao do CONFEA "claramente exorbita o poder regulamentar conferido aquela entidade, ao estabelecer obrigacoes sem amparo legal". Acrescentou que "Carpinteiros e marceneiros nao exercem atividades de engenharia, arquitetura e agronomia, logo nao podem ser registrados no conselho criado por lei para fiscalizar o exercicio dessas profissoes". Nao ha, por isso, "necessidade ou cabimento mobilizar um arquiteto ou engenheiro para acompanhar, ou se responsabilizar tecnicamente, pela fabricacao de moveis de escritorio." E mais: "... as firmas,

empresas e industrias que exploram a atividade de marcenaria e carpintaria nao se sujeitam a registro no orgao de classe indigitado, que regula outras atividades ...". Quanto a alegacao do reitor de que nao poderia desprezar a citada norma regimental, observou que o gestor nao deve se submeter a regramento que "ofenda norma hierarquicamente superior, pois assim agredira o principio da legalidade, descumprindo, outrossim, a propria Constituicao". Anotou, ainda, que a presuncao de legitimidade nao e absoluta, "devendo ser ultrapassada quando uma determinada linha interpretativa decorrente de sua observancia conduz a situacoes absurdas, como a de exigir a atuacao de engenheiros em trabalhos de marcenaria". O relator endossou os fundamentos e a sugestao de encaminhamento apresentados pela unidade tecnica. O Tribunal, entao, ao acolher a proposta do relator, determinou a UFES a adocao de providencias necessarias a anulacao do Pregao Eletronico no 204/2012. Acordao 681/2013-Plenario, TC 045.072/2012-4, relator Ministro Jose Jorge, 27.3.2013.

989. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao da rede credenciada, no fornecimento de vale refeicao, deve ser efetuada no momento da contratacao e nao na ocasiao da apresentacao de proposta, de forma a garantir a adequada prestacao dos servicos, sem comprometer a competitividade do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa apontou possivel irregularidade na Tomada de Precos CRBio-01 no 1/2013, conduzida pelo Conselho Regional de Biologia - 1a Regiao (CRBio-01), que tem como objeto a contratacao de servicos de administracao, gerenciamento, emissao e fornecimento de documentos de legitimacao - vale refeicao, para aquisicao de refeicoes em estabelecimentos comerciais credenciados. A autora da representacao insurgiu-se contra a exigencia contida no edital do certame que impunha a licitante a apresentacao de proposta contendo "6.13.4. Relacao dos estabelecimentos credenciados, sendo que num raio 2 km da sede do CRBio-01 em Sao Paulo, localizada na Rua Manoel da Nobrega n° 595, Paraiso, bem como num raio de 2 Km da sede das Delegacias Regionais de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, situadas, respectivamente, na Avenida Isaac Povoas no 586, Cuiaba-MT e Rua XV de Novembro no 310, Campo Grande-MS devera haver, no minimo, 20 (vinte) restaurantes e/ou estabelecimentos similares credenciados". Alegou que, em face da jurisprudencia do Tribunal de Contas do Estado de Sao Paulo e do TCU, somente no momento da contratacao seria cabivel a demonstracao do cumprimento de tal exigencia. A unidade tecnica considerou consistente tal argumento e, por entender presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, propos a suspensao cautelar do certame e a oitiva da entidade. O relator ressalvou o fato de que outra clausula do edital sinalizava a necessidade de apresentacao da rede credenciada de restaurantes apenas quando da assinatura do contrato (clausula 8.1). Ponderou, a despeito disso, que "a inclusao da clausula 6.13.4, ora impugnada, tornou o edital contraditorio, o que pode levar ao afastamento de possiveis empresas interessadas, bem como a eventual desclassificacao indevida de propostas de precos". E tambem que, conforme jurisprudencia do Tribunal. "o momento adequado para a exigencia de apresentacao da rede credenciada e quando da contratacao, concedendo ao licitante vencedor prazo razoavel para tanto, de forma a garantir uma boa prestacao do servico sem causar qualquer prejuizo a competitividade do certame". A inclusao dessa exigencia no decorrer da licitacao, portanto, "constitui onus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras". O Tribunal, por sua vez, ao endossar proposta do relator, decidiu: a) suspender cautelarmente o certame; b) promover a oitiva do CRBio e da empresa vencedora do certame acerca da exigencia contida no subitem 6.13.4 do edital acima transcrito, "uma vez que, conforme jurisprudencia desta Corte, somente e cabivel exigir a rede credenciada na fase de contratacao

e apenas em relacao a licitante vencedora do certame, apos concedido prazo razoavel para que a empresa credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeicao". Precedentes mencionados: Acordaos 1884/2010, 307/2011, 2962/2012, 3400/2012, todos do Plenario. Acordao 686/2013-Plenario, TC 007.726/2013-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.3.2013.

991. Informativo de Licitações e Contratos 145/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de previa aprovacao, pelo orgao contratante, das empresas a serem subcontratadas pela vencedora da licitacao e ilegal e indevida, visto que nao encontra amparo na legislacao e transfere ao contratante, em parte, a responsabilidade pela escolha de empresas subcontratadas

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito do Pregao Eletronico 14/2012, promovido pelo Ministerio das Cidades, a representante apontou suposta irregularidade em exigencia prevista no edital, referente a necessidade de aprovacao, pelo orgao contratante, das empresas a serem subcontratadas pela vencedora do certame, antes da assinatura do contrato. Em linha de consonancia com a unidade instrutiva, o relator ressaltou que, a despeito do esclarecimento prestado pelo orgao de que o dispositivo visava coibir a utilizacao de veiculos particulares, "alem de garantir maior seguranca ..." e "melhorar o gerenciamento de alguma eventualidade decorrente dos servicos executados", a exigencia seria ilegal, "uma vez que nao ha amparo na legislacao que rege os pregoes, bem como na Lei 8.666/1993 ...". Considerou ainda a exigencia inadequada, "posto que estaria o ministerio compartilhando com a empresa contratada a responsabilidade pela escolha de empresas subcontratadas". Ponderou que, eventualmente, o que se poderia avaliar, "seria a definicao de criterios a serem observados pela empresa contratada na escolha das empresas a serem subcontratadas, ou, simplesmente, a proibicao de subcontratacao, se o ministerio entender que tal possibilidade pode por em risco a boa e regular execucao do objeto contratual". O Tribunal, entao, decidiu, em razao dessa e de outras irregularidades, cientificar o Ministerio das Cidades de que "eventual instauracao de novo procedimento licitatorio que tenha objeto semelhante ao do pregao eletronico 14/2012, revogado pelo orgao, deve ser escoimado das irregularidades verificadas neste processo sob pena de o certame poder a vir a ser anulado por determinacao deste Tribunal ...". Acordao 697/2013-Plenario, TC 044.332/2012-2, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 27.3.2013.

996. Informativo de Licitações e Contratos 144/2013 – Plenário

■ **Ementa:** As sancoes de suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Administracao, previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcancam apenas o orgao ou a entidade que as aplicaram. A falta de precisao em clausula de edital de licitacao, de tal modo que deixe de explicitar tal limite, justifica a suspensao cautelar do respectivo certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou possivel irregularidade no edital do Pregao Eletronico no 013, realizado pela Secao Judiciaria do Rio de Janeiro da Justica Federal, que tem por objeto a contratacao de empresa especializada em servicos de manutencao de instalacoes civis, hidrossanitarias e de gas e rede de distribuicao do sistema de combate a incendios. A representante requereu a suspensao cautelar sob o argumento de que o item 2.2, "c", do edital seria ilegal, "pois uma sancao aplicada por administracao estadual ou municipal, com fulcro na Lei 10.520/2002, onde nao exista empenho de verba federal, nao tem o

poder de retirar eventuais proponentes de certames federais ...". Consoante disposto no edital, estavam impedidas de participar do certame, empresas "suspensas temporariamente de participar em licitacoes e contratar com a Administracao" - grifou-se. A unidade tecnica ressaltou que a sancao de suspensao temporaria, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, alcanca somente o orgao que a aplicou. Destacou ainda que a clausula do edital e imprecisa ao nao se referir expressamente a "Secao Judiciaria do Rio de Janeiro da Justica Federal", mas sim a "Administracao", o que pode vir a impedir a participacao de empresas que, "embora tenham sido apenadas por orgaos estaduais ou municipais com base na lei do pregao, nao estao impedidas de participar de licitacoes no ambito federal". O Relator, em linha de consonancia com a unidade tecnica, ao considerar presentes os pressupostos para a concessao da cautelar, determinou a Secao Judiciaria do Rio de Janeiro da Justica Federal que suspenda a realizacao do certame ate que o Tribunal delibere definitivamente sobre o merito das questoes suscitadas na representacao. Comunicacao de Cautelar, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 20.3.2013.

997. Informativo de Licitações e Contratos 143/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A declaracao de inidoneidade para participar de licitacao, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, nao pode ser aplicada aos socios e administradores, nem a futuras empresas constituidas com o mesmo quadro societario de empresas declaradas inidoneas

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apurou a responsabilidade de empresas envolvidas nas fraudes as licitacoes verificadas na "Operacao Sanguessuga". O Relator, ao considerar que "os elementos trazidos aos autos sao suficientes a comprovar a sua participacao nas fraudes levantadas ...", acolheu, em parte, as propostas formuladas pela unidade tecnica, dentre as quais a declaracao de inidoneidade das empresas do Grupo Planam. Manifestou, contudo, divergencia em relacao a proposta de declaracao de inidoneidade dos socios e/ou administradores e de futuras sociedades constituidas pelo mesmo quadro societario. No intuito de justificar seu posicionamento, fez referencia a doutrina e a precedente do STJ no sentido de que "A desconsideracao da personalidade societaria ... deve ser precedida de processo administrativo especifico, em que sejam assegurados a ampla defesa e o contraditorio a todos os interessados". Recorreu ao Acordao 2.549/2008 - Plenario, segundo o qual nao e possivel declarar a inidoneidade dos socios de determinada empresa, em vista do disposto no art. 46 da Lei 8.443/92, que menciona apenas o licitante como destinatario da sancao. Invocou ainda o Acordao 2.809/2009 - Plenario, que "entendeu ser solucao juridica inadequada estender a futuras empresas que viessem a ser criadas as penalidades impostas a empresas envolvidas em conluio". Isso porque "tais empresas sequer existem no mundo juridico, nao lhes tendo sido assegurados, previamente a aplicacao da sancao proposta, os direitos constitucionais ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditorio". Ao se reportar ao caso concreto, concluiu, em relacao a futuras sociedades constituidas que, "decretada a inidoneidade das empresas do grupo Planam, a Administracao podera proibir a participacao de empresas constituidas, apos a apenacao, com o mesmo objeto e que tenham em seu quadro societario qualquer dos responsaveis ouvidos nestes autos ou seus parentes, ate o terceiro grau. Nesse caso, podera ser desconsiderada a personalidade juridica para estender os efeitos da sancao imposta pelo TCU a eventuais empresas fundadas com o intuito de ultrapassar a proibicao de licitar com a Administracao Publica ...desde que adotadas as providencias essenciais para tal". Ressaltou, ainda, que podem ser desenvolvidos mecanismos destinados a coibir a burla relacionada a declaracao de inidoneidade de empresas, como o aperfeicoamento do cadastro do Ministerio do Planejamento, Orcamento e Gestao - MPOG. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu declarar a inidoneidade apenas das empresas do grupo Planam, com fundamento no

artigo 46 da Lei 8.443/1992. Decidiu ainda recomendar ao MPOG a adocao de providencias necessarias a inibicao da participacao, em futuras licitacoes, de socios e/ou administradores das empresas declaradas inidoneas. Precedentes citados: Acordao 2.549/2008 e 2.809/2009, ambos do Plenario. Acordao 495/2013-Plenario, TC 015.452/2011-5, rel. Min. Raimundo Carreiro, 13.3.2013.

1000. Informativo de Licitações e Contratos 143/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A falta de implementacao do encaminhamento apontado no parecer juridico de que tratam o inciso VI e o paragrafo unico do art. 38 da Lei no 8.666/1993 demanda a explicitacao, por escrito, dos motivos que embasam a solucao adotada e sujeita o gestor as consequencias de tal ato, caso se confirmem as irregularidades apontadas pelo orgao juridico

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito da Representacao acerca de supostas irregularidades relativas a processos licitatorios conduzidos pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), o relator destacou que, "mesmo que a administracao contratante desejasse seguir adiante com a contratacao pretendida, contrariando, eventualmente, parecer juridico sobre o assunto, necessitar-se-ia da aposicao de justificativa para tanto, no processo licitatorio". Recorreu ao Acordao 147/2006 - Plenario, segundo o qual o parecer juridico emitido para fins de controle previo da licitude dos procedimentos licitatorios e dos documentos mencionados no paragrafo unico do art. 38 da Lei de Licitacoes "nao possui um carater meramente opinativo ...". Mencionou ainda trecho do Acordao 462/2003 - Plenario que respalda esse entendimento: "O parecer juridico emitido por consultoria ou assessoria juridica de orgao ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentacao juridica e integra a motivacao da decisao adotada." Com fundamento nos precedentes citados, concluiu que "o gestor publico, quando discordar dos termos do parecer juridico cuja emissao esta prevista no inciso VI e no paragrafo unico do art. 38 da Lei no 8.666/1993, devera apresentar por escrito a motivacao dessa discordancia". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu, em relacao a essa questao, dar ciencia ao Inpe de que, "caso venha discordar dos termos do parecer juridico, cuja emissao esta prevista no inciso VI e no paragrafo unico do art. 38 da Lei no 8.666/1993, devera apresentar por escrito a motivacao dessa discordancia antes de prosseguir com os procedimentos relativos a contratacao, arcando, nesse caso, integralmente com as consequencias de tal ato, na hipotese de se confirmarem, posteriormente, as irregularidades apontadas pelo orgao juridico". Precedentes mencionados: Acordao 147/2006-Plenario, Acordao 462/2003 - Plenario. Acordao 521/2013-Plenario, TC 009.570/2012-8, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 13.3.2013.

1001. Informativo de Licitações e Contratos 143/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A participacao simultanea de empresas com socios comuns em licitacao nao afronta a legislacao vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de: a) convite; b) contratacao por dispensa de licitacao; c) existencia de relacao entre as licitantes e a empresa responsavel pela elaboracao do projeto executivo; d) contratacao de uma das empresas para fiscalizar servico prestado por outra

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada nos Departamentos Nacionais do Servico Social da Industria (Sesi/DN) e do Servico de Nacional Aprendizagem Industrial (Senai/DN) avaliou a regularidade dos processos licitatorios e os respectivos contratos de aquisicao de bens e prestacao de servicos. Foram apontadas possiveis fragilidades no planejamento de

contratacoes, adocao de criterios restritivos de habilitacao de licitantes, falhas em fiscalizacao de contratos e outros indicios de irregularidades. Destaque-se, entre elas, a suposta ilicitude consistente no impedimento de participacao de empresas com socios comuns em licitacoes promovidas por essas entidades. O relator anotou, a esse respeito, que "nem os regulamentos proprios das entidades nem a Lei n. 8.666/1993 vedam essa situacao". E mais: "A interpretacao teleologica da legislacao, especialmente a do principio da igualdade de condicoes a todos os interessados, conduz ao entendimento de que o concurso de licitantes pertencentes a socios comuns somente e irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes". Acrescentou que, de acordo com o precedente revelado pelo Acordao 297/2009 - Plenario, a participacao simultanea de empresas que tenham socios comuns em um mesmo certame configuraria irregularidade nos casos de: "a) convite; b) contratacao por dispensa de licitacao; c) existencia de relacao entre as licitantes e a empresa responsavel pela elaboracao do projeto executivo; d) contratacao de uma das empresas para fiscalizar servico prestado por outra". O relator consignou, porem, que, nos processos em que tal exigencia indevida foi identificada, nao houve exclusao de nenhuma empresa por essa razao, nem foram apontados indicios de conluio ou fraude. Levou em conta, ainda, a informacao fornecida pelo Sesi/DN e Senai/DN de que nao mais incluem em seus editais clausula com tal conteudo restritivo, em respeito a deliberacao ja proferida pelo Tribunal, por meio da qual ratificou-se medida cautelar que determinara a suspensao de outros certames conduzidos por tais entidades, em razao de ilegalidade dessa mesma natureza (Acordao n. 2.341/2011-P). O Tribunal, entao, em face de falhas outras identificadas na auditoria decidiu efetuar recomendacoes e determinacoes aos Sesi/DN e Senai/DN, e deixou de expedir determinacao corretiva acerca do quesito acima destacado, tendo em vista a informacao de que a referida vedacao nao mais tem sido inserida em editais dessas entidades. Precedentes mencionados: Acordao 526/2013-Plenario, TC 028.129/2012-1, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 13.3.2013.

1004. Informativo de Licitações e Contratos 142/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E admissivel a flexibilizacao de criterio de julgamento da proposta, na hipotese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior a especificada no edital, nao tiver havido prejuizo para a competitividade do certame e o preco obtido revelar-se vantajoso para a administracao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregao Eletronico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtencao da Marinha no Rio de Janeiro - COMRJ, cujo objeto e o registro de precos para fornecimento de macacao operativo de combate para a recomposicao do estoque do Deposito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade tecnica propos a anulacao do certame fundamentalmente em razao de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior a da faixa de variacao especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m2; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m2), o que deveria ter ensejado sua desclassificacao. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado "e mais 'grosso' ou mais resistente que o previsto no edital" e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado e de qualidade superior a prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil esta habilitada a "emitir opiniao tecnica sobre a qualidade do tecido". Levou em conta, ainda, a manifestacao do Departamento Tecnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia "a finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto a durabilidade". Noticiou ainda que a norma tecnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m2 para os tecidos desses uniformes. Concluiu, entao, nao ter havido afronta ao interesse publico nem aos principios licitatorios, visto que o procedimento adotado pela

administracao ensejara a aquisicao de produto de qualidade superior ao desejado pela administracao contratante, por preco significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou tambem a satisfatoria competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: "considero improvavel que a repeticao do certame com a infima modificacao do edital (...) possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representacao, "em face da verificacao de apenas de falhas formais na conducao do Pregao Eletronico 21/2011, que nao justificam a sua anulacao". Acordao 394/2013-Plenario, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.

1006. Informativo de Licitações e Contratos 142/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A regra prevista no art. 48, § 3o, da Lei 8.666/1993 nao pode ser aplicada a licitantes ja excluidos em outras etapas da licitacao, sendo possivel sua aplicacao ou aos licitantes desclassificados, ou aos licitantes inabilitados, e nao a ambas as hipoteses simultaneamente

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa apontou supostas irregularidades no Pregao Presencial (Internacional) 232/2012, realizado pela Comissao Nacional de Energia Nuclear e Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares (Ipen), com vistas a aquisicao de cela de dispensa e processamento de radiofarmaco. Destaque-se, entre elas, a aplicacao indevida do disposto no art. 48, § 3o, da Lei 8.666/1993, uma vez que nao se poderia permitir que licitantes inabilitadas e desclassificadas reapresentassem novos documentos. Segundo a representante, o dispositivo legal citado preve situacoes alternativas, evidenciadas pela conjuncao "ou". O Relator observou que, no mencionado Pregao, "em razao da desclassificacao de duas propostas e da inabilitacao do unico proponente com proposta classificada, decidiu o pregoeiro pela aplicacao do referido dispositivo, de modo que fixou prazo para que todos os licitantes credenciados reapresentassem propostas ou novos documentos...". Concluiu que, de fato, houve irregularidade no procedimento adotado. Ressaltou que "o dispositivo preve a possibilidade da chamada 'repescagem' das propostas ou das habilitacoes, de modo que sua aplicabilidade esta adstrita a cada uma das duas fases (ou etapas) previstas em uma licitacao: ou se aplica na fase de habilitacao, quando todos os licitantes sao inabilitados, ou se aplica na fase de classificacao das propostas (julgamento), quando nao ha proposta classificada". Valeu-se, entao, de deliberacao deste Tribunal (Decisao 85/1998-Plenario) segundo a qual a propria interpretacao sistemica da Lei 8.666/93 indica a distincao entre as duas fases da licitacao, "pois esse diploma legal em seu art. 41, § 4o, preconiza que: § 4o A inabilitacao do licitante importa preclusao do seu direito de participar das fases subsequentes". Citou ainda o Acordao 2.048/2006-Plenario, no qual restou consignado que,"se um unico licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, nao se deve admitir o saneamento dos vicios por parte dos demais. Alem disso, a regra nao pode ser aplicada relativamente a licitantes ja excluidos em outras fases no curso da licitacao". Ressaltou que no Pregao ha uma inversao de fases, mas que,"ainda assim, ha etapas distintas da licitacao (...). E como a aplicacao do art. 48, § 3o, da Lei 8.666/1993 ao pregao se da de forma subsidiaria ... o entendimento adequado acerca da aplicacao do dispositivo ao pregao deve ser mesmo aquele segundo o qual se considera distintamente as etapas do procedimento". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representacao, sem determinar a anulacao do certame, "uma vez que o procedimento adotado nao influiu no resultado do pregao". Em relacao a irregularidade apontada, deu ciencia ao Ipen de que a regra prevista no art. 48, § 3o, da Lei 8.6668/1993 nao pode ser aplicada a licitantes ja excluidos em outras etapas no curso da licitacao, "sendo possivel sua aplicacao ou aos licitantes desclassificados, quando houver

desclassificacao de todas as propostas, ou aos inabilitados, quando todos os licitantes participantes da fase de habilitacao forem considerados inabilitados, e nao a ambas as situacoes simultaneamente ...". Precedentes mencionados: Decisao 085/1998-Plenario e Acordao 2.048/2006-Plenario. Acordao 429/2013-Plenario, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013.

1010. Informativo de Licitações e Contratos 141/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A flexibilizacao de exigencias editalicias excessivamente rigorosas nao impede a fuga de eventuais interessados em participar do certame e introduz criterio subjetivo e secreto ao julgamento das propostas

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa apontou possiveis irregularidades no edital do Pregao Eletronico SRP 203/2011, realizado pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad (Into) para o registro de precos de equipamentos medico-hospitalares. Entre elas, destaque-se a atinente a fixacao de especificacoes tecnicas restritivas, pois somente os produtos de determinado fabricante as atenderiam plenamente. Apos determinar a paralisacao da licitacao, por meio de medida cautelar, e analisar os elementos e argumentos colhidos em diligencias, oitivas e audiencias, o relator concluiu ter havido, de fato, restricao a competitividade da disputa. Ademais, verificou que nao constaram do respectivo processo administrativo os estudos e levantamentos que fundamentariam a fixacao das especificacoes tecnicas questionadas. Concluiu que o "estabelecimento de especificacoes tecnicas rigorosas, que somente um equipamento e capaz de atender, nao constitui, forcosamente, irregularidade. Contudo, a restricao a livre participacao em licitacoes publicas constitui excecao ao principio constitucional da isonomia e a vedacao a restricao do carater competitivo dos certames, de sorte que e imprescindivel a comprovacao inequivoca de ordem tecnica de que somente equipamentos com as especificacoes restritivas estao aptos a atender as necessidades especificas da Administracao...". E acrescentou: "Nao se trata de reprovar especificacoes tecnicas rigorosas. Censuro, amparado na jurisprudencia pacifica desta Corte de Contas, a ausencia de comprovacao de que essas especificacoes decorreram de necessidades apuradas em estudos previos ao certame". O relator tambem rechacou o argumento do gestor de que, no momento da analise das propostas, a compatibilidade das especificacoes dos produtos ofertados e aferida sem rigor exacerbado, tendo como base a proporcionalidade, a razoabilidade e o interesse publico. Para o relator, "a flexibilizacao, por ocasiao da analise das propostas, de exigencias editalicias rigorosas nao impede a fuga de eventuais interessados, alem de introduzir criterio subjetivo e secreto ao julgamento de propostas, o que e expressamente proibido pela Lei 8.666/1993" - grifou-se. O relator noticiou tambem que o Into, apos a suspensao cautelar determinada pelo Tribunal das contratacoes com base na ata resultante do certame, decidiu revoga-la. O Tribunal, entao, seguindo o voto apresentado pelo relator, decidiu: a) julgar procedente a representacao; b) aplicar multa a responsavel; c) efetuar determinacoes com o intuito de balizar a realizacao de futuros certames. Acordao 310/2013-Plenario, TC 037.832/2011-5, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 27.2.2013.

1011. Informativo de Licitações e Contratos 141/2013 – Plenário

■ **Ementa:** E indevida a exigencia de seguro em licitacoes que se destinem a compras de equipamentos que nao demandem pagamentos antecipados, por ser medida antieconomica, salvo motivo justificado constante do instrumento convocatorio

■ **Contexto / Resumo:** Tambem no ambito da Representacao contra o edital do Pregao Eletronico SRP 203/2011 do Into foi apontada irregularidade na exigencia de contratacao de seguro, no valor de 110% dos equipamentos, o que poderia onerar desnecessariamente a aquisicao, tendo em vista, principalmente, outras garantias exigidas pelo termo de referencia. O gestor argumentou, ao dissentir desse entendimento, que a exigencia se aplicaria tao somente na eventualidade de os produtos vencedores serem de origem estrangeira e, portanto, importados. Nessa hipotese, a legislacao de comercio exterior exigiria a contratacao de seguro "porta a porta" no valor de 110% do preco do equipamento. A unidade tecnica instrutora, por sua vez, rebateu tal argumentacao, apontando ter o edital definido que os valores propostos deveriam incluir todos os custos que incidissem direta ou indiretamente nos bens, inclusive os operacionais, tributarios e comerciais. Ademais, nao se trataria de importacao direta de bens, mas de transacao efetuada no Brasil, por representante comercial de fabricante nacional ou estrangeiro, regida unicamente pelo direito nacional. Ao analisar a questao, o relator concluiu: "Em consonancia com a unidade instrutiva, rejeito as justificativas apresentadas pelo responsavel para a exigencia de seguros correspondentes a 110% do valor dos equipamentos. A exigencia, em licitacoes que se destinam a compras de equipamentos sem previsao de pagamentos antecipados, e medida antieconomica e somente pode ser admitida nos casos em que houver motivo justificado, que deve constar do instrumento convocatorio". Quanto ao ponto, o Tribunal determinou ao Into que, em futuros procedimentos licitatorios, "abstenha-se de exigir, salvo motivo justificado exposto no instrumento convocatorio", "seguros, em licitacoes que se destinem a compras de equipamentos que nao prevejam pagamentos antecipados". Acordao 310/2013-Plenario, TC 037.832/2011-5, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 27.2.2013.

1013. Informativo de Licitações e Contratos 140/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Indicacao explicita (fabricante e especificacao) do produto a ser adquirido e exigencia de que as licitantes sejam parceiras autorizadas do fabricante configuram, em avaliacao preliminar, restricao indevida ao carater competitivo do certame e justificam sua suspensao cautelar

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada contra o Pregao Eletronico 21/2012 da Companhia Docas do Ceara, cujo objeto e o registro de precos para contratacao de empresa especializada em servicos de tecnologia da informacao (TI) e para a aquisicao de licencas de softwares, solicitou a expedicao de medida cautelar para a paralisacao do certame, em vista de supostas irregularidades atinentes: a indicacao explicita do produto a ser adquirido, com indicacao do fabricante e da especificacao da solucao, uma vez que haveria outras solucoes no mercado que atenderiam a demanda da administracao; e a exigencia de que as empresas licitantes sejam parceiras autorizadas da fabricante nominada pelo edital. Ao considerar estarem presentes os pressupostos para a concessao da cautelar, em especial a aparente restricao ao carater competitivo do certame e a iminencia de sua realizacao, o relator do feito determinou a empresa que se abstenha de dar prosseguimento ao pregao, ate que o Tribunal decida sobre o merito da representacao. Comunicacao de Cautelar, TC-044.493/2012-6, relator Ministro Aroldo Cedraz, 20.2.2013.

1014. Informativo de Licitações e Contratos 140/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A obtencao de tratamento favoravel dispensado a empresas de pequeno porte ou a microempresas em licitacao, por meio de falsa declaracao de faturamento anual inferior ao efetivamente auferido, justifica a declaracao de inidoneidade para participar de licitacao da empresa que se beneficiou indevidamente

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de unidade tecnica noticiou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico no 108/GIA-SJ/2010, realizado pelo Grupamento de Infraestrutura e Apoio de Sao Jose dos Campos, em 2010; no Pregao Eletronico no 47/EEAR/2010, conduzido pela Escola de Especialistas de Aeronautica, em 2010; e no Pregao Eletronico para Registro de Precos no 2/2011, de responsabilidade do Arsenal de Guerra de Sao Paulo, em 2011. Em todos esses certames, a empresa Dental SP Ltda. obteve tratamento favoravel dispensado a empresas de pequeno porte, a despeito de nao se enquadrar na hipotese delineada no caput c/c o § 9o do art. 3o da Lei Complementar 123/2006 para obtencao de tal beneficio. O relator antes de cuidar do caso especifico da citada empresa, lembrou que o processo por ele relatado era apenas um entre varios outros instaurados no ambito do Tribunal, como resultado de prospeccao de informacoes em bases de dados governamentais com o objetivo de detectar casos de fraude a licitacao pela utilizacao indevida do tratamento diferenciado, nas contratacoes publicas, concedido exclusivamente a microempresas e empresas de pequeno porte. Quanto ao caso sob exame, destacou que a referida empresa havia declarado, nos citados certames, "sob as penas da Lei", que cumpria os requisitos estabelecidos no art. 3o da LC 123/2006 e que estaria apta a usufruir o tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 dessa lei. Valeu-se entao de manifestacao que embasou o Acordao no 1.782/2012-Plenario, em caso similar, no sentido de que "a apresentacao de declaracoes divergentes da realidade e a participacao deliberada e vitoria em certames exclusivos para microempresas e empresas de pequeno porte demonstram conduta passivel de apenacao com a impossibilidade de licitar e contratar com a Administracao por curto periodo". O Tribunal, ao acolher proposta do relator e levar em conta as especificidades do caso concreto, decidiu entao, com suporte no comando do art. 46 da Lei no 8.443/92, declarar a referida empresa inidonea para participar de licitacao na Administracao Publica Federal pelo periodo de seis meses. Precedente mencionado: Acordao no 1.782/2012-Plenario. Acordao 206/2013-Plenario, TC 028.913/2012-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 20.2.2013.

1015. Informativo de Licitações e Contratos 140/2013 – Plenário

■ **Ementa:** As exigencias de que a Bios e dispositivos perifericos sejam do mesmo fabricante de computador a ser adquirido e de que o fabricante do equipamento esteja registrado no Inpi afrontam o disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993, consoante jurisprudencia consolidada do Tribunal

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou supostas irregularidades no edital do Pregao Eletronico 801/2012, promovido pela Universidade Federal de Vicosa (UFV) para a aquisicao de computadores, mediante registro de precos. Entre as falhas levantadas, estao as exigencias de que: os teclados e os mouses sejam do mesmo fabricante da CPU; o fabricante do equipamento esteja registrado no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (Inpi); a Bios (Sistema Basico de Entrada e Saida) seja produzida pelo mesmo fabricante do equipamento ou desenvolvida especificamente para o projeto do equipamento ofertado. Apos analisar os esclarecimentos da UFV, o relator entendeu nao elididas as duas primeiras irregularidades, por considerar tais exigencias restritivas a competitividade e contrarias ao disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993. Sobre o registro no Inpi, consignou que a jurisprudencia do TCU considera que tal inscricao "apenas garante a propriedade e o uso exclusivo da marca em todo territorio nacional, portanto, nao garantindo a qualidade do produto". Quanto a imposicao de que teclado e mouse possuam a marca do equipamento, observou nao haver motivos razoaveis para tanto, consoante registrado em diversas decisoes do Tribunal. Sobre a Bios, anotou que, nao obstante a disposicao do edital contrariar firme entendimento do Tribunal sobre o assunto, tal exigencia reproduziu rol de especificacoes tecnicas minimas estabelecidas pelo sitio do Governo

Eletronico na internet, o qual serve de parametro para as contratacoes de tecnologia da informacao do Poder Executivo Federal. Em razao disso, acolheu os argumentos da UFV quanto ao ponto. O relator levou em conta tambem a substancial diferenca entre os valores obtidos no certame e os estimados pela UFV (cerca de 49% abaixo do orcamento estimativo). O Tribunal, em face desse panorama, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) permitir o seguimento do certame e autorizar a UFV a constituir ata de registro de precos e adquirir o equipamento de que necessita; b) determinar a UFV que nao autorize adesoes a referida ata de registro de precos; c) dar ciencia a UFV de que as exigencias de teclado e mouse serem do mesmo fabricante da CPU e de que o fabricante do equipamento ofertado detenha registro no Inpi afrontam o disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993 e destoam da orientacao revelada pela jurisprudencia do Tribunal; d) determinar a sua unidade tecnica especializada que avalie as mencionadas especificacoes do sitio do Governo Eletronico na internet, com vistas a, caso confirmadas irregularidades em seu conteudo, serem expedidas determinacoes ao Poder Executivo Federal com o objetivo de balizar futuras contratacoes na area de tecnologia da informacao. Precedentes mencionados: Acordaos 7.549/2010, 5.746/2011, 2.476/2012, 6498/2012 da 2a Camara e 998/2006, 2.479/2009, 535/2011, 2.403/2012 do Plenario. Acordao 213/2013-Plenario, TC 043.053/2012-2, relator Ministro Jose Jorge, 20.2.2013.

1017. Informativo de Licitações e Contratos 140/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestados de execucao de servicos em determinado tipo de obra depende da demonstracao de que tal requisito afigura-se necessario para a satisfatoria execucao do objeto a ser contratado

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria no processo de licitacao da construcao de hospital da Universidade Federal do Mato Grosso - UFMT, em Cuiaba/MT identificou irregularidades no edital de concorrencia 3/2012. Esse edital, em decorrencia da fiscalizacao, veio a ser anulado pela entidade. O Tribunal, a despeito disso, por meio do Acordao 2.760/2012-Plenario, apontou cada uma das irregularidades constatadas na fiscalizacao, com o intuito de nortear a republicacao do certame e determinou o acompanhamento do novo edital que viria a ser lancado. Ao avaliar o novo processo de licitacao para construcao do referido hospital, a unidade tecnica entendeu que, em linhas gerais, nao se repetiram vicios de mesma natureza que os mais graves originalmente identificados. Remanesceu, porem, exigencia de apresentacao de atestados de execucao de determinados servicos em edificacoes hospitalares, a despeito de tais servicos serem encontrados tambem em obras de outro tipo, como instalacao de sistemas de refrigeracao por agua gelada e de mecanismos de aquecimento por caldeira. E acrescentou que nao se vislumbram, "sob o ponto de vista tecnico, diferencas na execucao desses servicos em ambientes hospitalares ou em quaisquer outros tipos de edificacoes". O relator considerou, no entanto, que restaram mitigados os riscos de comprometimento do carater competitivo do certame e que, por isso, nao haveria necessidade de obstar seu andamento. O Tribunal entao, ao acolher proposta do relator, decidiu apenas dar ciencia ao Estado de Mato Grosso e a UFMT de que "a exigencia de previa execucao de itens ou servicos atrelada a certa tipologia de obra e medida de excecao que deve ser devidamente justificada no processo licitatorio ...". Acordao 222/2013-Plenario, TC 014.017/2012-1, relatora Ministra Ana Arraes, 20.2.2013.

1025. Informativo de Licitações e Contratos 138/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de credenciamento ou autorizacao fornecida por fabricante de equipamento objeto de manutencao a ser contratada pela Administracao configura, em regra, restricao ao carater competitivo do certame. Tal requisito de habilitacao somente pode ser

admitido em situacoes excepcionais, devidamente fundamentadas

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou a ocorrencia de suposta irregularidade na conducao do Pregao Eletronico 145/2012, pelo Superior Tribunal Militar - STM, que tem por objeto a prestacao mensal de servicos de manutencao preventiva e corretiva em dispositivo automatizado de backup (tape library) da marca IBM. A autora da representacao apontou suposta restricao a participacao de empresas no certame, em razao da exigencia de comprovacao pela licitante de ser credenciada ou autorizada pelo fabricante do equipamento para a prestacao dos servicos. O relator, na mesma linha de entendimento externada pela unidade tecnica, ressaltou que a jurisprudencia do TCU e pacifica, "no sentido de considerar que exigencias dessa natureza restringem a competitividade do processo licitatorio, afigurando-se desarrazoadas as justificativas apresentadas pelos setores competentes, em resposta a impugnacao da empresa". A despeito disso, em face de contingencias do caso concreto, como a baixa materialidade dos valores da contratacao, o carater essencial de tais servicos e a conformidade do valor contratado com a estimativa da administracao, reputou inconveniente a concessao de medida cautelar que suspendesse a execucao do contrato. O Tribunal, entao, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a representacao; b) dar ciencia ao STM de que "a exigencia de comprovacao de credenciamento ou autorizacao do fabricante do produto ofertado, como condicao de habilitacao, alem de constituir restricao ao carater competitivo das licitacoes, nao possui amparo legal (cf. art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993 e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituicao Federal), sendo aceita somente em situacoes excepcionais, devidamente fundamentadas, conforme tratado no Acordao 1.462/2010 - Plenario". Acordao 107/2013-Plenario, TC 045.663/2012-2, relator Ministro Jose Jorge, 30.1.2013.

1026. Informativo de Licitações e Contratos 138/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia do emprego de cartao contendo microprocessador com chip, como ferramenta de controle na prestacao de servicos de abastecimento com fornecimento de combustiveis, afigura-se razoavel e nao merece ser considerada restritiva ao carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa acusou possiveis irregularidades no edital do Pregao Eletronico 181/2012, realizado pela Camara dos Deputados, que tem por objeto a prestacao de servicos de abastecimento, com fornecimento de combustiveis, para veiculos locados e/ou frota propria, incluindo administracao com gerenciamento informatizado do abastecimento, por meio da utilizacao de cartao com microprocessador com chip. A autora da representacao alegou, em sintese, que: a) a exigencia de tal cartao teria direcionado a licitacao para uma unica empresa; b) outras firmas que nao possuem tal sistema, seriam capazes realizar o servico com seguranca, por meio do emprego de cartoes convencionais e utilizacao de senhas; c) o sistema pretendido e mais dispendioso, o que pode impactar o preco final do servico. O titular da unidade tecnica, ao divergir desse entendimento, anotou que a sistematica exigida pelo edital "nao se delineia exacerbada ou incompativel com o interesse publico". O relator do feito, ao alinhar-se a esse entendimento, considerou que a utilizacao de cartao com chip "nao e desarrazoada nem prejudica a competitividade do certame". E mais: "Na verdade, a tecnologia exigida dos licitantes tem como finalidade ampliar a seguranca das transacoes, permitir o controle total do abastecimento dos veiculos e dificultar a clonagem de cartoes magneticos, alem de seguir procedimento utilizado com sucesso por bancos e operadoras de cartoes de credito". Anotou ainda que os esclarecimentos prestados pelo gestor indicam a existencia de outros fornecedores capazes de prestar o servico nos moldes demandados pelo edital do certame. O Tribunal, entao, ao acolher

a proposta do relator, decidiu considerar improcedente a representacao. Acordao 112/2013-Plenario, TC 038/520/2012-5, relator Ministro Jose Mucio Monteiro, 30.1.2013.

1027. Informativo de Licitações e Contratos 138/2013 – Plenário

■ **Ementa:** Os valores contratuais de servicos que, por suas caracteristicas, nao sao executados com o emprego exclusivo de mao de obras podem, em face do que prescreve o art. 19, inciso XXII, da IN-SLTI/MP-2/2008, ser corrigidos apos um ano de vigencia do ajuste por indice setorial ou especifico, que devera, obrigatoriamente, estar definido no edital da licitacao e no termo contratual

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa apontou possiveis irregularidades ocorridas no Pregao Eletronico 10/2011, conduzido pela Diretoria de Gestao Interna do Ministerio da Cultura (DGI/MinC), que tem por objeto a prestacao de servicos tecnicos na area de tecnologia da informacao (TI), que englobavam a disponibilizacao de ambientes operacionais de desenvolvimento, implantacao e uso de link de comunicacao (internet) entre os ambientes da contratada e do MinC, entre outros. Entre as supostas ilicitudes apontadas pela autora da representacao, destaque-se a previsao de reajustes lineares, com a aplicacao de indice setorial. Quanto a essa questao, o relator destacou, em linha de concordancia com a manifestacao da unidade tecnica, que tal sistematica nao afronta a legislacao vigente. Observou que esse servico, por suas caracteristicas, nao e executado com o emprego exclusivo de mao de obra. Por isso, em face da previsao contida no art. 19, inciso XXII, da IN-SLTI/MP-2/2008, os valores contratuais podem ser corrigidos, apos um ano, por indices setoriais ou especificos. Reputou indevida, no entanto, a falta de explicitacao, no edital e no contrato, do indice setorial ou especifico a ser utilizado. Anotou, entao, em acrescimo a analise da unidade tecnica, que tal omissao deve ser saneada por meio do aditamento do contrato. O Tribunal decidiu, entao, a) "determinar a DGI/MinC que celebre termo aditivo ao contrato de forma a restar estabelecido formalmente o indice de correcao a ser utilizado, o qual devera ser preferencialmente um indice setorial ou especifico, e, apenas na ausencia de tal indice, um indice geral, o qual devera ser o mais conservador possivel de forma a nao onerar injustificadamente a administracao"; b) "recomendar a Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao do Ministerio do Planejamento - SLTI/MP que considere a conveniencia e oportunidade de definir indice especifico de reajuste, ou cesta de indices, que reflita a variacao efetiva dos custos de TI, de forma a orientar a administracao publica federal". Acordao 114/2013-Plenario, TC 028.305/2011-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 30.1.2013.

1030. Informativo de Licitações e Contratos 137/2013 – Plenário

■ **Ementa:** A pratica de ato irregular por representante comercial que nao integre o quadro societario da empresa com a qual se relaciona, nem detenha autorizacao para se pronunciar em nome dela, e insuficiente para justificar a declaracao de inidoneidade de tal empresa

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame interposto pela empresa Samsung Medison Brasil contra a deliberacao proferida por meio do Acordao 662/2012 - TCU- Plenario requereu a reforma da declaracao de inidoneidade para participar de licitacao e contratar com a Administracao Publica por tres anos, imposta a empresa por ela adquirida, Medison do Brasil Comercio, Importacao e Exportacao de Equipamentos. Tal sancao havia sido aplicada a essa ultima empresa por suposto conluio entre fornecedores de equipamentos de ultrassom, adquiridos com recursos federais pela Sociedade Beneficente Sao Camilo, fato que tambem justificou apenacao de gestor dessa entidade. Foram identificadas, ainda na fase de cotacao de

precos que antecedeu a realizacao de pregao presencial, propostas comerciais das empresas Medison e Rad Filme com o mesmo endereco, entregues a Sociedade Beneficente Sao Camilo. Apos considerar os argumentos da recorrente, a unidade assim se manifestou: "A nosso ver, o fato de a proposta ter sido veiculada por meio de folha timbrada da empresa Medison do Brasil nao autoriza concluir tenha referida empresa efetivamente apresentado no certame uma proposta de preco, mormente porque a Sra. Beatriz Kormann, embora representante comercial, nao era socia da Medison do Brasil e nao se pode presumir autorizada a praticar atos e contrair obrigacoes em nome da empresa da qual e representante comercial por forca de contrato". Anotou, ainda, que "a propria condicao de representante comercial - que pressupoe expandir os negocios da representada, porem, normalmente em nome proprio - pode explicar o fato de aquela representante comercial possuir folhas timbradas da empresa Medison". O relator, ao endossar a analise da unidade tecnica, ressaltou que a referida representante "jamais integrou o quadro societario daquela empresa". E que nao ha elementos que autorizem a conclusao de que estivesse legitimada a participar de licitacao em nome da empresa Medison do Brasil. Concluiu, entao, que todo o ocorrido "transcorreu a revelia da empresa ora recorrente". O Tribunal, entao, ao acolher a proposta relator, decidiu conhecer o referido recurso e, no merito, tornar insubsistente a declaracao de inidoneidade que havia sido imposta a empresa Samsung Medison do Brasil Comercio, Importacao e Exportacao de Equipamentos Medicos Ltda., mantendo-se a sancao ao gestor por esse fato. Acordao 24/2013-Plenario, TC 023.299/2006-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 23.1.2013.

1036. Informativo de Licitações e Contratos 136/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Na hipotese de visita tecnica facultativa, a Administracao deve inserir no edital da licitacao clausula que explicite ser da responsabilidade do contratado a ocorrencia de eventuais prejuizos em virtude de sua opcao por nao realizar a vistoria

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito da Concorrencia n.o 14/2012, conduzida pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo (IFSP), que tem por objeto a execucao de obra de construcao do campus Hortolandia - Fase 2, o relator tratou da vedacao de fornecimento de atestado aos licitantes que efetuassem a visita tecnica prevista no edital. Em linha de consonancia com a unidade tecnica, ponderou que o registro de haver determinado licitante efetuado a visita tecnica se prestaria a resguardar a Administracao de "eventual alegacao de prejuizos em virtude do nao conhecimento das condicoes de execucao da obra". Acrescentou que seria razoavel "exigir do licitante como condicao para participar do certame a declaracao de pleno conhecimento das condicoes de execucao da obra". Mencionou, entao, deliberacao proferida por meio do Acordao 295/2008 - Plenario, segundo o qual o Tribunal considerou temerario "o estabelecimento de visita tecnica facultativa, sem a insercao de clausula que estabeleca ser responsabilidade do contratato a ocorrencia de eventuais prejuizos em virtude de sua omissao na verificacao dos locais de instalacao ...". Anotou tambem que: "Exigencia dessa natureza ... visa resguardar a Administracao quanto a futuros questionamentos da empresa eventualmente contratada acerca das condicoes de prestacao do servico, de modo que se nao podera alegar desconhecimento de circunstancias que influenciem na execucao do contrato, com reflexo nos respectivos custos e precos". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, alem de fixar prazo para que o IFSP promova a anulacao da Concorrencia n.o 14/2012, determinou a esse Instituto que, na hipotese de instaurar nova licitacao para execucao do mencionado objeto, inclua, "no caso de visita tecnica facultativa, clausula editalicia que estabeleca ser da responsabilidade do contratado a ocorrencia de eventuais prejuizos em virtude de sua omissao na verificacao dos locais de instalacao, com vistas a proteger o interesse da Administracao na fase de execucao do contrato. Precedente

mencionado: Acordao 295/2008 - Plenario. Acordao no 3459/2012-Plenario, TC-041.260/2012-0, rel. Min. Jose Jorge, 10.12.2012.

1037. Informativo de Licitações e Contratos 136/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de demonstracao de vinculo empregaticio entre profissionais e a licitante, para fins de qualificacao tecnico-operacional, restringe o carater competitivo do certame. A qualificacao requerida pode ser demonstrada nao somente por meio da apresentacao de contrato de trabalho, mas tambem de contrato de prestacao de servicos ou mesmo de vinculo societario entre a empresa e o profissional especializado

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou indicios de ilegalidades na conducao da Concorrencia n. 2/2012, pelo Municipio de Britania/GO, da qual resultou a contratacao de empresa para executar as obras de ampliacao do sistema de esgotamento sanitario do municipio, custeadas com recursos federais. Entre as supostas ilicitudes, destaque-se a exigencia, para efeito de qualificacao tecnico-operacional, da apresentacao de atestado que demonstrasse o vinculo empregaticio dos profissionais com a empresa licitante, em data anterior a do mes da licitacao. O relator, em linha de consonancia com a unidade tecnica, asseverou que tal exigencia teria efetivamente comprometido o carater competitivo do certamente. Mencionou, entao, vasta jurisprudencia do Tribunal, nesse sentido. Destacou, entre tais decisoes, a proferida por meio do Acordao n. 2.297/2005 - Plenario, segundo a qual "... seria suficiente a comprovacao da existencia de um contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil comum", para a comprovacao de aptidao para execucao do objeto, de que trata o artigo 30, § 1o, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. Recorreu, ainda, ao Voto condutor do Acordao n. 141/2008 - Plenario, no sentido de que "o fundamental, para a Administracao Publica, e que o profissional esteja em condicoes de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasiao da execucao do futuro contrato. E inutil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificacao empregados apenas para participar da licitacao...". Acrescentou que "tanto na data da entrega da proposta quanto ao longo da execucao do contrato, a contratada deve contar com profissional qualificado, vinculado a empresa por meio de contrato de prestacao de servicos, celebrado de acordo com a legislacao civil comum, ou que tenha vinculo trabalhista ou societario com a empresa". O Tribunal, entao, em face dessa e de outras irregularidades, decidiu: a) aplicar multa a Prefeita do municipio e aos integrantes da comissao de licitacao do municipio; b) admitir a continuidade do contrato celebrado como resultado dessa concorrencia, dado seu avancado estagio de execucao, sem prejuizo verificar a compatibilidade dos precos contratados com os de mercado. Precedentes mencionados: Acordao n. 2.297/2005 e 141/2008, ambos do Plenario. Acordao no 3474/2012-Plenario, TC-009.650/2012-1, rel. Min.-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.12.2012.

1039. Informativo de Licitações e Contratos 135/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A subcontratacao parcial de obra, servico ou fornecimento de bens so deve ser implementada quando houver sido prevista no edital da licitacao e no respectivo contrato. E possivel admiti-la sem que estejam presentes tais requisitos, em carater excepcional, quando restar demonstrada a ocorrencia de fato superveniente que a torne conveniente para a Administracao

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada nas prefeituras municipais de Minas Novas/MG, Governador Valadares/MG e Teofilo Otoni/MG avaliou a regularidade na aplicacao dos recursos em programas ligados ao transporte escolar. Destaque-se, entre os achados de auditoria, o

seguinte indicio de irregularidade, verificado no ambito da Prefeitura municipal de Governador Valadares/MG:"a) ter permitido que as empresas vencedoras do pregao presencial 218/2010, referente a transporte escolar de 2011, delegassem a execucao de partes majoritarias dos servicos a cooperativa CP Transleste, sem que o edital correspondente ao processo licitatorio possibilitasse tal subcontratacao ...". A unidade tecnica considerou indevida a terceirizacao da execucao de transporte escolar sem autorizacao da Administracao. Considerou, contudo, ao acolher parcialmente as razoes invocadas pelo responsavel, que "a subcontratacao, mesmo sem previsao editalicia ou contratual, por si so, nao e ilegal". Anotou que tal entendimento foi externado pelo Tribunal em decisao proferida por meio do Acordao no 5532/2010 - 1a Camara, que tem o seguinte sumario: 1. A subcontratacao parcial de servicos contratados nao necessita ter expressa previsao no edital ou no contrato, bastando apenas que nao haja expressa vedacao nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratacao deve atender a uma conveniencia da administracao". O relator invocou, entao, o disposto nos arts. 72 e 78, inciso VI, da referida lei: "Art. 72. O contratado, na execucao do contrato, sem prejuizo das responsabilidades contratuais e legais, podera subcontratar partes da obra, servico ou fornecimento, ate o limite admitido, em cada caso, pela Administracao. [...] Art. 78. Constituem motivo para rescisao do contrato: (...) VI - a subcontratacao total ou parcial do seu objeto, a associacao do contratado com outrem, a cessao ou transferencia, total ou parcial (...), nao admitidas no edital e no contrato" - grifos do relator. Acrescentou que a decisao citada pela unidade tecnica "nao traduz o entendimento majoritario no ambito desta Corte de Contas". Passou, em seguida, a elencar deliberacoes do Tribunal, no sentido de ser licita a subcontratacao parcial de obra, servico ou fornecimento, desde que tenha sido previamente prevista no edital e conste do respectivo contrato (Acordaos no 1045/2006, no 2831/2009 e no 2992/2011, todos do Plenario e Acordao no 717/2011 - 2a Camara, entre outras). Concluiu, entao, que, "a luz da jurisprudencia do TCU, a regra e no sentido de que o edital da licitacao, cuja minuta de contrato lhe e anexa, preveja a subcontratacao, admitindo-a expressamente, discriminando inclusive quais itens (partes) do objeto poderao ser subcontratados. Concluiu, portanto, que a subcontratacao nao prevista no edital e no contrato "deve ser vista nao como regra, mas sim como hipotese absolutamente excepcional, extraordinaria, resultante de fato superveniente, de forma a atender, ai sim, na expressao usada pela unidade tecnica, 'uma conveniencia da administracao'...". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu dar ciencia ao Municipio de Governador Valadares/MG quanto a: "subcontratacao do transporte escolar em favor de cooperativas, por parte de empresas vencedoras de processo licitatorio em 2011, sem que houvesse previsao editalicia e contratual, tampouco aprovacao pela Administracao municipal, em flagrante contrariedade ao disposto nos arts. 72 e 78, VI, da Lei no 8.666/93, e a jurisprudencia majoritaria deste Tribunal". Precedentes mencionados: Acordaos no 1045/2006, no 2831/2009 e no 2992/2011, todos do Plenario e Acordao no 717/2011 - 2a Camara. Acordao no 3378/2012-Plenario, TC-026.757/2011-7, rel. Min. Jose Jorge, 5.12.2012.

1043. Informativo de Licitações e Contratos 134/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A sancao prevista no inciso III do art. 87 da Lei no 8.666/93 produz efeitos apenas no ambito do orgao ou entidade que a aplicou

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Presencial no 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambe/PR, que teve por objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuidos nas Unidades Basicas de Saude e na Farmacia Municipal. Entre as questoes avaliadas nesse processo, destaque-se a exclusao de empresas do certame, em razao de terem sido apenadas

com a sancao do art. 87, III, da Lei no 8.666/93 por outros orgaos e entidades publicos. Passou-se, em seguimento de votacao, a discutir o alcance que se deve conferir as sancoes estipuladas nesse comando normativo ("suspensao temporaria de participacao em licitacao e impedimento de contratar com a Administracao"). O relator, Ministro Ubiratan Aguiar, anotara que a jurisprudencia do Tribunal havia-se firmado no sentido de que a referida sancao restringia-se ao orgao ou entidade que aplica a punicao. A sancao prevista no inciso IV do mesmo artigo, relativa a declaracao de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administracao Publica, produziria efeitos para os orgaos e entidades das tres esferas de governo. O relator, a despeito disso, ancorado em precedente revelado por meio do Acordao no 2.218/2011-1a Camara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e na jurisprudencia do dominante do STJ, encampou o entendimento de que a sancao do inciso III do art. 87 tambem deveria produzir efeitos para as tres esferas de governo. O primeiro revisor, Min. Jose Jorge, sustentou a necessidade de se reconhecer a distincao entre as sancoes dos incisos III e IV, em funcao da gravidade da infracao cometida. Pugnou, ainda, pela modificacao da jurisprudencia do TCU, a fim de se considerar que "a sociedade apenada com base no art. 87, III, da Lei no 8.666/93, por orgao/entidade municipal, nao podera participar de licitacao, tampouco ser contratada, para a execucao de objeto demandado por qualquer ente publico do respectivo municipio". O segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, por sua vez, ao investigar o significado das expressoes "Administracao" e "Administracao Publica" contidos nos incisos III e IV do art. 87 da Lei no 8.666/1993, respectivamente, assim se manifestou: "Consoante se le dos incisos XI e XII do art. 6o da Lei no 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para 'Administracao Publica' e para 'Administracao' sao distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, nao creio que haja espaco hermeneutico tao extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justica nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance da sancao prevista no inciso III do art. 87". Mencionou, tambem, doutrinadores que, como ele, privilegiam a interpretacao restritiva a ser emprestada a esse comando normativo. Ressaltou, ainda, que as sancoes dos incisos III e IV do art. 87 da multicitada lei "guardam um distinto grau de intensidade da sancao", mas que "referidos dispositivos nao especificaram as hipoteses de cabimento de uma e de outra sancao ...". Segundo ele, nao se poderia, diante desse panorama normativo, admitir que o alcance de ambas sancoes seria o mesmo. Chamou atencao para o fato de que "a sancao prevista no inciso III do art. 87 e aplicada pelo gestor do orgao contratante ao passo que a sancao do inciso IV e de competencia exclusiva do Ministro de Estado, do Secretario Estadual ou Municipal, conforme o caso". E arrematou: " ... para a sancao de maior alcance o legislador exigiu tambem maior rigor para a sua aplicacao, ao submete-la a apreciacao do titular da respectiva pasta de governo". Acrescentou que a sancao do inciso III do art. 87 da Lei de Licitacoes nao poderia ter alcance maior que o da declaracao de inidoneidade pelo TCU (art. 46 da Lei no 8.443/1992). Por fim, invocou o disposto no inciso XII do art. 6o da Lei de Licitacoes, que definiu "Administracao" como sendo "orgao, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administracao Publica opera e atua concretamente", para refutar a proposta do primeiro revisor, acima destacada. O Tribunal, entao, ao aprovar, por maioria, a tese do segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, decidiu: "9.2. determinar a Prefeitura Municipal de Cambe/PR que nas contratacoes efetuadas com recursos federais observe que a sancao prevista no inciso III do art. 87 da Lei no 8.666/93 produz efeitos apenas em relacao ao orgao ou entidade contratante". Acordao no 3243/2012-Plenario, TC-013.294/2011-3, redator Ministro Raimundo Carreiro, 28.11.2012.

1045. Informativo de Licitações e Contratos 134/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao de amostras em pregao presencial e admitida apenas na fase de classificacao das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa acusou supostas irregularidades na conducao do Pregao Presencial para Registro de Precos no 20/SME/DME/2012, realizado pela Secretaria Municipal da Educacao de Sao Paulo, com aporte de recursos federais e que tinha por objeto a aquisicao de suco de laranja integral pasteurizado congelado e de nectar de frutas congelado. Alem da realizacao de pregao presencial em vez de sua forma eletronica e a ausencia de especificacao de quantitativos dos itens a serem adquiridos, detectou-se suposta irregularidade consistente na "exigencia de amostras de todas as licitantes". Quanto a esse quesito do edital, a unidade tecnica informou que "A jurisprudencia consolidada do TCU e no sentido de que a exigencia de apresentacao de amostras e admitida apenas na fase de classificacao das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatorio". Mencionou, em seguida, deliberacoes que respaldam esse entendimento: Acordaos 1.291/2011-Plenario, 2.780/2011-2a Camara, 4.278/2009-1a Camara, 1.332/2007-Plenario, 3.130/2007-1a Camara e 3.395/2007-1a Camara. O relator, em face desse e dos demais indicios de irregularidades apontados na representacao determinou a suspensao cautelar do certame e a oitiva daquele orgao, decisao essa que mereceu o endosso do Plenario. Apos a analise das respostas a oitiva realizada, ressaltou a unidade tecnica que: "A exigencia de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitacao ou de classificacao, alem de ser ilegal, pode impor onus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participacao na licitacao e desestimular a presenca de potenciais interessados". Potenciais interessados de cidades proximas a Sao Paulo ou em outros Estados seriam submetidos a onus maior, dada a necessidade de envio de representante para apresentar amostra, "quando sequer sabem se sua proposta sera classificada em primeiro lugar". Propos, ao final, em razao dessa e das outras irregularidades identificadas no edital, a anulacao do certame. O relator endossou a analise e as conclusoes da unidade tecnica. O Tribunal, entao, em face dessa e de outras ocorrencias, decidiu: a) assinar prazo para que a Secretaria Municipal da Educacao do Municipio de Sao Paulo adote providencias com o intuito de anular o Pregao Presencial para Registro de Precos no 20/SME/DME/2012; b) determinar a esse orgao tambem que, caso opte por promover nova licitacao em substituicao ao Pregao Presencial para Registro de Precos no 20/SME/DME/2012: "(...) observe que a exigencia de apresentacao de amostras e admitida apenas na fase de classificacao das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatorio". Precedentes mencionados: Acordaos no 1.291/2011-Plenario, no 2.780/2011-2a Camara, no 4.278/2009-1a Camara, no 1.332/2007-Plenario, no 3.130/2007-1a Camara e no 3.395/2007-1a Camara. Acordao no 3269/2012-Plenario, TC-035.358/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.11.2012.

1047. Informativo de Licitações e Contratos 134/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A revogacao de ato eivado de grave irregularidade posteriormente a sua identificacao pelo Tribunal nao isenta o agente que o praticou de responsabilizacao

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit apontou indicios de irregularidades no edital da Concorrencia Publica 70/2012-1, que tem por objeto a contratacao dos servicos para execucao das obras de construcao do Terminal Fluvial de Anori/AM. Em face de provavel sobrepreco nos itens da obra e da necessidade de atualizacao do projeto basico do empreendimento, o Tribunal, por meio do

Acordao 1.720/2012-Plenario, suspendeu cautelarmente o certame. Promoveu, tambem, a audiencia do entao Coordenador-Geral de Custos de Infraestrutura de Transportes do Dnit, a fim de que apresente razoes de justificativas acerca do relevante sobrepreco identificado no empreendimento (cerca de R$ 3,2 milhoes, frente a um valor total orcado de cerca de R$ 11,3 milhoes, o que representou 37,7% de sobrepreco). A unidade tecnica informou que o Dnit, apos a implementacao dessas providencias determinadas pelo Tribunal, decidiu revogar a referida Concorrencia Publica. A despeito disso, ponderou que "o fato novo nao tem o condao de eliminar do mundo juridico as eventuais irregularidades perpetradas pelos gestores, quando da conducao daquele certame, as quais se consumam no momento da pratica dos respectivos atos administrativos". Por esse motivo, reputou necessario dar seguimento ao feito, com o intuito de avaliar a responsabilidade subjetiva daquele agente. Posicionou-se, no entanto, favoravelmente a concessao de prazo adicional ao responsavel para apresentar suas razoes de justificativas. O relator, por sua vez, ratificou tal entendimento, assim como as demais conclusoes da unidade tecnica. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) informar a Comissao Mista de Planos, Orcamentos Publicos e Fiscalizacao do Congresso Nacional que nao subsistem irregularidades graves com proposta de paralisacao do empreendimento (IG-P); b) prorrogar o prazo para apresentacao de razoes de justificativas pelo referido agente (os Acordaos 3276/2012 e 3277/2012-Plenario prolatados nessa mesma sessao revelaram solucao similar a que foi objeto da deliberacao ora sintetizada). Acordao no 3275/2012-Plenario, TC-015.860/2012-4, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 28.11.2012.

1050. Informativo de Licitações e Contratos 133/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Em avaliacao preliminar, o estabelecimento de data especifica para realizacao de visita tecnica, mesmo na hipotese de nao ser ela obrigatoria, compromete o carater competitivo do certame e favorece a formacao de acertos previos entre licitantes. O carater facultativo dessa visita demanda, tambem em analise precaria, a insercao, no edital, de clausula que estipule ser da responsabilidade do contratado a assuncao de eventuais prejuizos decorrentes da opcao de nao realiza-la

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou supostas irregularidades no edital da Concorrencia 18/2012, conduzida pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo (IFSP), que tem por objeto a contratacao de empresa para executar as obras de construcao civil do campus Araraquara. Alem de inconsistencias na definicao do objeto, ausencia de criterios de aceitabilidade de precos unitarios e outros indicios de graves irregularidades, a autora da representacao tambem acusou: a) "a delimitacao de visita tecnica facultativa em um dia predefinido (...), ainda que passivel de alteracao em caso excepcional; b) "a ausencia de clausula no edital que estabeleca ser da responsabilidade da futura contratada a ocorrencia de eventuais prejuizos em virtude de sua omissao na verificacao dos locais da obra". Anotou a unidade tecnica a respeito dessas ocorrencias que: a) O Tribunal considera "irregular a exigencia da realizacao de visita tecnica em dias e horarios fixos" (Acordaos 1948/2011, 3119/2010, 3197/2010, 2583/2010, 2477/2009, 874/2007, todos do Plenario/TCU e Acordaos 1450/2009-TCU-2a Camara e 2028/2006-TCU-1a Camara); apesar de o edital do certame estabelecer como facultativa a visita tecnica e permitir sua realizacao em outra data, isso restringiria indevidamente a competitividade do certame e possibilitaria o conhecimento previo dos concorrentes pelas licitantes; b) "O estabelecimento de visita tecnica facultativa sem a insercao de clausula editalicia que estabeleca ser da responsabilidade do contratado a ocorrencia de eventuais prejuizos em virtude de sua omissao na verificacao dos locais de instalacao e temeraria, razao pela qual tambem ha necessidade de oitiva da IFSP quanto a esse aspecto...". O relator, por sua vez, ao endossar a analise efetuada

pela unidade tecnica a respeito dessas falhas e das outras supostas irregularidades identificadas no referido edital, decidiu: a) suspender, em carater cautelar, o andamento do referido certame; b) promover a oitiva do IFSP a respeito dos indicios de irregularidades apurados, entre os quais aqueles relativos a vista tecnica ao local daquelas obras. O Tribunal, entao, ratificou as providencias implementadas pelo relator. Precedentes mencionados: Acordaos 1948/2011, 3119/2010, 3197/2010, 2583/2010, 2477/2009, 874/2007, todos do Plenario/TCU e Acordaos 1450/2009-2a Camara e 2028/2006-1a Camara. Comunicacao de Cautelar, TC-043.862/2012-8, rel. Min. Jose Jorge, 21.11.2012.

1052. Informativo de Licitações e Contratos 133/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A contratacao de servicos comuns de engenharia que possam ser objetivamente definidos em edital, ai incluidos os relativos a conservacao de rodovia, deve se dar por meio de pregao

■ **Contexto / Resumo:** O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, ex-Diretor dessa entidade e duas empresas de engenharia interpuseram pedidos de reexame contra deliberacao do Tribunal, proferida por meio do Acordao 1.936/2011 - Plenario, em que se examinou auditoria em obras de manutencao de trechos rodoviarios na BR-163/MT. No ambito dessa auditoria, foram avaliados oito contratos firmados para execucao de intervencoes ao longo da rodovia. Esses contratos englobavam atividades tipicas de conservacao (mais simples) e tambem de restauracao rodoviaria (mais complexas). O Tribunal, com base nos achados de auditoria, considerou "indevida a licitacao de servicos de conservacao rodoviaria por meio de concorrencia publica e determinou ao Dnit, no item 9.8.1, que passasse a utilizar-se da modalidade pregao em certames para contratacao do referido objeto". A unidade tecnica, ao posicionar-se favoravelmente a manutencao dessa determinacao, ressaltou que "a jurisprudencia desta Corte, interpretada em consonancia com o Decreto 5.450/2005, definiria como obrigatoria a utilizacao da modalidade pregao para servicos comuns, inclusive de engenharia". E tambem que os servicos de conservacao devem ser classificados como comuns. A relatora, contudo, ao ter em vista os objetos dos contratos examinados na auditoria, entendeu que "os servicos de manutencao rodoviaria nao podem, indistintamente, ser considerados comuns, 'de prateleira', passiveis de objetiva definicao em edital". E mais: "O escopo das intervencoes e que definira como comuns ou especificos os servicos e, por isso, penso que cabe ao gestor publico avaliar, em cada caso, se os servicos a serem licitados sao comuns - o que o obrigaria a utilizar a modalidade pregao - ou complexos a ponto de afastar a referida modalidade" - grifou-se. Acrescentou que "A existencia de normativos tecnicos que esbocem o escopo dos servicos nao e suficiente, por si so, para definir a atividade como de baixa complexidade". O Tribunal, entao, ao acolher proposta da relatora, decidiu: a) dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Dnit e tornar insubsistente o subitem 9.8.1 do acordao 1.936/2011-Plenario; b) dar ciencia a Autarquia de que, "quando da contratacao de servicos comuns, ai incluidos os relativos a conservacao rodoviaria que possam ser objetivamente definidos em edital, a utilizacao do pregao e obrigatoria". Acordao no 3144/2012-Plenario, TC-005.868/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 21.11.2012.

1057. Informativo de Licitações e Contratos 132/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A identidade entre a especificacao fornecida por fabricante de determinado bem e aquela constante do edital da licitacao nao configura ilicitude, quando tais exigencias se revelarem plausiveis e apresentarem nivel adequado de detalhamento

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito da Representacao acerca de supostas irregularidades em procedimentos licitatorios para aquisicao de helicopteros com recursos repassados a estados e ao Distrito Federal pelo Ministerio da Justica, foi apontada pela unidade tecnica suposto direcionamento das licitacoes conduzidas pelos governos do estado da Bahia em favor da empresa Helicopteros do Brasil S/A (Helibras). Tal direcionamento estaria caracterizado pelo fato de o edital do certame ter reproduzido parte do texto constante do orcamento apresentado pela Helibras ao estado da Bahia, anteriormente a deflagracao do procedimento licitatorio, nas especificacoes da "parte fixa da instalacao aeromedica para o modelo Eurocopter AS 350 B2", contidas no edital. Ao contraditar essa conclusao preliminar, a Helibras anotou que "as exigencias constantes do ... edital sao extremamente genericas, de sorte que os mesmos itens podem ser facilmente adquiridos junto a outros fornecedores e inclusive adaptados conforme a exigencia do cliente". Informou, ainda, que os equipamentos especificados no edital sao indispensaveis para a instalacao de itens exigidos pelo Ministerio da Saude, de tal modo que a aeronave seja considerada apta a prestar os servicos medicos a que se destina. O relator, apos registrar que a licitacao tambem contou com a participacao de outra empresa, considerou que os esclarecimentos fornecidos pela empresa Helibras, em conjunto com os documentos por ela apresentados, foram capazes de afastar a suposicao de direcionamento do certame. O Tribunal, entao, ao endossar proposta do relator, considerou, quanto a essa e as demais ocorrencias apontadas, improcedente a representacao. Acordao n.o 3062/2012-Plenario, TC-004.018/2010-9, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 14.11.2012.

1058. Informativo de Licitações e Contratos 131/2012 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A exigencia de loja fisica em determinada localidade para prestacao de servicos de agenciamento de viagens, com exclusao da possibilidade de prestacao desses servicos por meio de agencia de virtual, afronta o disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa apontou irregularidades no Pregao Eletronico no 03/2012, conduzido pelo Centro Nacional de Pesquisa de Gado de Corte da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria visando a contratacao de servicos de agenciamento de viagens. Dessa licitacao resultou a celebracao, em 18/4/2012, de contrato com vigencia prevista para 12 meses. A autora da representacao insurgiu-se contra a seguinte exigencia: "2.1.1. Manter, em Campo Grande, MS, a disposicao da Embrapa Gado de Corte, LOJA PROPRIA OU FILIAL, com todos os meios necessarios a prestacao de servicos de agenciamento de viagens, compreendendo reserva, emissao, remarcacao e fornecimento de passagens aereas nacionais, internacionais e/ou terrestres e servicos afins, como a contratacao de Seguro-viagem." Tal exigencia, no entendimento da unidade tecnica, afrontou o disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993, que veda o estabelecimento de circunstancias impertinentes para o objeto do contrato. O relator, ao examinar as razoes de justificativas apresentadas pelos responsaveis ouvidos em audiencia, ponderou: "Na atualidade, como ocorre na prestacao de outros servicos, as atividades afetas ao agenciamento de viagens sao essencialmente realizadas por meio de sistemas informatizados operados atraves da internet". Ao refutar os argumentos de defesa no sentido de que o escritorio da agencia de viagens baseado naquela localidade traria celeridade a prestacao dos servicos, anotou que "a maioria das atividades exercidas em nossa sociedade, publicas ou nao, depende da utilizacao de tecnologia da informacao, incluindo a rede mundial de computadores". E tambem que eventuais interrupcoes dos servicos, por deficiencia de funcionamento da internet, nao seriam significativos a ponto de justificar a citada exigencia. E concluiu: deveria ter sido admitida a participacao, no referido certame, de empresas situadas em outras localidades, desde que

possuissem "estrutura necessaria para prestar os servicos a distancia". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a representacao; b) aplicar multas do art. 58 da Lei no 8.443/1992 aos responsaveis; b) determinar a Embrapa Gado de Corte que nao prorrogue o contrato decorrente do Pregao Eletronico no 03/2012, "promovendo a licitacao, se ainda de interesse, correspondente com a devida antecedencia, observando o conteudo do art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993. Acordao n.o 6798/2012-1a Camara, TC-011.879/2012-2, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 8.11.2012.

1063. Informativo de Licitações e Contratos 130/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de certificado de registro cadastral ou de certidao emitidos pelo ente que conduz a licitacao, com exclusao da possibilidade de apresentacao de documentacao apta a comprovar o cumprimento dos requisitos de habilitacao, afronta o comando contido no art. 32 da Lei no 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou possiveis irregularidades na conducao da Concorrencia 01/2012, promovida pela Prefeitura Municipal de Sao Jose da Tapera/AL, com o objetivo de contratar empresa para "execucao dos servicos de implantacao e ampliacao do sistema de esgotamento sanitario da sede municipal de Sao Jose da Tapera - Alagoas", estimados em R$ 17.380.713,43 e custeados com recursos federais. Entre as clausulas do edital impugnadas, destaque-se a que limita a participacao no certame a empresas que apresentem "Certificado de Registro Cadastral CRC da Prefeitura Municipal de Sao Jose da Tapera/Al devidamente atualizado ou certidao emitida pelo mesmo orgao, comprobatoria do preenchimento, ate o oitavo dia anterior a data do recebimento das Documentacoes e Propostas, de todos os requisitos indispensaveis ao cadastramento". A unidade tecnica anotou que tal exigencia afrontaria o disposto no art. 32 da Lei 8.666/1993. Nao se poderia, segundo a logica de sua analise, retirar a possibilidade de que interessados em participar do certame cumprissem as exigencias de habilitacao por meio da apresentacao de documentacao suficiente para tanto e nao somente por meio dos referidos certificado ou certidao. Acrescentou que a obrigacao de apresentar o CRC constitui fator impeditivo para que as empresas que nunca participaram de licitacoes no orgao ultrapassem a fase de habilitacao. O relator, por meio de despacho, suspendeu cautelarmente o andamento do certame, o que mereceu o endosso do Plenario. O referido municipio, em seguida, comunicou a suspensao do certame e informou que promoveria a correcao do edital, com o intuito de sanear os vicios identificados. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) conhecer a representacao; b) julga-la procedente; c) determinar a Prefeitura Municipal de Sao Jose da Tapera/AL que "somente de prosseguimento a concorrencia 1/2012, apos a republicacao do edital, escoimado das irregularidades apontadas nestes autos, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido". Acordao n.o 2951/2012-Plenario, TC-017.100/2012-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 31.10.2012.

1064. Informativo de Licitações e Contratos 130/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A declaracao de inidoneidade de determinada empresa so pode ser estendida a outra de propriedade dos mesmos socios quando restar demonstrada ter sido essa ultima constituida com o proposito deliberado de burlar a referida sancao

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria avaliou a conducao de licitacoes realizadas pela Superintendencia Estadual da Funasa no Estado do Parana. Foi apontada suposta fraude a licitacao (Pregao 29/2010), que teve por finalidade a contratacao de servicos de locacao de veiculos e a contratacao de motoristas. A equipe de auditoria considerou que a empresa

Triangulo Florestal e Servicos Ltda. foi utilizada como forma de fraudar a penalidade de suspensao aplicada a empresa EFP Servicos de Conservacao e Tecnicos Ltda., de propriedade dos mesmos socios, e, dessa forma, continuar a participar de licitacoes e assinar contratos com a Administracao Publica Federal. O relator, apos examinar as razoes de justificativas apresentada pelo representante das empresas ressaltou que, a epoca da participacao da empresa Triangulo Florestal na licitacao, o entendimento que prevalecia no TCU e o de "a suspensao temporaria do direito de licitar (no caso aplicada a EFP) seria valida apenas no ambito do orgao ou entidade que aplicou a penalidade". Observou, entretanto, que o Acordao 2.218/2011-1a Camara privilegiou entendimento distinto, no sentido de que a suspensao desse direito "abrangeria toda administracao publica". Observou, tambem, que tal materia ainda nao esta pacificada no ambito do Tribunal. Acrescentou que o Superior Tribunal de Justica, ao julgar RMS 15166/BA, considerou possivel estender os efeitos da "sancao de inidoneidade para licitar" a outra empresa com o mesmo objeto social, mesmos socios e mesmo endereco, em substituicao a outra declarada inidonea para licitar. Ressaltou, no entanto, que tal solucao pressupoe a caracterizacao de burla a licitacao, "a qual, por sua vez, so seria possivel com a definicao da abrangencia da punicao imposta a EFP, questao ainda nao harmonizada nesta Corte, como visto". E mais: "ainda que prevalecesse o entendimento de que a sancao imposta a EFP pela Superintendencia da Policia Rodoviaria Federal no Estado do Parana, em 15/7/2009, impediria aquela empresa de licitar no ambito da Funasa/PR, ha que se ponderar, nesse caso, que a empresa Triangulo Florestal foi constituida bem antes da suspensao dirigida a EFP, dando-se, da mesma forma, a alteracao de seu objeto social original anteriormente a tal penalidade, nao restando configurada, portanto, a constituicao de sociedade com o proposito deliberado de burlar a aplicacao da sancao administrativa" - grifou-se. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator e do Ministerio Publico, decidiu rejeitar a proposta de declaracao de inidoneidade da empresa Triangulo Florestal Ltda. para contratar com a Administracao Publica Federal. Acordao n.o 2958/2012-Plenario, TC-028.783/2010-7, rel. Min. Jose Jorge, 31.10.2012.

1065. Informativo de Licitações e Contratos 130/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A comprovacao de rede credenciada, em licitacao para a contratacao de servico de administracao e gerenciamento de auxilio-alimentacao, deve ser exigida na fase de contratacao e nao como condicao de qualificacao tecnica. A ausencia, em concreto, de restricao ao carater competitivo resultante dessa exigencia indevida permite a convalidacao do certame.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa acusou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Presencial no 7/2012, cometidas pelo Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas do Estado do Tocantins - Sebrae/TO, para a contratacao de servico de administracao e gerenciamento de beneficio de auxilio-alimentacao. Entre as supostas irregularidades, destaque-se a exigencia de "apresentacao da relacao de estabelecimentos credenciados como condicao de qualificacao tecnica (subitem 9.1.4.2 do edital)". Ao examinar a resposta a oitiva dirigida ao Sebrae, a unidade pugnou pela procedencia da representacao quanto a esse quesito, por considerar que a citada relacao deveria ter sido exigida apenas no momento da assinatura do contrato, o que teria contribuido para o aumento da competitividade da licitacao. Apos valer-se do precedente revelado por meio do Acordao no 2.581/2010-Plenario, pugnou pela anulacao do Pregao Presencial no 7/2012. O relator, por sua vez, reconheceu que "A jurisprudencia predominante nesta Corte de Contas e no sentido de que a exigencia da apresentacao da rede credenciada deve ocorrer na fase de contratacao, sendo concedido prazo razoavel para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeicao, de modo que se possa conciliar a necessidade de obtencao de uma adequada prestacao do servico licitado e com o estabelecimento de requisitos

que possibilitem ampla competitividade do procedimento licitatorio (Acordaos nos. 842/2010-TCU-Plenario, 7.083/2010-TCU-2a Camara, 587/2009-TCU-Plenario)". Levou em conta, porem, o fato de que, no caso concreto, a exigencia imposta as licitantes de contarem com rede credenciada nas cidades de Palmas/TO, Porto Nacional, Dianopolis, Gurupi, Paraiso do Tocantins, Guarai, Colinas do Tocantins, Araguaina e Araguatins, nao se revelaria materialmente restritiva. Lembrou que a primeira das decisoes acima citadas tratou de licitacao para contratacao de servico similar ao ora examinado, que "abrangia 32 instalacoes do SESC/SP e continha a exigencia de que houvesse credenciamento de estabelecimentos em todos os municipios paulistas". Tal condicao, requerida para habilitacao naquela outra licitacao, configurou para os licitantes onus excessivo, "tanto financeiro quanto operacional". A deliberacao invocada pela unidade tecnica, portanto, nao poderia nortear a solucao do caso concreto em tela, especialmente por nao terem sido efetuadas "exigencias desarrazoadas, que comprometessem a competitividade do certame, muito menos que tenha ocorrido inibicao premeditada da participacao de licitantes com vistas ao direcionamento da competicao". Ressaltou o relator tambem que a autora da representacao nao impugnara os termos do edital, na oportunidade devida. O Tribunal, entao, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) conhecer a representacao; b) indeferir o pedido de suspensao cautelar do certame; c) dar ciencia ao Sebrae de que: a exigencia de comprovacao de atividade, em local especifico para a qualificacao tecnica do licitante, "pode vir a ter potencial para causar restricao a competitividade do certame, razao pela qual a jurisprudencia deste Tribunal e no sentido de que a exigencia de comprovacao de rede credenciada seja feita na fase de contratacao, com estabelecimento de prazo razoavel para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os empregados que usufruirao do beneficio de auxilio-alimentacao estejam lotados". Acordao n.o 2962/2012-Plenario, TC-040.371/2012-3, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 31.10.2012.

1073. Informativo de Licitações e Contratos 128/2012 – Plenário

■ **Ementa:** As exigencias da fase de habilitacao tecnica devem assegurar proporcionalidade entre o objeto do certame e a experiencia exigida dos licitantes, sendo desarrazoado exigir comprovacao de capacidade em quantitativos superiores aos do objeto da licitacao.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por sociedade empresaria apontara possiveis irregularidades em pregao eletronico promovido pela Gerencia Executiva do INSS em Duque de Caxias/RJ, destinado a contratacao de servicos de manutencao predial, em especial quanto a exigencia de que o licitante comprovasse, a titulo de habilitacao tecnica, ter executado contrato com no minimo vinte postos de servico, quando o objeto do contrato nao ultrapassa dez postos. Ao analisar a questao, a unidade tecnica instrutiva transcreveu a jurisprudencia do TCU sobre o assunto: "E entendimento pacifico desta Corte de Contas que as exigencias da fase de habilitacao tecnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, nao podendo exceder os limites necessarios a comprovacao da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o servico ou bem desejado (...) A materia envolve o cotejo de dois preceitos inerentes as licitacoes publicas, ambos com sede constitucional: a comprovacao da habilitacao para contratar com a Administracao e o principio da competitividade. A Administracao tem o dever de se proteger de interessados nao capacitados a prestar o servico ou realizar a obra objeto da licitacao. Por isso, a Lei de Licitacoes e Contratos preve a fase de habilitacao, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administracao deve impedir a participacao daqueles sem condicoes de cumprir o objeto. Por outro lado, a igualdade de condicoes nas licitacoes e principio de estatura constitucional (art. 37, XXI, CF). Deste principio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional

(somente serao permitidas 'as exigencias de qualificacao tecnica e economica indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes') e no § 1o, inc. I, art. 3o da Lei no 8.666/93. Por isso, a competicao nao podera ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatorio. Portanto, as exigencias previstas na fase de habilitacao nao podem ser tais a ponto de impedir a participacao daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o servico ou executar a obra. (...)". Concordando com a instrucao, considerou o relator "procedente a alegacao da representante, pois nao houve proporcionalidade entre o objeto do certame e a quantidade de experiencia exigida aos licitantes". Contudo, uma vez que a irregularidade nao acarretara prejuizo a competitividade do certame e considerando o baixo risco inerente a esse elemento, preferiu o relator apenas cientificar a unidade sobre o ocorrido. Nesse sentido, acolheu o Plenario a proposta do relator, julgando parcialmente procedente a Representacao, mas indeferindo o requerimento de suspensao cautelar. Acordao 93/2015-Plenario, TC 032.357/2014-1, relator Ministro Augusto Nardes, 28.1.2015.

1074. Informativo de Licitações e Contratos 128/2012 – Plenário

■ **Ementa:** O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alteracoes contratuais definidos na Lei de Licitacoes, e, por conseguinte, a obrigacao de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o devido aditivo contratual, evitando a atestacao da execucao de itens nao previstos no ajuste, sob pena de ser-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

■ **Contexto / Resumo:** Em Auditoria realizada nas obras de construcao da Residencia para Idosos e reforma da Casa de Transicao, em Niteroi (RJ), custeadas mediante contrato de repasse com recursos do Departamento Penitenciario Nacional (Depen), foram apontados indicios de irregularidades na conduta do fiscal do contrato destinado a execucao das obras. Realizada a audiencia do responsavel, o relator considerou nao elidida a irregularidade relativa ao "pagamento por servicos nao previstos no Contrato (...) sem o necessario aditivo contratual, em dissonancia com o disposto no art. 60 da Lei 8.666/1993". Para o relator, embora a falha seja observada frequentemente na execucao dos contratos de repasse relacionados a obras em estabelecimentos penitenciarios, "o caso em tela denota uma alteracao de objeto tao expressiva em relacao ao que foi licitado, que nao poderia ter sido admitida pelo fiscal do contrato". Acrescentou que, no caso em exame, 61,3% do valor total acumulado dos boletins de medicao equivaleram a itens nao previstos no contrato, sendo evidente a responsabilidade do fiscal, o qual teria atestado os boletins sem autorizacao superior para a execucao dos novos itens. Ademais, "a inclusao desses itens deu-se por meio de uma especie de re-ratificacao do contrato feita diretamente nos boletins de medicao, sem a formalizacao do necessario termo aditivo". Nesse sentido, destacou o relator que "o senso de diligencia exigivel a um engenheiro fiscal de contrato, aqui considerado sob o conceito de homo medius, impor-lhe-ia o dever de conhecimento dos limites e regras para alteracoes contratuais definidos no Estatuto de Licitacoes, e, por conseguinte, a obrigacao de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o necessario aditivo contratual, em respeito a exigencia estabelecida no caput do art. 60 da Lei 8.666/93". Ainda sobre a conduta do fiscal, ressaltou que a gravidade do procedimento adotado, de apenas anotar a alteracao diretamente nos boletins de medicao, "foi ampliada em virtude da elevada proporcao das modificacoes em relacao ao total das medicoes (mais de 60%)". Por fim, reforcou que o art. 67 da Lei 8.666/93 impoe ao fiscal do contrato "o dever de notificar seus superiores sobre eventuais ocorrencias que extrapolem sua alcada decisoria". Diante do exposto pelo relator, o Tribunal decidiu, no ponto, rejeitar as justificativas apresentadas pelo responsavel, aplicando-lhe a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/92. Acordao 43/2015-Plenario, TC 017.261/2011-2, relator Ministro Raimundo Carreiro,

21.1.2015.

1075. Informativo de Licitações e Contratos 127/2012 – Plenário

■ **Ementa:** O tratamento diferenciado por parte de empregado de instituicao publica contratante a empresa privada com a qual mantem relacao obstada pelo inc. III do art. 9o da Lei 8.666/1993 impoe aplicacao de multa ao infrator, ainda que nao haja prejuizo ao erario

■ **Contexto / Resumo:** Em processo de representacao, o Tribunal analisou contratacoes da Caixa Economica Federal (CAIXA), de modo a verificar a regularidade dos contratos celebrados com empresas cujos socios ou dirigentes fossem tambem empregados da estatal durante o processo de contratacao e de prestacao dos servicos, procedimento vedado pelo art. 9o, inciso III, da Lei 8.666/1993. Neste quadro, constatou-se que uma empregada da Caixa, lotada no Estado do Parana, ao tempo da celebracao e da execucao de contratos de prestacao de servicos tecnicos de engenharia, arquitetura e agronomia, era tambem representante legal de socios de empresa privada contratada, sendo tambem mae de tais socios, alem de ser esposa do socio-administrador. Tal empregada publica, em descumprimento a orientacao vigente e as disposicoes contratuais, procedia ao recebimento, na unidade de Curitiba/PR, dos laudos referentes a servicos prestados no Estado de Sao Paulo, de forma a 'agilizar' a devolucao da 2a via, que era imprescindivel para a empresa receber pelos servicos prestados. O relator consignou em seu voto, ao examinar a situacao, que "nao ha como se afastar o fato de que a 'agilizacao' promovida pela empregada beneficiava a empresa de propriedade de seus familiares, colocando-a em vantagem em relacao as demais prestadoras, que tinham que seguir os tramites normais da CAIXA". Para ele, embora os atos praticados pela empregada nao tivessem resultado em prejuizo a CAIXA, nem houvesse indicios de que a empresa tivesse recebido valores indevidos, restou evidente que foram promovidos no interesse da referida empresa, a qual a empregada da CAIXA se encontrava vinculada, infringindo os principios da moralidade e da impessoalidade, bem como ao art. 9o, inciso III, da Lei 8.666/93. Por isso, votou por que fossem rejeitadas as razoes de justificativa apresentadas pela responsavel, bem como lhe fosse aplicada multa, o que foi aprovado pelo Plenario. Acordao n.o 2736/2012-Plenario, TC-032.669/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 10.10.2012.

1076. Informativo de Licitações e Contratos 127/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Engenharia consultiva: em contrato medido por homem/hora, para que haja retencao da diferenca dos valores declarados pela contratada em sua proposta e os efetivamente pagos aos seus funcionarios a titulo de salarios e necessaria previsao expressa no edital norteador do certame

■ **Contexto / Resumo:** Mediante auditoria, o Tribunal tratou das obras de Ampliacao de Molhes do Canal de Acesso ao Porto de Rio Grande/RS. Uma das avencas examinadas foi o Contrato AQ 96/2003-00, originalmente firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura em Transportes - (Dnit) e o Consorcio Ecoplan-Planave, vencedor da Concorrencia 0053/2002-00, para a prestacao de servicos de supervisao e assessoria a fiscalizacao das obras em questao. Apurou-se, com base na folha de pagamento da empresa lider do consorcio, que os salarios efetivamente pagos aos empregados eram inferiores aos que constaram da proposta oferecida na licitacao, donde se concluiu que o consorcio contratado estava a auferir, a principio, lucros indevidos. Por isso, foi determinado no Acordao 327/2009-Plenario, que a Secretaria Especial de Portos da Presidencia da Republica, a qual fora sub-rogado o contrato, fizesse retornar aos cofres publicos a diferenca entre os salarios pagos pela contratada a seus empregados e os

valores constantes da proposta, contra o que a contratada demonstrou inconformismo, por meio de pedido de reexame. Ao examinar o recurso, o 2o revisor, ministro Valmir Campelo, discordando do voto do relator, ministro Ubiratan Aguiar, entendeu nao ser possivel a retencao da diferenca dos valores declarados pela contratada em sua proposta e os efetivamente despendidos aos funcionarios. Segundo ele, para que isso ocorresse, seria necessario que o edital da licitacao contivesse clausula expressa nesse sentido, o que nao houve. Para o 2o revisor, nessas contratacoes de servicos de consultoria por homem/hora, "a identidade entre o valor declarado e o realmente pago e condicao para a garantia da vantajosidade e moralidade dos certames". Entretanto, entendeu que uma determinacao generica ao Dnit para que fizesse constar em seus instrumentos convocatorios, doravante, clausula que estipulasse a necessidade da correspondencia entre o valor do salario contratado com o realmente pago a mao de obra nos contratos de supervisao iria extrapolar as raias do pedido de reexame em discussao. Por isso, votou por que o Tribunal constituisse grupo de trabalho para se aprofundar nos assuntos afetos as contratacoes de engenharia consultiva, de modo a contribuir para o aprimoramento dos instrumentos convocatorios, projetos basicos e dos orcamentos desses contratos. De sua parte, o 1o revisor, ministro Jose Mucio, destacou que, de fato, "a planilha com os precos unitarios apresentados na licitacao vincula o proponente". O equivoco de compreensao, todavia, seria entender que as quantias ali constantes devessem corresponder aos custos que serao incorridos pelo contratado para cumprir o objeto, pois, "no regime de execucao contratual por empreitada, no qual a retribuicao do contratado se da mediante o preco avencado, e nao por uma margem de lucro, como na contratacao por administracao, o que a planilha ostenta sao os precos dos insumos considerados pelo concorrente na formacao do valor a ser cobrado da Administracao, e nao os seus reais custos". Em sua opiniao, pareceria ilegitimo o repasse direto a Administracao de eventuais ganhos oriundos da diferenca entre o preco proposto e as despesas incorridas na prestacao dos servicos. Ainda para o 1o revisor, "a tese que vincula os gastos com insumos aos valores da proposta confunde custos da contratada com os seus precos (os quais somente sao custos sob o ponto de vista da Administracao)". Como consequencia disso, a afericao do superfaturamento acabaria sendo feita equivocadamente em relacao aos custos do contratado, e nao aos valores de mercado. Contudo, por entender que a proposicao do 2o revisor contemplaria tal diferenciacao, aprimorando, ainda, sua propria proposta, o 1o revisor acolheu como seu o acordao oferecido pelo 2o revisor. Ao dar provimento ao pedido de reexame, para tornar sem efeito a redacao do item 9.1 do Acordao 327/2009, do Plenario, o Tribunal determinou adocao das providencias apresentadas pelo 2o revisor, entre elas a constituicao do grupo de trabalho mencionado. Precedentes citados: Acordaos n. 2.632/2007, 2.093/2009, 1.244/2010, 3.092/2010, 446/2011, 2.215/2012, todos do Plenario. Acordao n.o 2784/2012-Plenario, TC-015.484/2012-2, rel. Min. Ubiratan Aguiar. 1o revisor Min. Jose Mucio. 2o revisor Min. Valmir Campelo, 10.10.2012.

1077. Informativo de Licitações e Contratos 127/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia para o fim de habilitacao de experiencia anterior com relacao a servicos que serao subcontratados e restritiva a competitividade

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria do Tribunal no processo de licitacao realizada pelo Estado do Mato Grosso para a construcao do novo hospital da Universidade Federal do Mato Grosso - (UFMT), em Cuiaba/MT, indicou diversas falhas, potencialmente restritivas a competitividade do certame. Dentre elas, constou a exigencia de experiencia anterior na execucao de servicos que sao invariavelmente subcontratados. Para a relatora, tal impositivo desnaturaria o processo de habilitacao tecnica, isso porque nao haveria sentido em requerer expertise para realizacao de servico que, muitas vezes, acaba sendo executado por terceiros. Segundo a relatora, "exigida

do licitante, como pressuposto para participar da licitacao, capacidade para execucao de determinada tarefa, a prestacao nao pode ser transferida. A entidade que realiza a concorrencia deve, portanto, avaliar a relevancia dos servicos para os quais exige previa experiencia, de forma a nao adotar exigencias desnecessarias e restritivas". Mesmo com a anulacao do certame feita pelo Governo Matogrossense, a relatora houve por bem encaminhar alerta a respeito desta e de outras irregularidades observadas, de modo a evitar que venham a se repetir em futuras licitacoes a serem realizadas por aquela unidade federativa, sem prejuizo de que as obras do novo hospital fossem acompanhadas pelo Tribunal, em face da materialidade e da relevancia do empreendimento, o que contou com a anuencia do Plenario. Acordao n.o 2760/2012-Plenario, TC-014.017/2012-1, rel. Min. Ana Arraes, 10.10.2012.

1083. Informativo de Licitações e Contratos 126/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Em face de duvidas na interpretacao da Lei 12.349/2010, autoriza-se, excepcionalmente, prosseguimento de licitacao com exigencia de que os produtos a serem adquiridos sejam necessariamente de fabricacao nacional

■ **Contexto / Resumo:** Diante de representacao, o Tribunal tratou de supostas irregularidades em Pregoes promovidos pela Prefeitura de Vale do Paraiso/RO, destinado a aquisicao, dentre outros itens, de tratores agricolas. Para a representante, o edital houvera ofendido o principio da isonomia, ao estabelecer que os tratores fossem de fabricacao nacional. Ao afastar a concessao de medida cautelar para a suspensao do certame, a relatora registrou, em seu voto, haver duvidas quanto a interpretacao a ser conferida a Lei 12.349/2010, que conferiu nova redacao ao art. 3o da Lei 8.666/1993 e destinou a licitacao o objetivo de garantir a promocao do desenvolvimento nacional sustentavel. Tanto assim, que o proprio Tribunal determinou a constituicao de grupo interno de trabalho, com o objetivo de analisar as repercussoes geradas pela referida Lei 12.349/2010 no regimento licitatorio, com especial foco na discussao acerca da possibilidade da fixacao, nos editais de licitacao, da exigencia de que o produto licitado seja de fabricacao nacional. Entretanto, no caso concreto, reconheceu a relatora a dificuldade da Prefeitura de alterar o plano de trabalho ja aprovado, que estipulava a obrigatoriedade de aquisicao de maquinario nacional, nao possuindo, pois, margem de manobra para agir de maneira contraria. Por conseguinte, votou por que se autorizasse, excepcionalmente, a Prefeitura de Vale do Paraiso/RO a concluir a contratacao, abstendo-se de promover novas licitacoes da mesma natureza ate a decisao definitiva desta Corte de Contas sobre o assunto, a partir dos resultados dos estudos oriundos do grupo de trabalho constituido pelo Tribunal. O Plenario endossou a proposta apresentada. Acordao n.o 2682/2012-Plenario, TC-027.946/2012-6, rel. Min. Ana Arraes, 03.10.2012.

1084. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao de amostras, em pregao presencial, e admitida apenas na fase de classificacao das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Presencial para Registro de Precos no 20/SME/DME/2012, realizado pela Secretaria Municipal da Educacao de Sao Paulo, com aporte de recursos federais. O certame, que estava na iminencia de ser realizado, tem por objeto a aquisicao de suco de laranja integral pasteurizado congelado e de nectar de frutas congelado. Entre outros indicios de irregularidades, como a realizacao de pregao presencial em vez da

forma eletronica e ausencia de especificacao de quantitativos, a autora da representacao deu noticia sobre a "Exigencia de amostras de todas as licitantes". Quanto a esse quesito do edital, a unidade tecnica informou que "A jurisprudencia consolidada do TCU e no sentido de que a exigencia de apresentacao de amostras e admitida apenas na fase de classificacao das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatorio". Mencionou, em seguida, deliberacoes que respaldam esse entendimento: Acordaos 1.291/2011-Plenario, 2.780/2011-2a Camara, 4.278/2009-1a Camara, 1.332/2007-Plenario, 3.130/2007-1a Camara e 3.395/2007-1a Camara. O relator endossou o exame da unidade tecnica, a respeito desse quesito do edital. Cumpre destacar, a proposito, analise que norteou a prolacao da ultima dessas decisoes citadas como precedentes, por meio da qual o Tribunal, ao examinar recurso da Infraero, decidiu, a partir de interpretacao sistemica dos comandos contidos nos incisos X, XI e XVI do art. 4o da Lei n. 10.520, de 2002, alterar deliberacao anterior e permitir, em pregoes, a exigencia de "amostras ou prototipos tao-somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e somente se tal verificacao puder ser ultimada de modo rapido numa unica sessao (...)". O relator da representacao ora examinada, em face da exigencia de amostras e de outras disposicoes contidas no referido edital, decidiu determinar, em carater cautelar, a suspensao do referido pregao presencial e promover a oitiva daquela Secretaria Municipal. O Tribunal, entao, ratificou a providencia implementada pelo relator. Precedentes mencionados: Acordaos 1.291/2011-Plenario, 2.780/2011-2a Camara, 4.278/2009-1a Camara, 1.332/2007-Plenario, 3.130/2007-1a Camara e 3.395/2007-1a Camara. Comunicacao de Cautelar, TC-035.358/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 26.9.2012.

1086. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A confluencia de indicios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitacao justifica a declaracao de inidoneidade das empresas que a praticaram. A aplicacao de tal sancao independe da ocorrencia de dano ao erario

■ **Contexto / Resumo:** As empresas Abaco Engenharia Construcoes e Comercio Ltda. e MAV Construtora Ltda. interpuseram Pedidos de Reexame contra o Acordao no 397/2011-Plenario, por meio do qual o Tribunal, entre outras medidas, declarou-as inidoneas para participarem de licitacao conduzidas pela Administracao Publica Federal e daquelas em que houver aporte de recursos federais. Tal sancao fundou-se na conclusao de haverem elas fraudado licitacoes promovidas pelo Senai-Departamento Regional do Acre. Ao enfrentar o argumento deduzido pelas empresas de que "a fraude a licitacao deve ser comprovada e nao fundamentar-se em indicios", o relator recorreu a entendimento firmado no ambito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "a presenca de robusto indicio se mostra suficiente para fundamentar a declaracao de inidoneidade". Acrescentou que essa diretriz esta consolidada no ambito do TCU (acordaos do Plenario 1.498/2009, 2.135/2009, 339/2008 e 57/2003, dentre outros). Elencou, entao, os elementos de conviccao que serviram de fundamento para a decisao do Tribunal: "(a) ... variacao de precos nos mesmos percentuais (os precos do vencedor estavam 10% menores que os do segundo colocado e 21% menores que os do terceiro) em todos os itens cotados, como ocorreu no convite 1/2008; (b) ... existencia de precos identicos, exceto quanto a um item, na concorrencia 1/2008; (c) ... elaboracao das propostas pelo mesmo profissional". Tais coincidencias, pontuou, configuram situacao "inusitada" e "praticamente impossivel" de ocorrer em ambiente de efetiva disputa entre licitantes. Endossou, tambem, analise da unidade tecnica, no sentido de que a ocorrencia de dano nao e pressuposto para aplicacao da citada sancao. O Tribunal, entao, decidiu negar provimento aos recursos das citadas empresas. Precedentes mencionados: Acordaos ns. 1.498/2009, 2.135/2009, 339/2008 e 57/2003, todos do Plenario.

Acordao n.o 2596/2012-Plenario, TC-003.861/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 26.9.2012.

1087. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A fraude a licitacao justifica a declaracao de inidoneidade de empresa para participar de licitacoes no ambito da Administracao Publica Federal, bem como daquelas realizadas pela Administracao Publica de estados e municipios em que haja aporte de recursos federais

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito dos Pedidos de Reexame interpostos pelas empresas Abaco Ltda. e MAV Ltda. contra o Acordao no 397/2011-Plenario, o relator enfrentou o argumento de que a abrangencia de tal deliberacao teria extrapolado os limites autorizados pelo art. 46 da Lei no 8.443/1992. Isso porque a decisao atacada declarou a inidoneidade das empresas para participarem de licitacoes no ambito da Administracao Publica Federal, bem como daquelas realizadas pela Administracao Publica de estados e municipios, em que haja aporte de recursos federais. Anotou, o relator, a esse respeito, que "A utilizacao ... de recursos federais pelos estados e municipios sujeita esses entes as regras estabelecidas pela Uniao, especialmente as que se referem a aplicacao dos recursos publicos federais, motivo pelo qual as empresas declaradas inidoneas para licitar com a administracao publica federal nao podem, por certo, participar de licitacoes em qualquer ambito federativo que envolvam a aplicacao de recursos disponibilizados pela Uniao". O Tribunal decidiu, entao, ao acolher proposta do relator, negar provimento aos citados recursos. Acordao n.o 2596/2012-Plenario, TC-003.861/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 26.9.2012.

1088. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A cobranca por edital, em valor superior ao do custo de sua reproducao grafica, e a exigencia de demonstracao do pagamento dessa taxa, como requisito de habilitacao, restringem o carater competitivo de licitacao conduzida por ente do Sistema "S"

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada nos Conselhos Nacionais do Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte - Senat e do Servico Social do Transporte - Sest avaliou a regularidade de diversos procedimentos licitatorios e de contratos de aquisicao de bens e prestacao de servicos. A equipe de auditoria identificou, em editais de licitacoes visando a construcao de unidades do Sest/Senat, indicios de restricao a participacao de licitantes. Destaquem-se, entre os achados: a) cobranca para obtencao do edital (R$ 1.000,00), em montante superior ao do custo de reproducao do documento e b) exigencia, como requisito de habilitacao, do comprovante de pagamento pelo edital. O relator, de inicio, ressaltou que as entidades do Sistema "S" editam regulamentos proprios e estao obrigadas tambem a observar os principios gerais que norteiam o processo licitatorio e os que regem o funcionamento da Administracao Publica. Observou, quanto aos referidos requisitos, que embora o Regulamento de Licitacoes das citadas entidades nao estabeleca limite maximo para o valor a ser cobrado pelo edital de licitacao, tal montante deve "ser objetivamente justificado". Isso, contudo, nao se verificou. Fez mencao ao art. 2o desse Regulamento, que impoe a busca da proposta mais vantajosa para a entidade e, tambem, a julgados do Tribunal que consideram "restritiva a competitividade a cobranca por editais em valor superior ao da reproducao grafica". Lembrou ainda que a exigencia de comprovacao de pagamento da taxa de aquisicao de edital era classificada, nos respectivos editais, como requisito de qualificacao economico financeira. Ponderou, no entanto, que o citado Regulamento nao preve a possibilidade de sua exigencia e que ela permitiria "a previa identificacao de todas as concorrentes". O Tribunal, entao, ao

acolher proposta do relator, decidiu determinar ao Senat e ao Sest que, em futuras licitacoes, abstenham-se de: a) cobrar pela retirada do edital de licitacao preco superior ao do custo de sua reproducao grafica, por prejudicar a competitividade do certame; b) "exigir a comprovacao do pagamento de taxa de retirada do edital como requisito de habilitacao do licitante, uma vez que esse requisito nao e previsto pelo art. 12 do Regulamento de Licitacoes e Contratos do Sest/Senat". Precedentes mencionados: Acordaos ns. 10.992/2011 2a Camara, 354/2008 Plenario e 3.056/2008 1a Camara. Acordao n.o 2605/2012-Plenario, TC-018.863/2012-4, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 26.9.2012.

1089. Informativo de Licitações e Contratos 125/2012 – Plenário

■ **Ementa:** E licita a cumulacao dos requisitos de capital social integralizado minimo e de caucao de garantia da proposta, em licitacao conduzida por ente do Sistema "S", quando essa simultaneidade de exigencias estiver contemplada em seu regulamento de licitacoes e contratos

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito da Auditoria realizada no Senat e no Sest, que avaliou a regularidade de processos licitatorios e de contratos de aquisicao de bens e prestacao de servicos, destaque-se o seguinte achado de auditoria: exigencia de capital social integralizado minimo, juntamente com caucao de garantia da proposta nas licitacoes para construcao de unidades do Sest/Senat. A unidade tecnica, apos examinar os esclarecimentos apresentados por gestores das entidades a esse respeito, considerou-os insatisfatorios, sob o fundamento de que a jurisprudencia do Tribunal teria se firmado, a partir do regramento contido na Lei n. 8.666/1993, no sentido de que a cumulacao desses requisitos criaria restricao indevida a participacao de interessados nos certames. O relator, contudo, anotou que tal possibilidade foi contemplada pelo Regulamento de Licitacoes e Contratos dessas entidades, "prevalecendo sobre o estatuto das licitacoes, de aplicacao subsidiaria". E prosseguiu: "Preservando o que dispoe o Regulamento, ha de se verificar, em cada caso concreto, se o capital minimo exigido guarda proporcionalidade com a totalidade do objeto licitado, ou com suas parcelas, caso prevista a adjudicacao por itens". O Tribunal, entao, endossou a conclusao do relator, no sentido de que a cumulacao das citadas exigencias nao configurou irregularidade. Acordao n.o 2605/2012-Plenario, TC-018.863/2012-4, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 26.9.2012.

1092. Informativo de Licitações e Contratos 124/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A previsao editalicia que permite a Administracao promover alteracoes nos valores de propostas de licitantes, com o intuito de conforma-las as aliquotas de tributos efetivamente aplicaveis ao contrato, encontra amparo no ordenamento juridico

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de unidade tecnica do Tribunal apontou possiveis irregularidades na Concorrencia 306/2010, realizada pela empresa Amazonas Distribuidora de Energia S.A., que tinha por objeto a elaboracao de projeto executivo, execucao de obras civis, montagem eletromecanica e fornecimento integral de equipamentos e materiais para a implantacao da subestacao Maua III, em Manaus/AM. A unidade tecnica noticiou a alteracao unilateral das propostas de todos os licitantes pela Administracao, o que teria contrariado os comandos contidos nos arts. 41, 44 e 48, § 3o da Lei 8.666/1993. Esses ajustes foram realizados com o intuito de conformar as aliquotas dos tributos ICMS, IPI, ISS, Confins e PIS declarados pelas licitantes ao que efetivamente incorrera a empresa contratada, em face da legislacao vigente. Tal "equalizacao de tributos" implicou alteracao na classificacao das licitantes, com modificacao da vencedora do certame. A unidade tecnica, por considerar que a Administracao, em vez de promover os ajustes, deveria ter estipulado prazo para que todos

licitantes apresentassem novas propostas, propos a fixacao de prazo para a anulacao do certame e, por conseguinte, do contrato dele decorrente, alem da apenacao dos responsaveis com multa do art. 58 da Lei no 8.443/1992. O relator, contudo, observou que os ajustes de tributos realizados alcancaram todos os licitantes de "forma isonomica" e que decorreram de expressa previsao contida no edital da Concorrencia (subitem 13.2.1). Essa clausula estabelecia que "Os precos ofertados serao equalizados quando os tributos indicados nas Planilhas nao corresponderem ao regime tributario da licitacao e aos beneficios fiscais a que fizer jus a aquisicao." - grifos do relator. Concluiu, entao, que a implementacao da medida prevista nessa clausula nao configurou ilicitude e teve por finalidade adequar as propostas "as regras tributarias aplicaveis ao contrato". Anotou tambem que erros nos calculos dos valores corretos de tributos para as propostas das licitantes, cometidos pelos membros da comissao de licitacao, deveriam ser classificados como falhas formais. O Tribunal, entao, decidiu acolher parcialmente as razoes de justificativas apresentadas pelos responsaveis e expedir alerta a Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com o intuito de promover o saneamento das falhas relacionadas ao correto calculo dos citados tributos. Acordao n.o 2517/2012-Plenario, TC-015.689/2011-5, rel. Min. Raimundo Carreiro, 19.9.2012.

1094. Informativo de Licitações e Contratos 124/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia simultanea de capital integralizado minimo e de prestacao da garantia prevista no § 1o do art. 56 da Lei no 8.666/1993 afronta o disposto no § 2o do art. 31 dessa mesma lei

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria na Superintendencia da Funasa em Roraima avaliou o andamento da primeira etapa da obra de macrodrenagem no municipio de Caracarai/RR, nas Bacias Livramento e Sao Jose do Operario. A equipe de auditoria apontou, entre varios indicios de irregularidades, o fato de o edital da licitacao ter exigido, para fins de qualificacao economico-financeira das licitantes, a apresentacao de capital integralizado minimo de R$ 257.731,00, simultaneamente com a garantia prevista no § 1o do art. 56 da Lei no 8.666/93. Apos avaliar os argumentos dos responsaveis (ex-prefeito, integrantes da comissao de licitacao e assessora juridica), considerou-as insatisfatorias, visto que a exigencia de capital social ou de patrimonio liquido minimo juntamente com a prestacao de garantia, afronta o disposto no § 2o do art. 31 da Lei no 8.666/93. Isso porque, segundo tal comando, "a comprovacao economico-financeira deve ser atendida por uma dessas possibilidades e nao pelas duas juntas". Elencou, em seguida, diversas deliberacoes do Tribunal nesse sentido. O relator, por sua vez, ao endossar a proposta de encaminhamento da unidade tecnica, ressaltou o fato de que "Somente duas empresas, com socios e enderecos em comum, retiraram o edital, e apenas uma delas compareceu ao certame". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu, entre outras medidas, rejeitar as razoes de justificativas dos responsaveis e apena-los com multa do art. 58 da Lei no 8.443/1992. Precedentes mencionados: Acordaos 2.098/2010, 1.102/2009, 6.613/2009 e 1.039/2008, todos da 1a Camara, 383/2010, da 2a Camara, 556/2010, 107/2009, 1.265/2009, 2.073/2009, 701/2007 e 1.028/2007, do Plenario. Acordao n.o 2521/2012-Plenario, TC-011.384/2011-5, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 19.9.2012.

1096. Informativo de Licitações e Contratos 123/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A aplicacao de multa a empresa pela Administracao Publica, quando verificada a ocorrencia de infracao especificada em contrato, cofigura obrigacao e nao faculdade do gestor

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame interposto pela empresa Netafim Brasil Sistemas e Equipamentos de Irrigacao Ltda. requereu a reforma de decisao proferida por meio do subitem 9.2.1 do Acordao 2292/2010-Plenario. Tal deliberacao impos a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do Sao Francisco e do Parnaiba - Codevasf a obrigacao de promover a cobranca de multa moratoria da Netafim, em razao do nao cumprimento de clausula editalicia e contratual que impunha a prestacao tempestiva de garantia correspondente a 5% do valor do contrato de obras no Perimetro de Irrigacao Jacare - Curituba, estabelecida com suporte no art. 56 da Lei 8.666/1993. Os referidos instrumentos estipulavam que a citada garantia deveria ser prestada em ate 5 dias uteis a contar da assinatura do contrato, a qual se deu em 9/3/2009. Consoante estabelecido no contrato, a falta de recolhimento da caucao contratual implicaria a aplicacao de multa no valor equivalente a 0,1% ao dia, ate o limite de 20%, sobre o valor global do contrato. Em face de alegada necessidade de suspensao do contrato, para implementacao de "providencias necessarias a readequacao da configuracao perimetral dos lotes do projeto (...)", a empresa solicitou a Codevasf, em 18/3/2009 (dois dias apos o vencimento do prazo para a prestacao da caucao), a prorrogacao de prazo para prestacao da caucao. Ao examinar o recurso, o relator, em linha de consonancia com a unidade tecnica, anotou que a "recorrente interpos a peca recursal fora do prazo legal de quinze dias". Alem disso, nao trouxe aos autos documentos "que permitissem comprovar fatos novos". Concluiu, por esses motivos, que o recurso nao deveria ser conhecido. A despeito disso, reiterou os fundamentos que embasaram a prolacao da decisao recorrida e os endossou: a) empresa recorrente ja estava em mora por ocasiao do pedido de suspensao da apresentacao da garantia contratual; b) "nao obstante a suspensao do contrato e da prestacao de garantia tenha expirado em 16/6/2009, a carta de fianca contratada pela recorrente junto a instituicao bancaria so foi prestada como garantia em 15/7/2009, ou seja, um mes depois da condicao suspensiva, e ainda assim apos notificacao da Codevasf"; c) "nao se encontra na esfera de disponibilidade do gestor da Codevasf deixar de multar a contratada, eis que lhe incumbe agir proativamente, respaldado no ordenamento juridico e nas previsoes legais, editalicias e contratuais que regem a avenca com a recorrente, nao lhe sendo legitimo omitir-se nem renunciar as prerrogativas conferidas a administracao em situacoes da especie (precedentes: Acordao 1262/2009 e 949/2010, ambos do Plenario) - grifou-se; d) a contratada expos a Administracao a risco, durante o periodo que deixou de providenciar a referida garantia. O Tribunal, entao, ao endossar a proposta do relator, decidiu nao conhecer o referido recurso. Precedentes mencionados: Acordao 1262/2009 e 949/2010, ambos do Plenario. Acordao n.o 2445/2012-Plenario, TC-012.106/2009-6, rel. Min. Valmir Campelo, 11.9.2012.

1099. Informativo de Licitações e Contratos 123/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A pratica de atos com intuito de fraudar licitacao custeada com recursos federais justifica a declaracao de inidoneidade de empresa para participar de licitacoes que envolvam "recursos da Administracao Publica Federal, mesmo os descentralizados mediante convenios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congeneres federais"

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraiba deu noticia sobre possiveis irregularidades no ambito do Convite no 18/2005, conduzido pelo municipio de Cajazeirinhas/PB, que tinha por objeto a contracao de obras de construcao de modulos sanitarios custeadas com recursos repassados pela Fundacao Nacional de Saude. O relator determinou a realizacao de audiencia das empresas que participaram do certame, dos membros da comissao de licitacao e do ex-prefeito, acerca de seus respectivos atos, os quais teriam concorrido para a consumacao de fraude a referida licitacao. Os indicios apurados foram os seguintes: a) verificacao de alternancia da Empreiteira Nobrega Ltda. e da CONSTAT -

Construcoes e Assistencia Tecnica Ltda. como vencedoras de licitacoes no municipio; b) adjudicacao do objeto a empresa CONSTAT a despeito de haver apresentado proposta no mesmo valor que a empresa CONPAC - Construtora Compacta Ltda., sem que essa ultima impugnasse o resultado; c) indicio de parentesco entre os socios da empresa CONSTAT e da Empreiteira Nobrega; d) erros nas datas informadas para realizacao do certame; e) coincidencias entre diversos itens das propostas das empresas CONSTAT e COPAC. Considerou o relator, apos analise detalhada das propostas de precos, que os "indicios de fraude a licitacao" tornaram-se "mais evidentes". Ressaltou, a esse respeito que: "As circunstancias (...) relatadas denotam que nao houve competicao, pois as licitantes, antes da fase de abertura das propostas, tinham conhecimento dos precos orcados pelas outras concorrentes". E arrematou: "Com isso, pode-se concluir que as irregularidades tratadas ... nao sao meras falhas formais, nem equivocos na conducao do processo licitatorio. Tais fatos confirmam as suspeitas iniciais de direcionamento da adjudicacao do objeto do certame". Sao "indicios fortes, convergentes e concordantes de conluio e simulacao da referida licitacao", para os quais concorreram as empresas e os responsaveis. Em face dessas ocorrencias, o Tribunal decidiu: a) aplicar multa do art. 58, inciso II, da Lei no 8.443/1992 a cada um dos agentes publicos envolvidos; b) declarar a inidoneidade das citadas empresas para participarem de licitacoes "que envolvam recursos da Administracao Publica Federal, mesmo os descentralizados mediante convenios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congeneres federais, pelo prazo de 2 (dois) anos, com base no art. 46 da Lei n.o 8.443/1992". Acordao n.o 2471/2012-Plenario, TC-013.396/2009-9, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 11.9.2012.

1100. Informativo de Licitações e Contratos 122/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A revogacao de certame licitatorio nao configura impedimento para a aplicacao da sancao de declaracao de inidoneidade para licitar e contratar com a Administracao Publica Federal, prevista no art. 46 da Lei no 8.443/1992

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia apontou a ocorrencia de possiveis irregularidades que teriam sido cometidas pelas empresas Microsens Ltda. e Vale Tecnologia Ltda., no curso do Pregao Eletronico 3/2009 promovido pelo Tribunal de Contas da Uniao, que tinha por objeto a formacao de registro de precos, para aquisicao de impressoras e respectivos suprimentos. A despeito de o TCU haver revogado o certame e promovido o cancelamento da Ata de Registro de Precos dele resultante, considerou o relator necessario dar seguimento ao feito, com o intuito de apurar o aparente conluio entre as citadas empresas. Levou em conta a proximidade geografica das sedes das empresas, a existencia de relacao de parentesco entre os socios das empresas, o desinteresse da empresa Vale em cobrir o lance da Microsens no certame em analise, a coincidencia de numeros telefonicos das empresas, a associacao de socio da Vale com a Microsens, e outros indicios. Apos examinar as razoes de justificativas das empresas, a unidade tecnica considerou demonstrado o conluio entre elas. Acrescentou que "a apenacao e plenamente cabivel, ainda que o certame alvo da denuncia tenha sido revogado pela administracao, sem ocorrencia de dano ao erario". Lembrou de precedente por meio do qual o Tribunal declarou a inidoneidade de empresa, a despeito de nao se ter configurado dano ao erario (Acordao 856/2012 - Plenario). O Relator considerou que os elementos contidos nos autos atestam a ocorrencia da aventada fraude. O Tribunal, entao, ao acolher sua proposta, decidiu, com suporte no comando contido no art. 46 da Lei 8.443/1992: "9.2. declarar a inidoneidade da empresa Microsens Ltda. para licitar e contratar com a administracao publica federal pelo prazo de 3 (tres) anos; 9.3. deixar de aplicar a pena de inidoneidade a empresa Vale Tecnologia Ltda., ante a informacao de que esta encerrou suas atividades em dezembro de 2009". Precedentes mencionados: Acordao 856/2012 - Plenario. Acordao n.o

2425/2012-Plenario, TC-013.658/2009-4, rel. Min. Aroldo Cedraz, 5.9.2012.

1101. Informativo de Licitações e Contratos 122/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia contida em edital de licitacao de que perifericos (teclado, mouse e monitor) tenham o mesmo fabricante que os de desktops e estacoes de trabalho a serem adquiridos afronta o disposto no art. 3o, § 1o, I, da Lei no 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa acusou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Eletronico no 90/2011, promovido pela Fundacao Universidade Federal do ABC (UFABC), com a finalidade de formacao de registro de precos para "aquisicao de equipamentos de informatica para uso didatico e administrativo". Em face dos indicios de irregularidade identificados, o relator concedeu medida cautelar, a fim de obstar a celebracao de contratos ainda nao firmados com base na ata de registro de precos resultante dessa licitacao. Determinou, em seguida, a realizacao de oitivas da UFABC e das empresas declaradas vencedoras do certame. Destaque-se, entre os supostos vicios,"a exigencia de equipamento com perifericos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitacao de monitor, teclado e mouse de diferentes marcas", o que teria afrontado o disposto no art. 3o, § 1o, I, da Lei no 8.666/93. A unidade tecnica especializada do Tribunal, apos considerar as respostas as oitivas, que alegaram necessidade de garantir a "compatibilidade dos perifericos com a CPU", lembrou que: "Os perifericos em questao (teclado, mouse e monitor) possuem interfaces amplamente padronizadas, independentemente do fabricante. Alem disso, em caso de eventuais falhas, os fabricantes de equipamentos e sistemas operacionais disponibilizam constantemente atualizacoes gratuitas que corrigem possiveis falhas". Por esse motivo, concluiu que a citadas exigencias contribuiram para restringir o carater competitivo do certame. O relator endossou tal raciocinio. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, em face dessa e de outras irregularidades identificadas no certame, decidiu: a) determinar a UFABC que se abstenha de celebrar novos contratos para a aquisicao de estacoes de trabalho e desktops (itens 1, 2 e 3 da citada ata) e que nao permita adesoes a esses itens da ata; b) dar ciencia a UFABC de que "a exigencia de equipamento com perifericos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitacao de monitor, teclado e mouse de diferentes marcas, afronta o disposto no art. 3o, § 1o, I, da Lei no 8.666/93". Acordao n.o 2403/2012-Plenario, TC-032.116/2011-0, rel. Min. Jose Jorge, 5.9.2012.

1102. Informativo de Licitações e Contratos 122/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia constante de edital de licitacao no sentido de que desktops e estacoes de trabalho apresentem formato de gabinete do tipo BTX, em detrimento de tecnologia mais difundida para solucao de aquecimento desses equipamentos, como a ATX, afronta o disposto no art. 3o, § 1o, I, da Lei no 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no ambito da Representacao que tem por objeto o Pregao Eletronico no 90/2011, promovido pela UFABC, destaque-se o seguinte indicio de irregularidade: exigencia do padrao BTX (Balanced Technology Extended) para as estacoes de trabalho e computadores a serem adquiridas, em detrimento de outros padroes como o ATX (Advanced Technology Extended), o que teria restringido o carater competitivo do certame. Esclareceu a unidade tecnica especializada que o formato de gabinete BTX e uma das alternativas, dentre diversas outras desenvolvidas pelos fabricantes, para enfrentar o aquecimento dos componentes dos computadores. Ao refutar as justificativas em resposta as oitivas realizadas, anotou que a opcao pela escolha da tecnologia [padrao BTX], "em detrimento

de outra mais disseminada [padrao ATX], sem a devida caracterizacao de sua necessidade, tende apenas a prejudicar a competitividade do certame", com direcionamento para apenas um grupo de fabricantes. Tal exigencia implicou, pois afronta ao disposto no disposto no art. 3o, § 1o, I, da Lei no 8.666/93. O relator endossou as ponderacoes da unidade tecnica. O Tribunal, entao, ao ratificar a proposta do relator, decidiu: a) determinar a UFABC que se abstenha de celebrar novos contratos para a aquisicao de estacoes de trabalho e desktops e que nao permita adesoes a esses itens da ata; II) dar ciencia a UFABC de que: "a opcao pelo padrao BTX, em detrimento de outra tecnologia mais disseminada, sem a devida caracterizacao de sua necessidade, nao esta em consonancia com o teor do art. 3o, § 1o, I, da Lei no 8.666/93". Acordao n.o 2403/2012-Plenario, TC-032.116/2011-0, rel. Min. Jose Jorge, 5.9.2012.

1104. Informativo de Licitações e Contratos 121/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A verificacao de que determinado atestado de habilitacao tecnica e habil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto pretendido, a despeito de tal atestado nao se ajustar rigorosamente as especificacoes do edital, justifica sua aceitacao pela Administracao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de licitante apontou supostas irregularidades na conducao do Pregao Eletronico 15/2012 pela Telebras, cujo objeto e a contratacao de empresa especializada para prestacao de servicos de execucao de cadastramento de inventario fisico e logico de equipamentos da planta dessa estatal, com fornecimento da respectiva base de dados e, ainda, com aplicativo de acesso e manipulacao da base. O relator, em face de "fatos nao esclarecidos, passiveis de serem considerados como irregularidades" determinou a Telebras que suspendesse cautelarmente a execucao do contrato ja assinado e promoveu sua oitiva e a da contratada. Em seguida, alem de investigar suposta restricao ao carater competitivo do certame, cuidou de avaliar a aparente ilegalidade cometida pela comissao de licitacao, por afronta ao disposto no subitem 3.2.7. do Termo de Referencia, segundo o qual a licitante deveria: "c) demonstrar ter executado os servicos em, pelo menos, duas bases de dados de Inventario Fisico e Logico de Telecomunicacoes para empresas do setor" - grifou-se. Isso porque um dos atestados apresentados pela vencedora "diz respeito a trabalho realizado para a Petrobras, empresa que nao e do setor de telecomunicacoes". A Telebras ao se pronunciar a esse respeito, ressaltou que, a despeito de ser empresa da area de energia, a Petrobras e detentora de uma das maiores redes de telecomunicacao do pais. Por esse motivo, anotou o relator: "mesmo nao havendo o atendimento literal desse item, ja que sua parte final refere-se a empresa do setor de telecomunicacoes, a Telebras entendeu que a licitante nao deveria ser desclassificada, pois os atestados apresentados foram suficientes para comprovar a qualificacao tecnica da empresa ...". Reconheceu, ao acatar essa justificativa, que a rede de telecomunicacoes da Petrobras e, efetivamente, uma das maiores redes do pais, e que os servicos "realizados pela proponente na Petrobras tem similaridade ao que sera realizado na Telebras". Concluiu, entao, que a comissao de licitacao agira corretamente ao aceitar esse atestado. Lembrou, adicionalmente, que a segunda colocada havia apresentou proposta financeira em valor superior ao dobro do valor ofertado pela primeira colocada. Fez mencao, por ultimo, a alegada urgencia da realizacao do sistema, que se fara necessario para a Copa das Confederacoes 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 representacao; b) revogar a medida cautelar que suspendia a execucao do contrato. Acordao n.o 2297/2012-Plenario, TC-016.235/2012-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.8.2012.

1105. Informativo de Licitações e Contratos 121/2012 – Plenário

■ **Ementa:** E obrigatoria a fixacao, em edital, dos quantitativos maximos a serem adquiridos por meio dos contratos decorrentes de ata de registro de precos. Compete a entidade que gerencia a ata impedir que a soma dos quantitativos dos contratos dela derivados supere o quantitativo maximo previsto no edital

■ **Contexto / Resumo:** Embargos de declaracao opostos pela Associacao das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informacao - Assespro apontou supostas inconsistencias na deliberacao proferida por meio do Acordao 1.233/2012-Plenario, que expediu recomendacoes e determinacoes a orgaos e entidades da Administracao Publica Federal em auditoria que avaliou se a gestao e o uso da tecnologia da informacao (TI) por esses entes estao de acordo com a legislacao e com as boas praticas de governanca de TI. A embargante alegou ser associacao com atuacao em ambito nacional e que o Acordao embargado teria restringido severamente a utilizacao das atas de registro de precos com prejuizo para suas representadas. Questionou, em especial, a determinacao contida no subitem 9.7.3.1.5 do citado Acordao. O Tribunal, esclareca-se, determinou ao Departamento de Coordenacao e Governanca das Estatais (Dest) que orientasse as unidades "sob sua jurisdicao" a respeito dos procedimentos a serem observados quando realizarem licitacao para a conformacao de ata de registro de precos. Entre os varios topicos da deliberacao, destaquem-se as seguintes orientacoes: "9.7.3.1.4. a fixacao, no termo de convocacao, de quantitativos (maximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de precos, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9o, inciso II, e obrigacao e nao faculdade do gestor (Acordao 991/2009-TCU-Plenario, Acordao 1.100/2007-TCU-Plenario e Acordao 4.411/2010-TCU-2a Camara); 9.7.3.1.5. em atencao ao principio da vinculacao ao instrumento convocatorio (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 nao supere o quantitativo maximo previsto no edital;". A recorrente argumentou nao haver fundamento que ampare tal restricao. O relator, ao examinar a admissibilidade do recurso, ressaltou que a medida constante do subitem 9.7.3.1.5, dirigida ao Departamento de Coordenacao e Governanca das Estatais (Dest), tambem foi imposta a Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao (SLTI/MP), por meio do subitem 9.3.2.1.5, o qual configura comando generico e consubstancia "jurisdicao de natureza abstrata". E que, por isso, nao se pode cogitar de sucumbencia. Assinalou, ainda, que a embargante carece de legitimidade, visto nao ter sido admitida para intervir no processo. Fundamentalmente por esses motivo pugnou pelo nao conhecimento do recurso. A despeito disso, o relator discorreu sobre o aspecto material da deliberacao impugnada e reafirmou sua validade. Ressaltou, tambem, a informacao trazida aos autos sobre a aparente negativa de cumprimento pela SLTI/MP das determinacoes a ela impostas. Em face desse panorama, reiterou a necessidade cumprimento das medidas impostas por meio do citado Acordao. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) nao conhecer dos embargos de declaracao opostos pela Assespro; b) "determinar a Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao (SLTI/MP) que oriente os orgaos e as entidades sob sua jurisdicao que as deliberacoes deste Tribunal expressas no Acordao 1.233/2012-TCU-Plenario permanecem inalteradas, em especial as relativas a aplicacao dos dispositivos legais para contratacoes por meio do Sistema de Registro de Precos, constantes do item 9.3.2". Precedentes mencionados: Acordaos no 991/2009-Plenario, no 1.100/2007-Plenario e no 4.411/2010-2a Camara. Acordao n.o 2311/2012-Plenario, TC-011.772/2010-7, rel. Min. Aroldo Cedraz, 29.8.2012.

1106. Informativo de Licitações e Contratos 121/2012 – Plenário

■ **Ementa:** E licita a exigencia de quantitativo minimo por atestado, quando for necessaria para comprovacao da capacidade tecnico-operacional de execucao do objeto licitado

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Eletronico GCS.A/PE-038/11 pela Eletrobras Eletronuclear S.A. (Eletronuclear), visando a selecao de empresa para a prestacao de servicos de telefonia e de telecomunicacoes, incluindo equipamentos, materiais e servicos de sistemas de telefonia, rede de dados e videoconferencia, sob o regime de empreitada por precos unitarios. A autora da representacao, embora tenha ofertado proposta em valor pouco inferior a da vencedora, foi inabilitada, por nao ter apresentado atestado de capacidade tecnica que comprovasse o fornecimento e a instalacao, em uma empresa no Brasil, de, no minimo 3.000 telefones IP do subsistema de telefonia IP, assim como a prestacao de servicos de assistencia tecnica e de manutencao. O atestado por ela trazido nao foi capaz de comprovar o cumprimento de tal requisito, pois, apesar de informar a instalacao de sistema de telefonia com 3.500 telefones IP para a Empresa Brasileira de Negocios e Associadas Ltda. - EBN, nao especificou se o quesito de comprovacao de instalacao de 3.000 telefones IP, em determinada empresa, teria sido cumprido. O pregoeiro, entao, ao indeferir o recurso da ora representante, assinalou que: "a) o edital exige a comprovacao de que os aparelhos tenham sido instalados em uma empresa e nao para uma empresa, situacao que possibilitaria que tal empresa atuasse como intermediaria, administrando sistemas individuais de menor porte instalados em varios locais; b) do ponto de vista tecnico, no tocante a dimensao, padroes de infraestrutura e exigencias de atendimento e servicos, uma rede com 3.000 aparelhos telefonicos e muito mais complexa do que diversas redes menores; e c) apesar de objetivamente questionada, a EBN, alegando clausula de confidencialidade, nao esclareceu quantos aparelhos teriam sido instalados em cada um dos clientes" - grifou-se. O relator, por sua vez, ao endossar a decisao do pregoeiro, anotou: "Quanto a comprovacao da capacidade tecnico-operacional mediante atestados, a Sumula 263 do TCU admite a inclusao de exigencias de quantitativos minimos e prazos maximos para essa comprovacao, desde que observada a proporcao com a dimensao e a complexidade do objeto licitado". Considerou, no caso concreto, "plausivel" a argumentacao da Eletronuclear, no sentido de que "uma rede com 3.000 telefones - a qual devera abranger os seus escritorios nas quatro cidades mencionadas no item 6 deste Voto - e muito mais complexa do que diversas redes menores". E mais: "Dai a necessidade de as licitantes comprovarem que prestaram servico do mesmo porte ou superior ao licitado em uma unica empresa, o que esta explicitado no edital". Concluiu, entao: " ... nao ha que se falar em restricao ao carater competitivo da licitacao, uma vez que tal exigencia mostra-se aderente aos ditames do art. 30 da Lei 8.666/1993 e do art. 37, inc. XXI, da Constituicao Federal, dispositivos esses que fundamentaram a Sumula 263 deste Tribunal". O Tribunal, ao acolher proposta do relator, considerou que o quesito acima referido nao afrontou a legislacao vigente. Acordao n.o 2308/2012-Plenario, TC-009.713/2012-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, 29.8.2012.

1110. Informativo de Licitações e Contratos 120/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia simultanea de capital social minimo e de garantia em montante correspondente a percentual do valor do contrato a ser celebrado, como condicoes de qualificacao economico-financeira, afronta o disposto no §2o, art. 31, da Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou supostas irregularidades cometidas pela Fundacao Universidade de Brasilia/Centro de Planejamento Oscar Niemeyer (FUB/Ceplan), na conducao da Concorrencia 175/2012, que tinha por objetivo a contratacao de empresa especializada em engenharia e/ou arquitetura para a prestacao de servicos tecnicos profissionais de elaboracao de projetos de fundacoes e estruturas, arquitetura,

acustica, sonorizacao, luminotecnica, cenotecnia, paisagismo, pavimentacao, sistema viario e instalacoes prediais da Praca Maior do Campus Universitario Darcy Ribeiro. Entres as supostas ilicitudes, destaque-se a exigencia simultanea de capital social minimo e de garantia no montante correspondente a 1% do valor do contrato a ser celebrado, como condicoes de qualificacao economico-financeira. O relator, em linha de consonancia com a unidade tecnica, ressaltou que a cumulacao desses quesitos afronta o disposto no §2o, art. 31, da Lei 8.666, de 1993 e a orientacao jurisprudencial consolidada no enunciado no 275 das Sumulas do Tribunal, a seguir transcrito: "Para fins de qualificacao economico-financeira, a Administracao pode exigir das licitantes, de forma nao cumulativa, capital social minimo, patrimonio liquido minimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execucao de obras e servicos". Anotou, ainda, que somente uma empresa apresentou documentacao e proposta nessa concorrencia. O Tribunal, em face dessa e de outras irregularidades identificadas nesse certame, decidiu: a) estipular prazo para que a FUB/Ceplan anule sua Concorrencia 175/2012; b) informar aquela Fundacao que a exigencia simultanea de capital minimo e de garantia correspondente a 1% do valor estimado do objeto da contratacao afronta o disposto no paragrafo §2o do art. 31 da Lei 8.666/1993. Acordao n.o 2239/2012-Plenario, TC-019.357/2012-5, rel. Min. Jose Jorge, 22.8.2012.

1112. Informativo de Licitações e Contratos 120/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A estipulacao, em edital de licitacao, de requisito de habilitacao indevido - como a existencia de profissionais no quadro permanente da empresa no curso da licitacao - pode ser relevada, em face da verificacao de nao ter efetivamente comprometido o carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou possivel restricao ao carater competitivo do Pregao Eletronico para Registro de Preco 02/2012, visando a contratacao de empresa especializada para implementacao de processos de governanca de TI (tecnologia da informacao) e gerenciamento de servicos de TI, para o ambiente da Coordenacao Geral de Tecnologia da Informacao Ministerio da Agricultura, Pecuaria e Abastecimento (MAPA). Apos examinar as respostas as oitivas do MAPA e da empresa declarada vencedora do certame acerca dos indicios de irregularidades apurados, a unidade tecnica considerou ter sido indevida apenas a exigencia imposta aos licitantes de possuirem, em seu quadro permanente, quantitativo minimo de profissionais com as certificacoes requeridas, como condicao de habilitacao. Registrou a unidade tecnica que o "TCU tem rechacado a exigencia previa de profissionais de cunho tecnico operacional no quadro permanente da empresa licitante". A despeito disso, anotou, que tal restricao nao seria suficiente para justificar a anulacao do certame, "pois a principal razao para o inabilitacao das concorrentes foi a apresentacao de atestados de capacidade tecnica em desacordo com o exigido no edital", e nao a falta de cumprimento da referida exigencia. O relator, por sua vez, na mesma linha de raciocinio da unidade tecnica, endossou tais conclusoes. Invocou, adicionalmente, a recente Sumula 272 do TCU, que revela a seguinte orientacao: "No edital de licitacao, e vedada a inclusao de exigencias de habilitacao e de quesitos de pontuacao tecnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que nao sejam necessarios anteriormente a celebracao do contrato." A despeito disso, assim como a unidade tecnica, pugnou pela convalidacao desse vicio. Isso por ter havido "participacao de um numero razoavel de empresas na licitacao", nao terem sido identificados indicios de dano ao erario, nem de ma-fe dos agentes envolvidos. Levou em conta, tambem, o fato de a autora da representacao nao ter comprovado a compatibilidade da solucao por ela oferecida com os requisitos do edital. O Tribunal, entao, ao endossar a proposta do relator, entre outras providencias, decidiu, apenas determinar ao MAPA

que, em licitacoes futuras, "se abstenha de exigir, como condicao de qualificacao tecnica na fase de habilitacao, que os licitantes possuam em seu quadro permanente os profissionais com as certificacoes requeridas". Acordao n.o 2241/2012-Plenario, TC- 007.497/2012-1, rel. Min. Jose Mucio, 22.8.2012.

1117. Informativo de Licitações e Contratos 119/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A emissao de parecer juridico eivado de vicios grosseiros e preordenado a respaldar a contratacao direta indevida de servico tecnico profissional especializado, por suposta inexigibilidade de licitacao, sujeita seu autor a apenacao com multa do art. 58 da Lei no 8.443/1992

■ **Contexto / Resumo:** Tomada de Contas Especial apurou indicios de irregularidades nas contratacoes e pagamentos pela prestacao de servicos advocaticios de representacao judicial do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Piaui - Crea/PI em acoes trabalhistas movidas por empregados e em acao civil publica movida pelo Ministerio Publico do Trabalho contra a entidade. Alem de suposto dano ao erario decorrente de pagamentos a titulo de honorarios advocaticios em valores superiores aos da tabela da OAB, apontou-se possivel vicio na contratacao direta dos servicos, por inexigibilidade de licitacao. Quanto a esse ultimo aspecto, foram ouvidos em audiencia o ex-Presidente da entidade e o entao assessor juridico do Crea/PI que atuou no feito. O relator ressaltou a falta de amparo para a contratacao, tendo em vista que "nao restou comprovada a notoria especializacao dos contratados e a singularidade do objeto, de forma a respaldar a contratacao por inexigibilidade de licitacao, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei no 8.666, de 1993". Acrescentou que a jurisprudencia do Tribunal "tem se consolidado no sentido da necessidade de se demonstrar, nas contratacoes diretas de servico tecnico profissional especializado, que tal servico tenha caracteristicas singulares (incomum, anomalo, nao usual) e, ainda, que o prestador do servico detem notoria especializacao (o que significa competencias que o diferenciem de outros profissionais, a ponto de tornar inviavel a competicao)". Acrescentou nao ser possivel acolher o argumento de emergencia na contratacao, tendo em vista a previsibilidade de tais servicos, o que demandaria a alocacao de advogado do quadro da entidade ou previa contratacao, por meio de licitacao, de advogados para realiza-los. Afirmou, em seguida, a necessidade de responsabilizacao do ex-presidente do Crea/PI e tambem de seu assessor juridico. Quanto ao ultimo desses agentes, ponderou terem sido de sua lavra os pareceres juridicos que respaldaram as contratacoes em questao, os quais se limitaram a asseverar, em todas as avencas, que os contratados seriam "profissionais consagrados na esfera trabalhista, especialistas que sao no trato da materia, o que, alias, e publico e notorio no meio juridico". Anotou o relator, ainda, que o parecer juridico era "obrigatorio e vinculante no procedimento licitatorio e na contratacao, nos termos do art. 38 da Lei de Licitacoes, de modo que, no presente caso concreto, por ter sido lavrado com erro grosseiro e dolo, mormente quando se verifica que o texto se mostra laconico e repetitivo, sobressai a necessidade de responsabilizacao do parecerista juridico" - grifou-se. O Tribunal, entao, alem julgar irregulares as contas dos responsaveis, condenar em debito o ex-presidente do Crea/PI e os advogados beneficiarios dos pagamentos pelo dano apurado, decidiu apenar o ex-presidente e o assessor juridico com multa do art. 58 da Lei no 8.443/1992, nos valores de R$ 6.000,00 e R$ 4.000,00, respectivamente. Acordao n.o 2176/2012-Plenario, TC-017.505/2011-9, rel. Min. Andre Luis de Carvalho, 15.8.2012.

1118. Informativo de Licitações e Contratos 118/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao de garantias anteriormente a data prevista para entrega dos documentos de habilitacao e da proposta de precos afronta o disposto no inciso I do art. 43 da Lei no 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa acusou possiveis irregularidades no edital da Concorrencia no 2/2012 promovida pela Prefeitura Municipal da Estancia Turistica de Embu das Artes/SP, cujo objeto consiste na contratacao de empresa especializada para execucao de obras de contencao de encostas em areas de risco naquela localidade. Entre os supostos vicios apontados, destaque-se a exigencia de apresentacao de garantia da proposta ate o 3o dia util anterior a data prevista de entrega dos documentos de habilitacao e proposta de precos. Instada a se pronunciar acerca desse quesito, o municipio assinalou que buscava evitar que empresas sem reais condicoes de executar o contrato participassem do certame. A unidade tecnica, no entanto, ressaltou que, consoante disposto no art. 31, III, da Lei no 8.666/93, "a apresentacao de comprovante de garantia faz parte da documentacao relativa a qualificacao economico-financeira das licitantes, exigida como requisito de habilitacao do certame". E que, por isso, "deve acompanhar o restante da documentacao relativa a fase de habilitacao, exigivel tao somente a partir do dia de entrega da respectiva documentacao, a qual deve ser entregue em envelope lacrado a comissao de licitacao na data marcada para recebimento e abertura de documentos de habilitacao e propostas". Nao haveria, pois, amparo legal para a exigencia de apresentacao de documento referente a fase de habilitacao "previamente a data marcada para o recebimento e a abertura dos envelopes", consoante ja decidido pelo Tribunal nos Acordaos n.os 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenario. O relator, em linha de consonancia com tal manifestacao, ponderou que a garantia financeira para a execucao da obra "e um dos requisitos de habilitacao do certame e e parte integrante da documentacao relativa a qualificacao economico-financeira das licitantes enumerada no citado artigo da Lei no 8.666/93". Deve, portanto, "acompanhar o restante da documentacao relativa a fase de habilitacao". E arrematou: "Exigi-la previamente a data marcada para o recebimento restante da documentacao relativa a essa fase contraria o art. 43, inciso I, da Lei no 8.666/1993, e permitiria a Prefeitura de Embu das Artes conhecer de antemao as empresas interessadas na licitacao, o que poderia, em certas circunstancias, comprometer a lisura do certame ...". O Tribunal, em face desse e de outros vicios, decidiu: I) assinar prazo para a anulacao da referida Concorrencia no 2/2012; II) alertar a entidade com o intuito de evitar a reincidencia de vicios, quando da republicacao de edital que tenha por objeto a realizacao das citadas obras. Precedentes mencionados: Acordaos n.os 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenario. Acordao n.o 2074/2012-Plenario, TC-018.726/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 8.8.2012

1119. Informativo de Licitações e Contratos 118/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias de qualificacao tecnica de pessoal de apoio, de numero minimo de computadores interligados em impressora e de veiculo para deslocamentos impostas a escritorio de advocacia configuram interferencia desnecessaria na organizacao administrativa da licitante e implicam violacao ao disposto nos comandos contidos nos §§ 5o e 6o do art. 30 da Lei no 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acusou possiveis irregularidades no edital da Concorrencia Publica 006/2012-Servicos, conduzida pela Eletrobras Distribuicao Piaui - EDP (antiga Cepisa), visando a contratacao de escritorio de advocacia para prestacao de servicos juridicos especializados, consistente no patrocinio de acoes judiciais na Justica Federal (JFDF e TRF 1a Regiao - 2a instancia), TST, STJ e STF. Entre os quesitos impugnados, destaquem-se as exigencias de infraestrutura do escritorio a ser contratado e de quantidades minimas de cada tipo de profissional: I) "treze computadores com conexao na internet banda larga, interligados

em impressora padrao, aparelho de fax, scanner, telefone, copiadora, sala de reuniao para, no minimo, dez pessoas, veiculo para deslocamentos"; II) "dez advogados, 1 secretaria, 1 mensageiro, 2 auxiliares de escritorio". O relator, ao examinar tal questionamento, ponderou que: "... embora o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93 autorize exigir das licitantes, para fins qualificacao tecnica, requisitos minimos de infraestrutura e de pessoal tecnico adequados e disponiveis para a realizacao do objeto, tais exigencias nao podem extrapolar as condicoes minimas necessarias a boa execucao do contrato. Essa limitacao e posta nos §§ 5o e 6o do mesmo artigo". Anotou que parte daquelas exigencias configuraria "interferencia desnecessaria e nao justificada na organizacao administrativa da empresa licitante", o que afrontaria os citados comandos normativos. Isso teria ocorrido com as exigencias de pessoal de apoio, uma vez que deve ser preservada a liberdade de auto-organizacao dos escritorios de advocacia, que poderiam simplesmente "optar pela terceirizacao de parte de suas atividades, a exemplo do servico de mensageiro ...". Utilizou o mesmo raciocinio para avaliar a exigencia de treze computadores interligados em impressora padrao: "Nao restou evidenciado, no autos, que os servicos so possam ser feitos com a alocacao, no escritorio, de 'treze' computadores nem que eles devam ser 'interligados em impressora padrao'. Podem-se utilizar, por exemplo, computadores portateis pessoais (notebooks), para cada advogado, ou impressoras individuais e com caracteristicas de impressao distintas". Quanto ao veiculo proprio, ressaltou que as demandas poderiam ser supridas por "servico terceirizado de motoboys e a contratacao de taxis". Reputou, entretanto, razoavel a estipulacao de numero minimo de advogados alocados no escritorio a ser contratado , " pois isso se relaciona diretamente com a capacidade operacional necessaria ao cumprimento do objeto". A despeito disso, em face de possiveis prejuizos advindos de atraso na contratacao dos servicos e por nao vislumbrar "antieconomicidade do certame", considerou conveniente admitir o seu seguimento. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) conhecer da representacao e, considera-la parcialmente procedente, por conta das exigencias indevidas de qualificacao tecnica referentes a pessoal de apoio, numero minimo de computadores interligados em impressora padrao e veiculo para deslocamentos, com afronta ao disposto nos arts. 3o, §1°, inciso I, e 30, §§ 5o e 6o, da Lei 8.666/93; II) autorizar, em carater excepcional, o seguimento da citada concorrencia, "vedando a prorrogacao do contrato dela decorrente"; III) determinar a EDP que, ao elaborar o novo edital para contratacao desses servicos "apenas inclua requisitos de habilitacao tecnica que sejam absolutamente necessarios e suficientes para garantir os niveis minimos de qualidade, seguranca e eficiencia na execucao do futuro contrato, abstendo-se ... de estabelecer requisitos inerentes a pessoal de apoio do escritorio a ser contratado, numero minimo computadores, forma de uso de impressoras e veiculo...". Acordao n.o 2074/2012-Plenario, TC-018.726/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 8.8.2012.

1120. Informativo de Licitações e Contratos 118/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A disponibilizacao, em pregao eletronico, dos precos unitarios e global estimados apenas apos a fase de lances - e nao no edital do certame - encontra amparo na legislacao vigente

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa apontou supostas irregularidades no Edital do Pregao Eletronico n.o 35/2012 para Registro de Precos conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao - FNDE, visando a aquisicao de embarcacoes para transporte de alunos das redes publicas de ensino, com recursos destinados ao Programa Caminho da Escola. Entre as ocorrencias relatadas pela autora da representacao, destaque-se a falta de indicacao dos precos global e unitario estimados, no referido edital. Ao se debrucar sobre tal questao, a unidade tecnica anotou: "ha pacifica jurisprudencia do TCU no sentido de que, nos

termos do art. 3o, da Lei 10.520/2002, a Administracao nao esta obrigada a anexar ao edital o orcamento de referencia que elaborou na fase interna da licitacao. Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente a licitacao. Nesse ultimo caso, deve constar do instrumento convocatorio a informacao sobre os meios pelos quais os interessados poderao ter acesso ao documento. Dentre muitos outros nessa linha, citem-se os Acordaos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenario." O relator, por sua vez, ressaltou que, a despeito de a publicidade ser "imperativa na Administracao Publica", em situacoes similares a ora examinada, "o acesso ao referido orcamento colidiria com outros principios nao menos importantes, como o da busca da proposta mais vantajosa para a administracao...". E mais: a manutencao do sigilo do orcamento estimativo tem-se revelado benefica para a Administracao, "com a reducao dos precos das contratacoes, ja que incentiva a competitividade entre os licitantes, evitando assim que os concorrentes limitem suas ofertas aos valores previamente cotados pela Administracao". Lembrou que o procedimento adotado ajusta-se a recomendacao efetuada pelo Tribunal ao FNDE por meio Acordao 1789/2009 - Plenario. O relator, entao, considerou inexistir vicio no procedimento acima descrito. O Tribunal, ao endossou esse entendimento. Precedentes mencionados: Acordaos n.os 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenario. Acordao n.o 2080/2012-Plenario, TC-020.473/2012-5, rel. Min. Jose Jorge, 8.8.2012.

1124. Informativo de Licitações e Contratos 117/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A falta de efetiva disponibilizacao de edital de concorrencia, no prazo estabelecido no art. 21 da Lei no 8.666/1993, compromete a formulacao de propostas pelas licitantes e embasa a conclusao preliminar de ter havido restricao ao carater competitivo do certame e celebracao de contrato com sobrepreco

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de empresa apontou possiveis irregularidades na Concorrencia n.o 7/2011, na forma empreitada por preco global, promovida pelo Municipio de Aguas Lindas de Goias/GO, que teve por objeto a execucao de obras de infraestrutura urbana e pavimentacao asfaltica e construcao de unidades habitacionais nessa localidade, custeadas com recursos federais. A autora da representacao alegou, alem de outras falhas, ter havido retencao do edital regulador do certame por parte da comissao permanente de licitacoes, que nao o teria fornecido tempestivamente a todos os interessados. Promoveu-se entao a oitiva da comissao de licitacao e da empresa contratada acerca de tal ocorrencia. O Relator observou, inicialmente, que o objeto foi dividido em tres lotes e que, para a execucao do primeiro lote, ja houve celebracao do respectivo contrato. Considerou insatisfatorios os esclarecimentos apresentados em resposta as oitivas realizadas. Isso porque a entrega dos envelopes com as propostas e documentos de habilitacao foi prevista para em 5/12/2011. Os licitantes, porem, "somente tiveram acesso ao edital a partir de 22/11/2011, cenario que nao encontra guarida no art. 21 da Lei n. 8.666/1993, parcialmente reproduzido na sequencia: 'Art. 21 (...) § 2o O prazo minimo ate o recebimento das propostas ou da realizacao do evento sera: (...) II - trinta dias para: a) concorrencia, nos casos nao especificados na alinea b do inciso anterior; § 3o Os prazos estabelecidos no paragrafo anterior serao contados a partir da ultima publicacao do edital resumido ou da expedicao do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde'... ". Acrescentou que uma das empresas interessadas em executar o objeto, apos diversas tentativas, "somente logrou retirar o edital em 28/11/2011, ou seja, a uma semana do termo ad quem para a entrega das propostas". E tambem que, "das oito empresas que retiraram o instrumento regulador do torneio, apenas quatro participaram do procedimento licitatorio". Anotou ainda que a comissao de licitacao, ao dificultar que as interessadas obtivessem copia do edital da Concorrencia n.

7/2011 a tempo de formular adequadamente suas propostas, teria restringido indevidamente o carater competitivo da disputa e afrontado o principio da publicidade. O relator registrou tambem o recente inicio da execucao do contrato e que a referida restricao pode ter concorrido para celebracao de avenca por preco excessivo. Por considerar presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, determinou ao Municipio de Aguas Lindas de Goias/GO, em carater cautelar, que suspenda a execucao fisica e financeira do contrato firmado para execucao do lote 1 da Concorrencia n. 7/2011, ate deliberacao definitiva do Tribunal. O Tribunal endossou tal deliberacao. Comunicacao de Cautelar, TC-036.142/2011-5, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 1o.8.2012

1125. Informativo de Licitações e Contratos 117/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A reproducao de especificacoes tecnicas minimas identicas as de equipamento de informatica de determinada marca, em edital de licitacao visando a aquisicao desse item, restringe o carater competitivo do certame, viola o principio da isonomia e compromete a obtencao da proposta mais vantajosa

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa noticiou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Eletronico 18/2011, levado a cabo pelo Departamento de Ciencia e Tecnologia (DCT) do Exercito Brasileiro, que tem por objeto o registro de precos para a aquisicao de impressoras, notebooks e HD externo. A autora da representacao asseverou ter havido direcionamento nas especificacoes dos itens 1 a 4 do certame (impressoras a laser de quatro tipos: monocromatica, colorida, multifuncional e colorida multifuncional, respectivamente), visto haver o termo de referencia reproduzido as especificacoes tecnicas dos catalogos das impressoras laser da marca Brother, o que teria restringido a participacao de outros fornecedores. A Administracao, em resposta a oitiva, alegou que tais "especificacoes se fizeram acompanhar das expressoes similar ou superior", o que afastaria o suposto direcionamento. E tambem que "a utilizacao das especificacoes da marca Brother como referencia no edital se dava pelo fato do DCT ja possuir estoque de suprimentos da marca, bem como considerar as impressoras da mesma como sendo de relacao custo beneficio baixa". A unidade tecnica, porem, apos examinar os esclarecimento prestados, concluiu ter havido direcionamento para marca especifica, com afronta ao disposto no art. 7o, § 5o, e 15, § 7o, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. O relator, por sua vez, anotou que cabia a Administracao avaliar se as especificacoes poderiam ser atendidas por outros fabricantes. Acrescentou que tal avaliacao nao constava dos autos e que nao houve justificativa para o estabelecimento das especificacoes tecnicas para as referidas impressoras, o que violaria o disposto no art. 3o, III, da Lei no 10.520/2003. E mais: "O fato de o edital nao ter exigido equipamentos da marca Brother, tendo o orgao licitante tomado o cuidado de adicionar as expressoes "similar" ou "superior", nao implica o afastamento da ocorrencia de severa restricao da competitividade e de direcionamento". Ao analisar a fundo o que se passa nesse certame, anotou: "o problema nao e de indicacao de marca, aceitando-se marcas similares ou de qualidade superior, mas de formulacao de especificacoes tecnicas que restringem ou eliminam a competicao". Observou que "seria muito pouco provavel que existisse no mercado equipamentos de outras marcas cujo conjunto completo de especificacoes tecnicas seja igual ou superior ao da referida marca", tendo em vista "a necessidade de se atender a todas as especificacoes minimas delineadas pelo edital". Retomou observacao da unidade tecnica no sentido de que a maioria esmagadora das licitantes cotaram equipamentos da marca Brother. Registrou que, em relacao aos itens 1 e 2, dois licitantes cotaram precos competitivos para impressoras de outras marcas, mas tiveram suas propostas desclassificadas e tambem que o fato de o certame ter como objetivo a formacao de registro de precos potencializa o risco de

contratacoes antieconomicas e anti-isonomicas. O Tribunal, entao, decidiu determinar ao Departamento de Ciencia e Tecnologia do Comando do Exercito, que "... adote as providencias necessarias a anulacao dos itens 1, 2, 3 e 4 do pregao eletronico 18/2011, ante a constatacao de infringencia ao disposto no art. 3o, § 1o, I, da Lei no 8.666/1993 e violacao dos principios da isonomia e do julgamento objetivo;". Acordao n.o 2005/2012-Plenario, TC-036.977/2011-0, rel. Min. Weder de Oliveira, 1o.8.2012.

1132. Informativo de Licitações e Contratos 116/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestados de realizacao de determinados servicos em tipo especifico de obra, quando a capacidade de executa-los puder ser satisfatoriamente demonstrada por meio da comprovacao de execucao de outros tipos de obra, restringe, em avaliacao preliminar, o carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Levantamento de Auditoria realizado no processo de licitacao que tem por objeto a construcao do novo hospital da Universidade Federal do Mato Grosso - UFMT, em Cuiaba/MTA, apontou possivel restricao a competitividade do certame, em razao do estabelecimento de criterios inadequados de habilitacao e de julgamento das propostas. Entre as ocorrencias identificadas, destaque-se a exigencia imposta as licitantes de comprovarem a execucao de varios servicos por meio da apresentacao de atestados de execucao de obras hospitalares de grau de complexidade igual ou superior ao do objeto licitado. A equipe de auditoria observou que se conferiu importancia a finalidade da construcao (obra hospitalar) e nao as caracteristicas tecnicas dos respectivos servicos. Ressaltou, a esse respeito, que, "dos 12 itens listados, somente para 3 deles (fornecimento e instalacoes de elevador tipo maca comercial, com capacidade minima de 1145kg ou 15 pessoas; fornecimento e instalacao de bate maca em PVC; e execucao de instalacoes de gases medicinais) tal vinculacao poderia ser considerada adequada". Os demais servicos, porem, sao usualmente realizados em construcoes residenciais, comerciais e industriais, "a exemplo de execucao de instalacoes eletricas de baixa tensao; execucao de instalacao hidrossanitarias prediais; execucao de sistemas de prevencao e combate a incendio; instalacao de sistemas de refrigeracao de agua gelada; e execucao de rede logica e telefonia em sistema de cabeamento estruturada". A relatora do feito endossou esse entendimento, ao registrar que apenas tres dos servicos apresentam "peculiaridades associadas a tipologia de obra especificada" e que as exigencias de habilitacao deveriam "orientar-se pelas caracteristicas tecnicas da execucao dos servicos" e nao para o tipo de obra a ser realizada. A relatora, entao, por considerar presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, suspendeu, em carater cautelar, o andamento do certame. O Tribunal, entao, ratificou as medidas implementadas pela relatora. Comunicacao de Cautelar, TC-014.017/2012-1, rel. Min. Arraes, 25.7.2012.

1134. Informativo de Licitações e Contratos 115/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A comprovacao de habilitacao tecnica para execucao de dada obra pode ser efetuada por meio da apresentacao de atestados que demonstrem a execucao de objeto do mesmo genero e complexidade superior ao que se pretende contratar, consoante autoriza o comando contido no §3o do art. 30 da Lei 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Levantamento de Auditoria realizado na Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - Novacap, apontou indicios de irregularidades na conducao da Concorrencia 046/2008-ASCAL/PRES Novacap/DF que teve por objeto a contratacao das obras de construcao de 1.290 unidades habitacionais na Vila Estrutural no Distrito Federal, os quais

teriam restringido o carater competitivo do certame (25 empresas retiraram e somente duas participaram da licitacao). Alem da falta de estabelecimento de criterios de aceitabilidade de precos unitarios, exigencia de vinculo empregaticio entre responsavel tecnico e a licitante, exigencia, sem amparo legal, de certificacao emitida pelo GDF, apurou-se restricao indevida relacionada a quesito de qualificacao tecnica da licitante. Essa ultima ocorrencia ficou evidenciada nos esclarecimentos prestados pela Administracao a licitante que buscava demonstrar sua aptidao para realizar o referido objeto, por meio da apresentacao de atestados de construcao de edificios residenciais e comerciais. Em resposta, a Novacap informou que os atestados deveriam guardar compatibilidade com o objeto da licitacao: "construcao de habitacoes horizontais individuais populares". O relator, ao endossar o pronunciamento da unidade tecnica a respeito desse item do edital, ressaltou o disposto no art. 30, §3o, da Lei 8.666/93, segundo o qual "sera sempre admitida a comprovacao de aptidao atraves de certidoes ou atestados de obras ou servicos similares de complexidade tecnologica e operacional equivalente ou superior". Observou que, a despeito disso, "a Administracao estabeleceu no edital requisito mais restritivo que tal comando legal." E acrescentou: "Ainda que haja diferencas na administracao e na coordenacao da obra, em razao da dimensao dos canteiros de obras, nao se justifica a exigencia de tamanha especializacao". Concluiu, entao, que "... uma empresa que tenha executado obras mais complexas poderia facilmente construir tais casas, que possuem procedimentos construtivos primarios". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator e levar em conta todos os vicios identificados nessa fiscalizacao, decidiu, entre outras providencias, rejeitar razoes de justificativas de alguns gestores da Secretaria de Obras do DF e da Novacap e apena-los com multas proporcionais a responsabilidade de cada um deles pelo cometimento das irregularidades apuradas. Acordao n.o 1847/2012-Plenario, TC-010.137/2009-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 18.7.2012.

1135. Informativo de Licitações e Contratos 115/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A Sub-rogacao da execucao de contrato, configurada pela substituicao de consorcio por sociedade de proposito especifico formada pelas duas empresas que o integravam e terceira empresa, quando o edital limitava a duas o numero de integrantes do consorcio, configura burla a licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Ex-presidente e ex-diretor de engenharia da Desenvolvimento Rodoviario S.A. (Dersa) interpuseram pedidos de reexame contra o Acordao no 2.342/2011-Plenario, por meio do qual, o Tribunal os apenara com multas do art. 58, inciso II, da Lei no 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00, em decorrencia de irregularidades no contrato das obras do trecho sul do Rodoanel de Sao Paulo. Tais sancoes foram impostas em razao de haverem eles permitido a sub-rogacao da execucao do Contrato no 3.587/2006 (lote 5 do Rodoanel), inicialmente celebrado com o consorcio formado pelas empresas OAS e Mendes Junior. Verificou-se que a contratada teve sua estrutura societaria modificada para sociedade de proposito especifico, tendo ainda sido incluida uma terceira cotista, a Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A. O relator, ao apreciar as razoes dos recorrentes, anotou que, "a citada modificacao contratual, subscrita pelos ex-gestores apenados, implicou ofensa as regras da licitacao - nao havia previsao editalicia para a formacao da SPE e o numero de componentes dos consorcios participantes estava limitado a dois - e ao art. 20 da Lei no 8.987/1995, que, ao prever a hipotese de o poder concedente determinar que o consorcio vencedor se constitua em empresa, estabelece que isso deva ocorrer 'antes da celebracao do contrato'...". Acrescentou que tal vicio merece ser considerado grave e configurou burla a licitacao, pois permitiu a inclusao, na nova sociedade, de terceira socia que nao participara da licitacao. Tal empresa, acrescentou, "foi trazida intempestivamente a relacao contratual sem que fossem obedecidos os

ritos e as exigencias legais, por simples ato de alteracao societaria". Ao endossar observacao da unidade tecnica, ressaltou que, "caso ja houvesse no edital, desde o inicio, a permissao para a associacao de tres empresas, o panorama do certame seria substancialmente diverso, permitindo que empresas menores se unissem para participar da disputa". O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer os recursos interpostos pelos responsaveis e, no merito, negar provimento a eles. Precedente mencionado: Acordao no 2.342/2011-Plenario. Acordao n.o 1854/2012-Plenario, TC-011.818/2010-7, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 18.7.2012.

1141. Informativo de Licitações e Contratos 114/2012 – Plenário

■ **Ementa:** 2. O periodo durante o qual constou no Sicaf registro de inidoneidade declarada pelo Tribunal, a despeito da incidencia de efeito suspensivo resultante da interposicao pela empresa de recurso contra a respectiva deliberacao, merece ser computado para efeito de cumprimento da sancao

■ **Contexto / Resumo:** Ainda nos autos do pedido de reexame interposto por empresa contra decisao do Tribunal que declarou sua inidoneidade para participar de licitacao no ambito da Administracao Publica Federal, o relatou apreciou pleito da recorrente de se levar em conta, no computo do prazo da sancao (6 meses), o periodo durante o qual o registro da declaracao de inidoneidade da empresa constou no Sicaf. Consoante, ressaltou o secretario da unidade tecnica, a despeito da interposicao, em 27/12/2012, do citado pedido de reexame - que possui efeito suspensivo - tal registro perdurou no sistema de 30/12/2011 a 7/3/2012. O relator, por sua vez, endossou o entendimento de que "a simples existencia do registro no Sicaf era capaz efetivamente de prejudicar a recorrente". Considerou, por isso, acertado computar, no tempo da sancao imposta, o periodo durante o qual o registro da declaracao de inidoneidade da empresa constou no Sicaf. O Tribunal, entao, ao endossar proposta do relator, decidiu, quanto a essa questao, comunicar a Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao, do Ministerio do Planejamento, Orcamento e Gestao que, "no computo do prazo de 6 (seis) meses da declaracao de inidoneidade determinada no Acordao 3.074/2011 - TCU - Plenario, deve ser considerado o prazo em que ja houve o registro da ocorrencia no Sicaf (31/12/2011 a 7/3/2012)". Acordao n.o 1782/2012-Plenario, TC-012.545/2011-2, rel. Min. Augusto Nardes, 11.7.2012.

1150. Informativo de Licitações e Contratos 112/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A falta de aderencia dos atestados de qualificacao tecnica apresentados por licitante as exigencias delineadas em edital de pregao nao pode, em avaliacao preliminar, ser suprida por verificacao presencial nas instalacoes da licitante

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou suposta irregularidade no Pregao Eletronico 15/2012, conduzido pela empresa Telecomunicacoes Brasileiras S/A (Telebras), que tem por objeto a "contratacao de empresa especializada para prestacao de servicos de execucao de cadastramento de inventario fisico e logico de equipamentos da planta Telebras, com fornecimento da respectiva base de dados (...) e ainda com aplicativo de acesso e manipulacao da base". A representante impugnou a habilitacao da licitante declarada vencedora do certame, por alegada falta de aderencia de seus atestados as especificacoes que demandavam a demonstracao de: a) "conhecimento de ambientes administrativos, tecnologicos e operacionais suportados, respectivamente, por Sistemas de Suporte a Negocios (BSS), Sistemas de Suporte a Operacoes (OSS)"; b) haver executado tais servicos "em, pelo menos, duas bases de dados de inventario fisico e logico de telecomunicacoes para empresas do

setor". A unidade tecnica anotou que nenhum dos dois atestados apresentados pela empresa declarada vencedora do certame atenderam a tais exigencias. Observou ainda que a decisao de habilitar a citada empresa amparou-se em "laudo" elaborado pelos servidores da Telebras, apos visita as instalacoes da Fiberwork e verificacao de que tal licitante celebrou contrato para executar contrato que tem por objeto desenvolvimento de software mais complexo que o da licitacao sob exame. Apos suscitar possiveis impropriedades na definicao do conteudo dos atestados requeridos, anotou que duas das tres empresas que disputaram o pregao foram inabilitadas e a terceira so nao o foi em razao da diligencia in loco promovida pela Telebras. O relator, por sua vez, ao endossar o exame efetuado pela unidade tecnica, observou que "a exigencia de que os atestados fossem fornecidos por empresa do ramo de telecomunicacoes nao foi relativizada nem considerada de somenos importancia pelo pregoeiro na conducao do certame". Os atestados apresentados deveriam, pois, ser capazes de demonstrar o atendimento a esse quesito de qualificacao tecnica. E concluiu: "Deste modo, forcoso admitir a existencia de controversia acerca da aderencia de tais atestados as regras do certame". O relator, entao, por considerar presentes o "fumus boni iuris, em face dos argumentos acima oferecidos, e o periculum in mora, haja vista o inicio iminente da execucao contratual", e tambem por nao vislumbrar periculum in mora reverso. decidiu: a) em carater cautelar, determinar a Telebras "que se abstenha de assinar o contrato decorrente do pregao eletronico 15/2012, ou, caso ja o tenha assinado, que suspenda sua execucao ate que o Tribunal decida sobre o merito da presente representacao"; b) promover a oitiva dessa empresa acerca da "alegada falta de aderencia dos atestados apresentados pela licitante vencedora ao quanto estabelecido no item 10.3.4.1 do edital 15/2012 e no item 3.2.7.1 de seu anexo I". O Tribunal endossou as providencias implementadas pelo relator. Comunicacao de Cautelar, TC 016.235/2012-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 27.6.2012.

1153. Informativo de Licitações e Contratos 112/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia da certificacao 'Microsoft Gold Partner', na fase de habilitacao, restringe o carater competitivo da licitacao para prestacao de servicos de manutencao de ambiente tecnologico, podendo ser admitida apenas como requisito de contratacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa acusou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Eletronico MME n.o 02/2012 promovido pelo Ministerio de Minas e Energia - MME, com a finalidade de criacao de ata de registro de precos para prestacao de servicos de manutencao de ambiente tecnologico. O relator do feito determinou a oitiva do orgao acerca de supostos vicios do edital. Os esclarecimentos prestados foram examinados por secretaria do Tribunal especializada na fiscalizacao de tecnologia da informacao. Entre os quesitos do edital impugnados essa unidade tecnica, considerou indevida apenas a exigencia, como requisito de habilitacao, da certificacao "Microsoft Gold Partner". Observou, inicialmente que, em regra, nao se deve considerar valida tal condicao, visto nao ser ela imprescindivel para a execucao de objetos como o ora examinado. "Apesar disso, em condicoes excepcionais, desde que justificada no processo, admite-se a exigencia", conforme decidido pelo Tribunal em julgado proferido por meio do Acordao no 1.172/2008 - Plenario, que apreciou pregao eletronico promovido pela Capes. No caso do pregao do MME sob exame, "as justificativas apresentadas pelo MME respaldam a excecao". Especialmente porque, no parque tecnologico do referido orgao, predomina o uso de diversos produtos da Microsoft. Ressaltou, porem, que, embora justificavel pelas especificidades do objeto, tal exigencia so pode figurar como requisito tecnico obrigatorio para a contratacao, mas nao como requisito de habilitacao, pois "exigiria da licitante, previamente a contratacao, que esta detivesse em seu quadro determinados profissionais certificados". Acrescentou que tal entendimento permeou a

deliberacao proferida por meio da acima citada decisao. O relator, por sua vez, apesar de concluir pela ocorrencia da citada falha, considerou que dela nao teria resultado, para o caso concreto, restricao ao carater competitivo do certame. Ressaltou, a esse respeito, que a licitante classificada em primeiro lugar no certame atendeu a exigencia contestada. Alem disso, nao seria "oportuno reverter o resultado da licitacao, devido ao risco de prejudicar o funcionamento da area de tecnologia da informacao do MME". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu alertar o MME de que: "9.2.1 a exigencia da certificacao Microsoft Gold Partner na fase de habilitacao restringe o carater competitivo da licitacao, e de que a reincidencia do orgao nesta irregularidade sujeita os responsaveis as sancoes cabiveis". Precedente mencionado: Acordao no 1.172/2008 - Plenario. Acordao no. 1619/2012-Plenario, TC 003.837/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.6.2012.

1161. Informativo de Licitações e Contratos 110/2012 – Plenário

■ **Ementa:** O estabelecimento de especificacoes que conduzem a selecao de processadora de filmes de Raio-X de uma unica fabricante, com exclusao de outras marcas capazes de satisfazer a demanda da administracao, configura, em analise preliminar, restricao ao carater competitivo da licitacao e justifica a suspensao cautelar de contratacoes com base na respectiva ata de registro de precos Representacao de empresa acusou possiveis irregularidades no edital do Pregao Eletronico SRP 203/2011, conduzido pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad - INTO, que resultou na conformacao de ata de registro de precos de dois tipos de processadoras de filmes de Raios-X. A autora da representacao alegou ter havido direcionamento do objeto do pregao aos produtos de uma unica fabricante, resultante de especificacoes relativas a: I) capacidade maxima dos tanques de revelador, fixador e agua; II) consumo de agua e energia; III) dimensoes do produto. A empresa selecionada no certame e o INTO foram chamados a se pronunciarem sobre tais ocorrencias. A unidade tecnica, em sintese elaborada pelo relator, ao examinar os esclarecimentos prestados unicamente pelo INTO, ressaltou que: I) "a descricao dos aparelhos de processamento de filmes de Raios-X constante do termo de referencia e copia das especificacoes tecnicas de dois aparelhos fabricados pela empresa alema Protec, marca Sigex"; II) "conforme especificacoes tecnicas dos modelos de processadoras de Raios-X, a excecao dos aparelhos fabricados pela empresa Protec, todas as processadoras indicadas pelo INTO como capazes de atender o objeto da licitacao poderiam ser desclassificados com base em dispositivos editalicios"; III) "algumas das processadoras indicadas pelo INTO como capazes de atender o objeto da licitacao apresentam precos de mercado significativamente inferiores aos contratados" - grifou-se. Concluiu, em face desses elementos, que teria havido restricao ao carater competitivo do certame, com afronta ao disposto no art. 3o, caput, e § 1o da Lei 8.666/1993. O relator, por sua vez, ressaltou "que as exigencias editalicias direcionaram o certame a produtos fabricados pela empresa alema Protec, restringindo o universo de potenciais interessados no certame, o que caracteriza o fumus boni iuris. Considerou presente "tambem o periculum in mora, ante a efetiva possibilidade de dano ao Erario e o fato de que a ata para registro de precos ja esta em vigor". Determinou, por isso, em carater cautelar, "a suspensao, ate manifestacao definitiva deste Tribunal, de qualquer contratacao baseada na ata para registro de precos assinada em decorrencia do Pregao Eletronico SRP 203/2011". O Tribunal endossou tal providencia. Comunicacao de cautelar, TC 037.832/2011-5, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 13.6.2012.

■ **Contexto / Resumo:** A exigencia de atestados de capacidade tecnica com registro de quantitativos superiores aos do servico que se pretende contratar viola os comandos contidos no art. 3o, § 1o, inc. I c/c o art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93 e restringe o carater competitivo da licitacao Representacao deu conta de possiveis irregularidades no ambito do Pregao Eletronico

no 302/2011 promovido pelo Hospital Universitario de Brasilia (HUB) para contratacao de servicos de limpeza hospitalar. Constou do respectivo edital requisito de habilitacao segundo o qual a licitante melhor classificada na fase de lances deveria apresentar "atestado de capacidade tecnica comprovando a prestacao de servicos em estabelecimento de saude com, no minimo, 250 leitos", o que superaria o numero de leitos do HUB (200). O relator endossou exame efetuado pela unidade tecnica, segundo o qual: "o Tribunal conta com jurisprudencia consolidada no sentido de que a capacidade tecnico-operacional das licitantes nao deve ser aferida mediante o estabelecimento de percentuais minimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevancia da obra ou servico licitado, salvo em casos excepcionais ...". O relator, entao, fundamentalmente pelo motivo acima explicitado, decidira: a) determinar, em carater cautelar, a suspensao dessa licitacao; b) promover a oitiva do HUB e da empresa declarada vencedora acerca desse indicio de irregularidade. Ao examinar os esclarecimentos apresentados a unidade tecnica ponderou nao terem sido apresentadas "justificativas contundentes para a formulacao de exigencia de atestado de capacidade tecnica com registro de quantitativos superiores (...) ao que se pretende efetivamente contratar (...)". Acrescentou que o fato de os servicos de limpeza a serem executados nas areas hospitalares critica e semicritica abrangerem apenas 28% da area total licitada reforca a falta de razoabilidade daquela exigencia. O relator considerou demonstrada a afronta ao disposto no art. 3o, § 1o, inc. I c/c o art. 30, inc. II, todos da Lei 8.666/93, e tambem a falta de conformidade de tais exigencias com a orientacao contida na Sumula TCU 263. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar a Fundacao Universidade de Brasilia - FUB que adote "as providencias necessarias a anulacao do Pregao Eletronico no 302/2011, bem como de todos os atos dele decorrentes". Precedentes mencionados: Acordaos no 2.088/2004 e no 410/2006, ambos do Plenario. Acordao no. 1469/2012-Plenario, TC 003.818/2012-8, rel. Min. Jose Jorge, 13.6.2012.

1162. Informativo de Licitações e Contratos 110/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestados de autenticidade para suprimentos destinados a impressao de documentos configura afronta aos comandos contidos no art. 30 da Lei n. 8.666/1993 e restringe o carater competitivo da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou indicios de irregularidades na conducao do Pregao Presencial no. 01/2012, promovido pelo Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo - CRO/SP, que teve por objeto a aquisicao de toners, cartuchos e fotocondutores. A autora da representacao reputou ilicita a obrigatoriedade de os licitantes apresentarem declaracao do fabricante da impressora atestando a autenticidade dos citados produtos. Apos examine dos esclarecimentos do CRO/SP, concedeu o relator medida cautelar suspendendo essa licitacao. Determinou, em seguida, nova oitiva do Conselho e das duas empresas declaradas vencedoras do certame. O relator, ao examinar os novos esclarecimentos, anotou que "a exigencia de declaracao do fabricante da impressora sobre a autenticidade do produto a ser oferecido pelos licitantes nao encontra enquadramento nem mesmo no rol da documentacao relativa a qualificacao tecnica dos interessados em contratar com o Poder Publico, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.666/1993". E, tambem, que restringiu o carater competitivo do certame. Observou, a esse respeito, que empresas fabricantes de equipamentos de impressao "tambem produzem os respectivos suprimentos, como toners e cartuchos, produtos considerados originais, e, portanto, nao seria desarrazoado supor o provavel desinteresse em reconhecer a autenticidade de itens fabricados por outras empresas concorrentes neste segmento de produtos". Acrescentou que "o Tribunal tem considerado indevida a exigencia de que os suprimentos (...) sejam produzidos pelo mesmo fabricante do equipamento impressor". Alem disso, o fato de os fabricantes das impressoras terem interesse

em autenticar apenas os suprimentos que produzem "conduziria, ainda que por via indireta, a preferencia de marca", em afronta ao disposto no art. 15, § 7o, inciso I, da Lei no 8.666/1993. Ressaltou tambem que participaram do certame apenas cinco empresas, apesar de sua ampla divulgacao. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu, entre outras providencias, fixar prazo para que o CRO/SP "adote as medidas necessarias para o exato cumprimento da lei, no sentido de anular o Pregao n. 01/2012". Precedente mencionado: Acordao no. 696/2010 - Plenario. Acordao no. 1480/2012-Plenario, TC 003.040/2012-7, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 13.6.2012.

1166. Informativo de Licitações e Contratos 109/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A contratacao de servicos de fiscalizacao e controle de qualidade de obras pode ser efetuada por meio de pregao, desde que o exame das especificidades do objeto da avenca respalde a conclusao de que se trata de servicos comuns, cujos padroes de qualidade e desempenho possam ser objetivamente estabelecidos no edital

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria na empresa Amazonas Distribuidora de Energia S.A. avaliou atos praticados na conducao das obras de ampliacao do Sistema de Subtransmissao de Energia Eletrica em Manaus/AM (Fiscobras 2010). Entre os achados, a equipe de auditoria apontou a utilizacao de modalidade supostamente indevida de licitacao - pregao eletronico - para a contratacao de servicos de fiscalizacao e controle de qualidade de obras e de apoio aos servicos de liberacao fundiaria e ambiental. Em avaliacao inicial, considerou que deveria ter sido adotada outra modalidade de licitacao, sob o tipo melhor tecnica ou tecnica e preco, "visto tratar-se de servicos de carater intelectual". Promoveu-se, entao, audiencia do diretor do Departamento de Engenharia e Obras de Alta Tensao da empresa. Ao examinar as razoes de justificativas apresentadas, a unidade tecnica reconheceu que nao coube ao responsavel a decisao de realizar o certame sob a modalidade pregao eletronico. Considerou, porem, desnecessaria a promocao de audiencia do agente responsavel pelo ato impugnado, uma vez que "... existem posicoes divergentes na jurisprudencia do TCU quanto a escolha da modalidade pregao para obras e servicos de engenharia". Citou o Acordao no. 1.615/2008-Plenario, por meio do qual foi determinado a Furnas Centrais Eletricas S.A. que nao utilizasse pregao para a contratacao de servicos de supervisao e fiscalizacao, definindo-os como servicos de natureza predominantemente intelectual. E o Acordao no. 1.947/2008-Plenario, por meio do qual foi expedida a seguinte determinacao ao Dnit: "9.2.3. quando for licitar a contratacao de servicos de supervisao/consultoria, realize a licitacao na modalidade pregao, haja vista serem classificados como servicos comuns por terem padroes de qualidade e desempenho objetivamente definidos nas normas tecnicas, especificando detalhadamente os servicos que a empresa de supervisao/consultoria devera realizar". Considerou, ainda, que a conclusao sobre a licitude do referido ato demandaria avaliacao detida do objeto contratado. Acrescentou, porem, que nao foi identificado prejuizo de nenhuma ordem em decorrencia da celebracao do citado contrato de fiscalizacao e controle de qualidade. O relator, ao endossar o exame da unidade tecnica, repisou a divergencia jurisprudencial apontada, "lembrado que a analise do caso concreto e que pode lancar luzes sobre a adequacao, ou nao, da modalidade a ser empregada na contratacao de servicos dessa especie" - grifou-se. Ponderou, entretanto, que "nao ocorreu lesao ao erario nem foram identificadas falhas na execucao dos servicos contratados que possam ser relacionadas a modalidade de licitacao escolhida pela entidade". O Tribunal, ao acolher proposta do relator e por levar em contas as especificidades do caso concreto, decidiu, em relacao a esse topico da audiencia, acolher as razoes de justificativas apresentadas pelo responsavel. Acordao n.o 1407/2012-Plenario, TC 011.769/2010-6, rel. Min. Andre Luis de Carvalho, 6.6.2012.

1173. Informativo de Licitações e Contratos 107/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias para comprovacao de qualificacao tecnica: a insercao, nos editais de licitacao, de expressoes que possam levar a interpretacao restritiva quanto a demonstracao de execucao de servicos atrelada a determinada tipologia de obra, como, por exemplo, obras portuarias, deve ser evitada, salvo se imprescindivel a certeza da boa execucao do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatorio

■ **Contexto / Resumo:** Mediante representacao, o TCU apreciou potenciais irregularidades na Concorrencia 11/2011, realizada pela Companhia Docas do Estado de Sao Paulo - (Codesp), para a contratacao de empresa com vistas a execucao de obras de construcao e adequacao do cais de Outerinhos, no Porto de Santos. Dentre outras, a representante apontou que o consorcio vencedor apresentara documentacao nao condizente com o especifico objeto do certame, para o fim de demonstrar capacidade tecnica de execucao, uma vez que os atestados fornecidos pelo vencedor relativos a cravacao de estacas metalicas e cravacoes submersas nao se refeririam a obras portuarias, tal qual descrito no item 4.4.1, alinea "c", do edital, em afronta aos principios da legalidade e da vinculacao ao instrumento convocatorio, bem como da isonomia. Em seu entender, a comissao de licitacao aceitara atestados de execucao de pier, cravacao de estacas e perfuracoes relacionados a outras tipologias de obras, como pontes e obras pluviais, o que nao poderia ter acontecido. Ao analisar o assunto, o relator, apos apontar diversos precedentes da jurisprudencia do TCU, anotou, em seu voto, que "a possibilidade de se exigir - ou restringir - a experiencia em um tipo especifico de obra (...) teria como prerrogativa a fundamentacao de que a execucao do servico em outra tipologia de empreitada envolve cuidados, tecnicas e habilidades distintas, que, caso negligenciadas, poderiam colocar em risco a certeza quanto a proficiencia do licitante de executar o objeto pretendido - no caso, aquela tipologia de obra". E, no caso concreto, a influencia das mares e todas as outras dificuldades apresentadas pela representante possuiria pouca ou nenhuma influencia na execucao do objeto da licitacao. A limitacao da concorrencia atrelada a experiencias exclusivamente em obras portuarias teria pouco ganho em termos da seguranca da perfeita execucao da obra. Haveria restricao desnecessaria - e, portanto, ilegal - da licitacao. E a comissao, ao nao desqualificar atestados de obras semelhantes, agira em conformidade com o instrumento convocatorio. O fato de se aceitar atestados relativos a obras similares fora, inclusive, objeto de indagacoes por parte das licitantes, tendo sido prestados os esclarecimentos pela comissao, destacou o relator. Por conseguinte, entendendo que as falhas contidas no edital seriam meramente formais, votou o relatar por que o Tribunal determinasse a Codesp que se abstenha, em futuras licitacoes, de incluir no comando das exigencias habilitatorias expressao que possa levar a interpretacao restritiva quanto a demonstracao de execucao de servicos atrelada a determinada tipologia de obra, como, por exemplo, a "obras portuarias", em face do estabelecido no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666, de 1993, bem como no art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, salvo se imprescindivel a certeza da boa execucao do objeto e desde que devidamente fundamentado no processo licitatorio. Acordao n.o 1226/2012-Plenario, TC 010.222/2012-0, rel. Min. Valmir Campelo, 23.5.2012.

1175. Informativo de Licitações e Contratos 107/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Para o fim de comprovacao de capacidade tecnica deve ser aceito o somatorio de atestados, sempre que nao houver motivo para justificar a exigencia de atestado unico

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria do TCU tratou das obras de microdrenagem, execucao da rede coletora de esgoto e urbanizacao da bacia da Criminosa, bem como construcao da estacao

de tratamento de esgotos, no bairro Nova Maraba, no municipio de Maraba/PA. Na fiscalizacao, foi verificada, dentre outras irregularidades, a potencial restricao a competitividade, decorrente de criterios inadequados de habilitacao e julgamento na Concorrencia 5/2011-CPL/PMM, que teve por objeto um conjunto de obras e servicos ligados a engenharia. Para o relator, "a restricao ao carater competitivo da licitacao foi caracterizada pela proibicao do somatorio de atestados de capacidade tecnica", sendo que, para ele, "a explicacao para a proibicao do somatorio de atestados de capacidade tecnica nao foi convincente". Em circunstancias semelhantes, ainda conforme o relator, o Tribunal tem determinado que "a comprovacao de capacidade tecnica seja feita mediante o somatorio de atestados, sempre que nao houver motivo para justificar a exigencia de atestado unico". O Tribunal, entao, com suporte no voto do relator, decidiu pela audiencia dos responsaveis por esta e pelas outras irregularidades. Precedentes citados: Acordaos no 1.237/2008, 2.150/2008 e 2.882/2008, todos do Plenario. Acordao n.o 1231/2012-Plenario, TC 002.393/2012-3, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23.5.2012.

1178. Informativo de Licitações e Contratos 106/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacoes com participacao de microempresas e empresas de pequeno porte: para o fim do uso do beneficio de desempate constante do § 9o do art. 3o da Lei Complementar 123/2006 deverao ser somadas todas as receitas obtidas pela empresa pleiteante, inclusive as auferidas no mercado privado. O uso indevido de tal beneficio implica fraude, justificante da aplicacao da sancao da declaracao de inidoneidade para licitar e contratar com a Administracao Publica

■ **Contexto / Resumo:** Licitante interpos representacao contra classificacao, em primeiro lugar, da empresa Atran II Comercio e Servicos de Limpeza Ltda. no Pregao no 00038/2010, realizado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalizacao e Qualidade Industrial (Inmetro), cujo objeto consistiu na contratacao de empresa especializada para execucao de servicos de jardinagem, poda de arvores, capina, rocada e pintura de meios fios. Dentre outros argumentos, a representante alegou que a empresa Atran II utilizara indevidamente o beneficio constante do art. 44 da Lei Complementar 123/2006, que concede a microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) direito de preferencia de contratacao, em caso de empate em licitacoes. Ainda para a representante, a representada nao poderia continuar a ser enquadrada como ME/EPP no exercicio de 2010, nos termos do § 9o do art. 3o da mesma lei, tendo em vista seu faturamento em 2009. Porem, para a empresa Atran II, no exercicio de 2009, nao teria sido ultrapassado o limite maximo de R$ 2.400.000,00 de faturamento anual, pois haveria sido computado em suas receitas algumas pertencentes ao exercicio de 2008. Entretanto, o Ministerio Publico junto ao Tribunal de Contas da Uniao (MPTCU) rechacou tal argumento, pois no calculo efetuado e apresentado pela Atran II, teria sido considerada apenas parte das receitas auferidas em 2009, decorrentes do contrato celebrado com o Inmetro, isso porque, conforme o MPTCU, "o total de R$ 2.306.514,03 engloba tao somente os servicos prestados ao Instituto de janeiro a outubro/2009", conforme apurado junto ao Portal da Transparencia e ao Siafi. Deveriam ser somados, portanto, os valores auferidos pela empresa em novembro e dezembro, bem como os 'pequenos contratos' particulares, admitidos pela propria empresa. Tal pratica, no juizo do MPTCU, implicou procedimento fraudulento, "que teve por escopo possibilitar a empresa fazer uso indevido do tratamento diferenciado e favorecido dispensado as ME e EPP por forca da Lei Complementar 123/2006". O Tribunal, entao, com suporte em proposta do relator, decidiu declarar a Atran II Comercio e Servicos de Limpeza Ltda. inidonea para licitar e contratar com a Administracao Publica, pelo periodo de um ano. Acordao n.o 1172/2012-Plenario, TC 011.672/2011-0, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 16.5.2012.

1182. Informativo de Licitações e Contratos 105/2012 – Plenário

■ **Ementa:** O pagamento pela prestacao de servicos de digitalizacao e impressao de documentos por precos que invertem a logica do ganho de escala configura dano ao erario e justifica a condenacao solidaria do responsavel e empresa contratada, alem da aplicacao de multa

■ **Contexto / Resumo:** Tomada de Contas da Secretaria Executiva do Ministerio do Turismo do exercicio de 2006 apurou possivel dano ao erario em pagamentos por servicos de digitalizacao e de impressao de documentos, no ambito de contrato celebrado entre o Ministerio do Turismo e a empresa Grafica e Editora Brasil Ltda. (Contrato no 01/2006). Os precos praticados nesse contrato emanaram da Ata de Registro de Precos constituida a partir do Pregao no 22/2005. Os indicios de sobrepreco apontados resultaram da falta de incorporacao de ganhos de escala na formacao de precos unitarios, a despeito do substancial aumento da quantidade de servicos em relacao aos quantitativos pre-estabelecidos no projeto basico. De 26 planilhas de custos com formacao de precos por faixas de quantidades crescentes, dezoito foram conformadas respeitando-se o natural ganho de escala, decorrente da elevacao da quantidade de servicos utilizados. Nas oito restantes, isso nao ocorreu: os respectivos precos, "alem de nao observarem ganho de escala, foram majorados de forma desproporcional, sem justificativa", conforme destacou o relator. Como exemplo, registrou o ocorrido no com a planilha no 2 (servico de digitalizacao), em que o preco unitario passou de R$ 0,64 (faixas de quantidades A e B) para R$ 1,53 (para uma faixa de maior quantidade - faixa C); e com a planilha no 10, onde o preco do servico de impressao passou de R$ 0,04 para R$ 0,30, aumentando mais de sete vezes, para a execucao de quantidades maiores. Prosseguiu: "Apos a elevacao dos precos unitarios depois da faixa inicial, a economia de escala volta a ser respeitada ate a ultima faixa de quantidade. Isso evidencia que a empresa adotou a regra da logica do ganho de escala apenas quando lhe era conveniente. De qualquer modo, acima de 86% dos servicos prestados se concentraram nas faixas em que nao havia ganho de escala". - grifou-se. Com base em avaliacao conservadora, o pagamento pelos respectivos servicos gerou dano no montante de R$ 293.647,68. O Tribunal, entre outras providencias, ao acolher proposta do relator e sugestao do revisor sobre a mensuracao da multa, decidiu: I) julgar irregulares as contas de ex-Subsecretario de Planejamento, Orcamento e Administracao da Secretaria Executiva do Ministerio do Turismo; II) condena-lo, solidariamente com a empresa contratada, ao pagamento do referido debito; III) apena-lo, assim como a empresa contratada, com multas do art. 57 da Lei no 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00. Acordao n.o 1077/2012-Plenario, TC 019.300/2007-9, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 9.5.2012.

1187. Informativo de Licitações e Contratos 104/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A oferta de taxa de administracao negativa ou de valor zero, em pregao para prestacao de servicos de fornecimento de vale-alimentacao, nao implica inexequibilidade da respectiva proposta, a qual so pode ser aferida a partir da avaliacao dos requisitos objetivos especificados no edital da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa deu noticia de possiveis irregularidades cometidas pelo Conselho Regional de Nutricionistas do Estado de Sao Paulo (SESCOOP-SP), na conducao do Pregao Presencial no 04/11, que antecedeu a contratacao de empresa para prestar servicos de fornecimento de vale-alimentacao, abrangendo o gerenciamento, distribuicao, implementacao e administracao dos beneficios. Apos sorteio realizado entre as empresa Planinvesti - Administracao e Servicos Ltda. e Sodexo Pass do

Brasil Servicos e Comercio S.A., em razao de haverem apresentado propostas de isencao de taxa de administracao (0,00 %), o objeto do pregao foi adjudicado a primeira delas. O relator considerou, em face do disposto no comando contido no art. 4o, inciso XVII, da Lei no 10.520/2002, que o pregoeiro nao deveria ter realizado "precocemente" o referido sorteio, mas sim negociado com as citadas empresas, a fim de obter proposta ainda melhor. Rememorou o teor da Decisao no 38/1996 - Plenario, por meio da qual o Tribunal decidiu: "deixar assente que, no que pertine as licitacoes destinadas ao fornecimento de vales-refeicao/alimentacao, a admissao de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administracao Publica, nao implica em violacao ao disposto no art. 44, § 3o, da Lei no 8.666/93, por nao estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequiveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de criterios objetivos previamente fixados no edital". A despeito dessa e de outras falhas apuradas, considerou que a anulacao do respectivo contrato traria inconvenientes que suplantariam eventuais beneficios dela resultantes. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, quanto ao aspecto acima enfocado, decidiu determinar ao SESCOOP-SP que, em futuras licitacoes: "salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisao no 38/1996-Plenario, no sentido de que a apresentacao de ofertas de taxas de administracao negativas ou de valor zero nao torna as propostas inexequiveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de criterios objetivos previamente fixados no edital". Acordao n.o 1.034/2012-Plenario, TC 010.685/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 2.5.2012.

1188. Informativo de Licitações e Contratos 104/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacao de projetos de obra publica: 1 - E ilicita a exigencia de numero minimo de atestados de capacidade tecnica, assim como a fixacao de quantitativo minimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou servicos pretendidos, a nao ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa acusou possiveis irregularidades no edital da Tomada de Precos n. 05/2011, do tipo tecnica e preco, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2a Regiao - Creci/SP, que tem por objeto a contratacao de servicos de elaboracao de projetos de execucao da obra de reforma e adaptacao da sede da entidade. O relator, em consonancia com a unidade tecnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstracao de capacitacao tecnica das licitantes. O edital exigiu a apresentacao de dois atestados ou declaracoes de capacidade tecnica, devendo, cada um deles, conter "quantitativos minimos de servicos de elaboracao de projeto arquitetonico, compativeis e pertinentes com o objeto da licitacao (8.000 a 12.000 m2), com area construida nao inferior a 4.000 m2". Ressaltou que a jurisprudencia do Tribunal aponta no sentido de que "a Administracao Publica deve se abster de estabelecer numero minimo de atestados de capacidade tecnica, a nao ser que a especificidade do objeto o recomende, situacao em que os motivos de fato e de direito deverao estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitacao". Asseverou que, no caso concreto, tal circunstancia nao restou evidenciada. Alem disso, a citada exigencia demandava a comprovacao de previa elaboracao de projetos para area de cerca de 8.000 m2, que e "bem superior ao limite de 50% da area construida objeto da licitacao". Tambem por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providencias com vistas a anular a Tomada de Precos n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que "abstenha-se de exigir numero minimo de atestados de capacidade tecnica, bem como a fixacao de quantitativo minimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e servicos que se

pretende contratar, a nao ser que a especificidade do objeto o recomende, situacao em que os motivos de fato e de direito deverao estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitacao". Precedentes mencionados: Acordaos ns. 3.157/2004, da 1a Camara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenario. Acordao n.o 1.052/2012-Plenario, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.

1189. Informativo de Licitações e Contratos 104/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacao de projetos de obra publica: 2 - E ilegal a inabilitacao de empresas em razao da falta de apresentacao de declaracoes que nao constavam do rol dos documentos especificados no edital como necessarios a superacao dessa fase do certame

■ **Contexto / Resumo:** Tambem na Representacao que acusou possiveis irregularidades no edital da referida Tomada de Precos n. 05/2011, a unidade tecnica registrou que a comissao permanente de licitacao decidira inabilitar sete das nove empresas participantes do certame, por terem deixado de apresentar "declaracao de inexistencia de impedimento legal para contratar com a administracao" ou "declaracao de cessao de direito patrimonial do edital". Ressaltou, no entanto, que essas declaracoes nao constavam da relacao de documentos que deveria ter sido apresentada para fins de habilitacao. O relator, ao endossar o exame da unidade tecnica, assim se pronunciou: "Se as declaracoes dos Anexos XI e XIV nao constavam no rol dos documentos exigidos na fase de habilitacao, elas deveriam ser aceitas em outro momento, nao cabendo a CPL fazer restricoes que nao estejam consignadas no edital". Tal procedimento implicou "restricao indevida a competitividade do certame, mormente se considerarmos o fato de que resultou na inabilitacao, so por esse motivo, de sete das nove empresas participantes". O Tribunal, tambem por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providencias com vistas a anular a Tomada de Precos n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que, em futuras licitacoes, "... ao conduzir o procedimento, deixe de fazer exigencias que nao estejam expressamente previstas no edital, a exemplo do que ocorreu na Tomada de Precos n. 05/2011". Acordao n.o 1.052/2012-Plenario, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.

1196. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** A falta de apresentacao pela licitante de item relevante do custo do servico a ser contratado, exigencia essa contida em edital de pregao eletronico, nao merece ser considerada falha formal passivel de correcao e justifica a desclassificacao da respectiva proposta

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou suposta irregularidade no Pregao Eletronico 11/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade (ICMBio), que teve por objeto a contratacao da prestacao continuada de servicos auxiliares operacionais nos grupos de recepcao, transporte, reprografia, cargos extintos e informatica e servicos tecnicos especializados para fiscalizacao de contratos da entidade. O pregao foi composto por 36 itens e a autora da representante ofertou lance para o item 9 do edital, que consistia na prestacao de servicos de apoio administrativo no Distrito Federal. Tal empresa teve sua proposta desclassificada, sob o fundamento de nao conter todos os dados necessarios para analise, especificamente por ter omitido o custo do funcionario ausente, o que teria violado as clausulas contidas nos subitens 2.22.4.3.10 e 2.22.4.3.10.1, que impunham a apresentacao de planilhas contendo informacoes analiticas sobre os custos dos servicos a

serem prestados. Alegou fundamentalmente que: a) as informacoes prestadas teriam respeitado o modelo de planilha previsto no edital e que teria apresentado todas as informacoes requeridas; b) nao fora concedida a ela a mesma possibilidade de correcao de erros formais na planilha como fez a pregoeira para as demais licitantes, o que teria afrontado o principio da isonomia. A unidade tecnica registrou que a representante nao demonstrou ter apresentado proposta que contivesse todos os elementos exigidos pelo edital. Considerou, tambem, correta a decisao da pregoeira de nao admitir a retificacao de sua proposta, por entender que a omissao identificada nao poderia ser considerada falha formal. O relator, por sua vez, endossou essas conclusoes e a respectiva proposta de encaminhamento. O Tribunal, entao, decidiu conhecer a representacao e, no merito, considera-la improcedente. Acordao n.o 2.079/2012-Primeira Camara, TC 000.537/2012-8, rel. Min. Weder de Oliveira, 17.4.2012.

1197. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 – Plenário

■ **Ementa:** E licita a contratacao direta, com suporte no art. 24, inciso XIII, da Lei no 8.666/93, de entidade para realizacao de servicos afetos a seu conjunto de competencias, desde que demonstrada a correlacao entre o objeto contratado e as atividades desenvolvidas pela empresa que o executara e atendidas as exigencias desse comando normativo e dos incisos II e III do art. 26 dessa mesma lei

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou suposta irregularidade consistente na contratacao direta, com suporte no art. 24, inciso XIII, da Lei no 8.666/93, do Instituto de Politicas Publicas e Desenvolvimento Social e Educacional do Estado do Espirito Santo (IPPES), pelo Municipio de Mimoso do Sul/ES, visando a execucao de acoes de qualificacao social e profissional e promocao de oportunidades de trabalho, emprego e renda para jovens em situacao de maior vulnerabilidade social, no ambito do Programa "Projovem Trabalhador-Juventude Cidada", no valor de R$ 1.115.730,00. O relator, ao endossar as conclusoes do diretor e do secretario da unidade tecnica, considerou ter sido "demonstrada a correlacao entre o objeto contratado e atividades desenvolvidas pelo ... IPPES"; registrou a existencia de documentacao que comprova a habilitacao juridica e a regularidade fiscal e trabalhista da instituicao. Observou que foram trazidos aos autos declaracoes de utilidade publica e a Resolucao que aprovou a inscricao do IPPES em Conselho Municipal de Assistencia Social, bem como os atestados de capacidade tecnica fornecidos pelo Ministerio do Trabalho e Emprego (MTE) e por prefeituras do Estado do Espirito Santo, documentacao essa que comprova a constituicao legal ha mais de tres anos, com atuacao no campo de sua especialidade. Tais documentos, no dizer do relator, "sao importantes para certificar que a entidade nao foi criada recentemente e com o proposito de participar de esquemas fraudulentos". Acrescentou que "E acertada a exigencia de que o processo de dispensa seja instruido, dentre outros elementos, com a razao da escolha do fornecedor ou executante e com a justificativa do preco (art. 26, paragrafo unico, incisos II e III da Lei 8.666/1993)". Valeu-se, quanto ao ultimo desses quesitos, de manifestacao do diretor tecnico, segundo o qual restou "evidenciada a compatibilidade dos valores registrados no plano de trabalho com os parametros definidos pela legislacao aplicavel do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat)". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer a presente representacao e, no merito, considerou-a improcedente. Acordao n.o 898/2012-Plenario, TC 032.264/2011-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 18.4.2012.

1198. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A previsao contida em edital de concorrencia no sentido de que o impedimento de participar de certame em razao de sancao do art. 87, III, da Lei no 8.666/93 limita-se as empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificacao de proposta de empresa apenada por outro ente da Administracao Publica federal com sancao do citado comando normativo, em face da inexistencia de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a materia

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades em concorrencias conduzidas pela Universidade Federal do Acre - UFAC, que tem por objeto a construcao de predios nos campus da UFAC (Concorrencias 13, 14 e 15/2011). A autora da representacao considerou ilicita sua desclassificacao desses tres certames em razao de, com suporte comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justica do Acre TJAC. Em sua peca, observou que os editais das citadas concorrencias continham clausulas que foram assim lavradas: "2.2 Nao poderao participar desta Concorrencia: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidoneas para licitar ou contratar com a Administracao Publica enquanto perdurarem os motivos da punicao". Ao instruir o feito, o auditor da unidade tecnica advoga a extensao dos efeitos daquela sancao a outros orgaos da Administracao. O diretor e o secretario entendem que deve prevalecer "a interpretacao restritiva" contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC nao deve afetar as licitacoes promovidas por aquela Universidade. O relator inicia sua analise com o registro de que a materia sob exame ainda nao se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal materia, "ao que parece", estaria pacificada no ambito do Judiciario, no sentido de que os efeitos da decisao de dado ente deveriam ser estendidos a toda Administracao Publica, consoante revela deliberacao proferida pelo STJ, nos autos do Resp 151567/RJ. Informa tambem, que "a doutrina tende a tese que admite a extensao dos efeitos da sancao prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993", e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausencia de entendimento uniforme sobre a materia no ambito desta Corte, conclui: "a preservacao do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solucao, ante o principio da vinculacao ao instrumento convocatorio, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representacao; b) determinar a UFAC que: "adote as medidas necessarias para anular a decisao que desclassificou a proposta de precos da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no ambito das Concorrencias 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos ate entao praticados". Precedente mencionado: Acordao no 2.218/2011 - Plenario. Acordao n.o 902/2012-Plenario, TC 000.479/2012-8, rel. Min. Jose Jorge, 18.4.2012.

1199. Informativo de Licitações e Contratos 102/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestados de capacidade tecnica com registro de quantitativos superiores aos do servico que se pretende contratar configura restricao ao carater competitivo de certame licitatorio e justifica sua suspensao cautelar

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou possiveis irregularidades no ambito do Pregao Eletronico no 302/2011 promovido pelo Hospital Universitario de Brasilia (HUB) para contratacao de servicos de limpeza hospitalar. Constou do respectivo edital requisito de habilitacao (subitem 11.2.4) segundo o qual a licitante melhor classificada na fase de lances deveria apresentar "atestado de capacidade tecnica comprovando a prestacao de servicos em estabelecimento de saude com, no minimo, 250 leitos", o que superaria a numero de leitos do HUB estimados em 200. Fundamentalmente por considerar que tal exigencia nao se ajusta aos

balizamentos contidos nos comandos do art. 3o, § 1o, inc. I, e do art. 30, inc. II, o relator concedeu medida cautelar para suspender o certame, a qual foi ratificada pelo Plenario. A empresa Dinamica Administracao, Servicos e Obras Ltda., que havia sido habilitada e classificada no certame, inconformada com a medida adotada, interpos contra ela agravo. O relator ressaltou, entao, que a jurisprudencia do Tribunal aponta no sentido de admitir para a demonstracao de capacidade operacional a exigencia de apresentacao de atestados que comprovem a execucao de, no maximo, "50% dos quantitativos dos itens de maior relevancia da obra ou servico licitado". No caso concreto, "a exigencia ... extrapolaria o percentual de 100%!", sem que houvesse justificativas para tanto. Alem disso, os servicos de limpeza a serem executados nas areas hospitalares criticas atingem apenas 28% da area total licitada. Anotou que "potenciais licitantes", ao se depararem com a referida exigencia, "podem ter tomado de imediato a decisao de nao participar do certame". Debrucou-se ainda sobre o pedido de "nova analise da habilitacao dos licitantes com o criterio de 50% do quantitativo da capacidade tecnica indicada no certame". Ponderou, entretanto, que nao poderia ser ele atendido, visto que isso implicaria "flagrante violacao aos principios da vinculacao ao instrumento convocatorio e do julgamento objetivo". O Tribunal, entao, ao acolher sua proposta, conheceu o agravo e negou provimento a esse recurso, para manter inalterada a referida medida cautelar. Acordao n.o 897/2012-Plenario, TC 003.818/2012-8, rel. Min. Jose Jorge, 18.4.2012.A declaracao de inidoneidade pelo Tribunal, com suporte no comando contido no art. 46 da Lei no 8.443/1992, demanda a demonstracao de ter havido fraude a licitacao imputavel a determinada empresa, mas dispensa a investigacao acerca de o fato configurar infracao penal, avaliacao essa estranha as competencias do Tribunal A empresa Premier Produtos Alimenticios Ltda. opos embargos de declaracao contra o Acordao no 2756/2011 - Plenario, por meio do qual o Tribunal a havia declarado inidonea para licitar ou contratar com a Administracao Publica por periodo de seis meses, em razao de ter vencido licitacoes restritas a microempresas e empresas de pequeno porte, a despeito de auferir faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3o da Lei Complementar 123/2006. Acusou a embargante suposta contradicao contida na deliberacao recorrida, consistente na afirmacao de que o art. 46 da Lei 8.443/1993 possui "tipologia aberta". Ponderou que somente poderia ser punida com base numa "tipologia fechada" e que, por isso, teria sido violado o principio da legalidade. O julgado "parte do crime de falsidade ideologica para considerar fraudulento o comportamento da empresa", quando a propria deliberacao constata nao ter havido o crime em questao. A unidade tecnica registrou a prerrogativa conferida ao TCU de, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar inidoneidade de licitante fraudador para participar, por ate cinco anos, de licitacao na Administracao Publica Federal. Acrescentou que a recorrente, no ano de 2008, vencera tres certames licitatorios, beneficiando-se de declaracoes inveridicas de que estaria enquadrada nos limites previstos no citado art. 3o da Lei Complementar 123/2006. O relator, em consonancia com a unidade tecnica, ressaltou que nao ha alusao, no acordao proferido, a "um especifico e fechado delito de falsidade ideologica". O fundamento da apenacao "foi a fraude comprovada". E que nao cabe ao Tribunal concluir pela ocorrencia ou nao de delito de falsidade ideologica. Assim, nao seria indispensavel para o deslinde do presente caso a discussao sobre 'tipologia aberta' ou 'tipologia fechada'. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, conheceu os embargos de declaracao da referida empresa, mas, no merito, rejeitou-os. Acordao n.o 903/2012-Plenario, TC 008.552/2010-0, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 18.4.2012.

1201. Informativo de Licitações e Contratos 101/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A omissao de gestor em aplicar sancoes de suspensao do direito de licitar e contratar a empresa que paralisou a execucao de obra justifica sua apenacao com multa do art. 58, II, da Lei no 8.443/1992

■ **Contexto / Resumo:** Ex-Diretora de Engenharia da Infraero insurgiu-se contra o Acordao 1.887/2011 - Plenario, por meio do qual o Tribunal a apenou com a multa do art. 58, II, da Lei no 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00. O motivo que embasou essa deliberacao foi a omissao em aplicar as sancoes ao Consorcio Camargo Correa/Mendes Junior/Estacon, no curso do contrato de execucao das obras de ampliacao e de melhorias do Aeroporto de Vitoria/ES (Contrato 067-EG/2004/0023, no valor inicial de R$ 337.438.781,17). Em face de indicios de sobrepreco em diversos servicos da obra, o Tribunal havia determinado a retencao cautelar de valores que representavam 13,12% do montante de cada medicao que viria a ser aferida, com excecao das medicoes dos servicos "Equipamentos e Sistemas Especiais" e "Servicos Tecnicos e Profissionais", sobre as quais passaria a incidir retencao da ordem 20,96% dos valores contratuais (despacho do relator, endossado pelo Plenario). O citado consorcio, ao ser notificado dessa deliberacao, decidiu suspender a execucao do contrato, alegando que estaria amparado pelo permissivo contido no art. 78, XV, da Lei 8.666/1993, que autoriza rescisao do contrato por atraso nos pagamentos superior a 90 dias. Foram realizadas audiencias de gestores da Infraero. A mencionada ex-Diretora, apos ter suas razoes de justificativas consideradas, foi multada por nao ter suspendido o direito do consorcio inadimplente de licitar e contratar com a Infraero. Inconformada, interpos pedido de reexame contra tal decisao, alegando ilegitimidade passiva; que nao teria sido omissa; que teria buscado a retomada da execucao do contrato. O relator do recurso, porem, em linha de consonancia com a unidade tecnica e com o Ministerio Publico/TCU, ressaltou que: a) o Presidente da Infraero, por meio dos Atos Administrativos nos 2.006/PR/2005 e 206/PR/2007, delegara aos diretores das diversas areas a competencia para aplicar sancao de suspensao do direito de licitar e contratar com a Infraero, nas licitacoes e contratos de sua alcada; b) a suspensao unilateral do citado contrato demandava pronta atuacao da Diretoria de Engenharia, especialmente por se tratar de obra altamente relevante; c) a imposicao das sancoes cabiveis poderia ter levado o consorcio a retomar as obras. O Tribunal entao, ao ratificar proposta do relator, decidiu "conhecer do pedido de reexame interposto para, no merito, negar-lhe provimento". Acordao n.o 836/2012-Plenario, TC 014.560/2008-3, rel. Min. Augusto Nardes, 11.4.2012.

1202. Informativo de Licitações e Contratos 101/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A desclassificacao de empresa que apresentou proposta tecnica contendo atestados em numero superior ao previsto no edital afigura-se, em avaliacao inicial, desarrazoada e contraria aos interesses da Administracao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao, com pedido de cautelar, formulada por empresa acusou possiveis irregularidades na Concorrencia 1/2011, do tipo tecnica e preco, conduzida pela Secretaria de Comunicacao Social da Presidencia da Republica - Secom/PR, que tem por objetivo contratar a prestacao de servicos tecnicos de pesquisa de opiniao publica, selecao de tecnicas e desenvolvimento de metodologia, gerenciamento e aplicacao, avaliacao de resultados. Informou a representante que, em relacao ao quesito capacidade de atendimento, apresentara 39 atestados. A Secom/PR, contudo, em razao de disposicao contida no subitem 1.2.2.4 do Apendice II do Edital, que limitava a 17 o numero de atestados para esse quesito, retirou da representante todos os pontos relativos a capacidade de atendimento, o que resultou na desclassificacao de sua proposta, uma vez nao ter alcancado o minimo de 200 pontos previstos no Edital. O relator considerou que "nao se vislumbra no subitem referido ou em qualquer outro dispositivo do Edital previsao de que a licitante que apresentasse atestados de capacidade tecnica em numero diferente dos 17 previstos no instrumento convocatorio, seja para menos ou para mais, seria desclassificada". Ponderou que tal quantidade deveria ser entendida com mera sinalizacao, "significando que a empresa que apresentasse menos

atestados poderia nao alcancar a pontuacao maxima para o quesito, enquanto que aquela que apresentasse mais nao teria consignados pontos em relacao aos atestados que excedessem o numero fixado". Entendeu ter havido "rigor excessivo" por parte da comissao de licitacao. Reputou tal desclassificacao prejudicial aos interesses da Secom/PR, visto que a empresa afastada do certame teria alcancado a 2a maior pontuacao das propostas tecnicas, sendo que sua "participacao na fase seguinte (das propostas de precos) poderia contribuir sobremaneira para se alcancar a melhor proposta para a Administracao". Ressaltou, tambem, que a comissao de licitacao nao procedeu com o mesmo rigor ao se deparar com recurso de licitante que requeria a desclassificacao de outra licitante que apresentara proposta tecnica sem a assinatura do seu representante legal em sua pagina final. Considerou a comissao irrelevante que a "assinatura da representante legal constasse da folha final ou da inicial da proposta". O Relator observou, contudo que o subitem 1.1 do Edital estipulou expressamente que a proposta tecnica deveria ser apresentada, "sem emendas e rasuras, rubricada em todas as suas laudas, e conter pagina de finalizacao com data, assinatura e identificacao clara do signatario (representante legal)". Ressaltou que o cumprimento dessa exigencia, que tem por objetivo "garantir que as propostas apresentadas pelos licitantes nao serao alteradas apos a entrega no orgao licitante ou que qualquer pessoa nao autorizada a representa-la apresente proposta em seu nome com o fim de prejudica-la", conforme ressaltado no Acordao n° 327/2007 - Plenario. Lembrou tambem que ja houve homologacao da licitacao, mas ainda nao ocorreu a celebracao do respectivo contrato. Em face desses elementos, considerou presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, que justificam a adocao da medida pleiteada pela autora da representacao. O relator, entao, decidiu: a) em carater cautelar, determinar a Secom/PR que se abstenha de assinar contrato com a empresa declarada vencedora da Concorrencia 1/2011, ate que o TCU delibere sobre o merito da representacao; b) promover oitiva esse orgao a respeito dos indicios de irregularidades apurados; c) dar ciencia a empresa declarada vencedora do certame para que se manifeste, se assim desejar. Comunicacao de Cautelar, rel. Min. Aroldo Cedraz TC 014.560/2008-3, 11.4.2012.

1203. Informativo de Licitações e Contratos 101/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de que empresa licitante apresente declaracao lavrada por fabricante atestando que esta por ele credenciada para fornecimento do produto pretendido extrapola os limites para habilitacao contidos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou supostas irregularidades no Pregao Eletronico 18/2011, conduzido pela Universidade Federal do Oeste do Para - UFOPA, que tem por objeto a aquisicao de equipamentos de informatica. Entre os indicios de irregularidades, destaque-se a inabilitacao de empresa licitante por descumprimento de clausula do Edital que exigia a apresentacao de declaracao em papel timbrado do fabricante, informando que esta por ele credenciada a fornecer o produto pretendido. O relator, por considerar que tal exigencia nao encontrava amparo na legislacao e, em razao de outras falhas, determinou, em carater cautelar, com posterior endosso do Plenario, que a UFOPA se abstivesse de contratar a empresa declarada vencedora ou de efetuar pagamentos a ela, se a contratacao ja houvesse ocorrido. Determinou, tambem, a oitiva dessa empresa e daquela Universidade. Em resposta a oitiva, o gestor asseverou que pretendia assegurar solida "garantia de assistencia tecnica" e a "interoperatividade dos bens". E, tambem, que buscava evitar que os equipamentos adquiridos fossem produto de pirataria ou contrabando. A empresa tambem enfatizou esses aspectos. A unidade tecnica, porem, considerou que "as exigencias de habilitacao devem se limitar ao estritamente indispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993". E acrescentou: a

despeito de se estar examinando requisitos da proposta e nao de habilitacao, "o mesmo sentido teleologico deve ser observado, para que as exigencias se limitem ao indispensavel a garantia dos interesses da Administracao". Por esse motivo e tambem por outros vicios, ofereceu proposta de anulacao do certame, que foi endossada pelo relator. O Tribunal, entao, determinou a UFOPA que adote "as providencias necessarias a anulacao do Pregao Eletronico no 18/2011". Precedentes mencionados: Acordaos no 2.404/2009 - 2a Camara e no 110/2007, no 112/2007, no 423/2007, no 539/2007, no 1.729/2008 e no 1.227/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 847/2012-Plenario, TC 036.819/2011-5, rel. Min. Jose Jorge, 11.4.2012.

1204. Informativo de Licitações e Contratos 101/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Conjunto robusto de elementos que indiquem direcionamento de licitacao em favor de certa empresa, ainda que do respectivo contrato nao tenha resultado dano, justifica a aplicacao de multa aos gestores responsaveis e a declaracao de inidoneidade da empresa favorecida pela fraude

■ **Contexto / Resumo:** Tomada de contas especial apurou possiveis irregularidades na Tomada de Precos 2/2005 realizada pelo Municipio de Olindina/BA, cujo objeto foi o fornecimento de alimentacao escolar durante o exercicio de 2005, custeado com federais. A despeito de nao se ter identificado a ocorrencia de dano ao erario, diversas irregularidades restaram caracterizadas, conforme sintese apresentada pelo Relator: a) a empresa vencedora do certame tinha, como socia, filha do presidente da comissao de licitacao; b) tal empresa, baseada em Sergipe, foi a unica participante do certame realizado na Bahia; c) todos os atos de abertura do referido processo licitatorio ocorreram no dia 26/1/2005; d) a ficha de inscricao cadastral emitida pelo Estado de Sergipe da empresa apresentava prazo de validade expirado; e) a ata do Conselho Municipal de Alimentacao Escolar do Municipio que atestou o recebimento dos produtos e aprovou as contas tem data anterior a da realizacao das despesas; f) os conselheiros que assinaram a referida ata nao constam no rol de Conselheiros registrados no FNDE para o periodo de 9/4/2003 a 9/4/2005. Em face desse conjunto probatorio, concluiu o relator, na mesma linha de entendimento da unidade tecnica e do MP/TCU que "houve direcionamento e fraude na referida licitacao" e que os responsaveis e a empresa deveriam ser apenados . Deixou, contudo, de acatar a sugestao de aplicacao de multa do art. 58 da Lei no 8.443/1992 a empresa, tendo em vista a inexistencia de debito. O Tribunal entao, ao endossar a proposta do relator decidiu: a) aplicar ao ex-Prefeito do municipio multa no valor de R$ 10.000,00 e aos integrantes da comissao de licitacao, no valor de R$ 5.000,00; b) declarar a inidoneidade da empresa Vitor e Souza Comercio Ltda. para contratar com a Administracao por um ano, com suporte no comando contido no art. 46 da Lei no 8.666/1993. Acordao n.o 856/2012-Plenario, TC 009.220/2009-9, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 11.4.2012.

1206. Informativo de Licitações e Contratos 100/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A aplicacao da sancao prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 impede, em avaliacao preliminar, a participacao da empresa em certame promovido por outro ente da Administracao Publica

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de unidade tecnica do Tribunal apontou suposta irregularidade na conducao pela Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB da Concorrencia 1/2011, que tem por objeto a contratacao das obras de construcao de sistema de esgotamento sanitario, custeadas com recursos de convenio firmado com a Fundacao Nacional de Saude - FNS, no valor de R$ 5.868.025,70. A unidade tecnica noticiou a adjudicacao do objeto do

certame a empresa MK Construcoes Ltda e sua homologacao em 2/3/2012. Informou que ja houve celebracao do respectivo contrato, mas as obras ainda nao iniciaram. Considerou irregular a contratacao, visto que a essa empresa havia sido aplicada, pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraiba, em 8/6/2011, pena de suspensao do direito de participar de licitacao ou contratar com a Administracao pelo prazo de 2 anos, com base no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, por inexecucao contratual. A empresa tambem veio a ser sancionada, com base o mesmo comando normativo, em 12/3/2012, pela Universidade Federal de Campina Grande. Estaria, pois, impedida, desde 8/6/2011, "de licitar ou contratar com quaisquer orgaos ou entidades da administracao publica federal estadual, distrital ou municipal, eis que a apenacao dela, pelo TRE/PB, fundamentou-se no art. 87, inciso III, da referida Lei, que, por ser nacional, alcanca a Uniao, os Estados, o Distrito Federal e os Municipios". Restariam, em face desses elementos, configurados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora para a concessao da medida pleiteada. O relator do feito, entao, decidiu, em carater cautelar, determinar: a) a Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB que se abstenha, ate deliberacao do Tribunal, de executar o contrato firmado com a empresa MK Construcoes Ltda; b) "a Fundacao Nacional de Saude que se abstenha, ate ulterior deliberacao do Tribunal, de transferir recursos no ambito do convenio PAC2-0366/2011 (...), firmado com a Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB ..."; c) promover oitivas do Prefeito e da empresa acerca dos indicios de irregularidades acima apontados, os quais podem ensejar a anulacao do citado certame e dos atos dele decorrentes. Comunicacao de Cautelar, TC 008.674/2012-4, Ministro Valmir Campelo, 4.4.2012.

1208. Informativo de Licitações e Contratos 100/2012 – Plenário

■ **Ementa:** E licita a inabilitacao de licitante que nao tenha apresentado a documentacao comprobatoria de regularidade fiscal, qualificacao economico-financeira e juridica, nem tenha autorizado a consulta ao Sicaf consoante faculdade prevista no edital

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou supostas irregularidades praticadas na conducao da Concorrencia 1/2011, realizada pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia do Rio de Janeiro (IFRJ), que teve por objeto a contratacao de empresa para construcao de salas de aula e de biblioteca no campus da instituicao em Realengo/RJ. Ao aprecia-la, a unidade tecnica pugnou pela concessao de medida cautelar, sem previa oitiva da entidade, e pela suspensao do certame, ate decisao definitiva do Tribunal, em razao da inabilitacao de tres empresas, por nao haverem optado expressamente por que seus documentos relativos a habilitacao juridica, a regularidade fiscal e a qualificacao economico-financeira fossem aferidos por meio de consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). Considerou a unidade tecnica que a Comissao de Licitacao tinha o dever de consultar o Sicaf, independentemente do fornecimento de autorizacao da licitante. O relator do feito, ao discordar da proposta da unidade tecnica, observou que o Decreto 3.722/2001, ao instituir o Sicaf, com intuito de incentivar o cadastramento previo de empresas, estabeleceu, em seu art. 3o, que "os editais de licitacao para contratacao de bens e servicos, inclusive de obras e publicidade, e a alienacao ou locacao deveriam conter clausula permitindo a comprovacao da regularidade fiscal, da qualificacao economico-financeira e da habilitacao juridica das licitantes por meio do referido sistema". A Instrucao Normativa SLTIMPOG 2/2010, por sua vez, estipulou que a habilitacao de fornecedores "podera ser comprovada por meio de previa e regular inscricao cadastral no SICAF (...)" - grifo do relator. E, em seu § 1o, que: "Previamente a emissao de nota de empenho, a contratacao e a cada pagamento a fornecedor, a Administracao realizara consulta ao SICAF para identificar possivel proibicao de contratar com o Poder Publico e verificar a manutencao das condicoes de habilitacao (...)". Observou tambem que, "em um procedimento licitatorio para aquisicao de servicos, como no caso ora em analise,

o gestor publico tem o dever de facultar ao licitante a possibilidade de sua habilitacao no certame ser aferida por meio do Sicaf". Acrescentou, porem, que a essa consulta "faz-se imperiosa previamente a emissao da nota de emprenho, da celebracao de contrato ou do pagamento, mas nao na habilitacao" - grifou-se. Anotou que, segundo o Edital, estariam dispensadas de apresentar tais documentos "as licitantes que optassem por te-los verificados no Sicaf", o que se conformaria ao balizamento contido na legislacao vigente. E que, "para se eximir de apresentar os documentos arrolados no item 32 do edital, a empresa deveria manifestar expressamente sua opcao por que tais informacoes fossem colhidas junto ao Sicaf". A autora da representacao e duas outras empresas deixaram de faze-lo; tampouco apresentaram os documentos exigidos pelo item 32 do Edital. Registrou, ao final, a participacao de doze empresas na concorrencia, sendo que oito delas foram habilitadas e que o preco obtido foi 10% inferior ao orcado pela Administracao. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer da representacao e determinar a adocao de providencias corretivas apenas com intuito de impedir a consumacao de outras falhas observadas na conducao do certame. Acordao n.o 785/2012-Plenario, TC 007.412/2012-6, rel. Min. Jose Jorge, 4.4.2012.

1210. Informativo de Licitações e Contratos 100/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A experiencia na destinacao de residuos organicos em usina de compostagem e suficiente para demonstracao da capacidade de processamento de residuos organicos oriundos de frutas, legumes e verduras

■ **Contexto / Resumo:** Representacao, com pedido de medida cautelar, apontou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Presencial 003/2011, promovido pela Companhia de Entrepostos e Armazens Gerais de Sao Paulo - Ceagesp (empresa de vinculada ao Ministerio da Agricultura, Pecuaria e Abastecimento - MAPA) para contratacao de servicos de coleta seletiva em conteineres, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinacao final de residuos provenientes das areas de operacao e comercializacao de produtos situadas dentro do Entreposto Terminal de Sao Paulo. A unidade tecnica, a despeito de considerar correta a inabilitacao de empresa, em razao de haver deixado de apresentar demonstrativos financeiros exigidos pelo edital, entendeu ter havido ilegalidade na verificacao relacionada a habilitacao tecnica da autora da representacao. Ponderou especialmente que as condicoes contidas nos subitens 5.2.4, alineas b.3 e c.3, do edital teriam sido excessivas, "...porquanto exigiam experiencia tecnica, profissional e operacional na destinacao de residuos organicos oriundos, especificamente, de frutas, legumes e verduras, enquanto, a nosso ver, bastaria a experiencia na destinacao de residuos organicos em usina de compostagem...". O relator, ao endossar as conclusoes da unidade tecnica, anotou que: "De fato, ha que se questionar se para o tipo de servico contratado tal especificidade "tecnica" seria realmente imprescindivel. A meu ver nao seria, pois o servico de coleta, seletiva ou nao, de lixo nao contem um componente tecnologico de tamanha complexidade a ponto de se ter que especificar que as empresas devam se especializar na coleta e tratamento de tipos especificos de monturo". Transcreveu, em seguida, os comandos normativos contidos no art. 3o da Lei 10.520/2002, no art. 3o e art. 30, § 5o, da Lei no 8.666/1993 e no art. 7o, inciso XXI, que respaldam a conclusao de que a exigencia sob exame teria restringido o carater competitivo do certame. O Tribunal, entao, por esse motivo e por outros indicios de que a prorrogacao do prazo de vigencia do citado contrato nao seria vantajosa, determinou a Ceagesp que: "9.2.1 se abstenha de prorrogar o Contrato 042/10-1491-1106-05-030-11-1, celebrado com a empresa Construrban Logistica Ambiental Ltda., vencedora do Pregao Eletronico 003/2011 ...; 9.2.2 na licitacao que vier a ser realizada, em substituicao ao contrato atual, exclua a exigencia tecnica relativa a destinacao de residuos organicos oriundos especificamente de frutas, legumes e verduras, limitando-se a requerer

experiencia na destinacao de residuos organicos em usina de compostagem". Acordao n.o 792/2012-Plenario, TC 028.574/2011-7, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 4.4.2012.

1211. Informativo de Licitações e Contratos 99/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A opcao por pregao presencial, em vez de pregao eletronico, sem justificativa consistente, associada a estipulacao de local de apresentacao de propostas distinto daquele em que serao prestados os servicos configura, em avaliacao preliminar, irregularidade e justifica a suspensao cautelar certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apontou supostas irregularidades na conducao, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos, do Pregao Presencial 004/2012/CBTU, que visa a contratacao de servico de vigilancia ostensiva e armada para 71 postos de 24h ininterruptas, nas areas da CBTU/Recife. As possiveis ilicitudes sao as seguintes: a) escolha nao motivada da modalidade pregao presencial, em vez de pregao eletronico; b) obrigatoriedade de as propostas serem apresentadas na cidade do Rio de Janeiro/RJ, embora o servico deva ser prestado em Recife/PE. Foram credenciadas cinco empresas e a vencedora do certame ofertou proposta no valor de R$ 9.949.900,00. O Presidente do TCU, atuando nos autos em funcao de ferias do relator, observou que teria sido violado o disposto no art. 4o, § 1o, do Decreto 5.450/2005, visto nao se ter comprovado a inviabilidade de adocao do pregao eletronico e que a CBTU teria agido sem respaldo tecnico ou legal. Acrescentou que o fato de "o local de entrega e abertura das propostas ser distante do local da prestacao dos servicos licitados implica a restricao da competitividade do certame" e aparente violacao ao comando contido no art. 20, caput, da Lei 8.666/1993. Por considerar presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, determinou: a) em carater cautelar, a suspensao do certame ate que o Tribunal delibere sobre o merito da representacao; b) a realizacao de oitiva da CBTU sobre a nao adocao de pregao eletronico e a escolha de local de apresentacao das propostas distante do local de prestacao dos servicos. Comunicacao de Cautelar, TC007.473/2012-5, Ministro-Presidente Benjamin Zymler, 28.3.2012.

1215. Informativo de Licitações e Contratos 99/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de comprovacao, para fim de qualificacao tecnica, de tempo de experiencia dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5o, da Lei no 8.666/93.

■ **Contexto / Resumo:** Representacao, com pedido de medida cautelar, elencou possiveis irregularidades na Concorrencia 2/2012 realizada pelo Servico Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas - Sebrae/DN, do tipo tecnica e preco, cujo objeto e a contratacao de empresa para prestacao de servicos de assessoria de imprensa e comunicacao, sob demanda. Em face dos indicios de irregularidades, o relator determinou sua suspensao cautelar, o que mereceu endosso do Plenario. Apos considerar justificativas do Sebrae/DN, entendeu indevida a exigencia contida no item 7.1.3 do edital, letra "a", de apresentacao de atestados de "capacidade tecnica fornecido(s) por pessoa(s) de direito publico ou privado, emitido pela empresa tomadora dos servicos que comprove(m) ter o licitante prestado servicos tecnicos especializados em assessoria de comunicacao e imprensa, com disponibilizacao de no minimo vinte jornalistas com no minimo cinco anos de experiencia, dois reporter fotograficos com no minimo cinco anos de experiencia e um webdesigner com no minimo cinco anos de experiencia". Reiterou entendimento da unidade tecnica no sentido de nao ser adequado exigir tempo de experiencia dos profissionais que prestarao os servicos, "uma vez que a empresa deve demonstrar aptidao tecnica para executar o contrato, sem que isso esteja

necessariamente ligado, por ocasiao da licitacao, a experiencia do quadro de pessoal utilizado em avencas anteriores". Lembrou a possibilidade de o recrutamento de parte dos profissionais se dar apenas no caso de adjudicacao do objeto da licitacao. No dizer do relator, "Isso e condizente com a dinamica do mercado de comunicacao" e amplia a competitividade de certames do genero. Reproduziu, em seguida, trecho do Acordao no. 600/2011 - Plenario: "A exigencia de comprovacao, para fim de qualificacao tecnica, de tempo de experiencia dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execucao do objeto afronta o disposto no art. 30, § 5o, da Lei no 8.666/93". O Tribunal, por esses motivos, ao acolher proposta do relator, decidiu: "9.3 determinar ao Sebrae/DN que, em caso de seguimento da Concorrencia 2/2012, altere a alinea "a" do item 7.1.3 do respectivo edital, de modo a excluir as exigencias relativas ao numero de anos de experiencia dos profissionais que comporao a equipe responsavel pelos servicos, estabelecendo requisitos para cada categoria profissional, como condicao apenas de contratacao, e comunique ao TCU do que vier a ser decidido em 15 (quinze) dias". Precedentes mencionados: Acordaos 600/2011 e 473/2004, ambos do Plenario. Acordao n.o 727/2012-Plenario, TC 004.909/2012-7, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 28.3.2012.

1216. Informativo de Licitações e Contratos 98/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de revenda exclusiva de fabricante baseada ha, pelo menos, cinco anos em determinado estado da federacao, imposta a licitante em certame para aquisicao de pa carregadeira, viola o disposto no art. 3o, caput e §1o da Lei 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Representacao efetuada pelo Tribunal de Contas do Estado do Espirito Santo apontou suposta ilegalidade no Edital do Pregao Presencial 133/2011 da Prefeitura Municipal de Afonso Claudio, que teve por objeto a aquisicao de pa carregadeira, com utilizacao de recursos federais. O edital desse certame exigia das licitantes a demonstracao de possuirem revenda exclusiva do fabricante baseada no Estado do Espirito Santo ha, pelo menos, cinco anos, o que configuraria violacao ao disposto no art. 3o, caput e §1o da Lei 8.666/93, por se tratar de exigencia impertinente. O relator, por meio de despacho, determinou a suspensao do certame, sem previa oitiva daquela Prefeitura, a fim de evitar a celebracao de contrato resultante de procedimento presumidamente ilegal. Em resposta a oitiva, a Prefeitura de Afonso Claudio/ES noticia que decidiu nao homologar o certame e que decretou sua anulacao. Apos se deparar com essas informacoes, o relator endossou proposta da unidade tecnica de promover o arquivamento do feito, "uma vez que, embora o edital em exame veiculasse exigencia ilegal e desarrazoada, tal fato nao causou qualquer prejuizo, nem se revestiu de gravidade suficiente para prosseguir a instrucao da presente Representacao objetivando apenacao de multa aos responsaveis". O Tribunal, entao, decidiu revogar a referida medida e arquivar o processo. Acordao n.o 655/2012-Plenario, TC 035.018/2011-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 21.3.2012.

1217. Informativo de Licitações e Contratos 98/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestados de capacidade tecnica com registro de quantitativos superiores aos do servico que se pretende contratar configura, em avaliacao preliminar, restricao ao carater competitivo de certame licitatorio e justifica sua suspensao cautelar

■ **Contexto / Resumo:** Representacao, com pedido de medida cautelar, deu conta de possiveis irregularidades no ambito do Pregao Eletronico no 302/2011 promovido pelo Hospital Universitario de Brasilia (HUB) para contratacao de servicos de limpeza hospitalar. Constou do respectivo edital requisito de habilitacao (subitem 11.2.4) segundo o qual a licitante melhor classificada na fase de lances deveria apresentar "atestado de capacidade tecnica

comprovando a prestacao de servicos em estabelecimento de saude com, no minimo, 250 leitos", o que superaria a numero de leitos do HUB. Acrescentou que tal exigencia restringe o carater competitivo do certame, "ja que eventual atestado de capacidade tecnica, emitido pelo proprio HUB, para os fins da licitacao, nao apresentaria conformidade com o edital". O relator endossou exame efetuado pela unidade tecnica, no sentido de que: "o Tribunal conta com jurisprudencia consolidada no sentido de que a capacidade tecnico-operacional das licitantes nao deve ser aferida mediante o estabelecimento de percentuais minimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevancia da obra ou servico licitado, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolacao deverao estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatorio, previamente ao lancamento do respectivo edital, ou no proprio edital e seus anexos, em observancia ao art. 37, inc. XXI, da Constituicao Federal; c/c dispositivos da Lei de Licitacoes, art. 3o, § 1o, inc. I, e art. 30, inc. II". Ressaltou, tambem, que os elementos contidos nos autos indicam a exigencia de atestados de capacidade tecnica "com registro de quantitativos superiores ao que se pretende contratar". E tambem que o carater restritivo de tal condicao e evidenciado "ao se considerar que os servicos de limpeza a serem efetuados nas areas hospitalares critica e semicritica abrangem apenas 28% da area total licitada de 84.991 m2 (23.744 m2/84.991 m2)". Os elementos contidos nos autos revelam tambem que tres licitantes, com lances melhor classificados, teriam sido excluidas do certame em decorrencia de exigencias de habilitacao restritivas. O relator, entao, fundamentalmente pelo motivo acima explicitado, ao considerar presentes o fumus boni juris e o periculum in mora, decidiu: a) determinar, em carater cautelar, inaudita altera pars, a suspensao do Pregao Eletronico no 302/2011 - HUB; b) promover a oitiva do HUB a cerca desse indicio de irregularidade. Comunicacao de Cautelar, TC 003.818/2012-8, rel. Min. Jose Jorge, 21.3.2012.

1219. Informativo de Licitações e Contratos 98/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A conducao de certame licitatorio com utilizacao de projeto basico desatualizado afronta o disposto no inciso IX do art. 6o da Lei no 8.666/93 e sujeita os agentes responsaveis a multa do art. 58, inciso II, da Lei no 8.443/1992

■ **Contexto / Resumo:** Levantamento de auditoria em obras de duplicacao do trecho rodoviario Santa Cruz (km 385,8) - Itacoruca (km 411,96), na BR-101, no estado do Rio de Janeiro, e de construcao do acesso ao Porto de Sepetiba, no km 403,5 da BR-101/RJ, conduzidas pelo DNIT, revelou indicios de irregularidades no procedimento licitatorio que antecedeu a celebracao do Contrato TT-227/2006-00 e em sua execucao. Destaque-se, entre as ocorrencias apuradas, a realizacao do procedimento licitatorio no 105/2006, "com projeto basico desatualizado, em desacordo com o estabelecido no inciso IX do art. 6o da Lei no 8.666/93, e que se mostrou inadequado as condicoes locais da obra, culminando em alteracoes substanciais em servicos necessarios a execucao da obra", imputada a ex-Diretor Geral do Dnit. Tambem foram ouvidos em audiencia o ex-Coordenador-Geral de Construcao Rodoviaria, por haver solicitado a elaboracao de edital da referida licitacao com projetos basicos desatualizados, e o ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre por aprovar a proposta de licitacao, a despeito de ter sido elaborada com base em projeto basico deficiente. Em resposta, o ex-Diretor Geral do Dnit ressaltou a importancia da BR-101/RJ para a malha viaria do pais como eixo de escoamento para a exportacao da producao industrial da regiao sudeste e como via de transporte de passageiros e turismo. Alegou, em especial, que, ao perceber "a significativa demanda de infraestrutura pela qual a regiao enfrentava e ainda enfrenta, nao poderia o Gestor tomar outra decisao senao a que mais atendia ao Interesse Publico, qual seja, a implementacao imediata das obras de duplicacao da rodovia". O relator, entretanto, ao endossar as conclusoes de Secretaria de Obras do Tribunal, ponderou que "o ex-Diretor-Geral preferiu assumir os riscos de prosseguir na

licitacao, mesmo sabendo que os projetos disponiveis, elaborados em licitacoes anteriores, ja revogadas, teriam que sofrer atualizacoes, nao apenas em funcao do tempo decorrido desde sua elaboracao, mas tambem em razao da integracao da obra de duplicacao com os demais projetos de grande porte a serem desenvolvidos na mesma regiao". Tambem em relacao aos outros dois agentes acima mencionados, considerou insatisfatorias as justificativas apresentadas. O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator e apos levar em conta outras irregularidades cometidas por esses agentes, decidiu: a) rejeitar as respectivas razoes de justificativas; b) aplicar a cada um deles multa do art. 58, inciso II, da lei no 8.443/1992, em valores distintos. Acordao n.o 645/2012-Plenario, TC 007.286/2008-3, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 21.3.2012.

1221. Informativo de Licitações e Contratos 97/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias de fornecimento de atestado de capacidade tecnica a ser emitido por entidade situada em local especifico e de certificado de cadastro em associacoes que congregam agencias de viagens violam, em avaliacao inicial, os comandos dos arts. 27 e 30 da Lei no 8.666/93 e restringem o carater competitivo de licitacao para contratacao de servicos de realizacao de eventos

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por pessoa fisica acusou possiveis irregularidades no edital da Concorrencia Publica no 01/2012, conduzida pela Fundacao de Apoio a Pesquisa e Extensao da Universidade Federal da Bahia - Fapex, visando a contratacao de "servico de realizacao de eventos". Entre as ocorrencias apontadas como irregulares, destaquem-se as seguintes exigencias: (a) apresentacao de atestado de capacidade tecnica emitido por orgao ou entidade da capital do Estado da Bahia; e (b) apresentacao de certificado de cadastro junto a International Air Association - IATA e a Associacao Brasileira de Agencia de Viagens - ABAV. O relator do feito, quanto a primeira dessas ocorrencias, anotou que a obrigatoriedade de que atestado de capacidade tecnica seja emitido por entidade da capital do Estado da Bahia afronta o disposto no § 5o do art. 30 da lei de licitacoes, em que se veda "a exigencia de comprovacao de atividade ou de aptidao com limitacoes de tempo ou de epoca ou ainda em locais especificos, ou quaisquer outras nao previstas nesta Lei, que inibam a participacao na licitacao" (grifos do relator). Em relacao a segunda, observou que tal exigencia nao se ajusta aos ditames dos arts. 27 e 30 da Lei no 8.666/93 e restringe o carater competitivo do certame. Acrescentou que o Tribunal ja se manifestou reiteradamente no sentido de ser ela ilegal e que tal exigencia favoreceria as grandes agencias. Resgatou trecho de Voto que embasou o Acordao no 1.677/2006-P: "... o art. 5o do Decreto n.o 84.934/80, que 'Dispoe sobre as atividades e servicos das Agencias de Turismo, regulamenta o seu registro e funcionamento e da outras providencias', estabelece que as agencias de turismo so poderao funcionar no Pais apos serem registradas na Embratur. O citado dispositivo ... nao exige a ... filiacao a outras associacoes e/ou entidades de classe, como as mencionadas na representacao em tela: International Air Transport Association - IATA, Associacao Brasileira de Agencias de Viagem - ABAV ...". Acrescentou que, no presente caso, das 10 licitantes que retiraram o edital, apenas 3 participaram do certame. O relator, por considerar caracterizado o fumus boni iuris e o periculum in mora, decidiu determinar a Fapex, em carater cautelar, que se abstenha de praticar atos no ambito da Concorrencia Publica no 01/2012 ou, caso ja tenha firmado contrato com a empresa vencedora do certame, suspenda sua execucao, ate que haja decisao merito sobre a questao. O Tribunal, em seguida, endossou essa providencia. Precedentes mencionados: Acordaos nos 3379/2007-1aC, 1230/2008-P e 1285/2011-P. Comunicacao de Cautelar, TC 006.644/2012-0, rel. Min. Jose Jorge, 14.3.2012.

1223. Informativo de Licitações e Contratos 97/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A substituicao, em contrato de arrendamento, de area inicialmente concedida por outra e a concessao de nova area sem previa licitacao violam o disposto no art. 4o, inciso I, da Lei 8.630/93 e justificam a aplicacao de multa aos responsaveis

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de ex-Diretor da Codesp - Companhia Docas do Estado de Sao Paulo informou a ocorrencia de possiveis irregularidades na celebracao e na conducao do Contrato de Arrendamento no 1/97, firmado entre essa companhia e a empresa Ferronorte S/A - Ferrovias Norte Brasil para construcao, operacao, exploracao de transporte de carga, conservacao de estrada de ferro e seus ramais e tambem de area especifica do Porto de Santos. Entre as ocorrencias que justificaram a realizacao de audiencias de ex-gestores da Codesp, destacam-se as formalizacoes do primeiro e do segundo termos aditivos ao Contrato de Arrendamento no 1/97, por meio do qual se operou a substituicao da area inicialmente arrendada por outra, alem da concessao de nova area no citado porto, sem previa licitacao. Anotou o relator que tais ocorrencias teriam contrariado o disposto no paragrafo 4o da clausula 2a do contrato original e tambem o comando contido no art. 4o, inciso I, da Lei 8.630/93. Apos considerar as razoes de justificativas apresentadas por ex-Diretores da Codesp, acrescentou: "Com efeito, dispoe a Lei dos Portos, em seu artigo 1o, § 2°, que a concessao do porto organizado sera sempre precedida de licitacao realizada de acordo com a lei que regulamenta o regime de concessao e permissao de servicos publicos". Alem disso, "a Lei de Concessoes, no art. 14, disciplina que toda concessao de servico publico, precedida ou nao da execucao de obra publica, sera objeto de previa licitacao, nos termos da legislacao propria e com observancia dos principios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por criterios objetivos e da vinculacao ao instrumento convocatorio". E mais: nao se demonstrou a inviabilidade de outras empresas no mercado prestarem os mesmos servicos concedidos a Ferronorte, o que afastaria a possibilidade de contratacao direta. O Tribunal, entao, no exercicio da dimensao subjetiva do controle, ao acolher proposta do relator, decidiu aplicar multas a dois ex-Diretores da Codesp, tendo em vista o grau culpabilidade de cada um deles, nos valores de R$ 10.000,00 e R$ 20.000,00. Precedentes mencionados: Acordaos nos 1150/2011 e 1262/2012, ambos da Primeira Camara. Acordao n.o 562/2012-Plenario, TC 015.137/2002-9, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 14.3.2012.

1225. Informativo de Licitações e Contratos 97/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de atestado de autenticidade de suprimentos destinados a impressao de documentos sugere afronta aos comandos do art. 30 da Lei n. 8.666/1993 e restringe o carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao noticiou supostas irregularidades no Pregao Presencial n. 1/2012, promovido pelo Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo - CRO/SP que tem por objeto a aquisicao de suprimentos relacionados a impressao de documentos, como toners, cartuchos e fotocondutores. Segundo disposicao contida no edital da licitacao, os interessados deveriam apresentar declaracao do fabricante das impressoras utilizadas pelo Conselho "atestando a autenticidade do produto a ser adquirido". O Relator do feito anotou que inexiste previsao legal que ampare essa exigencia, "uma vez que tal documentacao nao consta do rol indicado no art. 30 da Lei n. 8.666/1993". Observou tambem que fabricantes diversos poderiam produzir suprimentos compativeis com as impressoras do CRO/SP. Alem disso, os fabricantes de impressoras "nao produzem apenas os equipamentos de impressao, mas tambem seus suprimentos ..., razao pela qual provavelmente nao teriam interesse em reconhecer a autenticidade de itens fabricados por outras sociedades empresariais". Considerou, pois,

caracterizado o fumus boni iuris. Entendeu tambem que o periculum in mora estaria presente, uma vez ja ter ocorrido a abertura de propostas. Tendo em vista tais elementos de conviccao, decidiu, em carater cautelar, determinar ao CRO/SP que proceda a suspensao do Pregao Presencial n. 1/2012 e do contrato dele decorrente, caso este ja tenha sido celebrado, ate que o Tribunal se manifeste conclusivamente a respeito da questao. O Tribunal, em seguida, endossou a providencia implementada pelo Relator. Precedente mencionado: Acordao no. 696/2010 - P. Comunicacao de Cautelar, TC 003.040/2012-7, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 14.3.2012.

1233. Informativo de Licitações e Contratos 95/2012 – Plenário

■ **Ementa:** O estabelecimento, em edital de pregao que tem por objeto a aquisicao de aparelhos de raio-x, de especificacoes que conduzem a aceitacao de uma unica marca, com a consequente exclusao de outras conceituadas, e que, provavelmente, imporao gastos evitaveis com adaptacoes de predios para recebe-los faz presumir a ocorrencia de ilicitude e justifica a suspensao cautelar do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de unidade tecnica apontou supostas irregularidades na conducao do Pregao 17/2012 pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into), que tem por objeto a aquisicao de 150 aparelhos de raio-x, sendo 50 fixos e 100 moveis, no valor estimado total de R$ 19 milhoes. A autora da representacao argumentou ter havido direcionamento da licitacao para uma unica marca, com potencial dano ao erario. O direcionamento resultaria da combinacao de especificacoes tecnicas contidas no edital, entre elas: a) dimensao do tampo flutuante (> 220 cm); b) faixa de corrente (10 a 620 mA), c) deslocamento vertical minimo; d) capacidade de carga da mesa (200kg); e) memorizacao de programas (>235) d) coluna para realizacao de exames em pe (estativa) do tipo teto-chao e varias outras. A unidade tecnica anotou, tambem, que a especificacao da estativa, do tipo teto-chao, "requer um tipo especifico de piso e teto", o que, possivelmente, demandaria gastos adicionais a serem enfrentados pelas unidades destinatarias desses equipamentos. Observou que seis empresas foram desclassificadas e "apenas tres, que entraram com propostas para fornecimento de aparelho de raio-x da marca Shimadzu, puderam participar da etapa de lances". Outras empresas cadastradas pretendiam fornecer aparelhos de raio-x de marcas bem conceituadas, tais como Phillips, CDK, Sawae. Acrescentou que houve impugnacao do edital por algumas empresas, mas o Into "apenas reforcou a necessidade das exigencias sem fornecer explicacoes tecnicas para cada item". O relator, ao considerar consistentes os questionamentos contidos na representacao, concluiu que: "estao caracterizados os requisitos necessarios a adocao de medida cautelar, quais sejam, o fumus boni iuris, decorrente dos indicios de direcionamento, bem como o periculum in mora, derivado do risco de que sejam declaradas vencedoras propostas que nao sejam as mais vantajosas". Por esses motivos, decidiu: a) adotar medida cautelar, inaudita altera pars, determinando ao Into a suspensao do certame; b) condicionar o restabelecimento do procedimento licitatorio a apreciacao de merito da representacao por parte deste Tribunal; c) promover a oitiva do Into para que se manifeste acerca da pertinencia de cada especificacao contida no termo de referencia e sobre eventual necessidade da adequacao das salas de raios-x ja existentes, em face da especificacao 'estativa: estativa de montagem teto-chao'. Comunicacao ao Plenario-TC-003.933/2012-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.2.2012.

1237. Informativo de Licitações e Contratos 94/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A celebracao de termo aditivo em contrato de reforma de predio publico, com acrescimo de edificacao de unidade independente e de reparos em areas nao previstas no edital da licitacao, viola os comandos contidos nos artigos 3o, caput; 3o, § 1o, inciso I, c/c 23, § 1o; 65, § 1o; todos da Lei 8666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Pedidos de reexame interpostos por ex-Diretor-Geral e por ex-Gerente da Divisao de Engenharia e Infra-estrutura do Instituto Nacional do Cancer requereram a reforma do Acordao 2923/2010-Plenario. O Tribunal, por meio dessa deliberacao, 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 razao de irregularidades cometidas na execucao do Contrato Inca 6/2004, que tinha por objeto reforma de predio da entidade. Entre as ocorrencias que ensejaram a apenacao dos agentes destacam-se: a) exclusao, no primeiro termo aditivo ao Contrato Inca 6/2004, dos servicos relativos a reforma do predio da Coage e inclusao de servicos para a reforma de areas nao previstas no edital e nos projetos basico e executivo; b) celebracao de termo aditivo, com acrescimo da edificacao de predio de quatro andares, da construcao de pavimentos e de cobertura no predio do Hospital do Cancer II, e da ampliacao e reforma de novas areas. A decisao recorrida ressaltou a inclusao de servicos novos com precos nao submetidos a disputa entre as licitantes e a renegociacao de precos de servicos. Consoante registrado no Voto dessa deliberacao, entre as normas legais infringidas no caso vertente estao 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 decisao de reforma e ampliacao do conjunto de edificios do Inca; b) o aproveitamento dos recursos se deu com o intuito de atender a necessidade da Administracao; c) a estrategia adotada garantiu economia de escala. O relator, ao endossar manifestacao da unidade tecnica, considerou que nao havia, nas obras e servicos contratados pelo INCA, "uniao fisica ou interdependencia funcional". Nao se poderia aproveitar certo contrato para fazer frente a servicos em outro predio situado a 10 Km de distancia. Anotou ainda: "... saltou-me a vista a alteracao do Contrato Inca no 6/2004 para acrescer a edificacao de um predio de quatro andares e da construcao de pavimentos e de cobertura no predio do Hospital do Cancer II". Tal conduta revelou-se "carente de razoabilidade" e desvirtuou o proposito da Lei de Licitacoes. Observou, tambem, que a "suposta economia de escala nao foi demonstrada no processo". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu: "9.1. conhecer dos presentes pedidos de reexame para, no merito, negar-lhes provimento, mantendo-se os exatos termos do acordao recorrido". Acordao n.o 327/2012-Plenario, TC-012.238/2005-2, rel. Min. Augusto Nardes, 15.2.2012.

1239. Informativo de Licitações e Contratos 94/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Para realizacao de obras custeadas com recursos de organismo financeiro internacional poderao ser efetuadas exigencias de qualificacao economico-financeira e de qualificacao tecnica mais rigorosas que as contidas na Lei no 8.666/1993, desde que nao conflitem com o principio do julgamento objetivo e de que sejam compativeis com a dimensao e complexidade do objeto a ser executado

■ **Contexto / Resumo:** Representacao efetuada por empresa apontou possiveis irregularidades no edital de Aviso de Pre-Qualificacao para Licitacao Publica Internacional (APQ-LPI) no 006/2011-CI, que tem por objeto as obras de implantacao do Trecho Norte do Rodoanel Mario Covas, no Estado de Sao Paulo. Esse trecho possui extensao de 43,86 km e sera dividido em seis lotes. O valor estimado da obra e de R$ 4,85 bilhoes, que sera custeada com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e dos orcamentos estadual e federal. Entre as ocorrencias apontadas, a representante acusou o estabelecimento de criterios de qualificacao economico-financeira e de requisitos de qualificacao tecnica restritivas a competitividade do

certame. Quanto a I) qualificacao economico-financeira, foram efetuadas as seguintes exigencias: a) capital de giro anual medio minimo equivalente a 50% do faturamento anual medio previsto para cada lote; b) faturamento medio anual minimo equivalente "1,5 vezes o valor de faturamento anual medio estimado do lote", sendo que, no caso de Consorcio, o lider devera demonstrar um minimo de 80% desse valor e os demais consorciados um minimo de 60%; c) atendimento aos criterios de capacidade financeira por um periodo de cinco anos. A unidade tecnica considerou que nao teriam sido adequadamente comprovados e justificados pela Dersa a adocao desses indices. O Relator, em essencia, ao dissentir do posicionamento da unidade tecnica, ponderou que: a) o § 5o do art. 42 da Lei no 8.666/1993 estabelece que, para realizacao de obras com recursos oriundos de agencia oficial de cooperacao estrangeira ou organismo financeiro, poderao ser adotados normas e procedimentos dessas entidades, desde que nao conflitem com o principio do julgamento objetivo; a) o BID participou da confeccao do Edital em tela; c) a complexidade, relevancia e magnitude do empreendimento demandam garantias que asseguram o regular desenvolvimento da obra; d) o BID exige, usualmente, a demonstracao de higidez financeira por periodo de cinco anos; e) as referidas exigencias sao razoaveis. Em relacao a II) qualificacao tecnica, foi questionada a adocao do criterio 4.2 (a) do Edital, que exigiu de todos os socios do consorcio licitante a necessidade de comprovar experiencia de participacao como Empreiteiro, Subempreiteiro ou Administrador de contratos, em pelo menos 2 contratos, nos ultimos 20 (vinte) anos, com valor atualizado de sua participacao em cada contrato nao inferior ao valor equivalente em reais conforme discriminado no Edital e de acordo com o valor de cada Lote". A Dersa alegou que tais exigencias foram aprovadas pelo agente financiador e que estao de acordo com a politica de contratacao de obras do BID. A unidade tecnica considerou tal exigencia restritiva a competitividade do certame. Ja o subitem 4.2 (b) do Edital exigiu dos participantes a comprovacao de capacidade tecnica para diversos servicos da obra, alem de ter vedado a soma de quantitativos de atestados de mais de um contrato em relacao a atividades essenciais. A Dersa asseverou que as exigencias sao necessarias para garantir a satisfatoria execucao do objeto acordado. A unidade tecnica considerou restritivas tais exigencias. O relator, por sua vez, ponderou: "ha que se considerar a dimensao das obras do Trecho Norte do Rodoanel de Sao Paulo e o contexto no qual estao inseridas". As obras serao realizadas em regiao extremamente populosa, com diversos tuneis e obras de arte de vulto "e estarao a requerer capacidade gerencial elevada, mao de obra qualificada e capacidade operacional especifica". Por isso, optou "a Dersa, com a anuencia do BID, em selecionar licitantes com garantias tecnicas que, certamente, proporcionarao a contratacao de empresas de elevada capacidade tecnico-profissional, tecnico-operacional e, tambem, economico-financeira". Concluiu: os criterios contidos nos citados subitens 4.2 (a) e 4.2 (b) "nao se afiguram, data venia, irregularidades que possam macular o evento licitatorio". O Tribunal, entao, decidiu: I) tornar sem efeito a medida cautelar que havia suspendido o seguimento do certame; II) determinar a Dersa que adote de medidas saneadoras a serem implementadas na proxima fase do certame e que disponibilize, em respeito ao disposto no o art. 37, caput, da Constituicao Federal, o Projeto Basico integral do empreendimento, incluindo o orcamento-base; IV) monitorar as determinacoes dirigidas a Dersa. Acordao n.o 324/2012-Plenario, TC-037.183/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 15.2.2012.

1243. Informativo de Licitações e Contratos 93/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Alteracoes substanciais em itens que integram lote de licitacao que tem por objetivo a conformacao de ata de registro de precos demandam a republicacao do edital e a reabertura do prazo para formulacao de propostas, em respeito ao disposto no art. 21, § 4o, da Lei 8.666/1993 e no art. 20 do Decreto 5.450/2005

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou supostas irregularidades no Pregao Eletronico 25/2011, promovido pelo Comando da Brigada de Infantaria Paraquedista (Brigada), que tem por objeto o registro de precos, do tipo menor preco por lote, visando a aquisicao de material para servico de aprovisionamento. O objeto do pregao compoe-se de 14 lotes, que foram conformados em razao de semelhancas entre seus itens. Ao todo, foram especificados 185 itens. Ao examinar os elementos trazidos aos autos, anotou o relator que "o lote 12, objeto da representacao, era composto de 101 itens de utensilios domesticos, como acucareiros, baldes de gelo, bandejas, baixelas, bules, talheres, copos, xicaras, coadores de cafe, refratarios, dentre outros". Esse lote teve valor estimado de R$ 1.800.860,96, o que correspondeu a cerca de 15,70% da estimativa global da contratacao. Ocorre que, ao apreciar impugnacao de licitante, em resposta encaminhada por meio eletronico a ele, reconheceu que "alguns itens que compoem o lote 12, sao discrepantes do restante dos materiais". Em decorrencia dessa ausencia de caracteristicas comuns, informou ao licitante "que os itens 125, 126, 127, 128, 129, 130, 144, 145, 149, 150, 158 e 174 seriam excluidos do certame". A despeito disso, nao foi efetuada publicacao dessa impugnacao, nem de sua resposta no campo proprio do sistema. Conforme registrado pela unidade tecnica, os demais licitantes somente foram informados sobre o cancelamento dos citados itens apos a abertura das propostas, mediante aviso no sistema Comprasnet. O relator do feito, ao examinar essa questao, ponderou: "Pela relevancia da quantidade e do valor dos itens excluidos em relacao ao total do lote, o cancelamento dos itens do grupo 12 constitui alteracao substancial no objeto da licitacao". Tais alteracoes, portanto, demandavam a "republicacao do edital e de reabertura do prazo para formulacao de propostas, se o orgao licitante pretendesse manter o lote no certame, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4o, da Lei 8.666/1993 e do art. 20 do Decreto 5.450/2005", cujos teores foram explicitados em seu despacho: "[Lei 8.666/1993] Art. 21. §4o Qualquer modificacao no edital exige divulgacao pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteracao nao afetar a formulacao das propostas" e "[Decreto 5.450/2005] Art. 20. Qualquer modificacao no edital exige divulgacao pelo mesmo instrumento de publicacao em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteracao nao afetar a formulacao das propostas." O relator, em face dessa ocorrencia e tambem de provavel sobrepreco em itens cotados no Pregao, determinou ao Comando da Brigada de Infantaria Paraquedista que: a) nao autorize adesoes as atas de registro de precos decorrentes do pregao eletronico 25/2011, ate posterior deliberacao deste Tribunal; b) ao utilizar-se dessa ata, afira os precos registrados e, quando esses forem superiores aos que utilizou como precos de mercado, nao os adquira. Promoveu, tambem, oitiva questionando a falta de republicacao do edital apesar do cancelamento de varios itens do mencionado lote 12. O Plenario endossou a medida implementada pelo relator. Comunicacao ao Plenario, TC 036.516/2011-2, rel. Min. Weder de Oliveira, 8.2.2012.

1245. Informativo de Licitações e Contratos 92/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de quantitativo minimo, para fins de comprovacao da capacidade tecnico-profissional, contraria o estabelecido no art. 30, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa apontou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Eletronico 133/2010, conduzido pela Casa Civil da Presidencia da Republica, que tinha como um de seus objetivos viabilizar a contratacao de servicos continuados de manutencao preventiva e corretiva das instalacoes prediais e de mobiliarios da Presidencia da Republica e de suas unidades residenciais funcionais. Foram realizadas audiencias do gestor responsavel, do Sub-chefe da Assessoria Juridica e da

pregoeira que conduziu o certame acerca da exigencia de apresentacao de atestado de capacitacao tecnico-profissional, "certificando a execucao, por parte de engenheiro civil, de servico de manutencao predial em area construida igual ou superior a 60.000 m2, descumprindo a parte final do inciso I, § 1o, do artigo 30, da Lei 8.666/93". Segundo tal comando normativo, "Art. 30. A documentacao relativa a qualificacao tecnica limitar-se-a a: (...) II - comprovacao de aptidao para desempenho de atividade pertinente (...) § 1o A comprovacao de aptidao referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitacoes pertinentes a obras e servicos, sera feita por atestados (...), limitadas as exigencias a: I - capacitacao tecnico-profissional: comprovacao do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nivel superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade tecnica por execucao de obra ou servico de caracteristicas semelhantes, limitadas estas exclusivamente as parcelas de maior relevancia e valor significativo do objeto da licitacao, vedadas as exigencias de quantidades minimas ou prazos maximos;". O relator, ao endossar entendimento da unidade tecnica, considerou que a apontada falha efetivamente ocorreu. Ponderou, entretanto, que "as impropriedades apuradas nao acarretaram, no caso concreto, restricao a competitividade do certame: 21 empresas participaram e apresentaram 296 lances relativos ao Pregao Eletronico 133/2010". Valeu-se, ainda, de observacao contida na manifestacao tecnica, no sentido de que "nao foram constatadas evidencias de irregularidade na desclassificacao das propostas das empresas que apresentaram lances menores do que o valor contratado". O Tribunal, entao, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) acolher em parte as razoes de justificativa apresentadas pelos responsaveis, sem aplicar-lhes multa; II) julgar parcialmente procedente a representacao; III) "dar ciencia a Secretaria de Administracao da Secretaria-Geral da Presidencia da Republica que a exigencia de quantitativo minimo para fins de comprovacao da capacidade tecnicoprofissional, a exemplo do ocorrido no Pregao Eletronico 133/2010, contraria o estabelecido no art. 30, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/93, c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal, bem como na jurisprudencia deste Tribunal de Contas, conforme consta nos Acordaos 2.081/2007, 608/2008, 1.312/2008, 2.585/2010, 3.105/2010 e 276/2011, todos do Plenario". Acordao n.o 165/2012-Plenario, TC 005.414/2011-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 1.2.2012.

1246. Informativo de Licitações e Contratos 92/2012 – Plenário

■ **Ementa:** E licita a exigencia de atestados de execucao de quantidades minimas de servicos relevantes de dada obra para a comprovacao da capacidade tecnico-operacional de licitante

■ **Contexto / Resumo:** Representacao, com pedido de medida cautelar, apontou supostas irregularidades no Edital da Concorrencia Publica 006/2011, do tipo menor preco, em regime de execucao de empreitada por precos unitarios, conduzida pelo municipio de Araras/SP. O objeto desse certame e a execucao das obras e servicos de macrodrenagem urbana, incluindo reservatorios de retencao e barragem de aguas pluviais no Corrego do Facao e a canalizacao dos Ribeiroes das Araras, das Furnas e Corrego do Facao, com o valor estimado em R$ 53.199.292,28. Entre as ocorrencias apontadas, esta a de que as exigencias relativas a capacitacao tecnico-operacional constantes do item 05.04.02 do Edital teriam sido excessivas. Foram requeridos atestados de execucao para os seguintes itens: "a) Armadura - execucao e fornecimento de aco CA 50 ou superior, inclusive corte, dobra e colocacao, de no minimo 776.000 quilos; b) Concreto - execucao e fornecimento de concreto usinado bombeado, inclusive colocacao, espalhamento e acabamento, de no minimo 7.790 metros cubicos". O edital da licitacao permitiu a soma de quantitativos executados em cada um dos atestados fornecidos. O relator do feito, ao examinar os questionamentos efetuados, ponderou que os quantitativos exigidos pelo municipio de Araras/SP representam, quanto a armadura, 39% do total previsto no

edital para esses servicos e, quanto ao concreto usinado bombeado, 36% do total para esse item. Observou, em seguida, que tais exigencias afiguram-se razoaveis e nao extrapolam os balizamentos contidos no art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal e no art. 30 da Lei 8.666/1993. Reproduziu, tambem, o teor da Sumula 263/2011 deste Tribunal, segundo a qual: "Para a comprovacao da capacidade tecnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, as parcelas de maior relevancia e valor significativo do objeto a ser contratado, e legal a exigencia de comprovacao da execucao de quantitativos minimos em obras ou servicos com caracteristicas semelhantes, devendo essa exigencia guardar proporcao com a dimensao e a complexidade do objeto a ser executado". O Tribunal, entao, tendo em vista a inexistencia de irregularidades na conducao do certame, decidiu conhecer a representacao apresentada pela empresa e, no merito, considera-la improcedente. Acordao n.o 170/2012-Plenario, TC 037.317/2011-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, 1.2.2012.

1247. Informativo de Licitações e Contratos 92/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A celebracao de contratos resultantes de procedimentos licitatorios conduzidos por ente municipal, custeados com recursos federais, em que foram verificadas diversas clausulas restritivas ao carater competitivo dos respectivos certames justifica a apenacao do gestor e de procuradores municipais que contribuiram para a consumacao das irregularidades

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por equipe de inspecao apontou indicios de irregularidades em licitacoes e contratos de obras de infraestrutura urbana no municipio de Araguaina/TO, em parte custeados com recursos federais. Foram analisadas duas concorrencias e seus respectivos contratos (Concorrencia 002/2005 - Contrato 026/2006 e aditivos, valor total: R$ 8.385.000,00; Concorrencia 02/2008 - Contrato 244/2008, valor total: R$ 51.178.344,68). Entre os indicios de irregularidades, destacam-se os seguintes: I) exigencia de profissional no quadro permanente da empresa na data da licitacao, em afronta a orientacao contida em diversos julgados do Tribunal, como o Acordao TCU 2297/2005 - Plenario; II) ausencia de parcelamento dos objetos das licitacoes, quando as circunstancias de mercado sinalizavam ser essa providencia recomendavel (300.000,00 m2 de pavimentacao - Concorrencia 002/2005; de 842.800 m2 de pavimentacao e 140.000 m2 de recapeamento - Concorrencia 02/2008, que poderia ter sido dividida em lotes), em afronta a orientacao contida na sumula no 247 TCU; III) especificacao de Indice de Liquidez Geral (ILG) e Indice de Liquidez Corrente (ILC) excessivos (2,5), o que violou os comandos contidos no art. 31, § 1o e § 5o da Lei 8.666/93; IV) projetos basicos sem especificacao dos exatos contornos dos objetos licitados que, por isso, teriam afastado possiveis interessados em participar dos certames. Diversos agentes foram ouvidos a respeito dessas ocorrencias. Apos apresentacao de razoes de justificativas, considerou o relator que nao foram trazidos elementos capazes de afasta-las. Registrou, a esse respeito, que varias empresas adquiriram os editais das licitacoes, mas apenas a empresa CCB - Construtora Central do Brasil Ltda. apresentou proposta nas referidas licitacoes, embora o objeto licitado nao fosse complexo. Procedeu, ainda, ao exame da responsabilidade dos varios agentes ouvidos em audiencia. Ao final, o Tribunal decidiu: I) conhecer a representacao; II) apenar com multa do inciso II do art. 58 da Lei no 8.443/1993 os seguintes agentes: a) ex-Prefeita do municipio, por haver homologado as referidas licitacoes e adjudicado seus objetos a citada empresa, a despeito dos vicios apurados, com multa no valor de R$ 8.000,00; b) ex-Procurador Geral do municipio, por haver aprovado pareceres juridicos referendado os editais daquelas licitacoes, contendo as apontadas inconsistencias, com multa de R$ 5.000,00; c) Procuradora da Fazenda Publica, por haver assinado parecer juridico certificando indevidamente que teriam sido "atendidos os criterios de publicidade, isonomia, escolha da melhor proposta e demais principios do art. 3o da Lei 8.666/93" na Concorrencia

2/2005, com multa no valor de R$ 5.000,00; d) Procurador Administrativo do municipio por, a despeito dos citados vicios, haver assinado parecer juridico certificando incorretamente que teriam sido "atendidos os criterios de publicidade, isonomia, escolha da melhor proposta e demais principios do art. 3o da Lei 8.666/93" na Concorrencia 2/2008, com multa no valor de R$ 5.000,00; III) efetuar determinacoes ao municipio de Araguaina/TO, com o intuito de: a) prevenir a ocorrencia de ilicitudes similares as verificadas nesse processo; b) obter relatorios que demonstrem a adequada execucao dos objetos contratados. Acordao n.o 184/2012-Plenario, TC 008.297/2010-0, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 1.2.2012.

1248. Informativo de Licitações e Contratos 92/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Conjunto robusto de indicios de irregularidades, como o direcionamento de convites a determinadas empresas, a coincidencia de socios proprietarios de empresas participantes de certames sucessivos e o fracionamento indevido de despesa com fuga a modalidade licitatoria adequada, consubstancia prova de fraude a procedimentos licitatorios e justifica a declaracao de inidoneidade das empresas beneficiadas e a aplicacao das sancoes cabiveis aos gestores responsaveis

■ **Contexto / Resumo:** Inspecao realizada no 9o Batalhao de Infantaria Motorizado - 9o BI Mtz, em Pelotas/RS, identificou indicios de irregularidades na aquisicao de materiais hospitalares por essa unidade. Conforme anotou a unidade tecnica, em 32, de 34 certames realizados entre janeiro de 1999 e agosto de 2001, houve direcionamento dos respectivos convites para as mesmas tres empresas: Prolabho Distribuidora de Produtos para Saude Ltda.; Abacus - Tecnologia e Informatica Ltda., depois substituida pela H.M Krolow & Cia Ltda.; e Victoria Comercio de Produtos Hospitalares Ltda. Entre setembro de 2001 e maio de 2002, foram efetuados convites a essas tres empresas e a Coffer Comercio de Equipamentos Hospitalares Ltda. Apurou-se tambem que as empresas H.M. Krolow & Cia Ltda. e Coffer Comercio de Equipamentos Hospitalares Ltda. e Abacus - Tecnologia e Informatica Ltda. pertenciam ao Sr. Heron Mendonca Krolow, que havia servido como tenente naquele Batalhao. Essas empresas foram vencedoras de quase todos os referidos certames, o que correspondeu a cerca de 95% do montante licitado pela unidade para aquela finalidade. Verificaram-se, tambem, contratacoes sucessivas dessas mesmas empresas por meio de dispensa de licitacao. Restou demonstrado, porem, por meio de consulta ao Sistema de Cadastro de Fornecedores do Governo Federal (SICAF), que, em maio de 2003, existiam 19 empresas que comercializavam os mesmos produtos adquiridos pelo 9o BI Mtz. Foram realizadas, entao, audiencias de diversos responsaveis e promovidas oitivas das empresas H.M. Krolow & Cia Ltda. e Coffer Comercio de Equipamentos Ltda., acerca dos indicios de fraude a licitacao, fracionamento indevido de despesa e restricao do conjunto de licitantes convidados. Apos examinar as razoes de justificativas apresentadas, o relator assim se pronunciou: "como diz o STF, indicios varios e concordantes sao prova" e, por isso, "pode-se concluir pela comprovacao da ocorrencia de fraude nos procedimentos licitatorios realizados no periodo de 1999 a 2002 (parcial) para aquisicao de kits laboratoriais, no ambito do 9o BI Mtz". Considerou, ainda, efetivamente comprovada a ocorrencia de fracionamento de despesa com contratacoes sucessivas para aquisicao de materiais laboratoriais, com inobservancia das modalidades de licitacao previstas no art. 23 da Lei no 8.666/1993. Entendeu ter ocorrido tambem violacao ao comando contido no § 6o do art. 22 da mesma lei, uma vez que, existindo na praca mais de 3 possiveis interessados, a cada novo convite realizado, era obrigatorio o convite a, no minimo, mais um interessado, enquanto existissem cadastrados nao convidados nas ultimas licitacoes. O Tribunal, ao acatar proposta do relator, decidiu: I) declarar, com fulcro no art. 46 da Lei no 8.443/1992, a inidoneidade das empresas H.M Krolow & Cia Ltda. e Coffer Comercio de Equipamentos

Hospitalares Ltda., para participar, durante o periodo de 3 anos, de licitacoes junto a Administracao Publica Federal; II) aplicar a ex-Comandante e ordenador de despesas do 9o BI Mtz e a ex-Chefe do Posto Medico do Hospital da Guarnicao multas no valor de R$ 20.000,00, com suporte no que prescreve o inciso II do art. 58 da Lei no 8.443/1992; III) inabilitar, com fundamento no art. 60 da Lei no 8.443, de 1992, tais agentes para o exercicio de cargo em comissao ou funcao de confianca no ambito da administracao publica federal, pelo periodo de 5 anos. Acordao n.o 159/2012-Plenario, TC 014.551/2005-0, rel. Min. Andre Luis de Carvalho, 1.2.2012.

1249. Informativo de Licitações e Contratos 91/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia contida no edital de tomada de precos para construcao de unidade de saude de que visita tecnica de licitante ao local da obra ocorra em dia e hora unicos e previamente especificados configura restricao indevida ao carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por empresa de engenharia apontou possiveis irregularidades na conducao da tomada de preco 13/2011, que esta sendo conduzida pela Prefeitura Municipal de Vicosa/AL e que tem por objeto a construcao de uma unidade basica de saude. O principal indicio de ilicitude identificado foi a exigencia contida no edital de que a visita tecnica do licitante ao local da obra deveria ocorrer em dia e hora unicos, com a presenca de servidor da prefeitura. Fundamentalmente por esse motivo, o relator do feito decidira determinar a suspensao cautelar do certame e a oitiva do citado municipio. Ao examinar os esclarecimentos apresentados, a unidade tecnica anotou que participam do certame duas empresas, sendo que uma delas foi inabilitada "justamente nao ter apresentado a declaracao de vistoria". O relator observou que "a jurisprudencia do TCU considera que a exigencia de o responsavel tecnico pela obra participar de visita tecnica ao local do empreendimento, em dia e hora unicos a todas as licitantes, afronta os dispositivos da Lei no 8.666/1993, que vedam clausulas ou condicoes que frustrem o carater competitivo da licitacao (Acordaos n° 2.150/2008, Acordao no 1.174/2008 e Acordao no 1599/2010, todos do Plenario)". Considerou, ainda, insuscetivel de acolhida a alegacao do prefeito de que as empresas impossibilitadas de comparecer no dia e hora especificados no edital poderiam agendar a visita tecnica em outra data. Exatamente porque "tal medida configuraria tratamento desigual aos licitantes e descumprimento das regras estabelecidas no edital, com consequente ofensa ao principio da isonomia e da vinculacao ao instrumento convocatorio". Essencialmente por esse motivo, ao acolher proposta do relator, o Tribunal fixou prazo de 15 dias para que o Municipio de Vicosa/AL adote medidas "no sentido de anular a Tomada de Precos no 13/2011". Decidiu, ainda, dar ciencia ao Municipio de Vicosa/AL de outras irregularidades verificadas no edital da Tomada de Precos no 13/2011, com o intuito de evitar ocorrencias de mesma natureza que as verificadas no citado certame nas proximas licitacoes do municipio em que se utilizem recursos federais. Acordao n.o 110/2012-Plenario, TC 032.651/2011-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 25.1.2012.

1250. Informativo de Licitações e Contratos 91/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Peculiaridades de mercado, limitacoes de armazenamento, inexistencia de dano ao erario e de favorecimento de empresas sao circunstancias capazes de atenuar a gravidade do fracionamento na aquisicao de merenda escolar por municipio da regiao amazonica e de, juntamente com impropriedade na fundamentacao da deliberacao recorrida, justificar a desconstituicao de multa imposta a responsavel

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de Reexame formulado por ex-Prefeito do municipio de Maues/AM buscou alterar deliberacao proferida por meio do Acordao 2109/2011, que o havia condenado ao pagamento de multa art. 58, incisos II e III, da Lei no 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00. O motivo fundamental de sua apenacao foi o fracionamento de despesa nas aquisicoes da merenda escolar, quando da gestao de recursos oriundos Programa Nacional de Merenda Escolar (PNAE). Em vez de realizar concorrencia para adquirir os respectivos produtos, utilizou-se de uma tomada de precos e de sete convites, no valor total de R$ 745.346,00, o que teria contrariado o disposto no art. 23, § 5o, da Lei no 8.666/93. A unidade tecnica, apos examinar os argumentos do recorrente, terminou por sugerir a manutencao da deliberacao impugnada. O relator do processo, contudo, dissentiu dessa proposta de encaminhamento. Ponderou que o responsavel foi indevidamente chamado a se pronunciar sobre suposta violacao ao contido no art. 23, § 5o, da Lei no 8.666/93. Ressaltou, porem, que esse dispositivo "refere-se apenas a obras e servicos". Teria havido, por isso, prejuizo a defesa do responsavel, que, no curso do processo, "centrou seus argumentos na impossibilidade de aplicacao ao caso concreto do § 5o do art. 23 da Lei no 8.666/93, quando, na realidade, este dispositivo so tem sentido se aplicado em conjunto com o § 2o do mesmo artigo". Segundo o relator, "a falha na fundamentacao do Acordao nao constitui simples erro material". E prosseguiu: "houve prejuizo a defesa do responsavel, que, ao longo de todo o processo, centrou seus argumentos na impossibilidade de aplicacao ao caso concreto do § 5o do art. 23 da Lei no 8.666/93, quando, na realidade, este dispositivo so tem sentido se aplicado em conjunto com o § 2o do mesmo artigo". O relator registrou, quanto as contingencias das aquisicoes realizadas, que a utilizacao de uma unica licitacao seria exigivel "se houvesse um bom cronograma de entregas, pois, pelas circunstancias relatadas nos autos, e possivel inferir as dificuldades logisticas enfrentadas pelo planejamento de compras, principalmente em se tratando de um municipio amazonico cujo unico acesso e feito por meio de embarcacoes sujeitas ao severo regime de chuvas da regiao. Acrescentou que "sao inegaveis as peculiaridades dos mercados nos confins amazonicos e previsiveis as limitacoes de armazenamento e estocagem dos pequenos municipios brasileiros". Ressaltou, ao final, inexistirem indicios de favorecimento indevido, de direcionamento das licitacoes realizadas e de prejuizos ao interesse publico em decorrencia da adocao de modalidade licitatoria distinta de concorrencia. O Plenario do Tribunal, por com base nesses fundamentos, ao endossar a proposta do relator, decidiu conceder provimento ao recurso do responsavel e isenta-lo da multa que lhe havia sido aplicada. Precedente citado: Acordao 2761/2008 - Segunda Camara. Acordao n.o 101/2012-Plenario, TC 011.886/2010-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 25.1.2012.

1252. Informativo de Licitações e Contratos 91/2012 – Plenário

■ **Ementa:** Indicios de irregularidades na conducao de concorrencia para contratacao de servicos de advocacia por empresa publica, entre eles a ausencia de estudos tecnicos previos e de pesquisa de mercado para verificacao da viabilidade de parcelamento desse objeto, a coincidencia entre tais servicos e as atribuicoes de cargo de advogado da contratante e a falta de definicao adequada dos limites de atuacao de "escritorios parceiros", justificam a suspensao cautelar do referido certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao, com pedido de medida cautelar, formulada por sociedade de advogados apontou possiveis irregularidades no edital da concorrencia 2/2011 GalicAC/CBTU, conduzida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), visando a contratacao de servicos tecnicos de advocacia. O relator do feito, apos examinar resposta a oitiva da citada empresa, em linha de consonancia com analise da unidade tecnica, considerou subsistirem indicios de ilegalidades relevantes, entre os quais destacam-se os seguintes: I) "...

ausencia de estudo tecnico, financeiro e/ou de pesquisa de mercado que pudesse amparar a decisao de realizacao de licitacao (Concorrencia no 002/2011 Galic AC/CBTU) visando contratar um unico escritorio para a prestacao de servicos tecnicos de advocacia envolvendo o patrocinio da totalidade das 6.562 acoes, distribuidas por varias unidades da Federacao, conforme item 2.1 do edital, em afronta ao principio da motivacao insculpido no art. 2o da Lei 9.784/1999, uma vez que nao foi justificado o nao parcelamento do objeto, conforme prescreve o art. 23, §1o, da Lei 8.666/1993, e em inobservancia a jurisprudencia pacifica do TCU (Acordaos 839/2009, 2389/2007, 262/2010, 2864/2008 e 2625/2008, todos do Plenario)"; II) coincidencia entre o objeto da licitacao (servicos de advocacia) e as atribuicoes do plano de cargos da empresa que contempla categoria funcional especifica (advogado), com aparente afronta ao que dispoe o art. 1o, § 2o, do Decreto 2.271/1997, segundo o qual: "nao poderao ser objeto de execucao indireta as atividades inerentes as categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do orgao ou entidade, salvo expressa disposicao legal em contrario ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no ambito do quadro geral de pessoal"; III) falta de especificacao das atividades que seriam executadas pelos ditos escritorios parceiros (correspondentes em localidades nas quais o contratado nao disponha de filiais - item 5.3.5 do edital), "os quais, se puderem agir com plenos poderes em juizo, tornam sem sentido os criterios editalicios (aplicaveis apenas aos escritorios participantes da licitacao), uma vez que o objeto contratual poderia ser concretamente executado por escritorios e profissionais com qualificacoes distintas daquelas utilizados para fins de pontuacao tecnica, contrariando os objetivos perseguidos pela propria administracao ao estabelecer tais criterios". Ao final, em face desses e demais indicios de irregularidades, levando em conta ainda, a necessidade dc "aprofundar o exame dos fatos, da doutrina e da jurisprudencia deste Tribunal para prolacao da decisao definitiva", o relator determinou a suspensao da concorrencia 2/2011 GalicAC/CBTU ate que o Tribunal decida sobre o merito das questoes suscitadas. Comunicacao ao Plenario, TC 032.341/2011-3, rel. Ministro Weder de Oliveira, 25.1.2011.

1257. Informativo de Licitações e Contratos 90/2012 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de que motoniveladora a ser adquirida por meio de pregao presencial tenha fabricacao nacional configura, em juizo preliminar, restricao indevida ao carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao acusou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Presencial 9/2011, promovido pela Prefeitura Municipal de Iguaba Grande/RJ, que tem por objeto a aquisicao, entre outros itens, de uma motoniveladora. A autora da representacao alegou que o edital da licitacao teria violado o principio da isonomia, ao exigir que a motoniveladora tivesse fabricacao nacional e que, por isso, teria restringido sua participacao, uma vez que o equipamento que fornece e de origem chinesa. Anotou que as especificacoes de seu equipamento sao melhores que as especificadas pelo edital. E, tambem, que oferece as garantias necessarias e assistencia tecnica em todo o Estado do Rio de Janeiro. Acrescentou que a citada restricao estaria vedada pela Lei 8.666/93, art. 3o, § 1o, inciso II. Apontou, ainda, possivel dano ao erario que se configuraria com a aquisicao de um bem nacional por preco superior ao que poderia ofertar. Requereu, ao final, a concessao de "medida liminar" para suspensao do certame ate julgamento do merito. A Relatora do feito, em linha de consonancia com a proposta da unidade tecnica, considerou pertinentes as ponderacoes da autora da representacao e presente o requisito do fumus boni juris, "uma vez que a regra legal e no sentido de permitir a maior competitividade possivel entre os licitantes". Anotou, na oportunidade, que o Tribunal, por meio do Acordao 2.241/2011-Plenario, quando apreciou representacao contra a exigencia de fabricacao nacional para retroescavadeiras a serem

adquiridas por pregao eletronico do Ministerio do Desenvolvimento Agrario (MDA), decidiu determinar "aquela Pasta que 'abstenha-se de promover licitacoes, cujo objeto seja exclusivamente de fabricacao nacional, ate que este Tribunal delibere sobre a questao". Anotou, tambem, que a iminencia de realizacao da sessao publica de abertura das propostas e realizacao de lances configura o periculum in mora. Por esses motivos, determinou, em carater cautelar, "a suspensao imediata do Pregao Presencial 9/2011 - PMIG ou da execucao do contrato dele decorrente, caso ja tenha sido firmado, ate que este Tribunal delibere sobre o merito da materia". O Plenario do Tribunal endossou essa providencia. Comunicacao ao Plenario, TC 037.779/2011-7, rel. Ministra Ana Arraes, 18.1.2011.

1261. Informativo de Licitações e Contratos 89/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia, em pregao eletronico que tem por objeto a aquisicao de equipamentos de informatica para uso didatico e administrativo, de que os equipamentos principais, os sistemas operacionais e os respectivos perifericos (monitores, teclados e mouses) sejam produzidos pelo mesmo fabricante configura restricao indevida ao carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao, com pedido medida cautelar, apontou supostas irregularidades na conducao do Pregao Eletronico no 90/2011, realizado pela Fundacao Universidade Federal do ABC - UFABC, com o objetivo de promover registro de precos para aquisicao de equipamentos de informatica para uso didatico e administrativo. A unidade tecnica considerou, em avaliacao preliminar, indevidas algumas restricoes contidas no edital. Entre elas, destaque-se a exigencia de equipamento com perifericos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitacao de monitor, teclado e mouse de diferentes marcas. A UFABC, em sua manifestacao, invocou suposta inviabilidade de compatibilizacao de hardware e diversos sistemas operacionais utilizados naquela instituicao. Argumentou, ainda, que, na hipotese de falhas e eventual incompatibilidade entre o equipamento e os perifericos, o contato com um unico fornecedor seria mais eficiente e permitiria solucao mais rapida dos problemas. A unidade tecnica considerou, no entanto, que tais argumentos nao merecem acolhida, "devido a inexistencia de justificativa tecnica adequada". Isso porque "Os perifericos em questao (teclado, mouse e monitor) possuem interfaces amplamente padronizadas, independentemente do fabricante. Alem disso, em caso de eventuais falhas, os fabricantes de equipamentos e sistemas operacionais disponibilizam constantemente atualizacoes gratuitas que corrigem possiveis falhas". Observou, ainda, que "essa exigencia restringe sobremaneira o mercado, visto que diversos fabricantes de equipamentos nao produzem perifericos". Anotou, ao final, que "o unico efeito que se visualiza das exigencias e a elevacao dos custos da aquisicao". Tambem por esse motivo, entendeu estar configurado o fumus boni iuris. O relator ratificou tais conclusoes. Acrescentou que o referido pregao eletronico havia sido homologado em 27/10/2011 e que provavelmente ja teria sido constituida ata de registro de precos e celebrado contrato dela decorrente, pela propria UFABC. E mais: "considerando ainda a perspectiva de que outros orgaos/entidades venham aderir aquela ata, reconheco tambem a presenca do requisito do periculum in mora e a necessidade de urgencia na acao desta Corte". Determinou a UFABC, entao, em carater cautelar, que se abstenha de "celebrar novos contratos decorrentes do Pregao Eletronico n.o 90/2011, envolvendo os itens 1, 2 e 3 do termo de referencia ("Workstation tipo 1", "Workstation tipo 2" e "Desktop"), nos quais foram constatadas irregularidades que justificam o provimento acautelatorio, bem assim de autorizar adesao a ata de registro de precos dele resultante, ate que o Tribunal delibere sobre o merito da materia". Autorizou, tambem, a oitiva da UFABC e das empresas vencedoras dos citados itens 1, 2 e 3 do termo de referencia para que se pronunciassem a respeito dos indicios de irregularidades

apontados na representacao. O Plenario, em seguida, endossou a decisao do relator. Comunicacao ao Plenario, TC-032.116/2011-0, rel. Min. Jose Jorge, 7.12.2011.

1267. Informativo de Licitações e Contratos 88/2011 – Plenário

■ **Ementa:** E ilicita a insercao, em editais do DNIT, de autorizacao que permita a subcontratacao do principal de objeto licitado, entendido essa parcela do objeto como o conjunto de itens para os quais foi exigida, como requisito de habilitacao tecnico-operacional, a apresentacao de atestados que comprovem execucao de servico com caracteristicas semelhantes

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada pela entao Secretaria de Fiscalizacao de Obras - Secob acusou possiveis irregularidades no edital da Concorrencia 294/2009, realizada pelo Departamento de Infraestrutura de Transportes - Dnit para contratacao de obras de duplicacao e restauracao com melhoramento na rodovia BR-101/AL, trecho divisa PE/AL - divisa AL/SE, subtrecho entroncamento PE/AL (ponte sobre o rio Jacuipe) - entroncamento AL-220 (Barra de Sao Miguel dos Campos/AL), segmento km 0,00 - km 46,35. Entre as ocorrencias identificadas, a unidade tecnica apontou ambiguidade na disposicao contida em edital padrao do Dnit segundo a qual e vedada a subcontratacao "do principal dos servicos". O relator assim sintetizou os questionamentos da Secob a respeito da referida expressao, que seria dubia e prejudicaria a fiscalizacao das obras, pois: "(a) nao deixa claro se indica veto a subcontratacao da totalidade de um servico principal ou se parte desse servico principal pode ser entregue a terceiros; e (b) pode referir-se tanto a parcela financeiramente relevante quanto a parcela tecnicamente complexa". A despeito de o DNIT, ter informado que providencias seriam adotadas com o intuito de alterar tal dispositivo nos editais vindouros, a unidade tecnica observou que isso nao ocorreu. Ao reexaminar justificativas de dirigente do DNIT para tal omissao, o auditor aprofundou-se na materia. Informou haver julgados do Tribunal que admitiram a subcontratacao de parcela do objeto para qual foi exigida demonstracao de qualificacao tecnica e outros que a consideraram ilicita. Posicionou-se, em seguida: "e possivel que a Administracao entenda que determinado servico constitui parcela de alta relevancia tecnica e valor significativo, exigindo das licitantes comprovacao de experiencia, e eventualmente autorize a futura contrata a subcontratar esse servico. Concluiu, entretanto, que "nao e aplicavel a exigencia de comprovacao, por parte de eventuais subcontratadas, da mesma qualificacao tecnica exigida no edital para habilitacao das licitantes". O secretario substituto da unidade tecnica, ao dissentir do exame empreendido pelo auditor, ponderou que parcela relevante do objeto nao pode ter sua execucao subcontratada, sob pena de comprometer a busca pela proposta mais vantajosa para a Administracao de que trata o art. 3o da Lei 8.666/93. Propos, entao, a expedicao de determinacao ao DNIT, com o objetivo de que nao inclua em seus editais clausula que permita a subcontratacao do principal do objeto, "esse entendido como os itens para os quais, como requisito de habilitacao tecnico-operacional, fora exigida a apresentacao de atestados que comprovem a execucao de servicos com caracteristicas semelhantes". O relator, ao aliar-se ao entendimento do Sr. Secretario, observou que "A licitacao se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a administracao. E a proposta mais vantajosa nao e apenas a de menor preco, mas igualmente a que contempla a tecnica adequada e a execucao por empresa apta para tanto (...). Para assegurar a boa execucao do objeto, e exigida do futuro contratado a demonstracao de capacidade financeira e sua capacidade tecnico-profissional e tecnico-operacional, de forma a comprovar sua aptidao mediante desempenho de tarefas semelhantes". E mais: "Tal comprovacao de aptidao, obviamente, esta relacionada as fracoes tecnicamente complexas e financeiramente relevantes do objeto, sob pena de serem absolutamente descabidas as exigencias de habilitacao". E

concluiu: "Assim, nao faria sentido admitir que tais parcelas cruciais do objeto, para cuja execucao foi selecionado o licitante mais apto, fossem posteriormente transferidas a terceiro por este escolhido (...)". O Tribunal, entao, ao acatar proposta de encaminhamento do relator, decidiu "9.8. determinar ao Dnit que: 9.8.1. nao inclua, em seu edital padrao, clausula que permita subcontratacao do principal do objeto, entendido este como o conjunto de itens para os quais, como requisito de habilitacao tecnico-operacional, foi exigida apresentacao de atestados que comprovassem execucao de servico com caracteristicas semelhantes;". Acordao n.o 3144/2011-Plenario, TC-015.058/2009-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 30.11.2011.

1273. Informativo de Licitações e Contratos 87/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao de declaracao de vinculo profissional exclusivo entre sociedade de advogados interessada em participar de licitacao e membros de sua equipe tecnica e ilegal, visto que extrapola as hipoteses previstas no art. 30 da Lei 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apresentada por sociedade de advogados, com pedido de medida cautelar, apontou possiveis irregularidades na tomada de precos TP.DAQ.G.00012.2011, do tipo "tecnica e preco", conduzida por Furnas Centrais Eletricas S.A., visando a contratacao de empresa especializada para prestacao de servicos profissionais especializados de advocacia, para defesa e acompanhamento de acoes judiciais nas areas do Direito do Trabalho, Direito Civil e Direito Administrativo, em que FURNAS figure como autora, re ou interveniente, em algumas Comarcas do Estado de Minas Gerais. Entre as ocorrencias apontadas, destaca-se a exigencia contida no citado edital, que impos aos licitantes a apresentacao de declaracao de que os membros de sua equipe tecnica nao possuam qualquer outro vinculo profissional, alem daquele com a contratada. O relator, apos considerar os esclarecimentos trazidos por FURNAS em resposta a oitiva do Tribunal, anotou que: "Nao obstante a intencao de proteger seus interesses, a exigencia em questao nao tem amparo legal. A entidade promotora da licitacao somente pode fazer exigencias de qualificacao tecnica e economica indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes, conforme o art. 37, XXI, da Constituicao Federal". Ressaltou, ainda, que os documentos passiveis de serem exigidos para a demonstracao de qualificacao tecnica estao limitados aos previstos no art. 30 da Lei 8.666/93. E mais: "O vinculo exclusivo do advogado com a sociedade a ser contratada nao esta previsto no dispositivo legal mencionado, nem se mostra indispensavel a regular execucao do contrato, mesmo porque o sigilo profissional do advogado e inerente a profissao, conforme o Codigo de Etica e Disciplina da OAB, capitulo III, art. 25 ao 27. Assim, a garantia do sigilo buscada por meio da exigencia licitatoria em tela mostra-se desnecessaria e, consequentemente, restritiva a ampla competicao e contraria a Lei". A despeito de considerar demonstrada a ocorrencia de irregularidades na conducao do citado certame, entre as quais a acima explicitada, deixou de propor a anulacao do certame. Levou em conta o exiguidade de tempo para a realizacao de novo certame licitatorio antes do final da vigencia do contrato atualmente em vigor e, tambem, o fato de que o Tribunal, por meio do Acordao 1208/2009 - 2a Camara, vedou a prorrogacao de contratos para prestacao de servicos advocaticios contratados por inexigibilidade, como ocorrido no caso sob exame. Em face dessas contingencias, o Tribunal, ao acatar proposta do Relator, determinou a Furnas que: "9.2.1. nao promova a prorrogacao do prazo de vigencia do contrato decorrente da Tomada de Precos TP.DAQ.G.00012.2011, ao final do periodo de 12 (doze) meses, previsto em sua Clausula 14; (...) 9.2.3. abstenha-se de incluir nos editais de licitacao exigencias dispensaveis a garantia da normalidade da execucao do futuro contrato, como verificado no item 3.5.1 (e) do edital da Tomada Precos TP.DAQ.G.00012.2011, em desacordo com os arts. 3o e 30 da Lei 8.666/93 e art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal;". Acordao n.o 3070/2011-Plenario,

TC-029.624/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 23.11.2011.

1275. Informativo de Licitações e Contratos 87/2011 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de que empresa esteja devidamente registrada no CREA, na modalidade 'Engenharia Eletrica', quando nenhuma das parcelas da obra sob exame integram o conjunto de servicos para os quais a Decisao Normativa CONFEA no 57/95 exige tal registro

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada por construtora apontou possiveis irregularidades no ambito da Concorrencia no 01/2011/PROAD, realizada pela Universidade Federal Fluminense - UFF/MEC, que tem por finalidade a contratacao de empresa para construcao de predio para vestiario de apoio a piscina e espaco para judo do Departamento de Educacao Fisica e Desporto do Instituto de Educacao Fisica e Desportos da UFF no Campus do Gragoata, Niteroi, Rio de Janeiro. Motivado por essa provocacao, determinou-se a oitiva da UFF/MEC, para justificar: "a) exigencia contida no subitem 8.1.2.2, o qual somente admite a participacao na licitacao de empresa devidamente registrada no CREA, no ramo de Engenharia Eletrica - alem do de Engenharia Civil (subitem 8.l.2.1) -, nao obstante a parte eletrica representar menos de 6% (seis por cento) do valor estimado da contratacao, incluindo todo o fornecimento dos materiais; e b) no que diz respeito a apresentacao de atestados para fim de comprovacao da qualificacao tecnica da licitante, a realizacao de "obra em instalacao eletrica" como sendo um dos fatores de maior relevancia (subitem 11.1.3.1), apesar da ausencia de complexidade da obra no campo da Engenharia Eletrica". A unidade tecnica, ao examinar a resposta a oitiva realizada, anotou que nao existe fundamento tecnico, nem relevancia financeira, para a estratificacao apresentada no item 11.1.3.1 do citado edital, "onde constam 6 (seis) fatores de maior relevancia, dentre eles, por exemplo: 'V. - obra em instalacao eletrica'. Isso porque, (...) tanto esse fator quanto aqueles identificados pelos romanos III, IV e VI, estao inseridos no fator 'I. - obra de construcao civil de predio comercial'.".O relator do feito endossou essa linha de argumentacao, e acrescentou que nenhuma das parcelas da obra sob exame se insere no conjunto de servicos para os quais a Decisao Normativa CONFEA no 57/95 exige registro da pessoa juridica no CREA na "Modalidade de Engenharia Eletrica". Reproduziu, ainda, ponderacoes da unidade tecnica no sentido de que nao ha necessidade de que se exija das licitantes registro no CREA-RJ nas modalidades de Engenharia Civil e de Engenharia Eletrica, visto que "o ramo de atividade objeto da licitacao' e da categoria da Engenharia, campo de atuacao profissional da Modalidade Civil, em cujo universo esta contido o setor 1.1.1.13.01 - Instalacoes Eletricas em Baixa Tensao para fins comerciais, portanto razoavel se exigir das licitantes, apenas, o registro no CREA, no ramo de atividade da engenharia civil (subitem 8.1.2.1 do Edital 01/2011/PROAD)". Em face desses elementos de conviccao, e tambem da noticia de que aquele procedimento licitatorio encontra-se suspenso, o Plenario, ao endossar proposta formulada pelo relator, decidiu "... determinar a UFF que, caso tenha interesse no prosseguimento da Concorrencia no 01/2011/PROAD, adote providencias com vistas a exclusao das exigencias editalicias tidas por irregulares nos presentes autos, atentando para a necessidade de divulgacao das modificacoes na forma do que prescreve o art. 21, § 4o, da Lei no 8.666/93". Acordao n.o 3076/2011-Plenario, TC-028.426/2011-8, rel. Min. Jose Jorge, 23.11.2011.

1276. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A habilitacao tecnico-operacional so pode ser exigida de licitantes para demonstracao da capacidade de execucao de parcelas do objeto a ser contratado que sejam, cumulativamente, de maior relevancia e de maior valor

■ **Contexto / Resumo:** Representacao da Secob-1, efetuada em cumprimento ao comando contido no subitem 9.3 do Acordao 718/2011-Plenario, proferido nos autos de processo em que se examinava denuncia envolvendo supostas irregularidades no edital de licitacoes para as obras no Aeroporto de Confins, em Belo Horizonte/MG, aprofundou estudos acerca da "subcontratacao de servicos tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuarias bem como acerca da exigencia de habilitacao tecnica para itens especificos de instalacoes de aeroportos, tais como esteiras de transporte e pontes de embarque, que tem mercado monopolizado ou de restrito numero de fornecedores", com o objetivo de "aperfeicoar as disposicoes de futuros editais de licitacao para obras semelhantes as tratadas nestes autos, no intuito de ampliar a competitividade e obter a proposta mais vantajosa para a administracao (...)". A Secob-1 acusou, inicialmente, dissonancia entre o comando contido no Regulamento de Licitacoes e Contratos da Infraero e o do art. 30, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/93. Isso porque o normativo interno da empresa admite a exigencia de atestados de experiencia para comprovacao da capacidade tecnica em itens de maior relevancia ou valor significativo da obra, enquanto o entendimento ja sumulado por esta Corte aponta no sentido de que tal exigencia so poderia ser efetuada quando o servico for tecnica e materialmente relevante (Sumula 263/2011). Em resposta a oitiva do Tribunal, a Infraero asseverou que, ao conduzir seus certames licitatorios, somente exigia demonstracao de qualificacao tecnica, se presentes ambos os requisitos acima citados. Restou, porem, efetivamente comprovada a ilicitude apontada, conforme ressaltou a unidade tecnica e o Ministerio Publico/TCU. Por esse motivo, o Tribunal, ao adotar proposta de encaminhamento apresentada pelo relator, decidiu "9.2. determinar a Secretaria de Aviacao Civil da Presidencia da Republica que, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, tome as providencias para alteracao do Regulamento de Licitacoes e Contratos da Infraero, de modo que as exigencias de habilitacao tecnico-operacional das licitantes refiram-se, simultaneamente, as parcelas de maior relevancia e de maior valor significativo do objeto a ser contratado, a fim de compatibilizar o normativo da empresa publica com o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/1993 e com a Sumula 263/2011-TCU;". Acordao n.o 2992/2011-Plenario, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011.

1277. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Em obras aeroportuarias a exigencia de qualificacao tecnica deve-se limitar, nas situacoes ordinarias, a demonstracao de expertise na execucao de obras similares ou equivalentes, em respeito ao comando contido no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Na citada representacao da Secob-1, o relator tratou da exigencia de atestados de qualificacao tecnica para a execucao de itens que integram obras aeroportuarias e da subcontratacao de servicos tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuarias. Endossou entendimento da unidade tecnica, segundo o qual, em vez de se exigir a apresentacao de atestados de diversas parcelas do objeto licitado e de se proibir a subcontratacao das referidas parcelas, "parece mais salutar que a Infraero exija apenas a comprovacao de que as licitantes executaram obra similar ou equivalente, flexibilizando a subcontratacao dos diversos servicos e parcelas da obra e deixando a cargo da iniciativa privada fazer a melhor gestao da execucao dos recursos necessarios a conclusao do objeto". O relator, ao discorrer a esse respeito, abordou a execucao de itens usuais em obras aeroportuarias e exemplificou: "E inegavel que em praticamente todos os aeroportos existirao esteiras de bagagem, e isso independe do seu tamanho. Questiono, portanto, em que incrementara a solicitacao de comprovacao da experiencia anterior nesse tipo de servico, quando, inexoravelmente, ao se comprovar a execucao bem sucedida da construcao de outro

aeroporto, ja se 'embute' o 'saber fazer' na execucao dessas esteiras". Estendeu esse raciocinio a outros servicos, como o de movimentacao de terra em pistas de pouso e o de fundacoes corriqueiras em edificacoes. Nesses casos, bastaria "demonstrar a habilidade em executar uma pista de pouso com tamanho compativel; ou uma edificacao com caracteristicas semelhantes". Ressaltou, entao, a necessidade de observancia do comando contido no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/93, segundo o qual e vedado aos agentes publicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocacao, clausulas ou condicoes que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu carater competitivo, (...) ou de qualquer outra circunstancia impertinente ou irrelevante para o especifico objeto do contrato (...)" - grifo do relator. Propos, ao final, a realizacao de determinacao a Infraero, que foi acolhida pelo Plenario, e que assumiu a seguinte redacao: "9.3.1. verifique a estrita necessidade de solicitar atestados de capacidade tecnico-operacional e profissional para comprovacao de experiencia dos licitantes em servicos ou itens especificos da obra, limitando tais exigencias, nas situacoes ordinarias, a expertise na execucao de obras similares ou equivalentes tidas como um todo, por desnecessaria restricao a competitividade do certame, em respeito ao art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/93;". Acordao n.o 2992/2011-Plenario, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011.

1279. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Nao e cabivel a exigencia de atestados de capacitacao tecnica visando a comprovacao de experiencia para a execucao de servicos tecnica e materialmente relevantes, passiveis de serem executados apenas por poucas empresas, e que, por circunstancia de mercado, ja se saiba de antemao que serao subcontratados

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na representacao da Secob 1, o relator cuidou de hipotese em que, por circunstancia de mercado, ja se saiba que determinada fracao do objeto licitado sera subcontratada, e que, "pela especialidade do encargo, pouquissimas empresas dominem essa tecnica construtiva ou detenham exclusividade no fornecimento de determinado insumo, formando monopolios ou oligopolios". Ponderou, a esse respeito, que, em face da proibicao de subcontratar a parte principal do objeto, "as poucas empresas aptas a executar esses servicos darao ensejo - quando muito - a formacao de um pequeno numero de consorcios". Anotou, ainda, nao haver justificativa para se exigir, nesses casos, atestados de qualificacao tecnica para demonstracao da capacidade de execucao do respectivo servico. Isso porque "Poucas empresas - e somente elas - estarao aptas a executar essa parcela peculiar do objeto. Nao existe ganho, portanto, em se limitar a concorrencia. Perde-se um valor (o da competitividade) sem a contraprestacao de outro (o da melhor proposta)". Por esses motivos, ofereceu proposta de determinacao a Infraero, com intuito de balizar seus procedimentos em situacoes desse genero. O Plenario do Tribunal, ao acolher o encaminhamento sugerido pelo relator, decidiu determinar a Infraero que: "9.3.2.2. no caso da existencia de monopolio ou oligopolio na execucao de servico usualmente subcontratado, com pequeno numero de empresas aptas ao fornecimento de determinado equipamento ou dominio da tecnologia construtiva tecnicamente e materialmente relevantes, abstenha-se de solicitar atestados de capacidade tecnica relativos a comprovacao de experiencia para a sua execucao". Acordao n.o 2992/2011-Plenario, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011.

1281. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 – Plenário

■ **Ementa:** O uso de documentacao inidonea com o objetivo de caracterizar a condicao de empresa de pequeno porte e obter tratamento favorecido em licitacoes justifica a inabilitacao de empresa para participar de licitacao na Administracao Publica Federal

■ **Contexto / Resumo:** Representacao do Sindicado de Empresas de Asseio, Conservacao e Servicos Terceirizados do Estado de Santa Catarina - SEAC/SC, efetuada com suporte no art. 113, § 1o, da Lei no 8.666/1993, acusou possivel fraude praticada por empresa em licitacoes publicas. O autor da representacao apontou a obtencao de beneficio indevido auferido pela empresa representada, que obteve tratamento favorecido ao concorrer como empresa de pequeno porte, sem atender aos requisitos exigidos para tanto. O Relator, ao examinar essa representacao, observou que o faturamento da empresa, em 2007, sem levar em conta eventuais receitas oriundas de contratos com orgaos municipais ou empresas privadas, foi de, pelo menos, R$ 2.456.945,22, conforme levantamentos da unidade tecnica. Anotou, tambem, que, segundo o art. 3o da Lei Complementar no 123/2006, sao consideradas empresas de pequeno porte aquelas que aufiram, em cada ano-calendario, receita bruta superior a R$ 240.000,00 e igual ou inferior a R$ 2.400.000,00. Acrescentou que, segundo o § 9o desse art. 3o, "A empresa de pequeno porte que, no ano-calendario, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluida, no ano-calendario seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais". Apos explicitar a sistematica que materializa os beneficios, concedidos a pequenas empresas e a empresas de pequeno porte, tratada nos arts. 44 e 45 da citada LC 123/2006, o relator ressaltou que o Decreto no 6.204, de 5/9/2007 estabelece, no seu art. 11, que o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-a nas condicoes estabelecidas pela LC no 123/2006, com base em declaracao fornecida pela empresa. Refutou, ainda, o argumento de ter havido mero erro do profissional contratado para organizar a documentacao necessaria a participacao em licitacoes ao informar o faturamento da empresa. Entendeu, isto sim, que a representada, "valendo-se de documentos falsos, usou a condicao de empresa de pequeno porte para obtencao de tratamento favorecido em licitacoes publicas" e que tal conduta esta tipificada no art. 46 da Lei no 8.443/1992. Sugeriu, ao final, para que se guarde "correlacao com a grandeza da falta identificada", impor a empresa faltosa a sancao de inabilitacao prevista no anteriormente citado comando normativo, pelo periodo de um ano. Propos, ainda, a expedicao de determinacao ao Banco do Brasil e a Justica Federal de 1o Grau/SC para que se abstenham de estender os prazos dos instrumentos firmados com a empresa contratada. O Plenario do Tribunal ratificou tal proposta de encaminhamento. Acordao n.o 2993/2011-Plenario, TC-018.375/2009-1, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011.

1282. Informativo de Licitações e Contratos 86/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de que empresa a ser contratada mantenha rede de postos de servico credenciados em todo o territorio nacional, para prestacao de servico de abastecimento de combustivel de frota baseada em dada unidade da federacao, configura, em cognicao sumaria, restricao ao carater competitivo de certame licitatorio

■ **Contexto / Resumo:** Representacao efetuada por empresa, com suporte no art. 113, § 1o, da Lei no 8.666/1993, com pedido de medida cautelar, apontou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Eletronico no 352/2011-7, promovido pela Superintendencia Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro, que tem por objeto a prestacao de servicos de gestao de abastecimento de combustivel, com a utilizacao de cartao magnetico. A autora da representacao alegou que o edital da licitacao possui clausulas restritivas a competitividade do certame, entre elas a que impoe a contratada a obrigacao de "6.5-Manter uma rede de postos de servico credenciados em todo territorio nacional, com distancia entre 60 Km a 200 Km entre eles, de forma a permitir um abastecimento continuado para veiculo em viagem e/ou localizado em qualquer Unidade local da SRERJ/DNIT fora do municipio do Rio de Janeiro". A unidade tecnica considerou que a exigencia de que a contratada mantenha rede de ambito nacional,

"mesmo se tratando de frota pertencente a unidade com jurisdicao limitada ao estado do Rio de Janeiro", afrontaria o disposto no inciso I, § 1o do Art. 3o da Lei 8.666/93, "com evidente prejuizo a competitividade do certame". Consignou, ainda, que apenas duas empresas participaram do certame. O relator, ao avaliar a pertinencia cautelar requerida, ratificou o entendimento de que "a exigencia parece descabida, constituindo possivel fator de restricao a competitividade", o que revelaria o fumus boni iuris. O periculum in mora tambem estaria configurado, visto que ja houve adjudicacao dos itens do pregao a empresa vencedora, o que indica a possibilidade de iminente celebracao do respectivo contrato. O relator, por esses motivos, em carater cautelar, determinou a Superintendencia Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 45 da Lei no 8.443/92, c/c o art. 276 do RI/TCU, "que suspenda, no estagio em que se encontram, todos os atos decorrentes do Pregao Eletronico no 352/2011-7, ate posterior manifestacao deste Tribunal". Promoveu, tambem, a oitiva de responsaveis para se pronunciarem sobre as possiveis irregularidades identificadas na conducao do referido pregao. O Plenario, em seguida, endossou a proposta do relator. Comunicacao ao Plenario de medida cautelar, TC-033.757/2011-9, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 16.11.2011.

1284. Informativo de Licitações e Contratos 85/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao de obra publica: 2 - E ilegal a exigencia de que o profissional com habilitacao tecnica para execucao de obra assine a declaracao de disponibilidade tecnica, visto que esse compromisso e da empresa, conforme se depreende dos comandos contidos nos §§ 6o e 10 do art. 30 da Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Na conducao da ja citada concorrencia 01/2011 realizada pelo Municipio de Areia/PB, que tem por objeto a contratacao das obras de revitalizacao do Parque do Quebra, tambem foi apontada como possivel irregularidade a inabilitacao de licitante com base na exigencia de que o profissional responsavel pelos trabalhos assinasse a declaracao de disponibilidade tecnica da empresa, visto que tal exigencia extrapolaria o disposto nos §§ 6o e 10 do art. 30 da Lei 8.666/1993. A comissao de licitacao inabilitou empresa em razao de a declaracao de disponibilidade de profissional para acompanhar a obra nao estar assinada "conjuntamente pelo representante legal da empresa e o referido profissional". A despeito de os respectivos responsaveis e a empresa interessada terem sido chamados a se pronunciar sobre a questao, nao se manifestaram a esse respeito. A unidade tecnica, ao examinar a materia, observou o que "o § 6o do art. 30 da Lei 8.666/93 estabelece que as exigencias minimas relativas a pessoal tecnico especializado serao atendidas mediante a apresentacao de relacao explicita e da declaracao formal da sua disponibilidade". E tambem que "O § 10 do mesmo artigo, em complementacao, diz que os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovacao da capacitacao tecnico-profissional de que trata o inciso I do § 1o deste artigo deverao participar da obra ou servico objeto da licitacao, admitindo-se a substituicao por profissionais de experiencia equivalente ou superior, desde que aprovada pela administracao". A interpretacao conjunta dos comandos contidos no § 6o e no §10 do art. 30 da Lei 8.666/93 "conduz a conclusao de ser ilegal a previsao editalicia que o referido profissional tambem assinasse a declaracao de disponibilidade tecnica da empresa", visto que o compromisso de apresentacao de profissional e da empresa. Tal ocorrencia serviu tambem de fundamento para o Plenario determinar a anulacao da Concorrencia 01/2011 e do contrato dela resultante. Precedente citado: Acordao 1.332/2006 - Plenario. Acordao n.o 2934/2011-Plenario, TC-019.269/2011-0, rel. Min. Valmir Campelo, 9.11.2011.

1285. Informativo de Licitações e Contratos 85/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia, em procedimento licitatorio conduzido por municipio para aquisicao de retroescavadeira e trator agricola, de que os licitantes possuam revenda exclusiva sediada no estado em que se localiza o municipio e de que esteja ela instalada ha pelo menos cinco anos configura restricao a competitividade e violacao ao comando contido no § 5o, do art. 30, da Lei 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Representacao apresentada ao TCU por empresa, com suporte no § 1o do art. 113 da Lei 8.666/1993, apontou possiveis irregularidades na conducao do Pregao Presencial 48/2011 promovido pela Prefeitura Municipal de Itarana/ES, com o objetivo de adquirir uma retroescavadeira e um trator agricola, a serem pagos com recursos repassados por meio do Contrato de Repasse 0329564-70/2010/Caixa/Prodesa, no valor de R$ 273.000,00. Ao examinar as alegacoes apresentadas pela autora da representacao, em avaliacao preliminar, considerou o relator desarrazoada a exigencia de que os fabricantes das maquinas objeto da licitacao possuam revenda exclusiva sediada no Estado do Espirito Santo ha pelo menos cinco anos, visto que tal condicao restringiria a competitividade do certame e violaria o §5o, do art. 30, da Lei 8.666/93, segundo o qual: "e vedada a exigencia de comprovacao de atividade ou de aptidao com limitacoes de tempo ou de epoca ou ainda em locais especificos, ou quaisquer outras nao previstas nesta Lei, que inibam a participacao na licitacao". Ponderou, ainda, que a clausula em exame poderia ter sido substituida por outra que cumprisse o objetivo pretendido pela administracao, sem impor restricoes indevidas. E mais: "seria pertinente e razoavel, por exemplo, conforme sugerido pela propria representante, que a Administracao previsse no edital prazos contratuais para a execucao de manutencoes e reparos, alem de clausulas punitivas em caso de inadimplemento e nao, de antemao, supor que o fato de o fabricante nao ter revenda estabelecida no Estado ha cinco anos implicaria riscos relevantes a Administracao a ponto de justificar a inclusao no Edital da clausula restritiva". Alem disso, empresas recem-instaladas no estado, mesmo que fossem revendas autorizadas pelos fabricantes, estariam impedidas de participar do certame. Por esses motivos, ao examinar a pertinencia de concessao da medida cautelar solicitada pela representante, considerou presente o fumus boni iuris. Acrescentou que o periculum in mora tambem estaria caracterizado, tendo em vista a iminencia de homologacao da licitacao. Por meio de despacho, com suporte no art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinou a Prefeitura Municipal de Itarana/ES, em carater cautelar, que se abstenha de dar prosseguimento ao Pregao Presencial 48/2011 ou adote as medidas necessarias com vistas a suspender qualquer ato ou contrato decorrente do referido certame, ate o pronunciamento final deste Tribunal. O Plenario, em seguida, endossou essa deliberacao monocratica. Comunicacao de Medida Cautelar, TC 033.090/2011-4, rel. Min. Aroldo Cedraz, 9.11.2011.

1294. Informativo de Licitações e Contratos 83/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A participacao em processo licitatorio expressamente reservado a microempresas e a empresas de pequeno porte, por sociedade que nao se enquadre na definicao legal reservada a essas categorias e que apresentou declaracao com informacoes inveridicas a respeito de sua situacao juridica leva a aplicacao da sancao de declaracao de inidoneidade

■ **Contexto / Resumo:** Pedido de reexame interposto por empresa privada contra o Acordao 2.846/2010 - Plenario, por meio do qual o Tribunal declarou a recorrente inidonea para licitar e contratar com a Administracao Publica pelo periodo de seis meses, em razao de ter vencido licitacoes destinadas exclusivamente a participacao de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), nao obstante ostentar faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3o da Lei Complementar 123/2006 (ate R$ 2.400.000,00/ano). Para a unidade tecnica, nao teriam sido apresentados elementos capazes de reformar a deliberacao recorrida, ja que, na especie, a recorrente, no ano de 2008, venceu tres certames licitatorios dos quais participara

irregularmente, na medida em que eram restritos a ME e EPP. Para tal participacao, a recorrente teria apresentado declaracoes inveridicas de que era cumpridora dos limites previstos na Lei Complementar 123/2006 e de que estava, por conseguinte, apta a usufruir do tratamento favorecido previsto na referida norma legal. Ao examinar os argumentos apresentados, o relator, reiterando os exames feitos pelo relator a quo, consignou, com relacao a recorrente, que, "comprovou-se que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa nao solicitou a alteracao de seu enquadramento e, por fim, que participou de procedimento licitatorio exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame e beneficiando-se de sua propria omissao. Ao nao declarar a mudanca de enquadramento legal, a organizacao descumpriu o art. 3o, § 9, da Lei Complementar no 123/2006, o art. 11 do Decreto no 6.204/2007 e o art. 1o da Instrucao Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comercio no 103/2007. Essa omissao possibilitou a empresa beneficios indevidos especificos de ME ou EPP e a obtencao, na Junta Comercial, da 'Certidao Simplificada', documento que viabilizou sua participacao em licitacoes publicas exclusivas para ME ou EPP". Por consequencia disso, ao entender adequada a sancao de declaracao de inidoneidade da empresa para licitar e contratar com a Administracao, votou por que se negasse provimento ao recurso manejado, no que foi acompanhado pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos 1028/2010, 1972/2010 e 2578/2010, todos do Plenario. Acordao n.o 2756/2011-Plenario, TC-008.552/2010-0, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 19.10.2011.

1295. Informativo de Licitações e Contratos 83/2011 – Plenário

■ **Ementa:** E indevida a desclassificacao, fundada em interpretacao extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administracao, que contem um unico item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade

■ **Contexto / Resumo:** Com esse entendimento, o Tribunal julgou procedente representacao formulada em face de possiveis irregularidades na desclassificacao de proposta de licitante, referente ao primeiro lote da Concorrencia Publica n. 416/2010, realizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - (DNIT), a qual teve por objeto a selecao de empresa especializada para execucao das obras de construcao da ponte sobre o Canal das Laranjeiras, duplicacao e restauracao dos acessos a ponte na Rodovia BR-101/SC. Apos a oitiva do DNIT e do Consorcio vencedor da licitacao, o relator apontou que a representante, apesar de ter apresentado proposta de precos inferior a do primeiro colocado, fora desclassificada, por ter orcado um unico item preco unitario acima do limite estabelecido pelo DNIT - Lampada de Multivapor Metalico elipsoidal, base E-40, potencia de 400W, com fluxo luminoso entre 31.000 e 35.000 lumens, IRC de 69 a 100%, temperatura de Cor entre 4.300 e 5.900 K e vida util de 15.000 horas - o qual correspondeu a 0,01% do orcamento base da licitacao. E isso ocorrera em razao do disposto no edital norteador do certame, o qual, em seu o item 17.1, estabelecera que as propostas que apresentassem valores unitarios e/ou global, superiores ao limite estabelecido no orcamento estimativo do servico deveriam ser desclassificadas. Para o relator, a exigencia estaria em consonancia com a jurisprudencia do Tribunal, "que tem considerado necessaria a fixacao de criterios de aceitabilidade de precos unitarios e a previsao da desclassificacao de licitantes que ofertarem valores acima do limite estabelecido, com vistas a evitar a pratica do chamado 'jogo de planilha'". Todavia, nao obstante a previsao do edital - de desclassificar a proposta que apresentasse precos unitarios superiores aos limites estabelecidos - estivesse na linha da jurisprudencia do Tribunal, ainda para o relator, "essa clausula deve ser interpretada a luz dos principios da razoabilidade e da proporcionalidade, em conjunto com os outros dispositivos do instrumento convocatorio e com a Lei n. 8.666/1993". A desclassificacao da

proposta, entao, nao deveria ter sido automatica, especialmente porque, ainda conforme o relator do processo, o proprio edital do certame previa a possibilidade de a comissao de licitacao adotar medidas para corrigir o preco do item ofertado acima do limite estabelecido pela autarquia como o criterio de aceitabilidade das propostas, devendo a empresa ser desclassificada caso se recusasse a aceitar as correcoes. O procedimento cabivel, portanto, seria a correcao do valor do item que dera ensejo a desclassificacao da proposta da representante, o que importaria no melhor atendimento do interesse publico, por selecionar a proposta mais vantajosa para a Administracao, sem desrespeitar a obrigatoriedade de vinculacao ao instrumento convocatorio. Por conseguinte, por entender que a desclassificacao da ora representante foi indevida, por ter, com base em interpretacao extremamente restritiva do edital, contrariado os principios da razoabilidade e da proporcionalidade, resultando na selecao de uma proposta menos vantajosa para a Administracao, votou o relator por que o Tribunal determinasse ao Dnit a adocao de providencias no sentido de tornar sem efeito a desclassificacao da representante no ambito da Concorrencia Publica n. 416/2010, e, posteriormente, desse prosseguimento ao certame a partir dessa etapa, atentando para as correcoes a serem feitas nas composicoes dos precos unitarios apresentados pela referida empresa, o que foi aprovado pelo Plenario. Precedente citado: Acordao 159/2003, do Plenario. Acordao n.o 2767/2011-Plenario, TC-025.560/2011-5, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 19.10.2011.

1301. Informativo de Licitações e Contratos 81/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A aplicacao da sancao de declaracao de inidoneidade por conta de fraude a licitacao depende da efetiva comprovacao desta

■ **Contexto / Resumo:** Representacao ao Tribunal deu conta de pretensas irregularidades no Pregao Eletronico 014/NTAF/SBNT/2010, realizado pela Superintendencia da Infraero no Aeroporto Internacional Augusto Severo, no Estado do Rio Grande do Norte, tendo como objeto a contratacao de empresa para prestacao de servico de atendimento medico de emergencia a passageiros, tripulantes e demais usuarios, vitimas de mal subito, H-24, inclusive sabados, domingos e feriados. Segundo a representante, teriam ocorrido varias irregularidades na conducao do certame, a comecar pela "estranha homologacao" do objeto do certame a "uma empresa que nao e do ramo da prestacao de servicos de medicina", e que, em consequencia, nao poderia atuar no atendimento de urgencia. Para esclarecimento dos fatos, o Tribunal promoveu a audiencia dos responsaveis e da empresa que, supostamente, fora beneficiada indevidamente com a homologacao da licitacao, tendo a unidade tecnica concluido pela necessidade de aplicacao de declaracao de inidoneidade da empresa que, supostamente, fraudara o certame, em virtude de ter apresentado declaracao de capacidade tecnica relativa a servicos na area de saude em geral, quando o Edital do Pregao exigia servicos especializados na area de atendimento medico de emergencia, e, ademais, por atuar em ramo de atividade completamente distinto do objeto de seu contrato social registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Norte. O relator, todavia, dissentiu da proposta da unidade instrutiva. Para ele, como houve a confirmacao do conteudo dos atestados por parte de todas as instituicoes emitentes, nao haveria que se falar de fraude, sendo a efetiva comprovacao desta condicao sine qua non para a declaracao de inidoneidade da licitante, e, nao havendo nos autos indicios suficientes para constituir prova da falsidade das declaracoes, descaberia a aplicacao de tal penalidade a empresa. O relator afastou, ainda, a aplicacao de multa aos responsaveis pela conducao do certame, ante a ausencia de indicios de que tenham agido de forma dolosa ou de que suas condutas resultaram em prejuizo ao erario ou a integridade dos usuarios do Aeroporto Augusto Severo. Conforme as razoes expostas pelo relator, o Plenario manifestou sua anuencia.

Acordao n.o 2608/2011-Plenario, TC-027.148/2010-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 28.09.2011.

1303. Informativo de Licitações e Contratos 81/2011 – Plenário

■ **Ementa:** As exigencias de qualificacao tecnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violacao do principio da vinculacao ao instrumento convocatorio

■ **Contexto / Resumo:** Mediante auditoria realizada nas obras de implantacao do perimetro de irrigacao Araras Norte - 2a etapa, no Estado do Ceara, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - (DNOCS), uma das irregularidades apuradas por equipe do Tribunal consistiu no estabelecimento, como criterio para a habilitacao tecnica dos licitantes, da apresentacao de atestados que comprovassem a execucao de um conjunto de servicos considerados de maior relevancia e valor significativo na obra em contratacao. No edital, entretanto, nao haveriam sido definidos os quantitativos minimos que os atestados deveriam comprovar, e, quando da avaliacao da qualificacao tecnica dos licitantes, o DNOCS arbitrara quantidades minimas dos referidos servicos para verificar se os licitantes atenderiam aos criterios de habilitacao. De tal situacao, teve-se como resultado a inabilitacao de seis dos oito licitantes, o que, para o relator, evidenciaria que o criterio de qualificacao tecnica adotado nao observara o principio de vinculacao ao instrumento convocatorio, tendo sido decisivo para a inabilitacao da maioria dos licitantes. Por conseguinte, por considerar que a irregularidade seria grave, votou o relator por que o Tribunal ouvisse em audiencia o chefe da divisao de licitacoes do DNOCS, sem prejuizo do encaminhamento de outras determinacoes a instituicao. Nos termos do voto do relator, o Plenario manifestou sua anuencia. Acordao n.o 2630/2011-Plenario, TC-013.453/2011-4, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 28.09.2011.

1305. Informativo de Licitações e Contratos 80/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao de obra publica: 2 - Ainda que nao haja vedacao legal para a participacao em concorrencias de empresas com socios em comum, a fraude a licitacao, decorrente da frustracao ao carater competitivo e da quebra do sigilo das propostas, enseja a declaracao de inidoneidade das empresas pertencentes a uma mesma pessoa

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na auditoria efetuada pelo Tribunal junto as Superintendencias Regionais do Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria - INCRA em Belem-PA e Santarem-PA, outra irregularidade que levou a audiencia dos responsaveis foi a nao observancia, na Concorrencia no 02/2008, da composicao societaria de duas empresas, as quais, conforme os documentos de habilitacao, pertenceriam a uma mesma pessoa. Ao tratar do assunto, o relator, em seu voto, destacou que, em recente deliberacao, o Tribunal ratificou entendimento de que "nao ha vedacao legal para a participacao, em concorrencias, de empresas com socios em comum, devendo, entretanto, tal informacao ser confrontada com outras no decorrer do processo licitatorio". Na especie, ainda consoante o relator, "constatou-se que as empresas apresentaram propostas com coincidencia de texto, ai incluidos incorrecoes textuais e valores grafados, sendo tambem muito proximos os precos por elas oferecidos, nos lotes VI e VIII, em que eram as unicas participantes, o que obviamente deveria ter chamado a atencao dos responsaveis pelo certame, ante o comprometimento da lisura do certame pela frustracao ao carater competitivo e o principio do sigilo das propostas". Alem disso, para o relator, "diante da configuracao de fraude a licitacao, afigura-se-me pertinente a declaracao de inidoneidade das referidas empresas, conforme proposto pela unidade tecnica". Assim, diante dessa e de outras irregularidades, entendeu o relator nao merecerem ser acolhidas as razoes

de justificativa apresentadas pelos responsaveis, razao pela qual votou por que lhes fosse aplicada multa, no que foi acompanhado pelo Plenario, que tambem anuiu a proposta de declaracao de inidoneidade das empresas participantes da fraude. Acordao n.o 2528/2011-Plenario, TC-010.428/2009-0, rel. Min. Jose Jorge, 21.09.2011.

1307. Informativo de Licitações e Contratos 80/2011 – Plenário

■ **Ementa:** No caso de nao ser possivel obter precos referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos em processos licitatorios, deve ser realizada pesquisa de precos contendo o minimo de tres cotacoes de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentacao comprobatoria pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preco estimado. Caso nao seja possivel obter esse numero de cotacoes, deve ser elaborada justificativa circunstanciada

■ **Contexto / Resumo:** Representacao noticiou ao Tribunal possiveis irregularidades no ambito do Pregao Eletronico no 62/2011, promovido pela Universidade Federal de Santa Catarina - (UFSC), cujo objeto consistiu na aquisicao de caldeiroes autogeradores de vapor para uso no restaurante universitario da instituicao. Ao examinar os fatos, a unidade tecnica responsavel pela instrucao apresentou evidencias que o orcamento estimativo, que serviu de base para a negociacao por parte da pregoeira incumbida do certame, teria sido elaborado de forma irregular. No quadro fatico, indicou a unidade instrutiva que as tres empresas consultadas para suposta pesquisa de precos em ambito nacional estariam localizadas em Porto Alegre, sendo que uma delas, alem de nao possuir registro no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - (SICAF), teria por area de atuacao, no cadastro informado junto a Receita Federal, servicos de engenharia. Em outra constatacao, a unidade tecnica apontou que o endereco das outras duas empresas consultadas para a formacao do preco estimativo seria o mesmo. Diante de tais consideracoes, para o relator, "e forcoso concluir que a pesquisa empreendida pela UFSC nao pode ser considerada valida, mormente quando se constata que 'das tres empresas que cotaram, uma nao possui nenhuma evidencia de que seja do ramo, enquanto que as outras duas sao, a rigor, uma so, entre outras razoes, por possuirem o mesmo socio administrador e mesmo endereco comercial'". Ante a ausencia de adequada pesquisa de precos, ainda para o relator, nao seria possivel aferir, portanto, se, a proposta adjudicada e homologada no Pregao 62/2011 e a melhor para a Administracao, o que poderia resultar em dano aos cofres publicos. Registrou o relator, ainda, que a jurisprudencia do TCU e no sentido de que "no caso de nao ser possivel obter precos referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos que antecederem os processos licitatorios, deve ser realizada pesquisa de precos contendo o minimo de tres cotacoes de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentacao comprobatoria pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preco estimado. [...] caso nao seja possivel obter esse numero de cotacoes, deve ser elaborada justificativa circunstanciada". Por conseguinte, votou, e o Plenario aprovou, por que fosse determinado determinar a UFSC a anulacao dos atos relativos ao Pregao Eletronico no 62/2011, cujos procedimentos somente poderao ser reiniciados mediante a realizacao de nova pesquisa de precos de mercado com, no minimo, tres empresas do ramo e na abrangencia territorial adequada. Precedente citado: Acordao no 1266/2011-Plenario. Acordao n.o 2531/2011-Plenario, TC-016.787/2011-0, rel. Min. Jose Jorge, 21.09.2011.

1317. Informativo de Licitações e Contratos 78/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacao de bens e servicos de informatica: 3 - Em licitacao do tipo tecnica e preco, e admissivel a exigencia de nota minima para valorizacao da proposta, no que se refere aos quesitos de avaliacao da proposta tecnica

■ **Contexto / Resumo:** Tambem nas representacoes que foram apresentadas ao Tribunal, em face de possiveis irregularidades no Edital da Concorrencia Publica no 471/2009-00, do tipo tecnica e preco, conduzida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - (DNIT), uma das representantes contestou os quesitos de avaliacao da proposta tecnica, asseverando que eles assumiriam feicao de itens eliminatorios na medida em que as empresas teriam de obter, no minimo, 50% da nota maxima de cada um deles para nao serem sumariamente desclassificadas. Ao examinar a situacao, a unidade tecnica consignou que, de fato, o subitem 18.4 do edital do certame disporia que seriam desclassificadas as propostas tecnicas que nao obtivessem o minimo de 50% da nota total maxima para cada um dos quesitos julgados. Contudo, afirmou nao vislumbrar irregularidade na fixacao de uma pontuacao minima para as propostas tecnicas, visto que o art. 46, § 1o, inciso II, da Lei no. 8.666, de 1993, admitiria essa hipotese ao estabelecer que "proceder-se-a a abertura das propostas de precos dos licitantes que tenham atingido a valorizacao minima estabelecida no instrumento convocatorio". Assim, no ponto, a representacao careceria de fundamento, para a unidade tecnica, com o que concordaram o relator e o Plenario. Todavia, em razao de outras irregularidades, o relator, ao concluir pela procedencia parcial da representacao, votou por que fosse fixado o prazo de quinze dias para o DNIT suspender e corrigir as impropriedades do certame, bem ainda pela expedicao de alerta a instituicao, quanto a outros fatos aferidos no processo. Precedente citado: Acordao 2471/2008, do Plenario. Acordao n.o 2353/2011-Plenario, TC-022.758/2009-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 31.08.2011.

1320. Informativo de Licitações e Contratos 77/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de relacao dos compromissos assumidos, calculada em funcao do patrimonio liquido atualizado, para o fim de qualificacao economico-financeira, nao ofende o estatuto das licitacoes

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada contra o Pregao Eletronico 26/2011, realizado pelo TCU, e cujo objeto consistiu na contratacao de servicos continuados de vigilancia armada, apontou pretensas irregularidades, relacionadas a qualificacao economico-financeira das licitantes. Dentre elas, uma diria respeito a exigencia de que fosse apresentada declaracao, contendo relacao de compromissos assumidos, demonstrando que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administracao Publica e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data prevista para apresentacao da proposta, nao seria superior a 100% (cem por cento) do patrimonio liquido, podendo este ser atualizado por indices oficiais, quando encerrados ha mais de 3 (tres) meses da data da sessao publica de abertura do Pregao 26/2011. Para o relator, a partir de julgado anteriormente proferido pelo Tribunal, a exigencia em questao, alem de encontrar amparo legal, teria por finalidade avaliar a real capacidade de a empresa cumprir satisfatoriamente o objeto licitado, considerando os compromissos ja assumidos noutras avencas. Ressaltou, entretanto, que "a Lei [8.666/1993] estabelece que a diminuicao da capacidade operativa ou da disponibilidade financeira decorrentes de outros compromissos assumidos deve ser avaliada em relacao ao patrimonio liquido da empresa, pois, conforme apontaria a doutrina, "objetiva verificar se os dados contabeis nao estao prejudicados em funcao de fatos supervenientes". Sendo assim, ainda consoante o relator, "a relacao de compromissos apenas podera referir-se a eventos posteriores a data de apuracao do balanco", pois, "a empresa pode ter ampliado o montante de seus compromissos apos o balanco, tanto quanto pode ter ampliado sua disponibilidade de recursos". Logo, deve ser assegurado as

licitantes demonstrar que os compromissos supervenientes nao reduziram o montante do patrimonio liquido, de modo a continuar a preencher os requisitos do edital. Nao haveria, portanto, ilegalidade na exigencia da relacao dos compromissos assumidos, calculada em funcao do patrimonio liquido atualizado. Por conseguinte, votou o relator pelo nao provimento da representacao intentada, no que foi acompanhado pelo Plenario. Precedente citado: Acordao no 2523/2011, da 2a Camara. Acordao n.o 2247/2011-Plenario, TC-016.363/2011-6, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 24.08.2011.

1324. Informativo de Licitações e Contratos 77/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao de obra publica: 1 - No caso de exigencia de visita tecnica, nao ha necessidade de que esta seja realizada pelo engenheiro responsavel tecnico integrante dos quadros da licitante, pois isto imporia, de modo indevido, contratacao do profissional antes mesmo da realizacao da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia encaminhada ao Tribunal noticiou pretensas irregularidades na Tomada de Precos 1/2010, realizada para execucao do Convenio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinopolis/GO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao - (FNDE), cujo objeto consistiu na construcao de creche no ambito do Programa Nacional de Reestruturacao e Aparelhagem da Rede Escolar Publica de Educacao Infantil - (PROINFANCIA). Dentre tais irregularidades constou a imposicao de que a visita tecnica, para conhecimento do objeto do certame, fosse realizada obrigatoriamente por engenheiro civil, responsavel tecnico da empresa licitante e detentor dos atestados de obra, a serem apresentados na habilitacao. A esse respeito, alegaram os responsaveis que a exigencia seria necessaria, por ser condicao do edital que a empresa detivesse em seu quadro permanente profissional qualificado, alem de levar em consideracao a complexidade dos servicos executados, evitando-se, assim, futuros questionamentos acerca do objeto licitado e das questoes tecnicas do projeto. Por outro lado, a exigencia garantiria a seguranca na execucao da obra, ainda para os responsaveis. Consoante o relator, entretanto, a obrigatoriedade de que a visita tecnica fosse realizada por engenheiro civil, responsavel tecnico da empresa licitante, exigiria, implicitamente, que a empresa possuisse o profissional em seus quadros permanentes, "pois impoe a contratacao do engenheiro antes mesmo da realizacao da licitacao". Tal exigencia, que inibiria a participacao de possiveis interessados, nao se coadunaria com a jurisprudencia do Tribunal. Ainda de acordo com o relator, "o interesse e que o engenheiro esteja disponivel para desempenhar seus servicos, de modo permanente, durante a execucao do contrato". O dispositivo da Lei 8.666/93 que trata do assunto (inciso I do §1o do art. 30) deveria, entao, ser compreendido de forma analitica, com vistas a atingir os objetivos a que se destina a licitacao: garantir a observancia do principio constitucional da isonomia e a selecao da proposta mais vantajosa para a administracao. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicacao de multa aos responsaveis, no que foi acompanhado pelo Plenario. Acordao n.o 2299/2011-Plenario, TC-029.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011.

1329. Informativo de Licitações e Contratos 76/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para aquisicao de mobiliario: 1 - Declaracao de idoneidade financeira nao pode ser exigida, para o fim de habilitacao em processo licitatorio

■ **Contexto / Resumo:** Representacao trouxe ao conhecimento do Tribunal irregularidades supostamente ocorridas no pregao eletronico, com registro de precos, n° 1/2011, realizado pela

Escola de Comando e Estado Maior do Exercito - (ECEME), para eventual aquisicao de mobiliario, pelo prazo de doze meses. Dentre tais irregularidades, constou a exigencia, para o fim de habilitacao, de apresentacao de declaracao de idoneidade financeira, a ser expedida por instituicao financeira em favor da licitante interessada. Ouvida a respeito, a ECEME afirmou que a exigencia em questao visaria assegurar a contracao de empresa idonea e com garantias de sua posicao financeira, "uma vez que o certame implica valores elevados e com expectativa de entrega com prazos exiguos a partir da emissao da nota de empenho". Ademais, ainda no entender da ECEME, "somente apos a entrega do produto a empresa recebera o valor devido, processo que perdura em media 60 dias entre a emissao da nota de empenho e o pagamento do fornecedor'. Ao analisar o assunto, a unidade tecnica consignou que a referida declaracao apenas informaria que a empresa seria cliente de determinada instituicao financeira e que vem demonstrando idoneidade moral e financeira nos seus negocios com o banco. Nao teria o referido documento, portanto, "o condao de demonstrar a disponibilidade de recursos economico-financeiros para a satisfatoria execucao do objeto da contratacao, que e o que deve ser demonstrado quanto a qualificacao economico-financeira no certame". Alem disso, ainda para a unidade tecnica, "a referida declaracao nao encontra guarita na jurisprudencia deste Tribunal, que tem se posicionado no sentido de que nao se deve exigir nos processos licitatorios documentos alem daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei no 8.666/1993". Ao tratar do assunto, o relator, ao encampar as analises procedidas pela unidade instrutiva, deixou de acatar, entretanto, a proposta de audiencia do pregoeiro, por entender que a anulacao do certame bastaria a situacao, a qual, por todo o contexto, nao se revelara grave a ponto de se perseguir a apenacao com multa do responsavel. O Plenario, a partir dos argumentos expendidos pelo relator, manifestou sua anuencia. Acordao n.o 2179/2011-Plenario, TC-006.795/2011-5, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 17.08.2011.

1331. Informativo de Licitações e Contratos 76/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para aquisicao de mobiliario: 3 - No caso de supressao de exigencias do edital que possam alterar a formulacao das propostas das licitantes interessadas devera ocorrer a republicacao do instrumento convocatorio

■ **Contexto / Resumo:** Na mesma representacao formulada ao Tribunal em desfavor do pregao eletronico, com registro de precos, n° 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exercito - (ECEME), para eventual aquisicao de mobiliario, outra irregularidade teria sido a nao republicacao do edital em razao da supressao de exigencias constantes do referido instrumento convocatorio (garantia de qualidade ISO 9002 e certificado de registro de propriedade industrial) no dia anterior a abertura das propostas. Em resposta a oitiva promovida pelo TCU, o pregoeiro responsavel pelo certame informou entender que "as modificacoes que foram feitas as impugnacoes aceitas nao influenciavam no conteudo das propostas; ao contrario, suprimia exigencias, o que facilita a entrada de mais fornecedores". O art. 21, § 4o, da Lei no 8.666/1993, seria, entao, claro ao dizer que, "se a modificacao nao influencia o conteudo das propostas a serem apresentadas, os prazos iniciais poderao ser mantidos". Todavia, para o relator o que teria ocorrido seria um erro de interpretacao por parte do pregoeiro, ja que o citado comando legal menciona 'formulacao de propostas' e nao 'conteudo das propostas'. Ainda consoante o relator, "a supressao de exigencias de habilitacao, pode-se afirmar, nao afetaria o conteudo das propostas ja formuladas ou na iminencia de serem apresentadas, mas, como entende o pregoeiro, facilitaria a entrada de mais fornecedores. Exatamente por isso, deveria o edital ser republicado, de forma a permitir a 'formulacao de propostas' por empresas que nao intencionavam faze-lo por serem afetadas por exigencia constante do edital e que veio a ser suprimida na vespera da apresentacao, modificacao a qual nao foi dada a devida divulgacao,

em correto cumprimento ao que dispoem o art. 21, § 4o, da Lei no 8.666/1993 e o art. 20 do Decreto no 5.450/2005". Por conseguinte, o relator concluiu que deveria ter sido providenciada a republicacao do edital do certame. Todavia, por entender que a anulacao do certame por ele sugerida seria a medida apropriada a situacao, a qual, por todo o contexto, nao se revelara grave a ponto de se perseguir a apenacao dos responsaveis com multa, deixou de acolher a proposta da unidade instrutiva pela realizacao de audiencia do pregoeiro incumbido da conducao do certame. O Plenario, a partir dos argumentos expendidos pelo relator, manifestou sua anuencia. Acordao n.o 2179/2011-Plenario, TC-006.795/2011-5-Plenario, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 17.08.2011.

1333. Informativo de Licitações e Contratos 75/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A nao afericao do perfil dos profissionais indicados em substituicao aos originalmente integrantes da equipe tecnica apresentada por empresa contratada, a partir de licitacao do tipo tecnica e preco, constitui irregularidade, sujeitando o responsavel pelo fato as sancoes cabiveis

■ **Contexto / Resumo:** Em auditoria realizada na Superintendencia Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre no Estado de Sao Paulo - (Dnit/SP), com intuito de verificar empreendimentos de infraestrutura ferroviaria executados em 2009, em especial a obra de construcao do contorno e patio ferroviario de Tutoia - Araraquara/SP, a unidade tecnica do Tribunal apontou como sendo irregular a substituicao de profissionais da equipe da empresa contratada a partir da concorrencia 161/2008, do tipo tecnica e preco, destinada a contratacao de servicos de gestao ambiental para implantacao das obras, sem observancia dos criterios estipulados no edital. O responsavel ouvido pelo fato alegou, em sintese, "que o tempo decorrido entre a proposta tecnica da contratada e o inicio dos servicos levou a que os profissionais da equipe original assumissem outros compromissos, dada a demanda do mercado por tecnicos qualificados, e que os substitutos possuiam experiencia e qualificacao compativeis com as dos substituidos, alem de atenderam os requisitos do edital", o que foi rebatido pela unidade tecnica incumbida da instrucao do feito, a qual demonstrou que a pontuacao destes seria inferior a da equipe original. No voto, o relator observou que, sem adentrar no exame dos perfis dos profissionais contratados em substituicao aos primeiros, a argumentacao do responsavel nao elidiu o fato de que nao foi feita a afericao dos curriculos dos novos profissionais, nos termos previstos no edital, o que ja caracterizaria, em sua opiniao, a irregularidade da conduta. Entretanto, aditou que a gravidade da ocorrencia seria ampliada ao se constatar que se tratava de licitacao do tipo tecnica e preco, "na qual a tecnica tinha peso elevado e na qual a empresa contratada sagrou-se vencedora do certame, apesar de nao ter cotado o menor preco, em virtude de sua proposta tecnica, que incluia a qualificacao de sua equipe". Por isso, votou pela rejeicao das justificativas apresentadas pelo responsavel, com aplicacao de multa a este, sem prejuizo de se determinar ao Dnit/SP que regularize a situacao dos profissionais substituidos, no que foi acompanhado pelo Plenario. Acordao n.o 2091/2011-Plenario, TC-018.910/2009-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 10.08.2011.

1334. Informativo de Licitações e Contratos 75/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para aquisicao de produtos de merenda escolar: 1 - No caso de exigencia de amostra de produto, devem ser estabelecidos criterios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentacao e avaliacao, bem como de julgamento tecnico e de motivacao das decisoes relativas as amostras apresentadas

■ **Contexto / Resumo:** Por intermedio de representacao, o Tribunal tratou de possiveis irregularidades ocorridas na conducao do Pregao 71/2010, realizado pela Prefeitura de Manaus, no Amazonas, cujo objeto consistiu no registro de precos para eventual aquisicao de generos alimenticios, em lotes, da merenda escolar, para atendimento a rede municipal de ensino. Na etapa processual anterior, o Tribunal determinara cautelarmente a Prefeitura de Manaus que se abstivesse de realizar novas aquisicoes, com recursos federais, de produtos constantes da Ata de Registro de Precos 11/11, decorrente do certame examinado, bem como nao permitisse novas adesoes a mencionada Ata, ate que o Tribunal deliberasse definitivamente sobre a materia (ver informativo 63). Nesse quadro, ao empreender novo exame, o relator voltou a cuidar da questao relacionada a ausencia de criterios tecnicos e objetivos de avaliacao das amostras. Para ele, em linha com o decidido quando da prolacao do julgado anterior (Acordao n.o 1291/2011-Plenario), teria ocorrido falta de transparencia dos procedimentos adotados para eliminacao de certas amostras, sendo que, no curso da licitacao, em determinadas situacoes, foi mencionado apenas que o produto nao atenderia ao especificado no edital ou que havia divergencia na qualidade, sem especificar as falhas. A ausencia de motivacao nas decisoes da comissao avaliadora das amostras, de acordo com o relator, "tolheu a possibilidade de apresentacao de recursos pelos participantes". Destacou, ainda, nao ter sido identificada qualquer referencia aos criterios de apresentacao das amostras, aos parametros tecnicos de afericao dos produtos, como aspectos visuais, formas de acondicionamento e limites de variacao aceitaveis, haja vista a utilizacao de termos imprecisos para fundamentar as analises, tais como, com relacao a certos produtos, "pesando aproximadamente" e "no minimo". Noutro giro, o relator consignou em seu voto ter acontecido a desclassificacao de produtos fundamentada apenas na qualidade impropria para o consumo ou na ausencia de acondicionamento e refrigeracao corretos. Todavia, nao teriam sido apontadas quais as caracteristicas do produto encontravam-se divergentes e que supostamente haveriam sido determinadas pela instituicao contratante, evidenciando, de novo, a ausencia de transparencia na analise das amostras. Contudo, considerando que as falhas nos criterios de avaliacao das amostras nao teriam sido constatadas em todas as desclassificacoes e que o encaminhamento final a ser conferido ao processo seria pela anulacao da ata de registro de precos, tendo em conta a gama de outros fatos irregulares verificados, considerou suficiente dar ciencia a Prefeitura de Manaus das irregularidades relativas as amostras, para que, em futuros editais de licitacoes, quando do estabelecimento de tal exigencia, sejam estabelecidos criterios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentacao e avaliacao de amostras, bem como de julgamento tecnico e de motivacao das decisoes, apresentando voto nesse sentido, que foi acolhido pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 1168/2009 e 1512/2009, ambos do Plenario. Acordao n.o 2077/2011-Plenario, TC-004.835/2011-5, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 10.08.2011.

1336. Informativo de Licitações e Contratos 75/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Para fins de configuracao de ilicitude, basta a utilizacao indevida do beneficio de desempate previsto no art. 44 da Lei Complementar 123/2006, destinado a empresa de pequeno porte ou microempresa, nao sendo necessaria a efetiva contratacao para que seja declarada a inidoneidade da empresa

■ **Contexto / Resumo:** Por meio de processo de representacao, o TCU identificou no Sistema Integrado de Administracao de Servicos Gerais - (Siasg) e no Portal de Compras do Governo Federal - (Comprasnet) que diversas empresas de pequeno porte - (EPP) e microempresas - (ME) teriam se utilizado indevidamente do beneficio do criterio preferencial de desempate em licitacoes publicas, fixado pelo art. 44 da Lei Complementar no 123/2006, dado que

apresentavam receita bruta anual superior ao permitido em lei para o enquadramento em tal categoria. Ao averiguar os fatos, a unidade tecnica responsavel pelo feito apontou que uma dessas empresas apresentou faturamento superior ao maximo permitido em lei para enquadramento como ME ou EPP por tres anos seguidos, utilizando-se do beneficio da preferencia de desempate em 85 oportunidades. Em sua oitiva, a empresa beneficiada alegou, dentre outros argumentos, que nao fora demonstrado, nos autos, a utilizacao efetiva do beneficio do lance de desempate, "uma vez que nao constam informacoes de contratacoes entabuladas pela empresa". Consoante o relator, todavia, "a sociedade empresaria lancou mao do privilegio de desempate em 85 (oitenta e cinco) oportunidades, tendo sido identificados 4 (quatro) certames em que a empresa utilizou-se do lance de desempate para vencer o torneio licitatorio, o que indica fraude a licitacao, nos termos do art. 90 da Lei n. 8.666/1993". Alem disso, ainda para o relator, "a concretizacao de avencas ulteriores decorrentes das disputas e irrelevante, pois basta verificar a ocorrencia de utilizacao indevida do beneficio preferencial do empate, haja vista que a empresa usou a benesse legal para sagrar-se vencedora de certames publicos, para fins de configuracao da ilicitude em exame". Por conseguinte, propos, e o Tribunal acolheu, que a empresa que utilizou indevidamente o beneficio do desempate fosse declarada inidonea para participar de licitacao na Administracao Publica Federal pelo prazo de um ano, ante a conduta fraudulenta percebida. Acordao n.o 2101/2011, TC-019.543/2010-7, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 10.08.2011.

1338. Informativo de Licitações e Contratos 74/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para contratacao de bens e servicos: 1 - Em licitacoes sob a modalidade convite e irregular a participacao de empresas com socios em comum

■ **Contexto / Resumo:** A partir de tomadas de contas anuais do Terceiro Centro Integrado de Defesa Aerea e Controle de Trafego - (Cindacta III), referentes aos exercicios de 2003 e 2004, julgadas anteriormente regulares e regulares com ressalva, respectivamente, o TCU analisou recursos de revisao interpostos pelo Ministerio Publico junto ao Tribunal - (MP/TCU) contra as deliberacoes antecedentes, tendo em vista fatos apontados em processo originario de representacao formulada pelo Departamento de Policia Federal. Nesse quadro, foram consideradas lesivas a ordem juridica a adjudicacao e a homologacao de certames licitatorios, na modalidade convite, para a prestacao de servicos ou para a aquisicao de bens por parte do Cindacta III, com menos de tres propostas de precos validas e independentes entre si. A ausencia de independencia das propostas, no ponto de vista do relator, seria perceptivel, ante a imbricada rede de relacionamentos, inclusive de parentescos familiares, entre representantes legais de empresas participantes de licitacoes realizadas pelo Cindacta III, sob a modalidade convite. A esse respeito, o relator consignou em seu voto a ocorrencia de, senao ma-fe, no minimo grave omissao e falta de zelo por parte dos gestores responsaveis pelas contratacoes. Anotou, ainda, com base em decisoes anteriores do Tribunal, entendimento no sentido de considerar "irregular a participacao de empresas com socios em comum quando da realizacao de convites". Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisao intentados, e, no ponto, pela rejeicao das justificativas apresentadas pelos responsaveis envolvidos, levando o fato em consideracao para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuizo da aplicacao de multa, o que foi aprovado pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 161/1998 - 1a Camara e 297/2009 e 1.793/2009, ambos do Plenario. Acordao n.o 2003/2011-Plenario, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.

1339. Informativo de Licitações e Contratos 74/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para contratacao de bens e servicos: 2 - As exigencias para o fim de habilitacao devem ser compativeis com o objeto da licitacao, evitando-se o formalismo desnecessario

■ **Contexto / Resumo:** Ainda nas tomadas de contas anuais do Terceiro Centro Integrado de Defesa Aerea e Controle de Trafego - (Cindacta III), referentes aos exercicios de 2003 e 2004, julgadas pelo TCU, respectivamente, regulares e regulares com ressalva, outra irregularidade apurada foi a inabilitacao de uma empresa em uma licitacao por nao ter acrescido a declaracao exigida pelo inciso V do artigo 27 da Lei 8.666/1993 a expressao "exceto na condicao de menor aprendiz". Ao examinar o assunto, a unidade tecnica considerou que a inabilitacao, pela razao apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaracao da empresa eliminada afirmava nao haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsavel pelo processo, "a partir dessa declaracao, o gestor publico somente poderia concluir pela inexistencia de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes sao menores. E como havia sido informada a inexistencia de menores trabalhando, nao era razoavel se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes". Caberia, no maximo, por parte da instituicao promotora da licitacao "promover diligencia destinada a esclarecer a questao, indagando da empresa a utilizacao ou nao de menores aprendizes", o que nao configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisao intentados, e, no ponto, pela rejeicao das justificativas apresentadas pelos responsaveis envolvidos, levando o fato em consideracao para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuizo de aplicacao de multa, o que foi aprovado pelo Plenario. Precedente citado: Acordao no 7334/2009 - 2a Camara. Acordao n.o 2003/2011-Plenario, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.

1343. Informativo de Licitações e Contratos 73/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao sob a modalidade pregao: 2 - A exigencia de aposicao de Declaracao de Habilitacao Profissional nos documentos contabeis das licitantes e indevida

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na representacao formulada ao Tribunal em face do Pregao Eletronico no 26/2010, promovido pela Companhia Energetica de Alagoas - (Ceal), constatou-se a inabilitacao de empresa privada, em razao do nao atendimento do item 7.12.4 do edital do certame, que exigia que diversos indices contabeis a serem informados pelas licitantes fossem devidamente confirmados pelo responsavel por sua contabilidade, mediante sua assinatura, a constar, ainda, a indicacao do nome e do numero de registro do profissional no Conselho Regional de Contabilidade - (CRC), comprovando com o selo de Habilitacao Profissional. Quanto a essa questao, a CEAL argumentou que a exigencia nao seria excessiva, "por garantir a idoneidade do participante e por ser possivel a obtencao da Declaracao de Habilitacao Profissional (DHP) por qualquer profissional de contabilidade junto ao CRC de sua inscricao". Todavia, para o relator, a jurisprudencia do TCU seria clara quanto a impertinencia da exigencia de aposicao de DHP nos documentos contabeis das licitantes, entendimento corroborado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitacao da empresa tambem sob este aspecto, o que o levou a votar por que se determinasse a CEAL que adotasse as providencias necessarias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, sem prejuizo de propor, ainda, que tal item nao fosse mais incluido no edital, no caso de retomada do Pregao Eletronico no 26/2010. Nos termos do voto do relator, o Plenario manifestou sua anuencia. Acordao n.o 1924/2011-Plenario, TC-000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011.

1344. Informativo de Licitações e Contratos 73/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia publica para a contratacao de servicos e fornecimento de materiais: 1 - A exigencia de numero minimo de atestados de capacidade tecnica em processo licitatorio e inadmissivel, a nao ser que a especificidade do objeto o recomende, ocasiao em que os motivos de fato e de direito deverao estar devidamente explicitados no processo administrativo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao noticiou ao Tribunal possiveis irregularidades no edital da Concorrencia no 002/2011, realizada pelo Servico Nacional de Aprendizagem Comercial - (Senac-DR/ES), e cujo objeto consistiu na contratacao de empresa para prestacao de servicos e fornecimento de todo o material para a reforma e ampliacao dos Blocos A, B e C do predio localizado na cidade de Vitoria - ES. Dentre tais irregularidades, constou a exigencia de apresentacao de, no minimo, dois atestados da capacidade por parte das empresas participantes da licitacao, para o fim de comprovacao de requisito de qualificacao tecnica, na fase de habilitacao do certame. Para a unidade tecnica, no caso concreto, "nao foi justificada a necessidade da apresentacao de 2 (dois) atestados, nao tendo sido demonstrado no que isso contribuiria para uma melhor execucao do objeto contratual, razao por que essa exigencia deve ser considerada restritiva". A exigencia de mais de um atestado de capacidade tecnica, ainda para a unidade instrutiva, so seria admissivel caso fosse necessario a garantia da execucao do contrato, a seguranca e perfeicao da obra ou do servico, a regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse publico, o que nao restara demonstrado. Nesse contexto, citando jurisprudencia anterior do TCU, o relator destacou que "o estabelecimento de uma quantidade minima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desiguala injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condicoes de qualificacao tecnica. Como dizer que um licitante detentor de um atestado de aptidao e menos capaz do que o licitante que dispoe de dois? Ora, a capacidade tecnica de realizar o objeto existe, independentemente do numero de vezes que tenha sido exercitada, ou nao existe. Garantida a capacitacao por meio de um atestado, nao vejo como a Administracao exigir algo a mais sem exorbitar as limitacoes constitucionais". Por conseguinte, o relator, ao concordar com a unidade tecnica, votou, e o Plenario aprovou, por que o Tribunal determinasse ao Senac-DR/ES que se abstivesse de estabelecer numero minimo de atestados de capacidade tecnica, "a nao ser que a especificidade do objeto o recomende, situacao em que os motivos de fato e de direito deverao estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitacao". Votou o relator, ainda, pela fixacao de prazo para que o Senac-DR/ES adotasse as devidas medidas, com vistas a anulacao do certame, o que tambem foi aprovado pelos demais membros do Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 3157/2004, da 1a Camara e 124/2002, 1937/2003, 1341/2006, 2143/2007, 1.557/2009 e 534/2011, todos do Plenario. Acordao n.o 1948/2011-Plenario, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.07.2011.

1348. Informativo de Licitações e Contratos 73/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de apresentacao de certidoes negativas de debitos salariais e de infracoes trabalhistas junto a Delegacia Regional do Trabalho e indevida

■ **Contexto / Resumo:** Representacao trouxe ao conhecimento do Tribunal possiveis irregularidades no Pregao 016/2011, realizado pelo 1o Batalhao de Engenharia de Construcao - (1o BEC), objetivando a contratacao de servico de locacao de viaturas para atender demandas referentes a obra de construcao do novo complexo aeroportuario da grande Natal e a obra de duplicacao do corredor nordeste da BR-l01/RN (lote 1). Dentre tais irregularidades, constou a exigencia de apresentacao de certidoes negativas de debitos salariais e de infracoes

trabalhistas junto a Delegacia Regional do Trabalho - (DRT), o que seria descabido, na forma de ver da representante, com o que concordou a unidade tecnica responsavel pelo feito, na linha da jurisprudencia do Tribunal. Consignou a unidade instrutiva, ainda, que tampouco a edicao da Lei 12.440, que alterou o art. 27 e 29 da Lei 8.666/1993, incluindo a apresentacao de documentacao relativa a regularidade trabalhista, serviria para amparar a exigencia preconizada no edital, dado que a norma em questao estabeleceu que a prova de inexistencia de debitos inadimplidos deveria ser buscada junto a justica trabalhista, mediante a apresentacao de certidao negativa, e nao junto a DRT da sede da licitante, como previsto no edital examinado. Aditou a unidade tecnica que a lei ainda nao se encontra em vigencia, o que devera acontecer em 180 (cento e oitenta) dias apos a data de sua publicacao. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, propos ao relator que o Pregao 016/2011 fosse cautelarmente suspenso, sem prejuizo de sugerir, ainda, a oitiva dos responsaveis envolvidos, o que foi acolhido pelo relator e aprovado pelo Plenario. Precedente citado: Acordao 667/2006, do Plenario, e 434/2010, da 2a Camara. Decisao monocratica no TC-019.450/2011-7, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 27.07.2011.

1350. Informativo de Licitações e Contratos 72/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacao de servicos de publicidade: 2 - Carece de amparo legal a exigencia de declaracao de compromisso de solidariedade do fabricante do produto como condicao para habilitacao

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no pedido de reexame em que discordou dos termos do Acordao no 355/2006, do Plenario, pelo qual o Tribunal lhe direcionou determinacoes, em face de irregularidades apuradas em auditoria de conformidade realizada em contratos de publicidade e propaganda, o BNDES questionou a determinacao que constou do item 9.2.10.4 do julgado anterior, pelo qual lhe fora determinado que deixasse de exigir declaracao de corresponsabilidade do fabricante do produto ofertado, como condicao de habilitacao, por falta de amparo legal. Todavia, o relator entendeu nao haver razao ao questionamento apresentado, por se tratar de materia consolidada na jurisprudencia do Tribunal, a partir da qual destacou que "a exigencia, como condicao de habilitacao, de declaracao de solidariedade do fabricante do produto, por falta de amparo legal, alem de constituir uma clausula restritiva ao carater competitivo das licitacoes desnecessariamente, tambem nao e uma condicao indispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes contratuais". Para o fim de habilitacao em pregoes eletronicos, que foram analisados anteriormente, caberia, ainda para o relator, exigencia apenas da documentacao prevista no art. 14 do Decreto Federal 5.450/2005, normatizador do assunto na esfera da Uniao. Votou o relator, entao, por que o Tribunal, no ponto, negasse provimento ao recurso manejado, no que foi acompanhado pelos demais membros do Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 1729/2008 e 2056/2008, ambos do Plenario. Acordao n.o 1879/2011-Plenario, TC-013.100/2005-4, rel. Min. Augusto Nardes, 20.07.2011.

1352. Informativo de Licitações e Contratos 72/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao de obra publica: a exigencia de apresentacao por parte das licitantes do Programa de Condicoes e Meio Ambiente de Trabalho na Industria da Construcao - (PCMAT) so pode ser feita em obras com mais de 20 trabalhadores

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria levada a efeito no Departamento Penitenciario Nacional - Depen, na Caixa Economica Federal - Caixa e em orgao do Governo do Estado do Rio Grande do Norte teve como objetivo verificar a conformidade da aplicacao dos recursos federais na obra

de construcao da Cadeia Publica da cidade de Ceara Mirim. A partir dos levantamentos feitos pela unidade tecnica, o relator observou que das seis empresas participantes da licitacao das obras, cinco foram inabilitadas por suposta desobediencia a exigencia constante do item 5.3.3 do edital da licitacao das obras, o qual exigia das empresas licitantes a apresentacao, em suas propostas, de plano de trabalho que descrevesse os 'procedimentos de seguranca e de prevencao de riscos de trabalho' aplicaveis a execucao da obra. Objetivamente, a inabilitacao das cinco empresas ocorrera porque elas apenas haveriam declarado que seguiriam os procedimentos determinados pela NR-18, norma regulamentadora do Ministerio do Trabalho e Emprego, que estabelece diretrizes para implementacao de medidas de controle e sistemas preventivos de seguranca, sem, entretanto, apresentar o Programa de Condicoes e Meio Ambiente de Trabalho na Industria da Construcao - (PCMAT), trazido apenas pela unica habilitada, a qual acabou sendo declarada vencedora do certame. Todavia, no voto, o relator do feito destacou que o PCMAT, "e requisito da NR-18 que deve ser cumprido em obras com mais de 20 trabalhadores". Nao obstante, "o art. 30, § 8o da Lei de Licitacoes consigna que a metodologia de execucao dos servicos so podera ser exigida no caso de obras grande vulto - acima de R$ 37,5 milhoes - e de alta complexidade tecnica", o que nao fora o caso. Por consequencia, ainda para o relator, a declaracao apresentada pelas licitantes inabilitadas atenderia a exigencia editalicia, dado que "a afirmacao de que cumprirao a norma, levada a termo da proposta, constitui garantia de execucao que, em caso de descumprimento, podera ser objeto de sancao, nos termos da lei". Votou o relator, entao, por que fossem promovidas oitivas das Secretarias Estaduais do Governo do Rio Grande do Norte responsaveis pela potencial irregularidade, sem prejuizo, de dar ciencia a elas, ainda, da falta de amparo legal do item de habilitacao questionado. O Plenario, nos termos do voto do relator, manifestou sua anuencia. Acordao n.o 1883/2011-Plenario, TC-011.664/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.

1353. Informativo de Licitações e Contratos 72/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao de obra publica: 1 - A exigencia de comprovacao de capacidade tecnica-operacional deve se limitar estritamente as parcelas do objeto licitado de maior relevancia tecnica e de valor mais significativo

■ **Contexto / Resumo:** Em auditoria realizada no Departamento Penitenciario Nacional - (Depen), na Caixa Economica Federal - (CEF) e no Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a conformidade da aplicacao de recursos federais em obras publicas de reforma e ampliacao do estabelecimento penal masculino de Corumba/MS, o Tribunal detectou diversas irregularidades, dentre elas, a necessidade de comprovacao, por parte das licitantes, da capacitacao tecnico-operacional, mediante apresentacao de atestados, para item de pouca relevancia tecnica. Para a unidade tecnica responsavel pelo feito, "a exigencia de comprovacao de capacidade tecnica-operacional deve se limitar estritamente as parcelas do objeto licitado de maior relevancia tecnica e de valor mais significativo". No caso em exame, o edital da concorrencia 30/2010-CLO exigira atestado de capacidade tecnica relativo ao item 'cobertura com telha galvanizada trapezoidal', que nao apresentava qualquer relevancia ou complexidade tecnica com relacao ao empreendimento que justificasse a exigencia, ja que nao haveria necessidade de qualquer profissional ou equipamento especial, que nao estivesse presente em grande parte das obras de engenharia. Alem disso, "empresas construtoras que ja executaram coberturas com telhas de fibrocimento, ou ainda com telhas ceramicas, possuem plena capacidade tecnica para construir telhados com telhas galvanizadas, nao sendo razoavel exigir um tipo de telhamento especifico". Destacou a unidade tecnica, ainda, que a discricionariedade dada a Administracao para juizo de valor quanto ao que seria relevante, para fins de comprovacao de capacidade tecnica, nao dispensaria razoabilidade na escolha dos itens

de referencia, pelo que a exigencia, na especie, deveria ser considerada indevida, o que foi acolhido pelo relator, o qual votou por que o Tribunal desse ciencia da irregularidade ao Governo do Estado do Mato Grosso do sul, sem prejuizo de que fosse promovida a audiencia do servidor responsavel pelo fato, no que contou com a anuencia do Plenario. Acordao n.o 1898/2011-Plenario, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.

1355. Informativo de Licitações e Contratos 71/2011 – Plenário

■ **Ementa:** E ilegal a exigencia de certificacao PBQP-H para o fim de qualificacao tecnica, a qual, contudo, pode ser utilizada para pontuacao tecnica

■ **Contexto / Resumo:** Em auditoria realizada no Departamento Penitenciario Nacional - (Depen), na Caixa Economica Federal - (CEF) e no Governo do Estado do Acre, o Tribunal detectou indicios de irregularidades na realizacao da concorrencia destinada a contratacao da obra de construcao da segunda etapa da Penitenciaria de Senador Guiomard/AC, dentre elas, a exigencia, para o fim de cumprimento de requisito de qualificacao tecnica por parte das licitantes, de apresentacao de certificado que comprovasse a adequacao das empresas ao Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H), Nivel B. Para a unidade tecnica responsavel pelo processo, a exigencia em questao, a determinar quem participaria das proximas etapas do certame "nao possui amparo legal e contraria jurisprudencia desta Corte, visto que nao se enquadra nos quesitos estabelecidos pelos arts. 27 a 33 da Lei n. 8.666/1993". Destacou, ainda, a partir de jurisprudencia anterior do Tribunal, que o "processo de certificacao, tanto da serie ISO, como do aqui tratado PBQP-H, envolve a assuncao de custos por parte da empresa a ser certificada, tais como os de consultoria e modificacao de processos produtivos, o que poderia representar fator impeditivo a participacao no Programa ou, pelo menos, restritivo. E nao so isso: o proprio tempo necessario para obter a certificacao pode configurar obstaculo a participacao em licitacoes, cujos prazos, como se sabe, normalmente sao exiguos". A unidade tecnica refutou, ainda, o argumento pelos responsaveis de que a exigencia deveria ser admitida, uma vez estar estabelecida no Decreto Estadual 10.176/2004, em que o Estado do Acre aderiu ao PBQP-H e passou a exigir a sua insercao nas licitacoes de obras da administracao direta e indireta estaduais. Mesmo com informacao dos gestores estaduais de que existiria acordo entre o Estado do Acre e outras entidades, como a CEF, a Federacao das Industrias do Estado do Acre - (Fieac), o Sindicato da Industria de Construcao Civil do Acre - (Sinduscon) e o Sindicato dos Pequenos e Medios Empreiteiros da Construcao Civil - (Sipecon), em que ficou estabelecido, a partir de 2004, que deveria ser exigido das empresas de construcao civil o termo de adesao ao PBQP-H, para a unidade tecnica, mais uma vez amparada na jurisprudencia do TCU, "a Constituicao Federal atribuiu a Uniao a competencia privativa para legislar sobre normas gerais de licitacao e contratacao e, nesse sentido, nao pode uma norma estadual estabelecer condicoes conflitantes com a Lei Federal". A unica possibilidade de exigencia de certificacao PBQP-H entao, ainda consoante a unidade tecnica, seria para o fim de pontuacao tecnica, o que nao ocorreu, na especie. Em face da situacao, propos a audiencia do Secretario de Infraestrutura e Obras Publicas do Estado do Acre, para que prestasse esclarecimentos a respeito deste e de outros fatos. Todavia, o relator manifestou-se contrariamente a oitiva da autoridade estadual quanto a esse assunto, por considerar que a conduta nao seria reprovavel o suficiente para tanto, uma vez que amparada em norma estadual, levando a presuncao de que assim agira em tentativa de manter-se adstrito a ordem juridica. Contudo, concluiu o relator que a nao realizacao da audiencia nao descaracterizaria a irregularidade e por essa razao propos a cientificacao da Secretaria de Infraestrutura e Obras Publicas do Estado do Acre para que nao a repita em licitacoes futuras. Nos termos do voto do relator, o Plenario manifestou sua anuencia. Precedentes citados:

Acordaos nos 1107/2006, 1291/2007, 2656/2007, 608/2008, 107/2009, 381/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 1832/2011-Plenario, TC-012.583/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 13.07.2011.

1365. Informativo de Licitações e Contratos 70/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacoes publicas: 7 - Para o fim de exame quanto a eventual declaracao de inidoneidade anteriormente aplicada a empresa participante de licitacao, cabe a Administracao Publica, em complemento a consulta dos registros constantes do Sicaf, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidoneas e Suspensas - (Ceis)

■ **Contexto / Resumo:** Tambem na auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao - (SLTI) do Ministerio do Planejamento, Orcamento e Gestao - (MPOG), com o objetivo de verificar a consistencia e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administracao de Servicos Gerais - (Siasg) e do sistema Comprasnet, a unidade responsavel pelo processo consignou casos em que empresas declaradas inidoneas foram contratadas por instituicoes publicas federais. Para chegar a essa conclusao, a unidade tecnica se valeu de consulta formulada ao Cadastro Nacional de Empresas Inidoneas e Suspensas - (Ceis), no qual a Controladoria Geral da Uniao - (CGU) registra, por conta de convenios com estados e municipios, suspensoes e declaracoes de inidoneidade oriundas das tres esferas da federacao. A opcao de se utilizar o Ceis para aplicacao do procedimento deveu-se, de acordo com a unidade tecnica, pelas deficiencias do atual cadastro de ocorrencias do Sicaf, uma vez que este ultimo sistema nao e compulsoriamente alimentado pelas instituicoes das demais esferas federativas, e mesmo por algumas entidades federais, desobrigadas de usar o Sicaf. Por conta disso, a unidade tecnica, com a concordancia do relator, encaminhou proposta de determinacao a SLTI/MPOG para que orientasse os gestores dos orgaos integrantes do Sisg acerca da importancia de se consultar o Ceis em complementacao a consulta do Sicaf, o que foi aprovado pelo Plenario. Precedente citado: Acordao no 1647/2010, do Plenario. Acordao n.o 1793/2011-Plenario, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011.

1367. Informativo de Licitações e Contratos 70/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacoes publicas: 9 - Quando da habilitacao de microempresa e de empresa de pequeno porte que tenha utilizado a prerrogativa de efetuar lance de desempate, deve ser verificado se o somatorio dos valores das ordens bancarias recebidas pela empresa extrapola o faturamento maximo permitido como condicao para esse beneficio

■ **Contexto / Resumo:** Noutro procedimento levado a efeito na auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logistica e Tecnologia da Informacao - (SLTI) do Ministerio do Planejamento, Orcamento e Gestao - (MPOG), com o objetivo de verificar a consistencia e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administracao de Servicos Gerais - (Siasg) e do sistema Comprasnet, a unidade tecnica buscou verificar ocorrencias de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que utilizaram o beneficio previsto no § 2o do art. 44 da Lei Complementar 123/2006 (lance de desempate), mas foram beneficiarias de ordens bancarias em somatorio superior ao limite estabelecido pelo art. 3o, inciso II, da mesma LC, no ano anterior (ordens bancarias provenientes do sistema Siafi em montante superior a R$ 2,4 milhoes). Os resultados indicaram casos em que, por exemplo, empresas que faturaram mais de 10 milhoes reais em 2008 continuaram a usufruir, indevidamente, do beneficio da LC 123/2006. Por conseguinte, a unidade instrutiva propos que o Tribunal determinasse a SLTI/MP

a insercao no Comprasnet de controle capaz de identificar, por meio de consultas ao Siafi, empresas em situacao fiscal incompativel com o seu real faturamento e que tentem utilizar o beneficio previsto no art. 44, § 2o, da LC 123/2006, de forma a impossibilitar a emissao de seu lance de desempate nos certames licitatorios. Alem disso, sugeriu a unidade tecnica que o TCU recomendasse aos gestores de sistemas de pregao eletronico (Banco do Brasil e Caixa Economica Federal) que orientassem seus usuarios a verificar no Portal da Transparencia, quando da habilitacao de microempresas e de empresas de pequeno porte que tenham utilizado a prerrogativa de efetuar lance de desempate, se o somatorio dos valores das ordens bancarias recebidas pela empresa extrapola o faturamento maximo permitido como condicao para esse beneficio. As propostas, encampadas pelo relator, foram aprovadas pelo Plenario. Precedentes citados: Acordao no 1028/2010, do Plenario. Acordao n.o 1793/2011-Plenario, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011.

1371. Informativo de Licitações e Contratos 69/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Para a pesquisa de precos a ser feita por instituicao publica contratante nao ha exigencia legal de que o agente publico efetue checagem previa dos precos a serem praticados entre o futuro contratado e seus fornecedores

■ **Contexto / Resumo:** Representacao trouxe ao conhecimento do Tribunal possiveis irregularidades na contratacao pelo Servico Federal de Processamento de Dados - (SERPRO), por meio de adesao a Ata de Registro de Precos no 5/2007 da Fundacao Alexandre de Gusmao - (Funag/MRE), de empresa privada, para a prestacao de servico de organizacao de eventos, servicos correlatos e suporte, compreendendo o planejamento operacional, organizacao, execucao, acompanhamento e assessoria de comunicacao, abrangendo, ainda, servicos especializados de traducao e revisao de textos, periodicos e livros. Uma dessas irregularidades que levou a oitiva de diversos responsaveis foi a aprovacao de projeto basico, contendo pesquisas de precos deficientes, relativas a valores de pastas, coffee-breaks, almocos/jantares, culminando em contratacao antieconomica, com precos unitarios superiores a 111%, 108% e 72%, respectivamente, aos cobrados a contratada por seus fornecedores. Nos argumentos apresentados, os responsaveis ouvidos pelo TCU procuraram demonstrar que, comparativamente aos precos dos outros orcamentos que obtiveram, os valores constantes da ata de registro de precos da Funag foram os menores apresentados. Segundo eles, "ao aderir aqueles termos, que teriam constituido adjudicacao regular, o Serpro teria visado apenas a Ata de Registro e aos precos ali estabelecidos", independentemente de qual fosse a negociacao empreendida entre a empresa contratada e seus fornecedores, tese com a qual discordou o auditor responsavel pela instrucao do processo, segundo o qual haveria duvidas quanto a qualidade da pesquisa de precos empreendida. Para ele, apesar de o preco da empresa contratada ter sido inferior ao cotado junto a outras empresas concorrentes, nao se poderia olvidar, a partir de informacoes levantadas junto ao mercado, as grandes diferencas entre os precos praticados pela contratada comparados aos de aquisicao junto aos fornecedores. Propos, entao, a rejeicao das justificativas apresentadas, bem como aplicacao de multa aos responsaveis envolvidos. Todavia, o dirigente da unidade tecnica divergiu de tal encaminhamento. Segundo ele, nao seria justo apenar com multa os responsaveis, "uma vez que cumpriram a regulamentacao de regencia ao proceder a comparacao do preco da ata de registro de precos de referencia com outros dois ofertados no mercado". Ainda conforme o dirigente da unidade instrutiva, seria desejavel que o Serpro realizasse, tal como a auditora do Tribunal incumbida da instrucao do processo, analise critica dos itens componente da planilha de precos. Entretanto, em regra, nao se pode exigir que o agente publico responsavel pela contratacao proceda, como feito na instrucao do auditor do TCU, "essa checagem previa dos

precos praticados entre o futuro contratado e seus fornecedores, sob pena de se inviabilizar o processo de contratacao". No caso concreto, tal fato so teria sido possivel porque a analise do Tribunal deu-se a posteriori, e a contratada encaminhou tais informacoes ao TCU. Ao acolher a tese defendida pelo dirigente da unidade tecnica, o relator destacou que "a lei nao exige que, durante o processo de contratacao, o agente publico efetue uma checagem previa dos precos a serem praticados entre o futuro contratado e seus fornecedores. Interessa a Administracao conhecer o preco final (de determinado bem ou servico que pretende adquirir) que efetivamente e praticado pelas empresas no mercado, para servir de parametro ao processo de compra". Por conseguinte, votou, no ponto, pela improcedencia da representacao, sendo acompanhado pelo Plenario. Acordao n.o 1750/2011-Plenario, TC-021.094/2008-4, rel. Min. Raimundo Carrero, 29.06.2011.

1388. Informativo de Licitações e Contratos 65/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Fiscalizacao de contratos: no caso de execucao irregular, a ausencia de providencias tempestivas por parte dos responsaveis pelo acompanhamento do contrato pode levar a imputacao de responsabilidade, com aplicacao das sancoes requeridas

■ **Contexto / Resumo:** "E dever do gestor publico responsavel pela conducao e fiscalizacao de contrato administrativo a adocao de providencias tempestivas a fim de suspender pagamentos ao primeiro sinal de incompatibilidade entre os produtos e servicos entregues pelo contratado e o objeto do contrato, cabendo-lhe ainda propor a formalizacao de alteracoes qualitativas quando de interesse da Administracao, ou a rescisao da avenca, nos termos estabelecidos na Lei no 8.666/1993". Essa a conclusao a que chegou o Tribunal, ao apreciar tomada de contas especial na qual apurou potenciais prejuizos ao erario na execucao do Contrato no 40/2004, firmado entre o Ministerio da Previdencia Social - (MPS) e instituicao privada, cujo objeto consistiu na execucao de projeto de pesquisa e desenvolvimento de um sistema integrado, utilizando gestao do conhecimento com inteligencia artificial, para implantacao da Metodologia de Gerenciamento de Riscos da Previdencia Social - (Projeto GR). Apos a oitiva dos responsaveis, o relator delineou quadro fatico relativo a execucao do contrato eivado de diversas irregularidades, em especial, o atesto de notas fiscais referentes a produtos e servicos executados em desconformidade com as especificacoes contratuais, mesmo diante de notas tecnicas que denotavam a inadequacao dos modulos entregues, bem como permissoes para que fossem feitas alteracoes nas especificacoes dos produtos e no cronograma de entregas, quando na realidade deveriam ter sido tomadas providencias, por parte do MPS, no sentido de rescindir o contrato e obter o ressarcimento ao erario dos recursos despendidos sem a devida contrapartida em fornecimento de servicos adequados por parte da empresa contratada. Segundo o relator, por sua extrema importancia, havia expectativa de que a contratacao assumisse papel paradigmatico e inovador no ambito nao so da Previdencia Social, mas de toda a Administracao Publica Federal. Entretanto, desde seu inicio, a contratacao foi falha, tendo a situacao se agravado, ante a inacao dos responsaveis, dos quais era exigida a adocao de providencias concretas na fase de execucao do contrato, "com vistas a formalizacao de alteracoes, mediante termos de aditamento, que gerassem reducao no montante financeiro ajustado entre as partes, ou a paralisacao da execucao ate que fossem solucionadas todas as pendencias". Noutro ponto, o relator entendeu ser incabivel o argumento de que o contrato foi pioneiro no ambito da administracao publica, sujeito a variacoes naturais que nao poderiam ser, a epoca, previstas. Para ele, tal fato nao afastaria a reprovabilidade da conduta dos responsaveis, pois, na verdade, a irregularidade nao estaria na estimativa de precos e nas especificas circunstancias que podem ter permeado a fase de pre-contratacao, mas sim nos atos comissivos e omissivos levados a efeito durante a execucao do contrato, os quais

resultaram em produtos e servicos que nao contemplaram tecnologias e solucoes adequadas, em frontal descumprimento ao objeto proposto e contratado. Por conseguinte, votou pela condenacao, em debito, dos responsaveis envolvidos solidariamente com a instituicao privada que deveria ter executado o objeto da avenca. Votou, ainda, considerando de elevada gravidade as acoes dos gestores, por que fossem eles inabilitados, por um periodo de cinco anos, para o exercicio de cargo em comissao ou funcao de confianca no ambito da Administracao Publica, no que foi acompanhado pelos Plenario. Acordao n.o 1450/2011-Plenario, TC-021.726/2007-4, rel. Min. Augusto Nardes, 1o.06.2011.

1395. Informativo de Licitações e Contratos 64/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacao de servicos: 1 - A ocorrencia de fraude comprovada a licitacao sujeita as licitantes que a perpetraram efetivamente a declaracao de inidoneidade para participar de licitacao na Administracao Publica

■ **Contexto / Resumo:** Mediante representacao, o Tribunal tratou de possiveis irregularidades na Concorrencia 159/2009, conduzida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - (DNIT), cujo objeto, dividido em oito lotes, consistiu na contratacao de empresas para execucao dos servicos de reabilitacao, manutencao, fornecimento e implantacao de dispositivos de seguranca do tipo defensas metalicas em rodovias federais, localizadas em todas as unidades da federacao. A unidade tecnica, ao examinar as propostas apresentadas pelas licitantes, verificou, no que se referiu ao lote 6 do certame, que as planilhas 'quadro de precos unitarios' e 'composicao de precos unitarios' apresentadas por dois consorcios participantes da licitacao teriam o mesmo teor, indicando possivel conluio entre eles. Propos, entao, que fosse declarada a inidoneidade de todas as empresas integrantes de ambos os consorcios, no que contou com a aquiescencia do Ministerio Publico junto ao TCU, o qual registrou, ainda, que, alem da igualdade de precos das propostas, haveria tambem erros de grafia que se replicariam nas planilhas dos dois consorcios, o que nao poderia ser atribuido a uma mera coincidencia. O relator, todavia, divergiu da proposta. Segundo ele, apesar de descabida a justificativa apresentada pelos consorcios licitantes que atribuiram as proximidades em suas propostas a coincidencia, considerou impropria a declaracao de inidoneidade das empresas integrantes dos consorcios, em vista de nao se ter consumado, no resultado da concorrencia, dano ao erario, restricao ao carater competitivo do certame ou vantagem aos licitantes decorrente da adjudicacao do objeto da licitacao. Todavia, o ministro-substituto, Weder de Oliveira, atuando como revisor, entendeu assistir razao as analises procedidas pela unidade tecnica, pois "o conjunto de fortes evidencias materiais constante dos autos constitui prova do conluio perpetrado para frustrar o carater competitivo do certame, pois as empresas envolvidas nao concorreram, de fato, entre si. Concorreram combinadamente contra as demais licitantes". Verifica-se, na opiniao do revisor, portanto, "a ocorrencia de fraude comprovada a licitacao, sujeitando as licitantes que perpetraram a fraude a declaracao de inidoneidade para participar de licitacao na Administracao Publica Federal". O ministro-revisor ponderou, contudo, que, quanto as empresas que deveriam ser declaradas inidoneas, deveriam ser punidas somente aquelas que, com base nos elementos integrantes dos autos, "trabalharam pela consecucao da ilegalidade, ou seja, aquelas que praticaram os atos formais que resultaram na fraude". Na especie, ainda consoante o ministro-revisor, coube as empresas lideres dos consorcios a representacao das demais em todas as fases do procedimento licitatorio, o que levaria a responsabilizacao de tais empresas, bem como de outra empresa, cujo diretor fora constituido procurador de um dos consorcios. Quanto as demais empresas integrantes dos dois consorcios, nao haveria nos autos elementos que permitissem afirmar se participaram ou mesmo se tinham conhecimento da fraude, razao pela qual votou pela declaracao de inidoneidade apenas das

empresas comprovadamente envolvidas na fraude. O Plenario, por maioria, acolheu o voto-revisor. Precedentes citados: Acordaos nos 767/2005, 548/2007 e 2549/2008, todos do Plenario. Acordao n.o 1340/2011-Plenario, TC-029.352/2009-5, rel. Min. Raimundo Carreiro, revisor Min.-Subst. Weder de Oliveira, 25.05.2011.

1396. Informativo de Licitações e Contratos 64/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacao de servicos: 2 - A declaracao de inidoneidade possui efeito 'ex-nunc', cabendo as entidades administrativas medidas com vistas a rescisao de contrato que possuam com a empresa julgada inidonea, caso entendam necessario. Contudo, no caso do certame que levou a aplicacao da sancao, a instituicao publica deve adotar as providencias necessarias, com vistas a pronta rescisao do contrato decorrente

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na representacao em que tratou de possiveis irregularidades na Concorrencia 159/2009, conduzida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - (DNIT), o Tribunal cuidou da necessidade de rescisao do contrato oriundo do procedimento viciado. Com base na jurisprudencia do Tribunal, o ministro-revisor ressaltou os efeitos ex-nunc da declaracao de inidoneidade, a qual, portanto, nao ensejaria a rescisao imediata de todos os contratos firmados entre as empresas sancionadas com a Administracao Publica, pois tal medida nem sempre se mostraria solucao mais vantajosa, uma vez que, "dependendo da natureza dos servicos pactuados, que em algumas situacoes nao podem sofrer solucao de continuidade, nao seria vantajoso para a administracao rescindir contratos cuja execucao estivesse adequada para celebrar contratos emergenciais, no geral mais onerosos e com nivel de prestacao de servicos diverso, qualitativamente, daquele que seria obtido no regular procedimento licitatorio". De outro lado, caberia as proprias entidades contratantes da empresa tida por inidonea avaliar, no ambito de suas autonomias, a necessidade de adocao de medidas administrativas com vistas a eventuais rescisoes, caso julgadas necessarias, cumpridas as formalidades legais para tanto. Diferente, ainda conforme o ministro-revisor, a situacao de contrato decorrente de certame impugnado, no qual se verificara a conduta que autorizaria a declaracao de inidoneidade de uma empresa. Em tal caso, o ministro-revisor entendeu que o contrato deveria ser prontamente rescindido, razao pela qual votou por que o Tribunal assinasse prazo para que o DNIT adotasse as providencias necessarias a rescisao do contrato firmado com o consorcio vencedor do lote 6 da Concorrencia no 159/2009, com relacao ao qual fora detectada a fraude. O Plenario, por maioria, acolheu o voto-revisor. Precedentes citados: Acordaos nos 767/2005, 548/2007 e 2549/2008, todos do Plenario. Acordao n.o 1340/2011-Plenario, TC-029.352/2009-5, rel. Min. Raimundo Carreiro, revisor Min.-Subst. Weder de Oliveira, 25.05.2011.

1397. Informativo de Licitações e Contratos 63/2011 – Plenário

■ **Ementa:** No caso de impossibilidade de obtencao de precos referenciais, via sistemas oficiais, para a estimativa dos custos em processos licitatorios, deve ser realizada pesquisa contendo o minimo de tres cotacoes de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentacao comprobatoria pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preco estimado, devendo ser devidamente justificadas as situacoes em que nao for possivel atingir o numero minimo de cotacoes

■ **Contexto / Resumo:** Mediante auditoria, o TCU fiscalizou as obras da fabrica de hemoderivados e biotecnologia da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - (Hemobras), em Goiana/PE, examinando, para tanto, documentos relativos a Concorrencia no

2/2010, cujo objeto consistiu na contratacao de empresa para a execucao das obras, instalacoes e servicos para continuidade do parque industrial da Hemobras naquela cidade. Ao analisar a composicao da planilha que serviu de base para o orcamento da licitacao, a equipe de auditoria detectou que alguns itens nao apresentavam cotacao nos sistemas oficiais de precos referenciais, no caso, SICRO e SINAPI. Para tais itens, a Hemobras levantou cotacoes de mercado, de modo a justificar os precos adotados, limitando-se, todavia, a uma unica cotacao para cada servico, pratica que, na opiniao da equipe de auditoria, iria de encontro a jurisprudencia deste Tribunal. Para ela, o entendimento do Tribunal e no sentido de que, "no caso de nao ser possivel obter precos referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos que antecederem os processos licitatorios, deve ser realizada pesquisa de precos contendo o minimo de tres cotacoes de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentacao comprobatoria pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preco estimado". E que, "caso nao seja possivel obter esse numero de cotacoes, deve ser elaborada justificativa circunstanciada". A equipe de auditoria sugeriu, entao, que o TCU expedisse determinacao corretiva para as proximas licitacoes a serem realizadas pela Hemobras, no que contou com a acolhida do relator e do Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 568/2008, 1.378/2008, 4.013/2008, 5.262/2008, 3.506/2009, da 1a Camara, 2.809/2008, 1.344/2009, 3.667/2009, da 2a Camara, e 1.379/2007, 837/2008, e 3.219/2010, do Plenario. Acordao n.o 1266/2011-Plenario, TC-002.573/2011-3, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 18.05.2011.

1398. Informativo de Licitações e Contratos 63/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Contratos de servicos de publicidade: a empresa contratada pelo Poder Publico deve exigir da empresa eventualmente subcontratada a documentacao relativa a regularidade fiscal prevista no art. 29 da Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Embargos de declaracao foram opostos contra o Acordao n° 2.082/2009-Plenario, por meio do qual o Tribunal apreciou pedido de reexame e decidiu manter intactos os termos do Acordao no 115/2006 -1a Camara, no qual se determinou a Subsecretaria de Planejamento, Orcamento e Administracao do Ministerio do Desenvolvimento Agrario - (SPOA/MDA) que passasse a exigir, nos casos de subcontratacao de terceiros para realizacao de servicos relacionados com contratos de publicidade, documentos comprobatorios da regularidade fiscal dos candidatos a subcontratacao, nos termos do art. 29 da Lei no 8.666/1993. Dentre outros argumentos apresentados, a embargante alegou que nao seria necessario a agencia de propaganda contratada pelo Poder Publico exigir a regularidade fiscal prevista no art. 29, incisos III e IV, da Lei no 8.666/1993, de seus subcontratados, em face de se tratar de materia tributaria, a qual fugiria a competencia da agencia de propaganda. Ademais, ainda para a embargante, o Tribunal teria sido omisso ao determinar, genericamente, que fossem exigidos tais comprovantes de regularidade fiscal, sem especificar quais seriam os documentos necessarios. O relator entendeu, todavia, que a decisao embargada nao deveria ser reformada. Segundo ele, reafirmando a decisao anterior objeto dos embargos, "a exigencia da regularidade fiscal da possivel subcontratada e decorrencia logica do requisito legal da comprovacao da regularidade fiscal da empresa contratada. Se terceiros, que nao o contratado, vao executar servicos, ainda que indiretamente, para o Poder Publico, tal prestacao nao pode ser oriunda de empresa irregular". Nao haveria, portanto, justificativa para que a subcontratacao se situasse a margem dos termos e limitacoes constantes do instrumento convocatorio, nao existindo qualquer razao para que o subcontratado fosse eximido do dever de comprovar sua regularidade fiscal. A partir dos argumentos constantes do voto do relator, o Plenario manifestou sua anuencia. Precedentes citados: Acordaos nos 226/2000, 2062/2006, 814/2007 e 79/2008,

todos do Plenario. Acordao n.o 1272/2011-Plenario, TC-018.625/2005-3, rel. Min. Augusto Nardes, 18.05.2011.

1407. Informativo de Licitações e Contratos 62/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Fornecimento de vale-refeicao: a exigencia de comprovacao de rede credenciada proxima ao ente publico demandante deve ser feita somente no momento da contratacao

■ **Contexto / Resumo:** Em razao de alegada obscuridade, embargos de declaracao foram opostos pelo Servico Social do Comercio - (Sesc) contra o Acordao 528/2011, do Plenario, o qual negou provimento a pedido de reexame interposto anteriormente, mantendo-se, naquele momento, o Acordao 2.581/2010 - TCU - Plenario (ver informativo numero 36), o qual, por sua vez, determinava ao Sesc, em seu item 9.3, que, em contratacoes de servico de fornecimento de vales refeicao para suas unidades, fizesse constar exigencia de comprovacao de rede credenciada proxima as unidades apenas na fase de contratacao, com estabelecimento de prazo para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais em referencia. Nesta etapa processual, o embargante alegou que o Tribunal nao esclarecera, adequadamente, o que seria "fase de contratacao". Todavia, o relator entendeu nao existir obscuridade na decisao anterior. Segundo ele, a partir da leitura do item 9.3 do acordao embargado, bem como do voto e do relatorio que o fundamentaram, nao restaria duvida de que o Tribunal considera irregular a exigencia, para o fim de habilitacao, de apresentacao de declaracao de estabelecimentos credenciados, pois tal exigencia obrigaria os licitantes a custos adicionais, sem a certeza de que seriam vencedores do certame, bem como poderia inviabilizar a participacao de empresas potencialmente capazes de prestar o servico. Nesse quadro, enfatizou o relator que, conforme ja decidido pelo TCU anteriormente, "o Tribunal admite que seja dado prazo para que a vencedora do certame, antes da adjudicacao e da assinatura do contrato, atenda a outros requisitos do edital essenciais para o cumprimento dos objetivos pretendidos". Assim, ainda para o relator, no caso das proximas contratacoes de servico de fornecimento de vales refeicao para suas unidades, o Sesc nao podera exigir a comprovacao de rede credenciada na fase de habilitacao, "mas sim apos a finalizacao do certame, antes da adjudicacao do objeto da licitacao a vencedora e da assinatura do contrato, com estabelecimento de prazo para que a vencedora credencie os estabelecimentos comerciais localizados nas imediacoes das unidades a serem atendidas". Por conseguinte, por concluir nao haver obscuridade a ser sanada, votou pela rejeicao dos embargos oferecidos, sendo acompanhado pelo Plenario. Precedente citado: Acordao 6.198/2009, 1a Camara. Acordao n.o 1194/2011-Plenario, TC-016.159/2010-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 11.05.2011.

1412. Informativo de Licitações e Contratos 61/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para aquisicao de bens: 1 - A exigencia de declaracao de solidariedade do fabricante para o fim de habilitacao e indevida

■ **Contexto / Resumo:** Por intermedio de representacao, licitante insurgiu-se contra o Pregao Eletronico n° 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exercito - (ECEME), para Aquisicao de Material Permanente - Mobiliario, com a formacao de registro de precos pelo prazo de 12 (doze) meses. Dentre as irregularidades que levaram ao inconformismo da representante, constou a exigencia de declaracao de solidariedade do fabricante, como condicao de habilitacao. Para a representante, tal exigencia, alem de extrapolar os limites da Lei 8.666/1993, "restringe a participacao e e inconstitucional, uma vez que nao e indispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes, no caso do fornecimento", estando, ainda, em

desconformidade com a jurisprudencia do Tribunal. Ao concordar com o argumento da representante, o relator, a partir de decisao anterior do Tribunal, destacou que e "farto entendimento no ambito desta Corte de Contas, o qual tem abalizado pronunciamentos contrarios a fixacao de exigencia, como condicao de habilitacao, de declaracao de solidariedade do fabricante do produto ofertado". Por consequencia, propos o relator a suspensao cautelar do certame, ate que o TCU deliberasse, no merito, a respeito desta e de outras irregularidades apontadas e que deveriam ser esclarecidas pelos responsaveis da ECEME, apresentando proposta nesse sentido, a qual foi referendada pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 1729/2008, 1622/2010, do Plenario. Decisao monocratica no TC-006.795/2011-0, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 04.05.2011.

1413. Informativo de Licitações e Contratos 61/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para aquisicao de bens: 2 - A exigencia de apresentacao de declaracao de idoneidade financeira por parte do licitante nao encontra amparo juridico

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na representacao contra o Pregao Eletronico n° 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exercito - (ECEME), outra possivel irregularidade seria a exigencia de apresentacao de declaracao de idoneidade financeira pelo licitante, a ser emitida pela agencia bancaria na qual este tivesse conta corrente, o que, para a representante, careceria de amparo juridico. Para o relator, "para habilitacao em Pregao Eletronico deve ser exigido dos licitantes exclusivamente a documentacao mencionado no art. 14 do Decreto 5.450/2005 c/c os arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993", o que significaria que "nada mais podera ser exigido, a nao ser que a exigencia refira-se a leis especiais, o que nao e o caso". Por consequencia, propos o relator a suspensao cautelar do certame, ate que o TCU deliberasse, no merito, a respeito desta e de outras irregularidades apontadas e que deveriam ser esclarecidas pelos responsaveis da ECEME, apresentando proposta nesse sentido, a qual foi referendada pelo Plenario. Precedente citado: Acordao no 2056/2008, do Plenario. Decisao monocratica no TC-006.795/2011-0, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 04.05.2011.

1414. Informativo de Licitações e Contratos 61/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para aquisicao de bens: 3 - No caso de exigencia de realizacao de visita tecnica pelos licitantes, o prazo estabelecido para tanto deve ser suficiente para que se tome conhecimento das peculiaridades que possam influenciar no fornecimento do objeto licitado e na formulacao das propostas

■ **Contexto / Resumo:** Na mesma representacao contra o Pregao Eletronico n° 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exercito - (ECEME), outra irregularidade apontada pela representante seria a obrigatoriedade da realizacao de visita tecnica por parte dos licitantes interessados. Para ela, "nao se pode exigir nessa modalidade - pregao eletronico para aquisicao de bem comum - mobiliario - mediante registro de precos, qualquer visita tecnica", pois "todos os elementos indispensaveis ao fornecimento do mobiliario deveriam constar do edital da licitacao, compondo a descricao do objeto". Ao examinar a materia, o relator destacou, inicialmente, a insuficiencia do prazo para a realizacao do procedimento - visita tecnica do licitante: apenas um dia antes da efetiva realizacao da sessao publica do pregao. Para ele, se a visita tecnica era imprescindivel, "deveria a Administracao ter estabelecido prazo razoavel para que os interessados vistoriassem o local, tomando conhecimento de peculiaridades que pudessem influenciar no fornecimento do objeto licitado, e formulassem suas propostas". Alem disso, entendeu o relator que, considerando o objeto da licitacao, "exigir visita

ao local da realizacao dos servicos do responsavel tecnico da empresa, parece-nos desnecessaria, impertinente e dispensavel a correta execucao do objeto". Por consequencia, propos o relator a suspensao cautelar do certame, ate que o TCU deliberasse, no merito, a respeito desta e de outras irregularidades apontadas e que deveriam ser esclarecidas pelos responsaveis da ECEME, apresentando proposta nesse sentido, a qual foi referendada pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 2107/2009, da 2a Camara e 1924/2010, do Plenario. Decisao monocratica no TC-006.795/2011-0, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 04.05.2011.

1416. Informativo de Licitações e Contratos 60/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Nao e possivel a exigencia de certificacao ISO, e outras semelhantes, com o fim de habilitacao de licitantes ou como criterio para a qualificacao de propostas

■ **Contexto / Resumo:** Mediante pedido de reexame, a Centrais Eletricas do Norte do Brasil S.A. - (Eletronorte) manifestou seu inconformismo contra o Acordao no 1.612/2008, do Plenario, o qual lhe determinara que, nos editais de suas licitacoes, deixe de exigir a certificacao expedida pela Organizacao Internacional de Normalizacao (International Organization for Standardization - ISO) e outras semelhantes, para a habilitacao dos participantes ou como criterio para a qualificacao de propostas. Para a recorrente, "a jurisprudencia que serviu de base para a determinacao contestada e relativa apenas a servicos de informatica". Segundo o relator, no entanto, "nenhum dos motivos que levaram a formacao do entendimento deste Tribunal e exclusivo de certames dessa natureza". Para ele, as certificacoes nacionais correspondentes a familia 9000 da ISO se referem, em linhas gerais, a criterios para implantacao de sistemas de garantia da qualidade. Para obte-los, a empresa deveria demonstrar a adequacao de seus procedimentos de fabricacao aos padroes estabelecidos na norma, o que garantiria, ao menos em tese, "que os produtos oriundos dessa empresa tenham sempre as mesmas caracteristicas". Todavia, ainda conforme o relator, "isso nao garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que nao seja certificada". Alem do que, no ponto de vista do relator, "obter a certificacao ISO e faculdade das empresas - nao ha lei que a indique como condicao para exercicio de qualquer atividade". Restritiva, portanto, a exigencia desse predicado como condicao para qualificacao em licitacoes, pois "afastar os participantes nao certificados reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administracao, sem que haja justificativa razoavel para tanto". Por outro lado, nao haveria obice para a utilizacao do aludido certificado para atribuir pontuacao a uma empresa licitante, dado que isso permitiria reconhecer seu diferencial em relacao a outras que nao comprovaram a adequacao de seu sistema de producao aos criterios de qualidade estabelecidos em tais normas. Por conseguinte, votou por que se negasse provimento ao pedido de reexame, mantendo-se os exatos termos do Acordao no 1.612/2008-Plenario, no que contou com a acolhida do Plenario. Precedente citado: Acordao no 2461/2007, do Plenario. Acordao n.o 1085/2011-Plenario, TC-007.924/2007-0, rel. Min. Jose Mucio, 27.04.2011.

1418. Informativo de Licitações e Contratos 59/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Nao se admite, de modo geral, licitacao com especificacao de marca de produto, a nao ser que tal exigencia encontre-se tecnica e juridicamente justificada

■ **Contexto / Resumo:** Mediante representacao, licitante insurgiu-se contra o Pregao, com registro de precos, n° 12/2010, promovido pela Unidade Regional de Atendimento da Advocacia-Geral da Uniao no Rio Grande do Sul (URA/RS), cujo objeto consistiu na aquisicao

de suprimentos de informatica. A inicial, apresentada pelo representante e distribuidor da empresa Samsung no Brasil, contestou a aquisicao de cartuchos de toner para impressoras Samsung, fundamentalmente sob o argumento de que o edital deveria exigir cartuchos originais do fabricante do equipamento, sob o risco de perda da garantia de manutencao. Inicialmente, o relator observou que a jurisprudencia do Tribunal seria firme em condenar, de modo geral, a especificacao de marca para a aquisicao de toner de impressoras. Ressaltou, todavia, que o Tribunal tem admitido especificacao de marca, "desde que ela se encontre tecnica e juridicamente justificada". No caso em exame, segundo o relator, "poder-se-ia admitir como justificativa plausivel a perda da garantia das impressoras em decorrencia da utilizacao de cartuchos de outras marcas". Ainda quanto ao caso examinado, enfatizou que a restricao ao certame, mediante a exigencia de cartuchos originais do fabricante, ainda que possivel, "constituia uma prerrogativa do gestor e nao uma obrigacao a qual se visse vinculado. Competia ao gestor avaliar as possibilidades e decidir-se por aquela que, em seu juizo, melhor se adequasse aos interesses publicos". E essa avaliacao, segundo o relator, fora efetuada, tendo o gestor adotado precaucoes que, em principio, estariam a resguardar a Administracao, uma vez que foi exigido, no termo de referencia anexo ao edital do pregao eletronico, que as empresas licitantes comprovassem a qualidade dos cartuchos ofertados mediante a apresentacao de laudos tecnicos, "emitidos por laboratorio/entidade/instituto especializado, de reconhecida idoneidade e competencia, pertencente a orgao da Administracao Publica ou por ele credenciado, com acreditacao do INMETRO, vinculado a Rede Brasileira de Laboratorios de Ensaio (RBLE), com escopo de acreditacao na norma ABNT/NBR/ISO/IEC17025". Na sequencia, ressaltou o relator a providencia adotada pelos gestores da URA/RS, quanto a avaliacoes e ensaios diversos que deveriam constar dos referidos laudos, dentre eles "ensaio comparativo, utilizando como parametro os valores publicados pelo fabricante da impressora, comprovando a situacao da similaridade do produto com relacao ao original em termos de bom funcionamento, qualidade, desempenho, consumo de toner e rendimento, (...)", "ensaio para verificacao de densidade optica dos cartuchos" e "avaliacao atestando a qualidade das condicoes de apresentacao e acabamento dos cartuchos, nao podendo apresentar vazamentos, trincas ou defeitos que comprometam a seguranca em sua utilizacao". Assim, no ponto de vista do relator, "nao se pode questionar, portanto, a opcao efetuada pela URA/RS, uma vez que atendeu aos requisitos legais e foi devidamente motivada". Votou, entao, por que se negasse provimento a representacao, no que foi acompanhado pelos demais membros do Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 3129/2009 e 2154/2008, da 1a Camara, 3233/2007 e 354/2007, da 2a Camara, 520/2005, 1010/2005 e 696/2010, do Plenario. Acordao n.o 1008/2011-Plenario, TC-007.965/2008-1, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 20.04.2011.

1425. Informativo de Licitações e Contratos 58/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao na modalidade pregao: 1 - A exigencia de atestado de capacidade tecnica deve ser justificavel em razao do objeto licitado

■ **Contexto / Resumo:** Representacao noticiou ao Tribunal possiveis irregularidades no Pregao Presencial no 4/2011, conduzido pela Valec Engenharia, Construcoes e Ferrovias S.A.- (Valec), cujo objeto consistiu no fornecimento de quase 245 mil toneladas de trilhos UIC-60 a serem empregados na construcao da EF-334 - Ferrovia de Integracao Oeste-Leste (Fiol), no trecho de Ilheus/BA a Barreiras/BA, e na extensao sul da EF-151 Ferrovia Norte-Sul (FNS). Dentre tais irregularidades, constou a exigencia editalicia de atestado de capacidade tecnica relativo a fornecimento anterior de quantidades iguais ou superiores a 110.000 (cento e dez mil toneladas), correspondente a 44,97% do total da aquisicao prevista, o que teria restringido a competitividade do certame. Ouvidos em audiencia, a Valec e a empresa vencedora do certame

alegaram que tal exigencia seria admissivel, uma vez que se situaria um pouco abaixo dos 50% que vem sendo considerado aceitavel pela jurisprudencia do TCU. Porem, para o relator, "alem de tais percentuais nao poderem ser comparados de forma isolada, sem a analise de outros fatores, a exigencia de atestado de fornecimento da referida quantidade - admitindo-se, inclusive, a soma de atestados - nao encontra, a meu ver, qualquer respaldo tecnico". Nesse quadro, citou outras oportunidades em que, em uma, a propria Valec estipulou a simples apresentacao de atestado de fornecimento destes bens como requisito de qualificacao, sem quantitativo minimo, e, em outra, fixou a comprovacao de execucao anterior equivalente a apenas 20% do quantitativo pretendido. Em tais situacoes, para o relator, grandes somas tambem foram dispendidas pela contratante, o que tornaria pouco razoavel o argumento de que, das outras vezes, os pregoes eram de valores menores ou nao representativos quando comparados com o pregao em analise. Assim, a exigencia de qualificacao impugnada seria inadmissivel, e poderia, efetivamente, ter contribuido para a restricao indevida da competitividade do certame. Contudo, como, nesta etapa processual, a apreciacao por parte do Tribunal ainda nao ocorreria de forma conclusiva, votou o relator por que, primeiramente, os responsaveis fossem ouvidos em audiencia, para que, ao fim, o Tribunal se pronunciasse quanto ao merito da representacao, o que foi acolhido pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 2.088/2004, 784/2006, 2.656/2007, 2.297/2007, 2.215/2008, 2.625/2008, 717/2010 e 1.432/2010, todos do Plenario. Acordao no 933/2011-Plenario, TC-004.513/2011-8, rel. Min-Subst. Andre Luis Carvalho, 13.04.2011.

1426. Informativo de Licitações e Contratos 58/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao na modalidade pregao: 2 - A ausencia da composicao unitaria do orcamento-base gera inseguranca quanto a confiabilidade do preco de referencia, razao pela qual, apesar de nao ser elemento obrigatorio do edital, deve estar compulsoriamente inserido no processo relativo ao certame

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na representacao que noticiou ao Tribunal possiveis irregularidades no Pregao Presencial no 4/2011, conduzido pela Valec Engenharia, Construcoes e Ferrovias S.A.- (Valec), e cujo objeto consistiu no fornecimento de quase 245 mil toneladas de trilhos UIC-60 a serem empregados na construcao da EF-334 - Ferrovia de Integracao Oeste-Leste (Fiol), no trecho de Ilheus/BA a Barreiras/BA, e na extensao sul da EF-151 Ferrovia Norte-Sul (FNS), apurou-se a nao composicao dos custos unitarios no orcamento-base no edital de referencia, o que teria inibido a participacao dos licitantes, em virtude da formacao do preco nao se apresentar de maneira transparente, resultando, ainda, em dificuldades no controle e afericao dos precos propostos. Em suas defesas, a Valec e a licitante vencedora do certame, apoiadas em julgados do Tribunal, afirmaram que, no caso de licitacao na modalidade pregao, seria dispensada a apresentacao da referida composicao de precos, exigindo-se apenas o orcamento estimado em planilhas e o preco unitario. A unidade tecnica, em analise a precedentes jurisprudenciais, identificou duas situacoes distintas. Na primeira delas, o Tribunal teria mantido o posicionamento de que, "na modalidade pregao, o orcamento estimado em planilhas de quantitativos e precos unitarios nao constitui elemento obrigatorio do edital, porem tal detalhamento deve estar obrigatoriamente inserido no processo relativo ao certame". Noutra oportunidade, a conclusao do TCU foi de que, "no caso concreto, a nao apresentacao do orcamento detalhado no edital foi compensada com a apresentacao dos elementos necessarios no processo administrativo que serviu de base ao certame". No caso do Pregao no 4/2011, nenhuma das duas situacoes teria sido verificada, pois "nao ha no edital, tampouco no processo administrativo, o detalhamento do orcamento-base da Valec". Para o relator, "o fato e que a ausencia da composicao unitaria detalhada para os servicos incluidos no objeto do pregao em

exame (relacionados, por exemplo, com o transporte terrestre dos trilhos, o respectivo empilhamento, dentre outros) confere inseguranca quanto a confiabilidade do preco de referencia", concordando, portanto, com a unidade tecnica quanto a irregularidade examinada. Contudo, como, nesta etapa processual, a apreciacao por parte do Tribunal ainda nao ocorreria de forma conclusiva, votou o relator por que, primeiramente, os responsaveis fossem ouvidos em audiencia, para que, ao fim, o Tribunal se pronunciasse quanto ao merito da representacao, o que foi acolhido pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos nos 114/2007 e 517/2009, ambos do Plenario. Acordao no 933/2011-Plenario, TC-004.513/2011-8, rel. Min-Subst. Andre Luis Carvalho, 13.04.2011.

1428. Informativo de Licitações e Contratos 57/2011 – Plenário

■ **Ementa:** E admissivel clausula de edital de licitacao com a exigencia de que suprimentos e/ou pecas de reposicao de equipamentos de informatica a serem adquiridos sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando estes se encontram no periodo de garantia e o termo desta ultima estabelece a nao cobertura de defeitos em razao do uso de suprimentos e pecas de outras marcas

■ **Contexto / Resumo:** "Admite-se como legal clausula editalicia que exija que suprimentos e/ou pecas de reposicao de equipamentos de informatica sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando esses se encontrarem no prazo de garantia e os termos da garantia expressamente consignarem que ela nao cobrira defeitos ocasionados pela utilizacao de suprimentos e/ou pecas de outras marcas". Com base neste entendimento, o TCU negou provimento a representacao intentada em desfavor do Pregao no 29/2010, promovido pela Advocacia Geral da Uniao - Unidade Regional de Atendimento em Pernambuco - (URA/PE), cujo objeto consistiu no registro de precos para eventuais aquisicoes de suprimentos de informatica, com o fim de atender as necessidades da URA/PE e demais unidades administrativas participantes do certame. O item 01 da licitacao, destinado a aquisicao de cartuchos de toner para impressoras da marca Samsung, levou ao inconformismo da representante, em virtude do fato de terem sido exigidos cartuchos originais e genuinos da mesma marca da impressora, em razao de condicao para a manutencao da garantia dos equipamentos. Para a representante, tal clausula seria restritiva a competitividade e feriria o estatuto das licitacoes. Ao examinar o argumento, o relator, inicialmente, enfatizou que a jurisprudencia do Tribunal e firme em condenar a especificacao de marca para a aquisicao de toner para impressoras, admitindo-se apenas "a exigencia de cartuchos originais, assim considerados aqueles produzidos ou pelo fabricante da impressora ou por outro fabricante de cartuchos de impressao, assegurada a qualidade do produto pelo proprio fabricante". Todavia, na especie, caberia, para o relator, invocar o art. 15, I, da Lei n° 8.666/93, que estatui que as compras, sempre que possivel, deveriam "atender ao principio da padronizacao, que imponha compatibilidade de especificacoes tecnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condicoes de manutencao, assistencia tecnica e garantia oferecidas". Destacou o relator que, ao tempo do Pregao no 29/2010, as impressoras da URA/PE ainda estavam sob garantia, sendo que o termo desta previa o cancelamento na hipotese de defeitos e danos causados pelo uso de software, hardware, pecas, acessorios, consumiveis, cartucho/cilindro nao compativeis com as especificacoes da impressora Samsung e/ou reprocessados e/ou fornecidos por fabricantes nao reconhecidos pela Samsung. Assim, para que a garantia fosse mantida, nao bastaria a utilizacao de cartuchos similares, fazendo-se necessario que fossem fornecidos por fabricantes reconhecidos pela Samsung, a qual, entretanto, nao reconheceu ou certificou, no Brasil, empresa para a producao de cartuchos de toner. Nesse quadro, ainda segundo o relator, somente a utilizacao de cartuchos fornecidos pela Samsung seria capaz de assegurar a

manutencao da garantia das impressoras, nao havendo, destarte, irregularidade na exigencia editalicia. Contudo, o relator entendeu pertinente a expedicao de alerta a URA/PE para que, em futuros processos licitatorios que tratem de necessidades e circunstancias semelhantes as do Pregao Eletronico n° 29/2010, atente para a correta redacao da exigencia a ser aposta no edital, mencionando "cartuchos originais ou certificados pelo fabricante" em vez de "cartuchos da mesma marca da impressora". O Plenario, nos termos do voto do Relator, manifestou sua anuencia. Precedentes citados: Acordaos nos 3129/2009 e 2154/2008, da 1a Camara, 1354/2007 e 3233/2007, da 2a Camara e 520/2005, 1010/2005, 696/2010, do Plenario. Acordao n.o 860/2011-Plenario, TC-033.923/2010-8, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 06.04.2011.

1442. Informativo de Licitações e Contratos 54/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacoes e contratacoes publicas: 2 - Na apuracao de irregularidades em processo licitatorio deve ser aferida a participacao dos agentes publicos envolvidos, de modo a se promover a adequada responsabilizacao pelos fatos danosos

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na representacao que levou ao conhecimento do TCU potenciais irregularidades ocorridas na aplicacao de recursos oriundos do Contrato de Repasse no 0141741-29/2002/SEDU/CAIXA, firmado entre a Caixa Economica Federal (CEF) e o municipio de Marataizes/ES, constou a ausencia de justificativa para a inobservancia do numero minimo de tres propostas aptas a selecao, na licitacao sob a modalidade convite (no 53/2005), impondo-se a repeticao do ato, com a convocacao de outras possiveis empresas interessadas, ressalvadas as hipoteses previstas no § 7o do art. 22 da Lei no 8.666, de 1993. Na especie, comparecera ao certame apenas uma empresa, de propriedade do sobrinho do entao Prefeito. A unidade tecnica, ao analisar essa irregularidade, fez juntar aos autos pesquisa no cadastro de pessoas juridicas da Receita Federal que indicou a existencia de 25 possiveis fornecedores em condicoes de atender a licitacao em questao, no municipio de Marataizes ou em municipios vizinhos. Promovida a oitiva dos responsaveis, o ex-presidente da Comissao Permanente de Licitacao - (CPL) justificou-se apontando dificuldades para proceder ao convite das empresas, como: falta de servidores e de veiculos, dificuldades de encontrar licitantes, muitas empresas seriam firmas individuais e falta de interesse dos potenciais participantes do certame. Ja duas ex-integrantes da CPL, tambem ouvidas por esta irregularidade, informaram que, ao periodo dos fatos, teriam sido recem nomeadas para a funcao, sem receber devido treinamento, alem de terem seguido as orientacoes do presidente da CPL, que era advogado. Alegaram, ainda, falta de clareza da Lei de Licitacoes a esse respeito, bem como a inaplicabilidade da Sumula TCU no 248. Ao examinar o assunto, o relator enfatizou que, embora exista orientacao jurisprudencial do TCU sobre o assunto, o tema nao seria de facil dominio junto a doutrina. Assim, mensurando a contribuicao para a irregularidade em questao, concluiu ser a maior parte atribuivel ao entao presidente da CPL, pessoa qualificada para a funcao, conforme asseverado pelo proprio responsavel, em suas justificativas. Ja as demais integrantes da comissao teriam desempenhado papel secundario no transcurso do convite no 53/2005. Assim, para estas, a aplicacao da penalidade proposta pela unidade tecnica seria desproporcional. Diferente seria a situacao de outra componente da CPL, que, ao tempo dos fatos, acumulava a funcao com a de a de assessora juridica da Prefeitura. Por possuir possui formacao juridica, era de se esperar da responsavel, na opiniao do relator, "conduta diversa, consignando no processo que a nao repeticao do convite apos o comparecimento de apenas uma licitante, sem a devida justificativa, contrariava a norma aplicavel". Por conseguinte, tendo em conta a participacao de cada um dos ex-membros da comissao, votou o relator por que a irregularidade fosse atribuida ao ex-Presidente da CPL, a ex-integrante da comissao e assessora juridica da prefeitura, que conduziram e instruiram esta fase da licitacao, bem como ao ex-prefeito de Marataizes, que

homologou o procedimento. O Plenario acolheu a proposicao. Precedentes citados: Sumula/TCU 248, Acordao n.o 607/2011-Plenario, TC-002.128/2008-1, rel. Min-Subst. Andre Luis Carvalho, 16.03.2011.

1452. Informativo de Licitações e Contratos 52/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Nao se pode exigir o Certificado Brasileiro de Qualidade e Produtividade de Habitat - PBQPH como requisito de habilitacao em processo licitatorio

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada na Secretaria Executiva do Ministerio das Cidades - (MICI), na Caixa Economica Federal - (CEF), na Secretaria de Obras do Distrito Federal e na Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - Novacap, teve como objetivo analisar a aplicacao de recursos federais nas obras de construcao de 429 unidades habitacionais unifamiliares em Brasilia/DF, vinculadas ao Contrato de Repasse n. 227.245-44/2007, firmado entre a Uniao e o Governo do Distrito Federal, com a finalidade de transferencia de recursos financeiros para a urbanizacao da Vila Dnocs, em Sobradinho/DF. Dentre as potenciais irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, constou a exigencia de "Certificado do Nivel A emitido pelo Governo do DF - Edificacoes" (com certificacao de qualidade PBQP-H) no edital da Concorrencia 60/2008, realizada pela Novacap. A esse respeito, os responsaveis pela irregularidade invocaram o artigo 9o do Decreto Distrital n. 21.681/2000, segundo o qual "as administracoes direta e indireta do Distrito Federal, que assinarem o Termo de Adesao, inserirao em suas licitacoes de obras, projetos e servicos de engenharia exigencias relativas a demonstracao da qualidade de produtos e servicos, conforme os criterios nacionais do PBQP-H". Todavia, o relator entendeu nao haver respaldo legal para tanto, pois, apesar da existencia do normativo distrital informado, "nao se pode olvidar que a Constituicao Federal atribuiu a Uniao a competencia privativa para legislar sobre normas gerais de licitacao e contratacao e, nesse sentido, nao pode uma norma distrital estabelecer condicoes conflitantes com a Lei Federal". Nesse quadro, enfatizou ser firme a jurisprudencia do TCU "quanto a ilegalidade da exigencia de apresentacao de certificacao de qualidade como requisito de habilitacao em procedimentos licitatorios, aceitando apenas a possibilidade da sua previsao no edital como criterio de pontuacao tecnica". Por conseguinte, propos, e o Plenario anuiu, que fosse expedida determinacao ao Governo do Distrito Federal para que, em licitacoes futuras, nao inclua exigencia de apresentacao de Certificado Brasileiro de Qualidade e Produtividade de Habitat - PBQPH como criterio de habilitacao, sob pena de aplicacao da multa. Precedente citado: Acordao no 1.107/2006 - Plenario. Acordao no 492/2011-Plenario, TC-000.282/2010-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.02.2011.

1454. Informativo de Licitações e Contratos 51/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para registro de precos: 1 - A exigencia de certificado de boas praticas de fabricacao nao se coaduna com os requisitos de habilitacao previstos na Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Em face de representacao, o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregao no 208/2010, realizado pelo Ministerio da Saude - MS, para registro de precos, e cujo objeto consistiu na aquisicao de kits de testes de quantificacao de RNA viral do HIV-1, em tempo real, no total de 1.008.000 unidades, a serem distribuidos para as 79 unidades que compoem a Rede Nacional de Laboratorios (com previsao de mais quatro a serem instaladas), em todos os estados da Federacao. Dentre tais irregularidades, constou exigencia, para o fim de qualificacao tecnica, de certificado de boas praticas de fabricacao, o qual, na visao da representante, estaria em contrariedade a ordem juridica. Para o relator,

assistiria razao a representante, em razao da ausencia de previsao legal para a exigencia em questao. Para ele, "o art. 30 da Lei no 8.666/93 enumera os documentos que poderao ser exigidos para fim de comprovacao da qualificacao tecnica, entre os quais nao se incluem certificados de qualidade". Assim, nao haveria sido observado o principio da legalidade. Alem disso, ainda para o relator, "ainda que se considerasse legal a exigencia supra, ela nao atenderia, no caso concreto, ao principio da proporcionalidade, nao se revelando, na especie, indispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes a serem assumidas perante o Ministerio da Saude". Por conseguinte, votou, e o Plenario aprovou, por que se determinasse ao Ministerio da Saude a exclusao do edital do Pregao no 208/2010 da exigencia do certificado de boas praticas de fabricacao, por absoluta falta de amparo legal, bem como por nao se mostrar indispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes a serem pactuadas. Acordao n.o 392/2011-Plenario, TC-033.876/2010-0, rel. Min. Jose Jorge, 16.02.2011.

1461. Informativo de Licitações e Contratos 50/2011 – Plenário

■ **Ementa:** Fornecimento de vales-alimentacao: a exigencia quanto a apresentacao da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas deve ocorrer na fase de contratacao e nao na de habilitacao do certame

■ **Contexto / Resumo:** Recurso de agravo foi interposto pelo Departamento Nacional do Servico Social da Industria - (Sesi/DN) e pelo Departamento Nacional de Aprendizagem Industrial - (Senai/DN), em razao da concessao de medida cautelar pela qual foi suspensa a realizacao do Pregao Conjunto no 67/2010 CNI/Sesi/Senai/IEL, cujo objeto consistiu na contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de alimentacao coletiva (refeicao-convenio), em todo o territorio nacional, por empregados das entidades nacionais que integram o sistema industria, pelo periodo de 12 (doze) meses. A cautelar foi concedida em razao de representacao de empresa licitante contra supostas exigencias excessivas, contidas no edital do certame, tal como a obrigatoriedade de os licitantes apresentarem, na fase de habilitacao tecnica, declaracao de que atuaria em todos os Estados Brasileiros e de que possuiriam estabelecimentos comerciais credenciados que admitissem pagamento de refeicao e alimentacao, por meio de vale-alimentacao, fornecido pela licitante, em todas as Capitais dos 26 (vinte e seis) estados do pais e no Distrito Federal, bem como em todos os municipios com populacao igual ou superior 100.000 (cem mil) habitantes. Para os recorrentes, "contratar empresa que nao tenha rede credenciada nacional, e sem a abrangencia esperada, por certo gerara um serio prejuizo ao empregado das entidades, que justamente recebe o beneficio do vale refeicao para custear a sua alimentacao, independentemente de estar trabalhando dentro ou fora de suas sedes", argumento que, inclusive, contou com o reconhecimento do relator, o qual, todavia, divergiu quanto ao momento em que a comprovacao da capacidade por parte da empresa interessada deveria ser realizada. Segundo ele, nao seria razoavel "a exigencia de que todas as empresas interessadas em contratar com a Administracao sejam obrigadas, ainda na fase de habilitacao do pregao, de manter estabelecimentos comerciais credenciados em todas as capitais dos estados brasileiros e em todos os municipios com mais de cem mil habitantes", em linha com a jurisprudencia do Tribunal. Ainda para o relator, a exigencia de habilitacao constante do processo licitatorio, "levada a extremos, poderia inclusive estimular a formacao de cartel, pois so poderiam participar de licitacoes as poucas grandes empresas desse seguimento comercial, o que, de certa forma teria se confirmado, uma vez que somente tres empresas apresentaram propostas neste pregao". Ressaltou, mais uma vez com amparo na jurisprudencia do Tribunal, que "a exigencia da apresentacao da rede credenciada deveria ocorrer na fase de contratacao, sendo permitido um prazo razoavel para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeicao". Propos, entao, que fosse negado

provimento ao agravo, no que obteve a aprovacao do Plenario. Acordao n.o 307/2011-Plenario, TC-032.818/2010-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 09.02.2011.

1474. Informativo de Licitações e Contratos 48/2011 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de comprovacao de experiencia anterior na prestacao de servicos em volume igual ou superior ao licitado restringe o carater competitivo do certame

■ **Contexto / Resumo:** Representacao trouxe ao TCU noticias acerca de possiveis irregularidades no edital do pregao eletronico 194/2010, realizado pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia - (INTO), cujo objeto consistiu na contratacao de empresa para prestacao de servicos de apoio operacional (entrega de documentos, auxilio a locomocao de pacientes, recepcao, atendimento, reprografia, imobilizacao ortopedica, secretariado e outros). Dentre tais irregularidades, apontou-se a restricao a competitividade do certame, em razao da redacao dada ao item 10.4 do edital que dispunha ser necessario "comprovar a aptidao para desempenho de atividade pertinente e compativel em caracteristicas, quantidades e prazos com o objeto desta licitacao, atraves da apresentacao de um Atestado de Capacidade Tecnica, fornecido por pessoa de direito publico ou privado devidamente registrado no Conselho Regional de Administracao (CRA - RJ) em nome do licitante que comprove a prestacao de servicos em unidades hospitalares publicas ou privadas com contingente minimo igual ou superior ao deste certame. Sera admitido o somatorio de atestados, devido a complexidade dos servicos ora licitado". Para a unidade tecnica, a exigencia seria excessiva, uma vez que exigia experiencia igual ou superior ao objeto da licitacao examinada. O relator, ao concordar com a unidade instrutiva, destacou que "a exigencia de comprovacao de prestacao de servicos em volume igual ou superior ao licitado extrapola os requisitos definidos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, bem como contraria a jurisprudencia do tribunal acerca do assunto". Assim, o relator, ao considerar a representacao procedente, votou por que fosse expedida, dentre outras, determinacao ao INTO para que suprimisse do item 10.4 do edital do pregao 194/2010 as expressoes "com contingente minimo igual ou superior ao deste certame" e "apresentacao de um Atestado de Capacidade Tecnica", em razao de as mesmas estabelecerem restricoes indevidas a competitividade. O Plenario, acolhendo o voto do relator, determinou ao INTO que so desse prosseguimento ao pregao 194/2010 caso adotasse a providencia alvitrada. Acordao n.o 112/2011-Plenario, TC-034.017/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 26.01.2011.

1489. Informativo de Licitações e Contratos 45/2010 – Plenário

■ **Ementa:** A declaracao de inidoneidade aplicada pelo TCU independe do enquadramento da conduta em um dos tipos penais contidos na Lei 8.666/1993

■ **Contexto / Resumo:** Representacao ao TCU informou a ocorrencia de supostas irregularidades no Pregao Eletronico GECOP No 2005/0155, realizado pelo Banco do Brasil e cujo objeto era a prestacao de servicos de vigilancia armada nas dependencias do Banco no Estado do Para. Em funcao de tal processo, o TCU decidiu declarar a inidoneidade da empresa Falcon Vigilancia e Seguranca Ltda., para participar, por tres anos, de licitacoes na Administracao Publica Federal, nos termos do art. 46 da Lei n.o 8.443/92 (Lei Organica do TCU). Inconformada, a empresa intentou pedido de reexame, sendo que a unidade tecnica responsavel pela analise da materia, rebatendo as alegacoes da recorrente em sua peca inicial, propos que fosse negado provimento ao recurso, para manter inalterado o acordao recorrido. O Ministerio Publico junto ao Tribunal - MP/TCU, todavia, divergiu da unidade instrutiva e propos a insubsistencia da decisao anterior, uma vez que a conduta que levara a declaracao de

inidoneidade da empresa nao se amoldaria aos tipos penais especificados nos artigos 90, 93, 95 e 96 da Lei 8.666/1993, o que contou com a concordancia do relator originario do feito, Ministro Valmir Campelo, quando da primeira vez em que citado recurso foi a apreciacao do Plenario, mas teve o seu julgamento suspenso em face de pedido de vista formulado pelo Ministro Benjamin Zymler. Desta feita, o ministro Benjamin Zymler, em voto-revisor, entendeu assistir razao as analises procedidas pela unidade tecnica. Depois de expor os fatos que levaram o TCU, anteriormente, a declarar a inidoneidade da empresa recorrente, o relator, a respeito do fato de a conduta impugnada estar, ou nao, enquadrada nos tipos penais estabelecidos na Lei 8.666/93, observou ser outro o fundamento para a apenacao da recorrente: o art. 46 da Lei 8.443/1992. O dispositivo, na visao do relator, estabelece "sancao administrativa, o que nao se confunde com os tipos penais do estatuto de licitacoes". Para ele, tendo em conta "o principio da independencia entre as instancias, as sancoes penais e administrativas podem ser aplicadas independentemente e estao sujeitas a diferentes formas de valoracao". Nao vislumbrou, em consequencia, fundamento para que se afirmasse, "que o conceito de fraude previsto no art. 46 da Lei 8.443/92 estivesse circunscrito aos ditames previstos nos tipos penais da Lei 8.666/93", pois, "caso assim fosse, esta Corte apenas poderia aplicar a referida pena administrativa quando o assunto estivesse resolvido na esfera penal, pois enquanto houvesse duvidas acerca da subsuncao dos fatos aos referidos tipos penais, nao poderia a pena ser aplicada. Tal entendimento, como visto, vai contra o principio de independencia entre as instancias". Assim, votou por que se negasse provimento ao recurso de reexame intentado, mantendo-se, em consequencia, os exatos termos da decisao anterior. O relator, Ministro Valmir Campelo, reajustou o seu voto para acompanhar o revisor, tendo a materia sido aprovada por unanimidade pelo Plenario. Acordao n.o 3222/2010-Plenario, TC-003.533/2006-1, rel. Min. Valmir Campelo, revisor Min. Benjamin Zymler, 01.12.2010.

1495. Informativo de Licitações e Contratos 44/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia de indices de qualificacao economico-financeira destoantes da realidade do mercado

■ **Contexto / Resumo:** Relatorio de levantamento de auditoria nas obras de construcao de ponte sobre o Rio Acre, na BR-317, apontou diversas irregularidades, entre elas a exigencia, no edital da Concorrencia n.o 15/2004, de ILG igual ou superior a 2. Os responsaveis pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre - Deracre defenderam a relevancia e a complexidade da obra, bem como que os indices adotados teriam sido devidamente motivados no processo. A unidade tecnica propos a rejeicao dos argumentos, pontuando que as especificidades da obra, situada em local de facil acesso, viabilizado por rodovias asfaltadas, nao requeriam exigencia tao estrita. Em seu voto, o relator reconheceu que a exigencia de ILG igual ou superior a dois "soa realmente como bastante excessiva. Recorrendo apenas a intuicao, e dificil imaginar que parte relevante de um universo de potenciais empresas interessadas em uma licitacao possua creditos de curto e longo prazo mais de duas vezes superiores as suas dividas.". Por isso, o indice utilizado pelo Deracre "pode ser considerado nao usual". No entanto, para o relator, no presente caso, nao teria sido apontado o dano efetivo causado a competicao pela exigencia em questao, em termos de numero de participantes do certame, embora "seja valida a observacao de que o dano se reflete principalmente na desistencia de provaveis interessados, que e um dado nao mensuravel". Reconhecendo que a obra, pela sua importancia e complexidade tecnica, demandava cuidados especiais na definicao do universo de potenciais licitantes, o relator votou por que fosse tao somente expedida determinacao ao Deracre no sentido de que, "ao adotar indices minimos de liquidez que se afastam dos valores utilizados na administracao publica, assim entendidos aqueles proximos a

unidade, no caso do Indice de Liquidez Geral, em seus editais de licitacao para execucao de objetos financiados com recursos federais, proceda a ampla demonstracao do cabimento da escolha, inclusive mediante estudo da realidade das empresas potencialmente interessadas no objeto da licitacao". O Plenario acolheu o voto do relator. Precedente citado: Acordao n.o 170/2007-Plenario. Acordao n.o 3133/2010-Plenario, TC-006.861/2005-8, rel. Min. Augusto Nardes, 24.11.2010.

1497. Informativo de Licitações e Contratos 44/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia de comprovacao de rede credenciada apenas na fase de contratacao e nao para fim de habilitacao no certame

■ **Contexto / Resumo:** Por meio de representacao, foi solicitada ao TCU a suspensao cautelar do Pregao Eletronico n.o 387/2010, realizado pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. com vistas a contratacao de empresa especializada para prestar "servico de fornecimento de creditos atraves de Cartoes Refeicao, Alimentacao e Refeicao de Hora Extra, a serem utilizados pelos empregados da companhia energetica, em rede credenciada, nos termos do Programa de Alimentacao do Trabalhador - PAT". A representante alegou que a exigencia de qualificacao tecnica contida no item 4.1.1.5.1.1 do edital constitui restricao ao carater competitivo do certame, na medida em que deles exige previa comprovacao de rede de estabelecimentos credenciados no Estado do Amazonas, mediante relacao escrita, com indicacao de razao social, CNPJ e endereco. Alem de contraria a jurisprudencia do TCU, a exigencia afasta a participacao de empresas que atuam em outras regioes do Brasil, pois "somente as da localidade tem como provar, ate a data da sessao publica, que possuem rede de estabelecimentos credenciados nos locais indicados". Por meio de despacho, foi determinada a suspensao cautelar do Pregao Eletronico n.o 387/2010, com a abertura de prazo para que os gestores se pronunciassem a respeito do provimento cautelar. Em sua manifestacao, o Diretor-Presidente da entidade ponderou que se fazia necessaria uma garantia de que a futura empresa contratada seria capaz de cadastrar um numero razoavel de estabelecimentos, observando as peculiaridades da regiao. Na sequencia, no entanto, disse textualmente concordar com a exclusao da referida exigencia, "a fim de evitar qualquer duvida em relacao a competitividade do certame". Assim sendo, nos termos do voto do relator, decidiu o Plenario revogar a medida cautelar e, ja com vistas ao novo certame, determinar a entidade que faca constar a exigencia de comprovacao de rede credenciada apenas na fase de contratacao, com estabelecimento de um prazo razoavel para que a vencedora da licitacao credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os empregados da estatal estejam lotados. Acordao n.o 3156/2010-Plenario, TC-028.280/2010-5, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 24.11.2010.

1504. Informativo de Licitações e Contratos 44/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Pregao para fornecimento anual de Vale Alimentacao, na forma de cartao magnetico: 1 - Exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao de relacao de estabelecimentos credenciados

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou a existencia de possiveis restricoes no edital do Pregao Eletronico n.o 020/2010, conduzido pela Associacao Brasileira de Tecnologia de Luz Sincroton - ABTLuS (organizacao social) e destinado a "prestacao de servico para fornecimento anual de Vale Alimentacao, na forma de cartao magnetico, para proporcionar aos funcionarios da ABTLuS poder de compra de alimentacao em estabelecimentos

comerciais". Conforme apontado pela representante, a exigencia atinente a "apresentacao de relacao de estabelecimentos credenciados como criterio de habilitacao" seria restritiva a competitividade do certame. De acordo com o relator, o TCU ja se posicionou no sentido de que nao constitui irregularidade, em licitacoes da especie, a exigencia, ainda na fase de habilitacao, de listas de estabelecimentos ja previamente credenciados pela licitante interessada, com um numero minimo fixado, "pois constitui o proprio objeto da licitacao". O relator deixou assente, ainda, que, de acordo com informacoes ja coletadas pelo Tribunal, alguns processos de credenciamento demoram em media ate noventa dias para serem concluidos, alem de dependerem do interesse do estabelecimento. Asseverou, tambem, que as normas de licitacao "devem ser interpretadas com foco no aumento da participacao de todos os interessados. Todavia outra prioridade deve ser o interesse da administracao, conjugado com a finalidade da contratacao". Desse modo, a definicao de requisitos essenciais para satisfazer a necessidade dos funcionarios no ambito da prestacao de servicos de fornecimento de vale alimentacao "esta inserida no campo da discricionariedade do gestor". Em consequencia, o relator nao considerou irregulares os procedimentos adotados pela ABTLuS, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Precedentes citados: Acordaos n.os 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009 e 1.335/2010, todos do Plenario. Acordao n.o 7083/2010-2a Camara, TC-029.278/2010-4, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, 23.11.2010.

1509. Informativo de Licitações e Contratos 43/2010 – Plenário

■ **Ementa:** A exigencia de certidao negativa de debitos salariais, para fim de habilitacao, nao encontra amparo legal

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou possiveis irregularidades perpetradas pela Superintendencia Regional da Conab do Rio Grande do Norte - Conab/RN, na conducao do Pregao Eletronico CONAB/SUREG-RN no 06/2010, em razao da inabilitacao da representante por descumprimento de exigencia editalicia indevida, qual seja, a apresentacao de certidao negativa de debito salarial. O relator, ao acolher a analise empreendida pela unidade tecnica, destacou que "a exigencia da certidao negativa de debitos salariais nao possui amparo legal, conforme entendimento deste Tribunal". Todavia, considerando a informacao prestada pelo dirigente da Conab/RN de que o modelo de edital utilizado fora extraido do site da propria Companhia, a partir de certame licitatorio promovido anteriormente, o relator concluiu pela ausencia de ma-fe do referido dirigente. Assim, votou pela expedicao de alerta a Conab para futuros procedimentos licitatorios, o que foi acolhido pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos n.os 697/2006-Plenario e 434/2010-2a Camara. Acordao n.o 3088/2010-Plenario, TC-026.076/2010-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 17.11.2010.

1522. Informativo de Licitações e Contratos 42/2010 – Plenário

■ **Ementa:** A declaracao de inidoneidade produz efeitos para o futuro, nao alcancando os contratos ja celebrados com a empresa sancionada

■ **Contexto / Resumo:** Por meio do Acordao n.o 1.262/2009-Plenario, o Tribunal deliberou no sentido de "9.1. declarar as empresas Skymaster Airlines Ltda., CNPJ 00.966.339/0001-47; Beta - Brazilian Express Transportes Aereos Ltda., CNPJ 64.862.642/0001-82; e Aeropostal Brasil Transporte Aereo Ltda., CNPJ 003.765.091/0001-44, inidoneas para participar, por cinco anos, de todas as licitacoes que envolvam recursos da Administracao Publica Federal, mesmo os descentralizados mediante convenios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congeneres federais, com fundamento no art. 46 da Lei no 8.443/1992 [...];". Naquela mesma assentada,

decidiu o Pleno "9.3. [...] determinar a Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT que: 9.3.1. proceda a rescisao contratual de todos os contratos porventura vigentes com as empresas Skymaster Airlines Ltda., Beta - Brazilian Express Transportes Aereos Ltda. e Aeropostal Brasil Transporte Aereo Ltda. e providencie, caso necessario, abertura imediata de certame licitatorio para execucao dos servicos que estejam sendo realizados por essas empresas;". Contra o aludido acordao, as empresas sancionadas interpuseram recursos de reconsideracao, sob o argumento de que "a declaracao de inidoneidade apenas produz efeitos ex nunc". Com amparo na "moderna jurisprudencia do Superior Tribunal de Justica - STJ e do Tribunal Regional Federal da 1a Regiao - TRF-1", o relator concluiu que "a declaracao de inidoneidade nao da ensejo a imediata rescisao de todos os contratos firmados entre as empresas sancionadas e a administracao publica federal. Isso porque a declaracao de inidoneidade apenas produz efeitos ex nunc, nao autorizando que sejam desfeitos todos os atos preteritos ao momento de sua proclamacao". Em seu voto, o relator ponderou que a rescisao de todos os contratos anteriormente celebrados pela empresa declarada inidonea nem sempre se mostra a solucao mais adequada, pois, dependendo da natureza dos servicos pactuados, os quais, em algumas situacoes, nao podem sofrer solucao de continuidade, "nao seria vantajoso para a administracao rescindir contratos cuja execucao estivesse adequada para celebrar contratos emergenciais, no geral mais onerosos e com nivel de prestacao de servicos diverso, qualitativamente, daquele que seria obtido no regular procedimento licitatorio". Contudo, no que concerne aos contratos decorrentes de certames impugnados, nos quais se verificam condutas que autorizam a declaracao de inidoneidade das empresas participantes, "entendo que devem ser prontamente rescindidos". Nesse sentido, estaria correta, segundo o relator, a proposta da unidade tecnica quanto a alteracao do item 9.3.1 do acordao recorrido, de forma a contemplar determinacao para ser prontamente rescindido tao somente o contrato decorrente do Pregao n.o 45/2001 e proibida a renovacao dos contratos em vigor com as outras empresas declaradas inidoneas. Considerando, no entanto, que, "segundo pesquisa efetuada ao sitio dos correios", nao estavam em vigor quaisquer contratos celebrados com aquelas empresas, concluiu o relator ser desnecessaria alteracao no item 9.3.1 do acordao recorrido, tampouco haveria motivo para torna-lo insubsistente. Julgou, por fim, que deveria ser revista, ex officio, a redacao do item 9.1 do aludido acordao, de forma que a declaracao de inidoneidade das empresas fosse proferida nos exatos contornos estabelecidos pela Lei Organica do TCU. Nos termos do voto do relator, decidiu o Colegiado dar ao item 9.1 do Acordao n.o 1262/2009-Plenario a seguinte redacao: "9.1. declarar as empresas Skymaster Airlines Ltda., CNPJ 00.966.339/0001-47; Beta - Brazilian Express Transportes Aereos Ltda., CNPJ 64.862.642/0001-82; e Aeropostal Brasil Transporte Aereo Ltda., CNPJ 003.765.091/0001-44, inidoneas para participar, por cinco anos, de licitacoes na Administracao Publica Federal, com fundamento no art. 46 da Lei no 8.443/1992 [...];". Acordao n.o 3002/2010-Plenario, TC-016.556/2005-5, rel. Min. Jose Jorge, 10.11.2010.

1523. Informativo de Licitações e Contratos 42/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** A indevida habilitacao da licitante vencedora nao necessariamente implica a nulidade do contrato com ela celebrado

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregao Eletronico n.o 77/2009, realizado pelo Instituto Evandro Chagas, com o objetivo de contratar empresa para a prestacao de servicos de limpeza, conservacao e higienizacao das dependencias do orgao nas cidades de Belem e Ananindeua/PA. A representante questionou a decisao do pregoeiro, que declarou vencedora do certame a empresa Universal Servicos Ltda.. Para tanto, alegou que: a) "o atestado apresentado pela referida empresa nao comprova que ela

executou servicos pertinentes ou compativeis em caracteristicas (limpeza e conservacao) com o objeto da licitacao, conforme determina o subitem 13.6 do edital, ja que o mencionado documento comprova a prestacao de servico de 1 (um) servente [...], enquanto que o edital exige 54 (cinquenta e quatro) serventes [...]"; b) "a area total prevista no edital e de 383.523,08 m2 (externa) e 15.384,23 m2 (interna), e no atestado apresentado pela empresa vencedora consta a area externa de 3.000 m2 e a interna de 1.120 m2". Para a unidade tecnica, a aceitacao de atestado "sem razoavel semelhanca com o objeto do pregao, seja em termos de areas internas e externas, seja em termos de funcionarios", poderia ensejar a contratacao de empresa desprovida de capacidade tecnica, pondo em risco a realizacao do objeto pactuado. Em pesquisa ao Sistema Siasg, a unidade instrutiva constatou que, em decorrencia do mencionado certame, fora celebrado o Contrato n.o 23/2010, cuja vigencia corresponderia ao periodo de 8/3/2010 a 7/3/2011, englobando 104 prestadores de servicos. A partir dessas consideracoes, entendeu que se deveria fixar prazo ao Instituto Evandro Chagas para adotar as providencias necessarias a anulacao, com efeitos ex nunc, do Pregao Eletronico n.o 77/2009 e do contrato dele decorrente, tendo em vista a inobservancia ao art. 30, II, da Lei n.o 8.666/93. O relator, no entanto, entendeu que nao seria o caso de se adotar a medida drastica de anular o certame e o correspondente contrato, isso porque, de acordo com os autos, "o mencionado contrato esta em plena e adequada execucao, nao havendo evidencia de qualquer fato que pudesse significar problema na implementacao das condicoes pactuadas", restando, portanto, "afastado o risco aventado pela Unidade Tecnica de inexecucao do objeto contratado". O relator considerou suficiente a expedicao de determinacao ao orgao, com vistas a prevenir futuras ocorrencias dessa natureza, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Acordao n.o 6485/2010-2a Camara, TC-003.615/2010-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.11.2010.

1525. Informativo de Licitações e Contratos 41/2010 – Plenário

■ **Ementa:** A participacao de empresa, em processo licitatorio, como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) , sem possuir os requisitos legais para tanto, pode ensejar a sua declaracao de inidoneidade

■ **Contexto / Resumo:** Em sede de representacao, foi apurada a possivel participacao indevida de empresa em licitacoes publicas, na condicao de ME ou EPP, sem possuir os requisitos legais necessarios para tal caracterizacao. Em seu voto, com relacao a empresa supostamente beneficiada com o enquadramento indevido, o relator ressaltou ter ficado comprovado "que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa nao solicitou a epoca a alteracao de sua condicao e, por fim, que participou de procedimento licitatorio exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame, beneficiando-se de sua propria omissao". Ao nao declarar a mudanca de enquadramento legal, a empresa "descumpriu o art. 3o, § 9o, da Lei Complementar no 123/2006, o art. 11 do Decreto no 6.204/2007 e o art. 1o da Instrucao Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comercio no 103/2007". Essa omissao possibilitara a empresa "beneficios indevidos especificos de ME ou EPP e a obtencao, na Junta Comercial, da 'Certidao Simplificada', documento que viabilizou sua participacao em licitacoes publicas exclusivas para ME ou EPP". Embora tenha considerado grave a omissao da empresa em informar o seu desenquadramento, o relator, em razao da baixa materialidade dos valores envolvidos nas licitacoes analisadas, entendeu suficiente a expedicao de alerta a aludida empresa no sentido de que "a repeticao da infracao ensejara a declaracao de sua inidoneidade, impossibilitando que contrate com o Poder Publico por ate 5 anos", no que foi acompanhado pelo Plenario. Acordao n.o 2924/2010-Plenario, TC-007.490/2010-0, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.11.2010.

1530. Informativo de Licitações e Contratos 41/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para servicos de natureza continua: exigencia, para fim de habilitacao, de experiencia temporal minima

■ **Contexto / Resumo:** Representacao contra o Pregao Eletronico n.o 48/2010, promovido pelo TCU com vistas a contratacao de servicos continuos de operacao e manutencao predial preventiva e corretiva dos sistemas, equipamentos e instalacoes do Tribunal, em Brasilia/DF, apontou possiveis irregularidades no instrumento convocatorio do certame, dentre elas a comprovacao, pelos licitantes, de experiencia minima de tres anos no mercado do objeto licitado. A unidade tecnica responsavel pela instrucao considerou tal exigencia compativel com a magnitude e complexidade do objeto. Em seu voto, o relator destacou que os servicos a serem contratados, por sua natureza continua, consoante o art. 57 da Lei n.o 8.666/93, poderiam se estender por longo periodo e, assim, "a exigencia temporal de experiencia minima no mercado do objeto tambem e, em principio, compativel com o dispositivo legal ha pouco mencionado, ja que o tempo de atuacao e criterio relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execucao do objeto". Desse modo, o "estipulado prazo de tres anos de atuacao no mercado (...) e compativel, dada a natureza continua dos servicos em questao, com o prazo maximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993". Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, deliberou o Plenario pela improcedencia da representacao. Acordao n.o 2939/2010-Plenario, TC-019.549/2010-5, rel. Min. Aroldo Cedraz, 03.11.2010.

1548. Informativo de Licitações e Contratos 38/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para servicos de coleta seletiva conteinerizada, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinacao final de residuos

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU apontou possiveis irregularidades na Concorrencia Publica n.o 06/2010, promovida pela Companhia de Entrepostos e Armazens Gerais de Sao Paulo (Ceagesp), tendo como objeto a prestacao de servicos de coleta seletiva conteinerizada, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinacao final de residuos provenientes das areas de operacao e comercializacao de produtos situados dentro do Entreposto Terminal de Sao Paulo. Instada a se manifestar quanto a nao adocao da modalidade pregao, a Ceagesp argumentou que os servicos nao seriam de natureza comum, envolvendo o objeto licitado a execucao de obras, a producao de adubos e a coleta seletiva de milhares de toneladas de lixo, os quais demandariam expertise por parte da empresa contratada e de seus profissionais. Acrescentou, ainda, que a responsabilidade tecnica pela execucao dos servicos - incluindo a responsabilidade sanitaria, ambiental, ecologica e civil - e de fundamental importancia, cuja negligencia traria o risco de comprometer os avancos ambientais, ecologicos e sanitarios que a companhia teria alcancado nos ultimos anos. Por essas razoes, a Ceagesp considerou inadequada a modalidade pregao para a contratacao dos servicos pretendidos. Para o relator, os argumentos oferecidos nao eram suficientes para descaracterizar o fato de que o objeto do certame "trata-se de servico de natureza comum, a ser licitado mediante pregao, de acordo com a jurisprudencia desta Corte". Bastaria mencionar que, como o criterio de classificacao era o menor preco, o simples fato de a modalidade ser concorrencia "nao garante que sera selecionada empresa capaz de executar o servico. Necessario sim que os criterios de habilitacao sejam bem delineados, independentemente da modalidade de licitacao empregada". Acolhendo o voto do relator, deliberou o Plenario no sentido de determinar a Ceagesp a anulacao da Concorrencia Publica n.o 06/2010. Acordao n.o 2749/2010-Plenario,

TC-017.914/2010-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 13.10.2010.

1549. Informativo de Licitações e Contratos 38/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Desclassificacao de proposta de licitante com base em criterio nao disposto claramente no edital

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou possivel descumprimento da Lei n.o 8.666/93 na desclassificacao da proposta de precos da representante, apresentada na Concorrencia n.o 67/2010-012, promovida pela Superintendencia Regional do Dnit em Goias e no Distrito Federal (SR-GO/DF), destinada a contratacao de empresa para execucao de servicos de recuperacao e manutencao da rodovia BR 450/DF. Considerando que os motivos relevantes para a desclassificacao das propostas teriam sido indicados expressamente no item 17.1 do edital, o relator considerou indevida a desclassificacao da representante, cujo preco ofertado foi o menor na licitacao, uma vez que fora utilizado parametro constante do item de observacoes da planilha de precos, o qual, em letras pequenas, dispunha que "os valores somados dos itens MANUTENCAO/CONSERVACAO deverao representar, do valor do total do contrato, um minimo de 26,68%". Tendo a representante apresentado planilha com "diferenca de 0,52% nessa relacao minima", procedeu-se a sua desclassificacao. Segundo o relator, tal modo de proceder nao lhe pareceu razoavel nem consentaneo com o objetivo maior da licitacao lancada pelo Dnit, qual seja, a busca pela proposta mais vantajosa. Com efeito, "as regras do processo licitatorio devem se constituir meios para o alcance dos objetivos almejados com o certame e nao um fim em si mesmo". Nesse sentido, embora louvavel a preocupacao de se evitar o faturamento extremamente elevado no inicio do contrato, com "riscos a futura inexecucao completa", o criterio de julgamento, da maneira como explicitado no edital, "nao poderia servir, de pronto, a desclassificacao da licitante". O relator tambem chamou a atencao para o fato de que o item 17.4 do edital dispunha que "as propostas que atenderem em sua essencia aos requisitos do edital serao verificadas quanto aos erros ali listados, os quais serao corrigidos pelo Dnit". Nesse item, as normas editalicias se referiam, inclusive, a erros quanto ao consumo de materiais, "o que parece ser mais relevante, inclusive, que a pequena discrepancia na proximidade do percentual de relacao entre os itens da proposta (manutencao/conservacao em relacao ao total do contrato). Ora, a diferenca apontada no percentual indicado no item de observacoes, por ser tao pequena (0,52%), e por nao constar expressamente no item 17 do Edital, com maior justificativa, poderia ter sido considerada como mero erro sanavel por ajuste do proprio Dnit". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu determinar a SR-GO/DF a adocao das "providencias necessarias ao exato cumprimento da Lei 8.666/1993 e dos principios da economicidade, razoabilidade e busca da proposta mais vantajosa na licitacao, no sentido de tornar nulo o ato administrativo que desclassificou a proposta da empresa JM Terraplanagem e Construcoes Ltda. na Concorrencia 67/2010-12". Alem disso, deliberou o Pleno no sentido de alertar a SR-GO/DF quanto a necessidade de que: a) "os criterios de desclassificacao de propostas dos licitantes sejam clara e objetivamente definidos no edital, conferindo-se a eles o devido destaque em face da importancia atribuida aos criterios de julgamento, nos termos do art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993"; b) "no julgamento das propostas, sejam observados os criterios estabelecidos no edital conjuntamente aos principios que regem o procedimento licitatorio e os processos administrativos em geral, sem descuidar do objetivo maior da licitacao, que consiste na busca da proposta mais vantajosa para a Administracao respeitados os parametros que tragam tratamento isonomico aos licitantes". Acordao n.o 2761/2010-Plenario, TC-022.573/2010-0, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 13.10.2010.

1555. Informativo de Licitações e Contratos 37/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pagamento antecipado em contratacoes publicas: somente no caso de expressa previsao no edital e no contrato

■ **Contexto / Resumo:** Em sede de tomada de contas especial, instaurada pelo Ministerio da Integracao Nacional, foram apuradas potenciais irregularidades na execucao do Convenio 778/1999, o qual transferiu ao Municipio de Bacabal, no Maranhao, recursos no valor de R$ 300.000,00, em 30/6/2000, com vistas a contencao de encostas por meio da construcao de muro de arrimo as margens do Rio Mearim. A esse respeito, o relator registrou que, "embora o orgao concedente tenha verificado que as obras somente se iniciaram em setembro de 2000, a prefeitura ja havia efetuado o saque de R$ 90.000,00 (30% dos recursos) ate agosto daquele exercicio. Em 22/11/2000, observou-se que 72,44% dos recursos haviam sido sacados, enquanto que apenas 52% da obra haviam sido executados (75m/146m). Posteriormente, em fevereiro de 2001, constatou-se o saque de 100% dos recursos e, em junho de 2001, a consecucao de 80% da meta programada (80m/146m)", tudo levando a conclusao, portanto, de que, efetivamente, ocorrera pagamento antecipado. No entender do relator, "de acordo com o art. 38 do Decreto 93.872/86, a efetivacao de adiantamento somente pode ser admitida se estabelecidas as devidas garantias e se houver a respectiva previsao no contrato e no edital da licitacao. Contudo, observa-se que nao ha, no contrato e no edital, previsao da possibilidade de adiantamento e de prestacao da garantia correspondente". Por conseguinte, concluiu que houve infracao ao disposto no art. 62 da Lei 4.320/64, ou seja, antecipacao indevida dos pagamentos. Propos, entao, por essa e por outras razoes, o julgamento pela irregularidade das contas dos responsaveis, sem prejuizo da aplicacao de multa. O Plenario acolheu a proposta formulada. Acordao no 2679/2010-Plenario, TC-014.091/2005-8, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 06.10.2010.

1558. Informativo de Licitações e Contratos 37/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Contratacao de servicos de drenagem e pavimentacao de vias urbanas: 2 - A possibilidade de os licitantes inabilitados, por nao apresentarem indices de qualificacao economico-financeira iguais ou superiores aos exigidos no edital, comprovarem, por outros meios, capacidade de cumprir o futuro contrato e ato discricionario da Administracao Publica

■ **Contexto / Resumo:** Na mesma representacao formulada ao TCU relativa a Tomada de Precos no 25/2010, procedida pela Prefeitura Municipal de Cariacica/ES, outra possivel irregularidade contida no edital foi a previsao da "inabilitacao de licitantes que apresentarem indices de capacidade financeira (Indice de Liquidez Geral - ILG, Indice de Liquidez Corrente - ILC e Indice de Solvencia Geral - ISG) inferiores a 1,0 (um), sem lhes oportunizar a possibilidade de comprovarem, por outros meios, como o capital minimo ou patrimonio liquido, ou, ainda, prestacao de garantia, que detem condicoes de adimplir com o futuro contrato". Ao tratar do assunto, a partir das justificativas apresentadas, o relator registrou que a unidade tecnica suscitou o "fato de o ato convocatorio nao prever a possibilidade de as empresas que apresentarem indices contabeis exigidos aquem dos valores estipulados comprovarem sua capacidade economico-financeira por outros meios, como o capital minimo ou patrimonio liquido ou, ainda, prestacao de garantia, a fim de se ampliar a competitividade do certame". Ainda conforme o relator, "tal possibilidade esta prevista no item 7.2 da Instrucao Normativa/MARE n. 5, de 21/7/1995, que estabelece os procedimentos destinados a implantacao e operacionalizacao do Sistema de Cadastro Unificado de Servicos Gerais (Sicaf), segundo o qual as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos indices apurados devem comprovar, considerados os riscos para administracao e, a criterio da

autoridade competente, capital minimo ou patrimonio liquido minimo no limite previsto na Lei n. 8.666/93, podendo, ainda, ser solicitada prestacao de garantia na forma do artigo 56, § 1o, do referido diploma legal". Entretanto, "conforme preveem o artigo 31, § 2o, da Lei n. 8.666/93 e a propria instrucao normativa supramencionada, nao e obrigatorio que a Administracao estabeleca no ato convocatorio a possibilidade de as licitantes que nao apresentarem indices contabeis maiores ou iguais a 1 demonstrarem, para fins de habilitacao, capital minimo ou patrimonio liquido minimo ou prestacao de garantia. Tal previsao e ato discricionario da Administracao". Assim, concluiu o relator, em seu voto que, "nao se pode exigir do ente municipal que faca constar dos editais de licitacao essa possibilidade". O Colegiado acolheu o voto do relator. Acordao n.o 5900/2010-2a Camara, TC-022.785/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 05.10.2010.

1560. Informativo de Licitações e Contratos 36/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Fornecimento de vale-refeicao: a exigencia de comprovacao de rede credenciada proxima ao ente publico demandante deve ser feita somente no momento da contratacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possivel irregularidade envolvendo exigencia contida no edital do Pregao Presencial n.o 14/2010, realizado pelo Servico Social do Comercio - SESC - Administracao Regional no Estado de Sao Paulo, tendo por objeto o servico de gerenciamento, distribuicao, implementacao e administracao dos beneficios de vales-refeicao e transporte para as unidades do SESC-SP. A exigencia tida como excessiva era no sentido de que as licitantes, ainda na fase de habilitacao, comprovassem, "por meio de 'Declaracao de Estabelecimentos Credenciados', anexo X deste Instrumento, o credenciamento de no minimo dois estabelecimentos comerciais" que aceitassem "o vale como forma de pagamento da refeicao", e estivessem a uma "distancia maxima de 500 metros da Unidade do SESC". Considerando que a licitacao abrangia 32 instalacoes do SESC/SP, "consistiria em desarrazoado onus para as licitantes, tanto financeiro quanto operacional", a exigencia de que elas cadastrassem 64 estabelecimentos "apenas para participar do certame". A exigencia implicaria que somente a empresa que ja estivesse prestando os servicos, ou grandes empresas desse seguimento comercial, restariam habilitadas. Nesse sentido, concluiu o relator tratar-se, efetivamente, de clausula restritiva e que potencialmente afastaria diversos interessados na prestacao dos servicos, em confronto com o principio da busca da proposta mais vantajosa para a Administracao Publica. Acolhendo o voto do relator, o Plenario decidiu fixar prazo ao SESC/SP para anular a aludida exigencia editalicia, sem prejuizo de determinar a entidade que, nas proximas contratacoes de servico de fornecimento de vales-refeicao para suas unidades, faca constar a exigencia de comprovacao de rede credenciada proxima as unidades do SESC/SP apenas na fase de contratacao, com fixacao de prazo para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais localizados nas imediacoes das unidades a serem atendidas. Acordao n.o 2581/2010-Plenario, TC-016.159/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 29.09.2010.

1569. Informativo de Licitações e Contratos 35/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Rol taxativo quanto a documentacao exigivel para fim de qualificacao tecnica dos licitantes

■ **Contexto / Resumo:** Em decisao monocratica adotada a partir de Representacao de licitante contra o Pregao 26/2010, conduzido pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Cientifico e Tecnologico - CNPq, o relator, acolhendo manifestacao da unidade tecnica, determinou a

suspensao dos atos decorrentes do aludido certame, ate que o Tribunal delibere, em definitivo, a respeito da materia questionada. A licitacao teve por objeto a contratacao de servicos especializados em tecnologia da informacao, na area de operacao de infraestrutura, central de servicos, suporte a estacoes de trabalho, suporte a instalacoes fisicas e instalacao e movimentacao de equipamentos e pontos logicos e eletricos. Em suma, o questionamento da representante referiu-se a exigencia "para fins de habilitacao das licitantes, de previsao de parcerias a serem firmadas com fabricantes das plataformas utilizadas no ambiente de TI do CNPq". A respeito disso, expos que o edital justificou a fixacao do quesito "em razao de os termos de parceria possuirem relacao direta com a qualificacao tecnica dos profissionais da licitante e possibilitarem o acesso ao servico de suporte diretamente com o fabricante". Todavia, para a representante, com base na jurisprudencia do TCU, haveria "excesso em exigir parcerias no nivel maximo com fabricantes, uma vez que niveis intermediarios sao mais comuns ao mercado; que nao ha relacao direta entre as parcerias e a qualidade da prestacao dos servicos; que a qualidade da prestacao dos servicos relaciona-se com a experiencia no parque tecnologico de profissionais qualificados, exigencia ja apresentada no Edital; e, por fim, que o suporte tecnico oferecido pelos fabricantes nao pode ser utilizado pelos clientes dos parceiros". Destacou a representante, ainda, que o CNPq alegou que "as exigencias de parcerias nao sao necessarias para a habilitacao no certame, mas sim para a contratacao, e que a solicitacao de parcerias para contratacoes de servicos de TI, com o objetivo de garantir a qualidade dos servicos e sustentabilidade da contratacao, e utilizada por diversos orgaos". A unidade tecnica, ao apurar os fatos, registrou que o "edital dispoe expressamente que a nao apresentacao de documento comprobatorio da firmatura das parcerias pela licitante vencedora ensejara a desclassificacao da empresa". Assim, "em que pese o CNPq defender que a exigencia das parcerias nao e atribuida a habilitacao, mas sim a contratacao, o que denota diferenca quanto ao momento de apresentar a comprovacao, conclui-se que esse requisito possui carater eliminatorio". Para a unidade tecnica, a situacao seria diferente caso se "configurasse como criterio de pontuacao tecnica, caracterizando-se como aspecto classificatorio, o que e tido como possivel pelo Tribunal de Contas da Uniao". Ainda para a unidade tecnica, no que se refere a qualificacao tecnica, a exigencia de parceria em nivel maximo, com os fabricantes das plataformas de TI utilizadas pelo CNPq, nao se insere no rol taxativo constante da Lei 8.666/1993. Alem disso, "a justificativa apresentada pelo CNPq para as parcerias nao demonstra o nivel de detalhamento tecnico que o tema requer. E necessaria a descricao das circunstancias tecnicas que demandaram a exigencia de nivel maximo de parceria, de modo a proporcionar transparencia quanto a motivacao do requisito e promover o conhecimento das razoes que ensejaram a previsao, principalmente por ser criterio de eliminacao". O Plenario referendou a cautelar deferida pelo relator. Precedentes citados: Acordaos n.os 247/2003, 865/2005, 126/2007, 1.213/2009, todos do Plenario. Decisao monocratica no TC-020.495/2010-2, rel. Min. Subst. Andre Luis de Carvalho, 22.09.2010.

1573. Informativo de Licitações e Contratos 34/2010 – Plenário

■ **Ementa:** A autorizacao editalicia para a formacao de consorcios nao afasta eventual restricao a competitividade evidenciada pelo nao parcelamento do objeto licitado

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU indicou possiveis irregularidades no edital da Concorrencia n.o 174/2010, realizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), merecendo destaque a "aglutinacao, em objeto unico, de servicos de diferentes naturezas, que deveriam ser objeto do parcelamento previsto no art. 23, §1o da Lei 8.666/93". O relator assinalou que, de fato, a licitacao concentra, em objeto unico, grupos de servicos distintos, a saber: 1o) controle patrimonial e contabil de bens; 2o) implementacao de

sistema informatizado; e 3o) servicos tecnicos especializados, caracterizados por assessorias, estudos e pareceres. Ainda que todos os servicos sejam pertinentes a gestao do patrimonio ferroviario do DNIT, suas naturezas distintas "impoem o parcelamento versado no §1o do art. 23 da Lei 8.666/93". Embora o DNIT tenha contra-argumentado que o edital admite a participacao de consorcios, o relator concluiu que, no caso concreto, essa solucao restringe a competitividade. Primeiro, porque existem muitas empresas no mercado que, apesar de possuirem condicoes de executar os servicos se estes forem parcelados, nao possuem suficiente grau de articulacao com empresas de ramos distintos para formarem consorcios. Esse fato, por si so, "ja reduz o numero potencial de empresas concorrentes". Segundo, porque, nao obstante a opcao pelo consorcio ser uma faculdade da Administracao, tal escolha se justifica apenas sob certas circunstancias, quando necessario aumentar a competitividade do certame, em face da complexidade dos servicos pretendidos ou das peculiaridades do mercado, premissas que, segundo o relator, nao se fazem presentes no caso concreto. Em seu voto, ressaltou, ainda, nao estar a reprovar a admissao de consorcios na licitacao sob exame, sustentando apenas que essa solucao, alegada pelo DNIT como fator de compensacao as exigencias editalicias e a aglutinacao dos servicos em objeto unico, nao afasta a necessidade de parcelamento do objeto pretendido. Acolhendo o voto do relator, o Plenario decidiu determinar ao DNIT que "adote as providencias necessarias ao exato cumprimento da lei, no tocante a Concorrencia 174/2010, de modo a sanear as irregularidades apontadas na presente Representacao, informando a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciencia, sobre as providencias adotadas". Precedentes citados: Acordaos n.os 280/2010 e 2.295/2005, ambos do Plenario. Acordao n.o 2395/2010-Plenario, TC-016.449/2010-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 15.09.2010.

1575. Informativo de Licitações e Contratos 34/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades contratuais: 1 - A suspensao do contrato impossibilita a producao de efeitos juridicos, nao alterando, no entanto, a vigencia contratual

■ **Contexto / Resumo:** Solicitacao do Congresso Nacional motivou a realizacao de inspecao destinada a verificar, entre outros itens, se a decisao da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) de rescindir o Contrato n.o 031-88/DT, tendo por objeto a modernizacao de trens eletricos, contrariou a Lei n.o 8.666/93 ou qualquer outro normativo legal aplicavel a especie. Ao historiar os fatos, o relator destacou que, diante da falta de cumprimento, por parte da contratada, da obrigacao de entregar cinco trens modernizados ate 17/01/2003, bem como da ausencia de orcamento para fazer frente a todas as despesas contratuais, a CBTU decidiu, unilateralmente, "paralisar o ajuste", por meio do 9o Termo Aditivo (TA), datado de 30/06/2004. A suspensao perdurou ate 2007, quando a CBTU, acolhendo parecer da Consultoria Juridica do Ministerio das Cidades (Conjur/MC), considerou extinto o Contrato n.o 031-88/DT. O entendimento da Conjur/MC, ao reconhecer a impossibilidade juridica de continuacao da avenca, baseou-se, em sintese, no fato de o 8o TA haver prorrogado a vigencia do contrato ate 17/01/2004, sendo que o 9o TA somente fora firmado em 30/06/2004. Irresignada com tal entendimento, a contratada interpos recurso junto a CBTU, oportunidade em que foi solicitado novo parecer da Conjur/MC. O relator ressaltou que este ultimo parecer deixou bem evidenciado, em relacao aos negocios juridicos, a existencia de tres planos: o da existencia, o da validade e o da eficacia. Em resumo, "a vigencia se refere ao plano da existencia do ato, enquanto a validade decorre de sua conformacao ao direito e a eficacia consubstancia a aptidao para a producao de efeitos juridicos validos, nao havendo necessariamente vinculacao entre esta e aquelas. Exemplificativamente, um contrato com clausula de condicao suspensiva subordinando determinado efeito, desde que constituido de acordo com as normas juridicas

aplicaveis a especie, e existente, valido e ineficaz em relacao aquele efeito ate que ocorra o implemento da condicao.". Dessa maneira, o relator concluiu que a suspensao contratual levada a efeito pela CBTU, em 2003, atingiu o plano da eficacia do Contrato n.o 031-88/DT, impossibilitando a producao de efeitos juridicos, "nao alterando, contudo, per se, a vigencia contratual, intimamente ligada a existencia do ajuste". Para o relator, a decisao da CBTU teve, em verdade, carater meramente declaratorio, uma vez que, de fato, nao ocasionou a extincao da avenca, mas apenas reconheceu a sua ocorrencia, a qual se deu em funcao do termino de sua vigencia. Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, o Plenario decidiu informar ao Senado Federal que a decisao da CBTU de considerar extinto o Contrato n.o 031-88/DT nao contrariou a Lei n.o 8.666/93 ou qualquer outro normativo legal relacionado a materia. Acordao n.o 2406/2010-Plenario, TC-013.725/2010-6, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 15.09.2010.

1576. Informativo de Licitações e Contratos 34/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades contratuais: 2 - A cessao de direitos, com a consequente sub-rogacao da contratada, contraria a Lei n.o 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Ainda com relacao ao Contrato n.o 031-88/DT, celebrado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) com vistas a modernizacao de trens eletricos, foi identificado que, por meio do 6o Termo Aditivo, a contratante, atendendo ao pedido da Cobrasma S.A., formalizou a cessao dos direitos e obrigacoes desta empresa para a Trans Sistemas de Transportes S.A. (T'Trans). Para o relator, a cessao de direitos ocorrida no ambito do Contrato n.o 031-88/DT, com a consequente sub-rogacao da Cobrasma pela T'Trans, contraria a Lei n.o 8.666/93, nos termos da jurisprudencia do TCU. A Consultoria Juridica da CBTU foi favoravel ao pleito da Cobrasma S.A., sob o fundamento, em sintese, de que o art. 68, VI, do Decreto-Lei n.o 2.300/86, a seguir transcrito, possibilitava a citada transferencia contratual: "Art. 68. Constituem motivo para rescisao do contrato: (...) VI - a subcontratacao total ou parcial do seu objeto, a associacao do contratado com outrem, a cessao ou transferencia, total ou parcial, exceto se admitida no edital e no contrato ou obtida previa autorizacao escrita da Administracao;". Segundo o relator, o aludido dispositivo nao da ensejo a que determinada empresa contratada - pela via da licitacao - seja substituida por outra que nao logrou vencer o certame, uma vez que "tal manobra implica, em resumo, burla ao dever de licitar, insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal". Nao por outro motivo, ressaltou o relator, o TCU ja se posicionou no sentido de que, mesmo na vigencia do Decreto-Lei n.o 2.300/86, a cessao total do contrato administrativo era indevida e ilegal. No caso concreto, o relator deixou de propor medidas adicionais no sentido de apurar a responsabilidade pela irregularidade, tendo em vista que o fato ocorreu em epoca preterita (ano de 2000) aquela em que o TCU firmou entendimento pela "impossibilidade da transferencia contratual via cessao contratual" (ano de 2002). O Plenario acolheu a manifestacao do relator. Precedentes citados: Decisoes n.os 420/2002 e 119/2000, ambas do Plenario; Decisao n.o 129/2002-1a Camara. Acordao n.o 2406/2010-Plenario, TC-013.725/2010-6, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 15.09.2010.

1593. Informativo de Licitações e Contratos 32/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Subcontratacao parcial de servicos: desnecessidade de expressa previsao no edital ou no contrato

■ **Contexto / Resumo:** "A subcontratacao parcial de servicos contratados nao necessita ter expressa previsao no edital ou no contrato, bastando apenas que nao haja expressa vedacao

nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratacao deve atender a uma conveniencia da administracao". Foi essa a conclusao a que chegou o TCU ao apurar, mediante inspecao, potenciais irregularidades relativas a contrato de transporte escolar firmado entre o Municipio de Cajueiro, em Alagoas, e a empresa Multiservice Consultoria e Servicos Ltda., contrato esse custeado com recursos de origem federal. Entre as supostas irregularidades levantadas, mereceu destaque a "subcontratacao dos servicos adjudicados, sem previsao editalicia e contratual". O responsavel, ao ser ouvido em audiencia a respeito da subcontratacao, informou que "esta nao foi vedada, ou mesmo permitida no edital da licitacao, de tal sorte que a omissao do instrumento convocatorio, pela sua subordinacao integral aos termos da Lei 8.666/93, remete-nos a aplicacao dos termos dispostos em seu art. 72, que preve tal possibilidade". Noutros termos, como a subcontratacao nao havia sido vedada, o responsavel concluiu que a mesma poderia ser feita, mesmo sem expressa previsao editalicia. A unidade tecnica, ao examinar a materia, entendeu que as justificativas apresentadas nao deveriam ser aceitas, uma vez que "O art. 72 da Lei 8.666/93 prescreve que o contratado podera subcontratar partes da obra, servico ou fornecimento, ate o limite admitido, em cada caso, pela Administracao; ou seja, ha a necessidade de se estabelecer previamente as condicoes para a adocao do regime de subcontratacao. (...) caberia ao orgao contratante impedir que terceiros estranhos ao contrato executassem os servicos licitados, sendo motivo para rescisao do ajuste a subcontratacao total ou parcial do seu objeto, quando nao admitidas no ato convocatorio e no instrumento contratual firmado, de acordo com o prescrito no art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93". Em conclusao, a unidade tecnica afirmou que, "nos contratos firmados com a Administracao Publica, e vedada a subcontratacao quando nao prevista no Edital e no respectivo Contrato, sendo, nesse caso, intransferiveis as obrigacoes e responsabilidades contraidas pelo licitante vencedor, o que nao foi obedecido na ocorrencia ora analisada". O relator dissentiu do encaminhamento dado pela unidade tecnica. Para ele, no caso em exame, "a subcontratacao parcial de servicos contratados nao necessita ter expressa previsao no edital ou no contrato. Basta apenas que nao haja expressa vedacao nesses instrumentos". Essa seria a interpretacao a ser feita do art. 72 da Lei 8.666/1993, pois, na visao do relator, "na maior parte dos casos, a possibilidade de subcontratacao deve atender a uma conveniencia da administracao, diante da multiplicidade de circunstancias que podem surgir na execucao do contrato". Assim, quanto a este ponto, entendeu nao haver gravidade na conduta adotada pelo responsavel que justificasse o seu sancionamento. Todavia, em razao de descumprimento reiterado de diligencias promovidas pelo Tribunal, entendeu ter havido dano efetivo ao andamento normal do presente processo de controle. Por conseguinte, votou pela aplicacao de multa ao responsavel em razao de tal fato, o que foi acolhido pelo Colegiado. Acordao n.o 5532/2010-1a Camara, TC-004.716/2008-2, rel. Min. Augusto Nardes, 31.08.2010.

1594. Informativo de Licitações e Contratos 31/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Fraude a licitacao: apresentacao de atestado com conteudo falso como razao suficiente para declaracao de inidoneidade de licitante pelo TCU

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU noticiou que na Concorrencia no 3/2008, realizada pelo Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia do Amazonas - Ifam, cujo objeto constituiu-se na construcao do campus do Centro Federal de Educacao Tecnologica no Municipio de Presidente Figueiredo/AM, empresa licitante apresentou atestado de capacidade tecnica com conteudo possivelmente falso, com vistas a sua habilitacao no certame. Para apuracao dos fatos, a unidade tecnica responsavel pela instrucao do feito promoveu uma serie de audiencias, inclusive da propria empresa responsavel pela potencial fraude, a qual

alegou erro de entendimento quanto ao que fora exigido a titulo de comprovacao de capacidade tecnica. De acordo com a empresa respondente, o texto do edital seria dubio, ao requerer "execucao de obra ou servico com complexidade equivalente". Dai, apresentara atestado no qual constava, erroneamente digitado, construcao de obra em vez de projeto. Todavia, a unidade tecnica registrou nao se sustentar o argumento da potencial fraudadora de se tratar de equivoco quanto a interpretacao. Para a unidade tecnica, a evidencia de fraude quanto ao conteudo do atestado de capacidade tecnica seria determinante para o Tribunal declarar a inidoneidade da licitante. Ao se pronunciar nos autos, o representante do Ministerio Publico junto ao TCU - MP/TCU - afirmou que a potencial fraudadora "apresentou atestado de capacidade tecnica com informacao falsa. O documento informava que a empresa foi a responsavel pela execucao de obras de engenharia, quando na verdade apenas elaborou os projetos para essa execucao", sendo "clara a intencao da empresa em demonstrar que foi a responsavel pela execucao fisica das obras de engenharia". Assim, ante a evidencia de fraude a licitacao, o MP/TCU considerou adequada a proposta da unidade tecnica de se declarar a inidoneidade da licitante responsavel pela apresentacao do documento. O relator do feito, ministro-substituto Andre Luis de Carvalho, concordou com as analises procedidas tanto pela unidade tecnica, quanto pelo MP/TCU, acerca do intuito da licitante: fraudar o processo licitatorio. Todavia, para o relator, haveria incerteza se a situacao examinada perfaria "todos os elementos caracterizadores da 'fraude comprovada a licitacao', para fins de declaracao de inidoneidade da empresa". Citando precedente jurisprudencial do TCU, destacou o relator que a fraude comprovada a licitacao, como sustentaculo para declaracao de inidoneidade de licitante pelo Tribunal, exigiria a concretizacao do resultado, isto e, o prejuizo efetivo ao certame, tendo em conta o estabelecido no art. 46 da Lei Organica do TCU (Art. 46. Verificada a ocorrencia de fraude comprovada a licitacao, o Tribunal declarara a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por ate cinco anos, de licitacao na Administracao Publica Federal.). Como, na especie, nao teria havido a materializacao do prejuizo, uma vez que a falsidade da documentacao fora descoberta pelo Ifam, nao caberia ao TCU, por conseguinte, punir a tentativa de fraude por parte da licitante. Todavia, o ministro-revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do encaminhamento proposto pelo relator do feito. Para o revisor, o atestado apresentado pela potencial fraudadora, absolutamente falso, viabilizou a participacao desta no processo licitatorio. E, ainda para o revisor, "Nos termos da consolidada jurisprudencia do Tribunal de Contas da Uniao, a mera apresentacao de atestado com conteudo falso caracteriza o ilicito administrativo previsto no art. 46 da Lei Organica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora". Desse modo, acolhendo as conclusoes da unidade tecnica, votou pela declaracao de inidoneidade da licitante responsavel pela apresentacao do atestado com conteudo falso, no que foi acompanhado pelos ministros Raimundo Carreiro, Jose Jorge e Jose Mucio Monteiro. Ficaram vencidos, na linha da proposta do relator, os ministros Valmir Campelo, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz. O relator, ministro-substituto Andre Luis de Carvalho, nao votou, por nao estar substituindo naquela oportunidade. . Precedentes citados: Acordaos 630/2006 e 548/2007, ambos do Plenario. Acordao n.o 2.179/2010-Plenario, TC-016.488/2009-6, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.08.2010.

1599. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Requisitos de habilitacao indevidos: 1 - Exigencia simultanea de capital social minimo e de garantia da proposta

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no edital da Concorrencia n.o 002/2009, destinada a contratacao das obras do Centro de

Convencoes de Umuarama/PR, envolvendo recursos federais transferidos pelo Ministerio do Turismo. Entre as supostas irregularidades, as quais justificaram a oitiva do Prefeito Municipal, mereceu destaque a "exigencia simultanea de comprovacao de capital social minimo e de apresentacao de garantia da proposta [...], decorrente do descumprimento do art. 31, § 2o, da Lei no 8.666/93". Em seu voto, o relator destacou que a exigencia simultanea, na fase de habilitacao, de capital social ou patrimonio liquido minimo e de garantia da proposta e, de fato, irregular. Alem de extrapolar as exigencias de qualificacao economico-financeira previstas em lei, ela poderia prejudicar o carater competitivo da licitacao. No entanto, o relator concordou com a unidade tecnica que, no caso concreto, a aludida impropriedade nao teve o condao de afetar a competitividade do certame. Assim sendo, a fim de evitar a sua repeticao em futuras licitacoes com recursos federais e de cumprir a funcao pedagogica do Tribunal, o Plenario, acolhendo o voto do relator, decidiu expedir alerta a Prefeitura Municipal de Umuarama/PR. Acordao n.o 2035/2010-Plenario, TC-005.033/2010-1, rel. Min. Valmir Campelo, 18.08.2010.

1600. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Requisitos de habilitacao indevidos: 2 - Necessidade de vinculo empregaticio entre o responsavel tecnico e a licitante

■ **Contexto / Resumo:** Outra possivel irregularidade apontada no edital da Concorrencia n.o 002/2009, destinada a contratacao das obras do Centro de Convencoes de Umuarama/PR, envolvendo recursos federais transferidos pelo Ministerio do Turismo, foi a "exigencia de comprovacao de vinculo empregaticio entre o responsavel tecnico, elencado no subitem 3.3.7, e a proponente, mediante registro em carteira de trabalho e ficha de registro da empresa, decorrente do descumprimento do art. 30, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/93, e de reiteradas decisoes deste Tribunal". Em seu voto, o relator ressaltou que a exigencia de vinculo empregaticio entre o responsavel tecnico e a proponente, na fase de habilitacao, e, de fato, irregular. Alem de extrapolar as exigencias de qualificacao tecnico-profissional, ela poderia prejudicar o carater competitivo da licitacao. No entanto, o relator concordou com a unidade tecnica que, no caso concreto, a aludida impropriedade nao teve o condao de afetar a competitividade do certame. Dessa forma, a fim de evitar a sua repeticao em futuras licitacoes com recursos federais e de cumprir a funcao pedagogica do Tribunal, o Plenario, nos termos do voto do relator, decidiu expedir alerta a Prefeitura Municipal de Umuarama/PR. Precedentes citados: Acordaos n.os 2.170/2008, 800/2008, 141/2008 e 1.100/2007, todos do Plenario. Acordao n.o 2035/2010-Plenario, TC-005.033/2010-1, rel. Min. Valmir Campelo, 18.08.2010.

1602. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para execucao de obras: 2 - Exigencia editalicia de que um dos atestados envolva objeto identico ao licitado

■ **Contexto / Resumo:** O relator comunicou ao Plenario haver adotado medida cautelar determinando a Prefeitura Municipal de Ibatiba/ES que se abstivesse de praticar "quaisquer atos visando dar execucao" aos contratos decorrentes das Tomadas de Precos n.os 3 a 8/2010, ate que o Tribunal decida sobre o merito das questoes levantadas em processo de representacao. Os referidos certames tiveram como objeto, em sintese, a construcao de pracas e a execucao de obras de drenagem e pavimentacao em ruas do municipio. Em seu despacho, o relator chamou a atencao para o fato de que o edital exigia que um dos atestados apresentasse objeto identico ao licitado, ao passo que a Lei n.o 8.666/93, em seu art. 30, § 1o, I, estabelece que a comprovacao de aptidao para execucao de obra ou servico deve ser pertinente e compativel,

em caracteristicas, quantidades e prazos, com o objeto da licitacao. Para o relator, a melhor exegese da norma e a de que "a referida comprovacao de aptidao deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovacao de servicos similares, e nao identicos aqueles a serem contratados. Os quesitos a serem exigidos nos atestados devem, ainda, ficar restritos ao minimo necessario a assegurar a competencia tecnica da licitante". De acordo com o relator, este e outros fatos mencionados pela representante, somados ao pequeno numero de empresas que acorreram a cada um dos certames, suscitavam questionamentos acerca da real disputa entre os participantes. Por fim, considerou presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, requisitos indispensaveis ao deferimento da medida cautelar, referendada pelo Plenario. Decisao monocratica no TC-021.115/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 18.08.2010.

1606. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 1 - Comprovacao de participacao no Programa de Qualidade das Obras Publicas da Bahia

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU noticiou possiveis irregularidades no edital da Concorrencia n.o 01/2005, promovida pela Prefeitura de Bom Jesus da Lapa/BA, destinada a contratacao das obras de ampliacao do sistema de esgotamento sanitario e infraestrutura urbana na sede do municipio, envolvendo recursos federais transferidos pela Codevasf. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a exigencia de "comprovacao de participacao no Programa de Qualidade das Obras Publicas da Bahia - Qualiop, restringindo a participacao de empresas, principalmente as sediadas em outros Estados da Federacao, que estariam impedidas de concorrer por nao serem inscritas no programa;". Para a unidade tecnica, os argumentos oferecidos pelo ex-Prefeito e pelo Presidente da Comissao de Licitacao a epoca, ouvidos em audiencia, revelaram-se insuficientes para refutar a irregularidade noticiada, haja vista que as exigencias de habilitacao "devem se restringir apenas ao necessario para cumprimento do objeto licitado, ou seja, nada mais podera ser exigido alem da documentacao mencionada nos artigos 27 a 31 das Lei 8.666/93, exceto as relativas a leis especiais, que nao e o caso em questao. Comprovacao de participacao no Qualiop, tal como selo de ISO, poderia ser utilizado como pontuacao em licitacoes do tipo tecnica e preco, mas nao como condicao para participacao no certame.". Alem disso, "o fato de as empresas serem cadastradas no Qualiop ou possuirem certificacoes tipo ISO, necessariamente, nao garante que as obras serao executadas satisfatoriamente, como provam os relatorios de fiscalizacao, onde se encontram relatadas ocorrencias de descontentamento em relacao a qualidade dos servicos". Ao concordar com a unidade tecnica, o relator propos e a Segunda Camara decidiu aplicar multa aos responsaveis, sem prejuizo de determinar a Prefeitura Municipal de Bom Jesus da Lapa/BA que, em futuras licitacoes que envolvam recursos federais, "abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatorios exigencias, nao justificadas, que restrinjam o carater competitivo das licitacoes, em observancia ao art. 37, inciso XXI, da Constituicao Federal e em atendimento aos dispositivos legais que proibem clausulas/condicoes editalicias restritivas da competitividade, em especial o art. 3o, § 1o, inciso I, e o art. 30, § 1o, inciso I, e § 5o, da Lei 8.666/93, especialmente com relacao a inclusao de condicoes para a participacao dos concorrentes que nao estejam amparadas nos arts. 27 a 31 da mencionada norma". Precedentes citados: Acordaos n.os 1.107/006, 1.291/2007 e 2.521/2008, todos do Plenario. Acordao n.o 4606/2010-2a Camara, TC-015.664/2006-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 17.08.2010.

1607. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 2 - Exigencia de vistoria sem a observancia do prazo minimo entre a divulgacao do edital e o comparecimento dos interessados para entrega das propostas

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade identificada no edital da Concorrencia n.o 01/2005, conduzida pela Prefeitura de Bom Jesus da Lapa/BA, destinada a contratacao das obras de ampliacao do sistema de esgotamento sanitario e infraestrutura urbana na sede do municipio, dizia respeito a "exigencia de vistoria com prazo minimo de 07 dias antes da licitacao, reduzindo assim o prazo de divulgacao do certame, de 30 para 23 dias;". Para a unidade tecnica, os argumentos apresentados pelo ex-Prefeito e pelo Presidente da Comissao de Licitacao a epoca, ouvidos em audiencia, mostraram-se insuficientes para afastar a irregularidade noticiada. De acordo com a unidade instrutiva, "O prazo minimo, entre a divulgacao do edital e o comparecimento dos interessados para entrega das propostas ou participacao no certame, destina-se a permitir que os interessados avaliem a conveniencia de sua participacao e obtenham as informacoes e documentacao necessarias e elaborem suas propostas. Assim, deve ser contado ate o primeiro ato formal para participacao na licitacao [...]. No caso concreto, quando o edital estabelece um prazo de 7 (sete) dias anteriores a data de abertura da licitacao para obtencao de documento necessario a participacao no certame (o atestado de visita a obra), o prazo de trinta dias deve ser contado ate o setimo dia anterior a data de abertura.". Ao concordar com a unidade tecnica, o relator propos e a Segunda Camara decidiu aplicar multa aos responsaveis, sem prejuizo de determinar a Prefeitura Municipal de Bom Jesus da Lapa/BA que, em futuras licitacoes que envolvam recursos federais, "cumpra o art. 21, § 2o, inciso II, da Lei 8.666/93, deixando de incluir prazos limitantes para fornecimento de documentacao necessaria a participacao na licitacao que reduzam o periodo de divulgacao do certame". Acordao n.o 4606/2010-2a Camara, TC-015.664/2006-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 17.08.2010.

1608. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 3 - Comprovacao de caucao ate cinco dias antes da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Outra possivel irregularidade apontada no edital da Concorrencia n.o 01/2005, promovida pela Prefeitura de Bom Jesus da Lapa/BA, destinada a contratacao das obras de ampliacao do sistema de esgotamento sanitario e infraestrutura urbana na sede do municipio, foi a "exigencia de comprovacao de caucao ate 5 (cinco) dias antes da licitacao.". Para a unidade tecnica, os argumentos oferecidos pelo ex-Prefeito e pelo Presidente da Comissao de Licitacao a epoca, ouvidos em audiencia, revelaram-se insuficientes para refutar a irregularidade noticiada. Considerando que a caucao "integra a documentacao relativa a fase de HABILITACAO, cujos documentos devem ser apresentados em envelope fechado, a ser aberto na data de abertura do processo licitatorio", a exigencia da prestacao antecipada "fere o disposto na legislacao vigente.". Ao concordar com a unidade tecnica, o relator propos e a Segunda Camara decidiu aplicar multa aos responsaveis, sem prejuizo de determinar a Prefeitura Municipal de Bom Jesus da Lapa/BA que, em futuras licitacoes que envolvam recursos federais, "abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatorios exigencias, nao justificadas, que restrinjam o carater competitivo das licitacoes", especialmente com relacao a

"comprovacao de caucao anteriormente a fase de habilitacao". Acordao n.o 4606/2010-2a Camara, TC-015.664/2006-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 17.08.2010.

1609. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 4 - Exigencia de visto junto ao Crea do local de execucao da obra

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade identificada no edital da Concorrencia n.o 01/2005, conduzida pela Prefeitura de Bom Jesus da Lapa/BA, destinada a contratacao das obras de ampliacao do sistema de esgotamento sanitario e infraestrutura urbana na sede do municipio, dizia respeito a "exigencia, para participacao no certame, de visto junto ao Crea-BA para as empresas registradas em Creas de outras unidades da federacao, uma vez que, pelo disposto no artigo 58 da Lei 5.194/66, tal exigencia torna-se necessaria apenas para a vencedora do certame, que ira executar as obras;". Para a unidade tecnica, os argumentos apresentados pelo ex-Prefeito e pelo Presidente da Comissao de Licitacao a epoca, ouvidos em audiencia, mostraram-se insuficientes para afastar a irregularidade noticiada. De acordo com a unidade instrutiva, "a Lei 5.194/66, que regula o exercicio das profissoes de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agronomo, estabelece em seu artigo 58 que se o profissional, firma ou organizacao, registrado em qualquer Conselho Regional, exercer atividade em outra Regiao, ficara obrigado a visar, nela, o seu registro.". Pelo texto legal, "identifica-se que a obrigatoriedade do visto se dara para a contratacao e assim aplicar-se-ia apenas ao vencedor.". Por seu turno, "a Lei 8.666/93, por nao ser especifica para licitacao de obras, nao faz referencia direta ao assunto. Mesmo considerando a exigencia como precaucao da administracao, ela extrapola a obrigatoriedade legal". Ao concordar com a unidade tecnica, o relator propos e a Segunda Camara decidiu aplicar multa aos responsaveis, sem prejuizo de expedir determinacao corretiva a Prefeitura Municipal de Bom Jesus da Lapa/BA, para futuras licitacoes que envolvam recursos federais. Precedente citado: Acordao n.o 992/2007-1a Camara. Acordao n.o 4606/2010-2a Camara, TC-015.664/2006-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 17.08.2010.

1610. Informativo de Licitações e Contratos 30/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 5 - Indice de Liquidez Corrente igual ou superior a 2,5

■ **Contexto / Resumo:** Outra possivel irregularidade apontada no edital da Concorrencia n.o 01/2005, promovida pela Prefeitura de Bom Jesus da Lapa/BA, destinada a contratacao das obras de ampliacao do sistema de esgotamento sanitario e infraestrutura urbana na sede do municipio, foi a exigencia de "indice de Liquidez Corrente igual ou superior a 2,5, acima do razoavel, uma vez que acima de 1 ja e indicativo de que a empresa se encontra em situacao de cumprir suas obrigacoes de curto prazo.". Para a unidade tecnica, os argumentos oferecidos pelo ex-Prefeito e pelo Presidente da Comissao de Licitacao a epoca, ouvidos em audiencia, revelaram-se insuficientes para refutar a irregularidade noticiada. Conforme ja decidiu o TCU em outros processos, "nao ha vedacao para a utilizacao de indices contabeis como parametro de qualificacao economico-financeira de licitante". No entanto, os valores desses indices devem vir precedidos de fundamentacao, "constante do processo licitatorio, que leve em consideracao aspectos contabeis, economicos e financeiros, assim como a realidade do mercado,

revelando-se razoaveis em relacao a natureza do objeto licitado, em observancia ao disposto no art. 31, § 5o, da Lei 8.666/93". No presente caso, o Indice de Liquidez Corrente maior ou igual a 2,5 esta acima do habitual, "nao tendo sido apresentada nenhuma justificativa plausivel para a fixacao desse valor". Ao concordar com a unidade tecnica, o relator propos e a Segunda Camara decidiu aplicar multa aos responsaveis, sem prejuizo de expedir determinacao corretiva a Prefeitura Municipal de Bom Jesus da Lapa/BA, para futuras licitacoes que envolvam recursos federais. Precedentes citados: Acordao n.o 2.028/20206-1a Camara e Acordaos n.os 778/2005, 308/2005, 1.140/2005, 1.926/2004, 247/2003, 268/2003 e 112/2002, todos do Plenario. Acordao n.o 4606/2010-2a Camara, TC-015.664/2006-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 17.08.2010.

1613. Informativo de Licitações e Contratos 29/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacoes de obras publicas: 1 - Exigencia de vinculo empregaticio dos responsaveis tecnicos com a empresa licitante na data da entrega da proposta

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU noticiou uma serie de possiveis irregularidades relacionadas a Tomada de Precos no 002/2010, do tipo menor preco, sob o regime de empreitada por preco global, cujo objeto, subvencionado parcialmente com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao - FNDE, repassados por meio de convenio, consiste na contratacao de empresa para construcao de uma escola publica de educacao infantil na sede do Municipio de Agua Doce do Norte/ES e realizada pela Prefeitura da localidade. Uma dessas irregularidades seria a exigencia de vinculo empregaticio dos responsaveis tecnicos de nivel superior (engenheiros civil e eletrico) com a empresa licitante, na data prevista para entrega da proposta. Em sua analise, a unidade tecnica destacou "a existencia de reiteradas deliberacoes desta Corte reputando tal exigencia como descabida, porquanto impoe um onus desnecessario as empresas, a medida que as obriga a manter em seus quadros empregados ociosos e altamente qualificados somente para participarem de licitacoes". Alem disso, ainda conforme a unidade tecnica, "para o Tribunal, o fundamental para a Administracao-Contratante e que o profissional esteja em condicoes de efetivamente desempenhar seu mister quando da execucao do futuro contrato, razao por que se mostra suficiente a existencia de contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao comum, interpretacao essa que vai ao encontro do disposto no § 6o do art. 30, da Lei no 8.666/93, quando estabelece que as exigencias acerca de pessoal qualificado devam reputar-se atendidas mediante mera declaracao de disponibilidade apresentada pela licitante". Desse modo, por essa e pelas demais irregularidades, a unidade tecnica sugeriu ao relator a suspensao cautelar da Tomada de Precos no 002/2010, ate que o Tribunal deliberasse em definitivo sobre as questoes postas. O relator, com o aval do Plenario, acolheu a proposta da unidade tecnica. Precedentes citados: Acordaos nos 2297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1547/2008, 1908/2008, 2382/2008, 103/2009, 727/2009, 80/2010, 326/2010, todos do Plenario e 434/2010-2a Camara. Decisao monocratica no TC-020.314/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.

1615. Informativo de Licitações e Contratos 29/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacoes de obras publicas: 3 - Exigencia simultanea de patrimonio liquido minimo e garantia de proposta, a ser apresentada ate tres dias antes da data para entrega dos envelopes

■ **Contexto / Resumo:** Ainda na Representacao formulada ao TCU que noticiou uma serie de possiveis irregularidades relacionadas a Tomada de Precos no 002/2010, do tipo menor preco, sob o regime de empreitada por preco global, cujo objeto consiste na contratacao de empresa para construcao de uma escola publica de educacao infantil na sede do Municipio de Agua Doce do Norte/ES, foi informada a "exigencia simultanea de patrimonio liquido minimo com a prestacao de garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei no 8.666/1993, a ser apresentada ate tres dias antes da data para entrega da proposta, em afronta ao disposto no art. 31, § 2o, da Lei no 8.666/1993". No entender da unidade tecnica, "e pacifico nesta Corte que a exigencia simultanea de capital social/patrimonio liquido minimo com a prestacao de garantia da proposta para certificacao da qualificacao economico-financeira da proponente atenta contra o que reza o art. 31, § 2o, da Lei no 8.666/93". Quanto ao prazo estipulado - de ate tres dias antes da data agendada para apresentacao dos documentos de habilitacao e da proposta de precos - para prestacao da garantia e sua comprovacao junto a Comissao Permanente de Licitacao, a unidade tecnica destacou decisao monocratica, referendada pelo Plenario, nos autos do TC 004.287/2010-0, na qual se evidenciou que "a exigencia editalicia de garantia de participacao correspondente a 1% do valor global previsto das obras, a ser prestada ate tres dias antes da data de apresentacao dos documentos de habilitacao e de proposta de precos, e altamente nociva, visto que permite conhecer de antemao as empresas que efetivamente participarao do certame, possibilitando, dessa forma, a formacao de conluio para loteamento das obras" (Cautelar noticiada no Informativo/TCU no 8/2010). Citando, ainda, outro precedente jurisprudencial (Acordao no 557/2010 - Plenario), concluiu a unidade tecnica que "a comprovacao documental de tal deposito deve ser inserida junto aos demais elementos relativos a habilitacao - tido, por conseguinte, como data-limite -, nao havendo razao plausivel para que isso se faca anteriormente (o recolhimento, esse sim pode operar-se no interregno entre a publicacao do edital e o inicio do certame)". Desse modo, por essa e pelas demais irregularidades, a unidade tecnica sugeriu ao relator a suspensao cautelar da Tomada de Precos no 002/2010, ate que o Tribunal delibere em definitivo sobre as questoes postas. O relator, com o aval do Plenario, acolheu a proposta da unidade tecnica. Precedentes citados: Decisao no 1521/2002 e Acordaos nos 170/2007; 2656/2007; 1265/2009 e 326/2010, todos do Plenario. Decisao monocratica no TC-020.314/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.

1618. Informativo de Licitações e Contratos 29/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacoes e contratos na area de educacao: 1 - Exigencia de numero minimo de profissionais nos quadros permanentes da licitante e de servicos prestados anteriormente a Administracao por numero minimo de meses

■ **Contexto / Resumo:** Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Aquiraz/CE, com o objetivo de verificar a regularidade das despesas realizadas pelo Municipio, envolvendo recursos dos programas vinculados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao - FNDE, nos exercicios de 2007 a agosto de 2008, identificou irregularidades tanto nas licitacoes, quanto nos contratos auditados. Uma dessas irregularidades, relacionada a Concorrencia 001/2004, cujo objeto era o transporte escolar, foi a exigencia editalicia do numero minimo de 25 (vinte e cinco) motoristas no quadro permanente de funcionarios das empresas participantes da licitacao e de servicos anteriores prestados a Administracao, por, no minimo, 12 (doze) meses. Na opiniao do relator, a exigencia, limitadora da competitividade do certame, ofenderia o art. 30, § 5o, da Lei 8.666 de 1993. Ao examinar o assunto, afirmou o relator que "nao haveria obice a licitante vencedora, apos o julgamento do certame, realizar a contratacao de motoristas qualificados para o exercicio dos cargos exigidos. Igualmente, e descabida a comprovacao de prestacao de servicos anteriores a Administracao. As exigencias editalicias podem ter afastado

outros competidores capazes de cumprir o objeto do procedimento licitatorio". Rejeitou, consequentemente, as justificativas apresentadas pelas responsaveis. Todavia, por nao ter vislumbrado intencao de direcionamento do certame a empresa vencedora, bem como por concluir que o objetivo da Administracao, apesar de equivocado, tem relacao com a natureza dos servicos, os quais envolvem a seguranca das criancas e professores transportados, o relator deixou, neste ponto, de propor a aplicacao de multa aos responsaveis sem prejuizo de expedicao de determinacao corretiva a municipalidade, para licitacoes futuras. O Plenario, por unanimidade, acolheu o voto do relator. Acordao n.o 1982/2010-Plenario, TC-027.116/2008-0, rel. Min. Jose Jorge, 11.08.2010.

1621. Informativo de Licitações e Contratos 29/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Restricoes a competitividade: Exigencia, para fins de comprovacao da qualidade do cafe a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC

■ **Contexto / Resumo:** Em representacao de licitante, foi informada ao TCU possivel restricao a competitividade do Pregao Eletronico no 7/2010, cujo objeto e a aquisicao de cafe, realizado pela Gerencia Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em Santos - SP. Na essencia, a restricao a competitividade ocorrera em face de constar do edital exigencia de certificado emitido pela Associacao Brasileira da Industria do Cafe (ABIC), para a comprovacao da qualidade do produto (cafe). Na Sessao de 21/07/2010, o Plenario referendou medida cautelar deferida pelo relator que havia determinado a suspensao dos procedimentos relativos a citada contratacao (Decisao noticiada no Informativo/TCU n.o 26/2010). Desta feita, na analise de merito da questao, o relator registrou reconhecer a "boa intencao dos responsaveis em realizar uma compra adequada resguardando o erario". Todavia, ressaltou que "a irregularidade nao esta na busca de condicoes minimas para o objeto a ser fornecido, acao sempre desejavel. O que afronta a lei e a exigencia exorbitante de apresentacao do selo da ABIC, quando existem laboratorios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratorios Analiticos de Saude (habilitados pela Vigilancia Sanitaria) para atestar a qualidade do produto em questao". Assim, o relator, ao concordar com a unidade tecnica, e na mesma linha do que ja havia afirmado quando da apreciacao da medida cautelar anterior, destacou que "o ponto central da analise da representacao consiste no fato de que o referido selo nao e a unica forma de garantir a compra de um cafe com boas caracteristicas. Desse modo, deve ser permitido a todos licitantes fazerem uso de outras entidades credenciadas, incrementando, assim, a efetiva concorrencia e a amplitude da participacao". Em consequencia, considerou indevida a exigencia de associacao dos licitantes a ABIC, uma vez que tal fato pode ter provocado, ainda que maneira indireta, desistencia previa de potenciais participantes. Ao considerar procedente a representacao, o relator votou pela emissao de determinacao a Gerencia do INSS em Santos - SP, no sentido de adotar as medidas necessarias com vistas a anulacao do Pregao Eletronico no 7/2010, sem prejuizo de outras determinacoes corretivas, para futuras licitacoes. O Plenario aprovou, por unanimidade, o voto do relator. Precedente citado: Acordaos no 672/2010, e no 1.354, ambos da 1a Camara do TCU. Acordao n.o 1985/2010-Plenario, TC-019.176/2010-4, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 11.08.2010.

1630. Informativo de Licitações e Contratos 28/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para servicos de vigilancia armada: 2 - Necessidade de o valor orcado constar dos autos do processo licitatorio e nao do edital

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade perpetrada pelo Banco do Brasil no Pregao Eletronico n.o 2009/28685, destinado a contratacao de servicos de vigilancia armada, dizia respeito ao fato de o valor estimado constar tao somente do processo licitatorio, mas nao do edital. Segundo o relator, o Tribunal ja firmou entendimento no sentido de que, na licitacao na modalidade pregao, "o orcamento estimado em planilhas e precos unitarios nao constitui um dos elementos obrigatorios do edital", devendo estar necessariamente inserido no processo relativo ao certame, conforme exigido pela Lei n.o 10.520/2002 (art. 3o, III, c/c o art. 4o, III) e pelo Decreto n.o 5.450/2005 (art. 30, III), ficando a criterio do gestor a avaliacao da oportunidade e conveniencia de incluir "dita peca" no edital. De qualquer modo, caberia ao administrador informar, no ato convocatorio, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obte-lo. Sobre isso, o relator concluiu nao prosperar a alegacao de prejuizo ao principio da publicidade, ante a suposta falta de transparencia quanto ao preco usado como parametro na convocacao, assim como nao vislumbrou possivel ofensa ao postulado da isonomia, dada a eventual vantagem conseguida por licitantes com acesso ao processo fisico, em relacao aqueles que tiveram de dar lances a partir das respectivas sedes, "fora de onde estavam os autos (Brasilia-DF)". Isso porque, alem de o orcamento estar inserido no processo licitatorio, o Banco do Brasil fez constar do edital a possibilidade de formalizacao de consultas por e-mail, cujas respostas seriam dadas diretamente no site www.licitacoes-e.com.br, no link correspondente ao pregao eletronico em discussao, afastando a hipotese de lesao ao direito que os interessados tinham a essa informacao. O relator tambem lembrou que, em termos de valores, no pregao eletronico, diferentemente do que ocorre no pregao presencial, nao existe classificacao previa das propostas aptas a etapa de lances, o que "elimina o risco de desclassificacao de alguma licitante na primeira fase da convocacao, no caso de sua oferta inicial exceder o preco tido por aceitavel". Significa dizer que, na fase de recebimento de propostas, o eventual desconhecimento do valor estimado pela administracao "nao tem repercussao decisiva na possibilidade de sucesso dos participantes ate o final do certame, pois, antes disso, todos terao ainda a possibilidade de tomar ciencia desse parametro, assim como das diversas ofertas, ao longo da fase competitiva (encaminhamento de lances), portanto, em igualdade de condicoes". Ao final, o Plenario, acolhendo o voto do relator, decidiu considerar a representacao improcedente. Precedentes citados: Acordao n.o 201/2006-2a Camara; Acordaos n.os 114/2007 e 1.925/2006, ambos do Plenario. Acordao n.o 1888/2010-Plenario, TC-012.047/2010-4, rel. Min. Valmir Campelo, 04.08.2010.

1633. Informativo de Licitações e Contratos 28/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia de licenca operacional ambiental para fim de habilitacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU apontou supostas irregularidades na conducao do Pregao Eletronico n.o 92/2009, realizado pela Fundacao Universidade do Amazonas (UFAM), cujo objeto era a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos gerais, limpeza e conservacao, jardinagem, capina, poda e corte de arvores de grande porte, realizados de forma continuada, nas unidades do campus universitario. Entre as ocorrencias noticiadas, encontrava-se a "exigencia previa de licenca operacional ambiental". Em seu voto, o relator considerou assistir razao a UFAM, chamada a se manifestar nos autos, "vez que amparada em legislacao e normas especificas". Segundo o relator, a apresentacao da referida licenca deve ocorrer mesmo na fase de habilitacao, caso contrario, "como o prazo para obtencao da licenca junto aos orgaos competentes pode demorar ate 120 dias, nao haveria garantias para a Administracao de que, se a licitante vencesse o certame, seria, de modo celere, autorizada a operar, pelo IPAAM e Vigilancia Sanitaria, acarretando, desse modo, risco a execucao contratual". O relator fez, ainda, alusao ao voto proferido no Acordao n.o

247/2009-Plenario, no qual restou assente que "o cumprimento da legislacao ambiental deve ser verificado ainda na fase de habilitacao dos licitantes, conforme os arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993 [...]. A lei nao previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis especificas (como as ambientais), nem para aquelas que impoem o cumprimento de certas condicoes para o funcionamento da licitante.". O Plenario acolheu o voto do relator. Acordao n.o 1895/2010-Plenario, TC-001.597/2010-8, rel. Min. Augusto Nardes, 04.08.2010.

1642. Informativo de Licitações e Contratos 27/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Exigencia de vistoria do local da prestacao dos servicos

■ **Contexto / Resumo:** Ao examinar a prestacao de contas simplificada da Coordenacao-Regional da Fundacao Nacional de Saude no Estado do Parana (Core/PR), referente ao exercicio de 2006, a unidade tecnica do TCU promoveu audiencia dos responsaveis da entidade, concluindo, ao final, pelo afastamento parcial das irregularidades apuradas, restando nao elididas algumas ocorrencias, entre elas a insercao, no edital do Pregao Eletronico n.o 53/2006, de clausula restritiva a competitividade do certame, consistente na exigencia de vistoria nos locais de prestacao dos servicos. Em sua instrucao, a unidade tecnica considerou "licito abrir a possibilidade da vistoria do local de prestacao dos servicos, mas nao o exigir necessariamente, pois a ausencia da visita implicaria o licitante assumir os onus decorrentes de tal omissao, afastando a procedencia de quaisquer futuras alegacoes quanto a dificuldades na execucao dos servicos, repactuacao de precos ou condicoes do contrato, entre outras.". Para o relator, nao obstante a preocupacao da unidade tecnica, a exigencia nao teve o intuito deliberado de restringir ou direcionar a licitacao, revelando-se mais a preocupacao dos gestores em assegurar o atendimento dos interesses da Administracao. Quanto ao Pregao n.o 53/2006, destinado a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de limpeza, conservacao e copeiragem, o relator entendeu nao se afigurar desarrazoado o argumento de que a exigencia de vistoria dos locais de prestacao dos servicos tinha por objetivo prevenir alegacoes futuras quanto a dificuldade na prestacao dos servicos, nao restando, ainda, comprovada a restricao a competitividade no certame em questao. Acrescentou, ainda, que nao raras vezes os contratados justificam a ma qualidade na execucao contratual, mediante a alegacao de dificuldades encontradas nos locais de prestacao dos servicos, o que se torna relevante em localidades nao situadas nas capitais e voltadas ao atendimento de publico especifico, como e o caso da Funasa, que tem, dentre suas missoes, o atendimento a populacao indigena. Na especie, embora um grande numero de interessados tenha retirado o edital, num total de quarenta, apenas quatro restaram aptos a participar do certame. Segundo o relator, essa circunstancia "nao permite concluir que a exigencia tenha sido causa da baixa participacao. Ao contrario, e possivel tambem se afirmar que, cientes das dificuldades na prestacao dos servicos, os interessados mostraram desinteresse em participar da licitacao". A Segunda Camara acolheu o voto do relator. Acordao n.o 4008/2010-2a Camara, TC-015.713/2007-0, rel. Min. Jose Jorge, 27.07.2010.

1643. Informativo de Licitações e Contratos 27/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Irregularidades em contratacoes: 1 - Publicacao do edital em jornal de grande circulacao no Municipio e nao no Estado

■ **Contexto / Resumo:** Em sede de tomada de contas especial, instaurada em virtude da constatacao de irregularidades na utilizacao de recursos transferidos pela Caixa Economica Federal ao Municipio de Imperatriz/MA, por forca de contrato de repasse - celebrado com a finalidade de estabelecer melhoria na infraestrutura viaria de acesso e mobilidade dos servicos de transporte coletivo urbano, atraves de drenagem pluvial superficial e profunda, e pavimentacao no municipio -, a unidade tecnica promoveu a audiencia dos ex-membros da comissao permanente de licitacao (CPL) da prefeitura, em razao de alguns fatos, destacando-se: a) "ausencia de publicacao, pelo menos uma vez, de edital de obra publica financiada com recursos federais, ou do(s) aviso(s) de adiamento da data/hora da sessao originalmente fixada nesse edital, no Diario Oficial da Uniao (DOU)"; b) "ausencia de publicacao, pelo menos uma vez, do edital de licitacao em jornal de grande circulacao no Estado". Os responsaveis demonstraram que o edital da Tomada de Precos n.o 13/2001-CPL foi publicado no Diario Oficial do Estado do Maranhao e no jornal 'O Progresso'. Para a unidade tecnica, nao teria havido, de fato, publicacao no Diario Oficial da Uniao, conforme determina o art. 21, I, da Lei de Licitacoes. Alem disso, o jornal 'O Progresso', apesar de circular na capital maranhense, nao e um jornal de grande expressao ou de grande circulacao no Maranhao, ainda que se possa admitir que o veiculo e um jornal de grande circulacao no municipio. Considerando que uma unica licitante compareceu a sessao de abertura e julgamento da TP n.o 013/2001, o relator reconheceu que o baixo nivel de interesse "tem relacao com a falta de publicacao do edital em jornal de grande circulacao no Estado e no proprio Diario Oficial da Uniao, unico veiculo que, dentre os exigidos na Lei, tem circulacao em todo o territorio nacional". Ao final, o relator propos e a Segunda Camara decidiu julgar as contas irregulares e aplicar multa aos ex-membros da CPL. Acordao n.o 4016/2010-2a Camara, TC-003.215/2007-5, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 27.07.2010.

1644. Informativo de Licitações e Contratos 27/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Irregularidades em contratacoes: 2 - Renuncia ao direito de recorrer

■ **Contexto / Resumo:** Outra irregularidade identificada no ambito da tomada de contas especial, relativa a utilizacao de recursos transferidos pela Caixa Economica Federal ao Municipio de Imperatriz/MA, por forca de contrato de repasse - celebrado com a finalidade de estabelecer melhoria na infraestrutura viaria de acesso e mobilidade dos servicos de transporte coletivo urbano, atraves de drenagem pluvial superficial e profunda, e pavimentacao no municipio -, foi a "renuncia ao direito de recorrer do resultado da fase de habilitacao ou de julgamento, ato esse sem qualquer data que o situe no tempo e consubstanciado em um unico documento assinado coletivamente por todos os licitantes, inclusive por aquele que foi o unico a lograr exito nessa(s) etapa(s) e que, por conseguinte, nao teria qualquer direito a recurso, por total falta de interesse (no sentido juridico).". De acordo com o relator, a Lei n.o 8.666/93 admite a expressa desistencia, por parte da licitante, do direito de interpor recursos. No entanto, nos termos do art. 43, III, da Lei de Licitacoes, essa declaracao deve ser feita apos a abertura dos envelopes que contem a documentacao para habilitacao dos concorrentes. No caso concreto, todavia, o termo de renuncia nao apresentava data de emissao e, aparentemente, havia sido apensado aos autos do processo de licitacao "antes da Ata de Abertura e Julgamento". Apos concluir que nao havia como acatar as razoes de justificativa para a aludida impropriedade, o relator propos e a Segunda Camara decidiu julgar as contas irregulares e aplicar multa aos ex-membros da comissao permanente de licitacao. Acordao n.o 4016/2010-2a Camara, TC-003.215/2007-5, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 27.07.2010.

1647. Informativo de Licitações e Contratos 26/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para contratacao de fornecimento de vales-alimentacao: 1 - Exigencia de apresentacao da rede de estabelecimentos credenciados na fase de habilitacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao de licitante relatou possiveis irregularidades no Pregao Sebrae/GO no 6/2010, conduzido pelo Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas do Estado de Goias - Sebrae/GO, com o objetivo de contratar empresa especializada no fornecimento de vales-alimentacao e vales-refeicao, atraves de cartao magnetico, para os colaboradores da entidade. Uma delas seria a exigencia de apresentacao da rede dos estabelecimentos credenciados na fase de habilitacao do certame. Para a representante, tal exigencia feriria o principio da competitividade. Alem disso, ainda conforme a representante, ao obrigar a licitante a apresentar a rede de credenciados, o Sebrae estaria obrigando-a a se responsabilizar por ato de terceiro. Como a rede de credenciados seria essencialmente dinamica, as empresas licitantes nao poderiam oferecer qualquer garantia com relacao a tanto. A representante alegou, ainda, que o correto seria exigir da licitante vencedora a apresentacao da rede em prazo razoavel, nunca antes do certame. Ao examinar o assunto, o relator entendeu, no caso concreto, ser cabivel tal exigencia, uma vez que "Tal condicao busca garantir aos beneficiarios o minimo de seguranca quanto a prestacao do servico. Permitir que empresas sem uma rede minima devidamente comprovada participassem da licitacao poderia inviabilizar a oferta do beneficio". Alem disso, o relator consignou que "...nao foi exigido no edital do pregao quantitativo minimo de estabelecimentos credenciados, e sim que cada licitante apresentasse previamente a relacao de rede de estabelecimentos nos municipios onde o Sebrae/GO possui estrutura fisica dotada de colaboradores que atuam na regiao". Com esses fundamentos, o Plenario acompanhou o voto do relator, pela procedencia parcial da representacao, com a expedicao de determinacoes corretivas ao Sebrae. Acordao n.o 1757/2010-Plenario, TC-010.523/2010-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, 21.07.2010.

1654. Informativo de Licitações e Contratos 26/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Restricoes a competitividade: exigencia, para fins de comprovacao da qualidade do cafe a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC

■ **Contexto / Resumo:** Em processo de representacao, o relator comunicou ao Plenario ter adotado medida cautelar determinando a suspensao, pela Gerencia Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em Santos-SP, do processo de contratacao realizado por meio do Pregao Eletronico no 7/2010, cujo objeto e a aquisicao de cafe. A representante alegou ser "ilegitima a exigencia de certificado emitido pela Associacao Brasileira da Industria do Cafe (ABIC) para a comprovacao da qualidade do produto, por configurar restricao indevida a competitividade". Para a unidade tecnica "a questao central e o fato de a exigencia para apresentacao do selo da ABIC restringir indevidamente o carater competitivo do certame". O relator registrou que o Tribunal, em decisoes recentes, concluiu "ser possivel a comprovacao da qualidade do cafe por meio de laudo de analise emitido por um dos laboratorios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratorios Analiticos de Saude (habilitados para realizar ensaios em produtos sujeitos a Vigilancia Sanitaria)". Informou o relator que o precedente do Tribunal teve por fundamentos o "art. 5o, inciso XX, da Constituicao Federal (que dispoe que ninguem pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado), o art. 3o, caput, da Lei no 8.666/1993 (que estabelece a licitacao como meio de garantir a observancia do principio da isonomia e a selecao da proposta mais vantajosa para a Administracao), bem como o art. 44 dessa mesma norma (que preve que os criterios definidos no edital nao podem contrariar as normas e principios estabelecidos por aquela lei)". Assim, no caso paradigmatico, o Tribunal determinou a

orgao da Administracao Direta federal que "nao inclua, nos editais para aquisicao de cafe, a exigencia de certificado de autorizacao ao uso do selo de pureza ABIC, devidamente valido, tendo em vista que somente empresas associadas a ABIC possuem o mencionado certificado, devidamente valido;". Alem disso, determinou ainda que "permita a comprovacao das caracteristicas minimas de qualidade exigidas para o cafe por meio de laudo de analise emitido por laboratorio habilitado pela REBLAS/ANVISA". Ao fim, por entender plausivel o direito pleiteado pela representante, o relator, mediante decisao monocratica referendada pelo Plenario, determinou, cautelarmente, a suspensao do Pregao Eletronico no 7/2010, ate que o Tribunal decida sobre o merito da questao levantada. Precedente citado: Acordao no 1.310/2010, da 1a Camara do TCU. Decisao monocratica no TC-019.176/2010-4, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 21.07.2010.

1657. Informativo de Licitações e Contratos 26/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacoes e contratos de obras: 3 - Exigencia, para fins de habilitacao, de profissional qualificado nos quadros permanentes das licitantes

■ **Contexto / Resumo:** Ainda no que se refere a auditoria nas obras de urbanizacao de favelas nas bacias dos corregos Cabaca e Segredo, localizadas no Municipio de Campo Grande/MS, a equipe de auditoria entendeu existir diversas clausulas constantes dos editais de licitacao que restringiriam a competitividade do certame. Uma delas seria quanto a qualificacao tecnica, mais especificamente a exigencia de profissional qualificado integrante do quadro permanente da licitante. A esse respeito, a instrucao ressaltou que "a jurisprudencia deste Tribunal e pacifica no sentido de que tal exigencia e inadequada, desnecessaria e desproporcional, porquanto tem o condao de gerar um onus desnecessario ao licitante, ferindo o carater competitivo do certame. E suficiente a comprovacao da existencia de um contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil comum". O relator acompanhou a manifestacao da unidade tecnica e, por conseguinte, propos determinacao corretiva a respeito, o que foi aprovado pelo Plenario. Precedentes citados: Acordaos no. 2.297/2005, 2.036/2008, 2.099/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 1.762/2010-Plenario, TC-000.289/2010-8, Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 21.07.2010.

1658. Informativo de Licitações e Contratos 26/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacoes e contratos de obras: 4 - Cobranca de valores para fornecimento do edital

■ **Contexto / Resumo:** Outra irregularidade identificada pela unidade tecnica em auditoria nas obras de urbanizacao de favelas nas bacias dos corregos Cabaca e Segredo, localizadas no Municipio de Campo Grande/MS, e que poderia restringir a competitividade do certame seria a cobranca de valores referentes a fornecimento do edital em patamar superior ao custo efetivo de reproducao grafica dessa documentacao, em contraposicao ao art. 32, § 5o, da Lei 8.666/1993, bem como em relacao a jurisprudencia do TCU. Em sua analise, a equipe de auditoria realcou que "Apos avaliacao do custo efetivo de reproducao grafica da documentacao fornecida, considerando valores atuais, apresentada em planilha de comparacao de custos em anexo, evidenciou-se que essa cobranca nao guarda relacao com o que dispoe a lei de licitacoes quanto ao tema". O relator, na mesma linha, entendeu restar afrontada tanto a Lei 8.666/1993 quanto a jurisprudencia do Tribunal e apresentou proposta ao Plenario de determinacao corretiva quanto ao fato, o que foi aprovado pelo Colegiado. Precedentes citados: Acordaos no. 2.297/2005, 2.036/2008, 2.099/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 1.762/2010-Plenario, TC-000.289/2010-8, Subst. Marcos Bemquerer Costa, 21.07.2010.

1668. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades em contratacoes: 1 - Necessidade do numero minimo de tres propostas validas na modalidade convite

■ **Contexto / Resumo:** A ausencia de tres propostas validas na modalidade convite implica a repeticao do processo licitatorio, a menos que se comprove a limitacao do mercado ou o manifesto desinteresse dos convidados em participar do certame. Foi esse o entendimento do relator, ao apreciar denuncia formulada ao TCU apontando possiveis irregularidades em contratacoes realizadas no ambito da Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos, Diretoria-Geral em Rondonia (DR/ECT/RO). No que se refere a "licitacao sem o numero minimo de tres propostas validas nos Convites n.os 13/2006, 14/2006, 4/2007 e 7/2008", ocorrencia que justificou a audiencia do Diretor Regional, o relator destacou que a ausencia de tres propostas validas contrariou o disposto na Sumula n.o 248 do TCU, "visto que nao houve justificativa por parte do responsavel que pudesse comprovar a existencia de limitacao de mercado ou desinteresse dos convidados em participar dos mencionados certames, de acordo com o que dispoe o art. 22, § 7o, da Lei 8.666/93". Teria sido, portanto, "indispensavel a repeticao dos procedimentos licitatorios". Em razao desta e das demais irregularidades confirmadas, o relator propos e o Plenario decidiu rejeitar as razoes de justificativa apresentadas pelo responsavel e aplicar-lhe multa. Acordao n.o 1620/2010-Plenario, TC-023.093/2008-6, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.07.2010.

1669. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades em contratacoes: 2 - Definicao da modalidade licitatoria cabivel, ou sua dispensa, em funcao da classificacao orcamentaria dos itens de despesa

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade no ambito da Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos, Diretoria-Geral em Rondonia (DR/ECT/RO), e que tambem justificou a audiencia do Diretor Regional, dizia respeito a "indicios de fracionamento de despesa com burla a obrigatoriedade de licitar, ao autorizar as dispensas de licitacao DL 7000362/07, DL 7000382/07 e DL 7000391/07, tendo em vista tratar-se de obras e servicos da mesma natureza e no mesmo local que poderiam ser realizadas conjunta e concomitantemente". Tais dispensas de licitacao, referentes a contratacao de uma mesma empresa para execucao de obras e servicos de engenharia em unidade da ECT em Porto Velho/RO, envolveram, respectivamente, os valores de R$ 4.569,80, R$ 11.052,86 e R$ 26.595,93. O responsavel alegou que as dispensas foram processadas separadamente em razao de os pagamentos feitos a contratada originarem-se de rubricas distintas, a saber: custeio para as duas primeiras e investimento para a ultima. De acordo com a unidade tecnica, essas obras e servicos de mesma natureza e no mesmo local poderiam ser realizadas conjunta e concomitantemente, por meio de licitacao na modalidade convite, em razao de seu somatorio superar o valor limite de R$ 30.000,00 para a dispensa. Ao anuir a manifestacao da unidade tecnica, o relator ressaltou que "a classificacao orcamentaria das rubricas nao determina a adocao dessa ou daquela modalidade de licitacao", tratando-se de "inequivoco fracionamento de despesa" que impede a competicao entre as empresas e, consequentemente, a possibilidade de escolha da proposta mais vantajosa para a Administracao. Em razao desta e das demais irregularidades confirmadas, o relator propos e o Plenario decidiu rejeitar as razoes de justificativa apresentadas pelo responsavel e aplicar-lhe multa. Acordao n.o 1620/2010-Plenario, TC-023.093/2008-6, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.07.2010.

1670. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades em contratacoes: 3 - Fracionamento de despesa e certame unico para obras e servicos em que os potenciais interessados sao os mesmos, ainda que realizados em locais distintos

■ **Contexto / Resumo:** Deve ser realizada uma unica licitacao para a contratacao de obras e servicos de mesma natureza, ainda que em locais diversos, quando os potenciais interessados sao os mesmos, vedadas as modalidades convite ou tomada de precos, conforme o caso, sempre que o somatorio de seus valores caracterizar tomada de precos ou concorrencia. Esse entendimento, consignado no Acordao n.o 1.570/2004-Plenario, foi invocado pelo relator ao apreciar, ainda quanto a denuncia envolvendo a Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - Diretoria-Geral em Rondonia (DR/ECT/RO) -, as razoes de justificativa do Diretor Regional acerca dos "indicios de fracionamento de despesa ao autorizar as seguintes licitacoes na modalidade 'convite' (Convites 13/2006 e 14/2006), sendo que era obrigatoria a utilizacao de 'tomada de precos' ou 'concorrencia', devido ao somatorio dos valores e por tratar-se de obras e servicos da mesma natureza e no mesmo local que poderiam ser realizadas conjunta e concomitantemente". O relator destacou que, a luz do art. 23, § 5o, da Lei n.o 8.666/93, "a primeira vista, assistiria razao ao responsavel" ao argumentar que os municipios de Cujubim e Pimenteiras, onde seria feita a adequacao dos predios para o funcionamento das agencias de correio, distam um do outro 766 km, tratando-se, a seu ver, de obras independentes. Para refutar esse argumento, o relator valeu-se do seguinte trecho do voto que antecedeu o prefalado Acordao n.o 1.570/2004-Plenario: "[...] o Estatuto das Licitacoes, ao vedar o fracionamento de despesas, pretendeu preservar a competitividade dos certames licitatorios, obrigando que as obras e os servicos realizados no mesmo local fossem englobados em uma unica licitacao, de maior valor. Interpretando-se a norma de forma sistemica, orientados pelo principio da isonomia que norteou sua promulgacao, so se pode conceber que a mencao a um 'mesmo local' tenha por objetivo unico permitir o maior aproveitamento das potencialidades regionais, observando-se a area geografica de atuacao das empresas que executam os servicos ou obras a serem contratados.". No caso concreto, o relator verificou que, com excecao de duas empresas que receberam apenas o Convite n.o 14/2006, os demais potenciais licitantes foram convidados a participar dos dois certames e retiraram o edital. Para ele, o fato "demonstra que essas quatro construtoras podem atuar indiferentemente em qualquer das duas cidades, nao sendo permitida, assim, a realizacao de licitacoes distintas para obras e servicos de mesma natureza, uma vez que os potenciais interessados nos dois certames sao os mesmos". Tendo em vista que a soma dos valores ultrapassou o limite estabelecido para a modalidade convite, confirmou-se o fracionamento de despesas. Em razao desta e das demais irregularidades apuradas, o relator propos e o Plenario decidiu rejeitar as razoes de justificativa apresentadas pelo responsavel e aplicar-lhe multa. Acordao n.o 1620/2010-Plenario, TC-023.093/2008-6, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.07.2010.

1676. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para prestacao de servicos de tecnologia da informacao: 4 - Exigencia da adocao de valores pre-determinados para a remuneracao dos profissionais alocados ao contrato

■ **Contexto / Resumo:** A fixacao, em edital, da remuneracao de empregados envolvidos na prestacao de servicos tambem foi impugnada pela unidade tecnica que promoveu "inspecao" na Concorrencia n.o 001/2006 e no Contrato n.o 11/2007, firmado pelo Ministerio do Esporte, tendo

por objeto "consultoria, desenvolvimento e manutencao de sistemas aplicativos; administracao, operacao e suporte para rede de microcomputadores; comunicacao de dados e internet/intranet; administracao de dados e bases de dados; suporte e help-desk". Em seu voto, ao anuir a conclusao da unidade tecnica, o relator acrescentou que tal exigencia esta expressamente vedada no art. 6o, II, da IN SLTI/MP n.o 4/2008, que rege a contratacao de servicos de informatica para o Poder Executivo. Alem disso, "o item 9.3.3.2. do Acordao 614/2008 - Plenario tambem veda inclusao de clausula editalicia dessa natureza", tendo em vista que os servicos de TI devem ser contratados, medidos e pagos por resultados. Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu expedir determinacao corretiva ao Ministerio do Esporte, para futuras contratacoes de servicos de tecnologia da informacao. Acordao n.o 1597/2010-Plenario, TC-010.290/2009-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 07.07.2010.

1677. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para prestacao de servicos de tecnologia da informacao: 5 - Irregularidades no demonstrativo de formacao de precos da contratada

■ **Contexto / Resumo:** Quanto as planilhas de formacao de precos (DFP) da contratada - o contrato e o de n.o 11/2007, firmado no ambito do Ministerio do Esporte -, a inspecao da unidade tecnica revelou indicios de irregularidades pela cobranca indevida de percentuais ou valores referentes aos seguintes itens: CPMF, reserva tecnica, ferias, FGTS, Duplicidade de FGTS, despesas administrativas/operacionais e previsao de lucro, CSLL e IRPJ. Acolhendo as consideracoes da unidade tecnica, o relator propos e o Plenario decidiu determinar ao Ministerio do Esporte que, nas futuras contratacoes de servicos de tecnologia da informacao, abstenha-se de aceitar das licitantes propostas de precos que contenham: I) "percentual referente a reserva tecnica como item especifico das planilhas de custo e formacao de precos, sem apresentar estudo especifico e descricao dos eventos que motivariam a aceitacao desse item"; II) "incidencia de encargos de CSLL, IRPJ ou IRRF, por se constituirem em tributos de natureza direta e personalistica, que oneram pessoalmente o contratado, nao devendo ser repassados ao preco do contrato, observando o disposto no item 9.1 do Acordao 950/2007-TCU - Plenario"; e III) "incidencia de encargos com aliquotas maiores do que as previstas na legislacao vigente, bem como que incidam em duplicidade, a exemplo do ocorrido no Contrato 11/2007 em relacao a ferias e FGTS". Alem disso, deliberou o Pleno no sentido de recomendar ao Ministerio do Esporte que, nas futuras licitacoes, em atencao ao disposto nos itens 9.2 do Acordao n.o 1.851/2008-2a Camara e 9.3 do Acordao n.o 1.990/2008-Plenario, "abstenha-se de incluir o item reserva tecnica nos modelos de planilhas de custos e formacao de precos". Por fim, foi fixado prazo ao Ministerio do Esporte para informar as medidas adotadas com vistas a promover o ressarcimento ao erario dos valores pagos indevidamente, referentes as seguintes irregularidades: a) "custos com CPMF nos demonstrativos de formacao de preco do contrato a partir de 1o/1/2008, uma vez que a cobranca desse tributo encerrou-se em 31/12/2007"; b) "incidencia de aliquota de 13,3% (treze virgula tres por cento) como encargo de ferias, quando, em principio, o correto seria 11,11% (onze virgula onze por cento), correspondente a 8,33% (oito virgula trinta e tres por cento) mais 2,78% (dois virgula setenta e oito por cento), considerando o afastamento de trinta dias a cada periodo de doze meses mais o abono de ferias de um terco da remuneracao"; c) "incidencia de aliquota de 8,5% (oito e meio por cento) relativa ao FGTS, uma vez que, de acordo com o § 2o do art. 2o da Lei Complementar 110/2001, o percentual do FGTS voltou ao patamar de 8% (oito por cento) a partir de 1o/1/2007"; d) "incidencia em duplicidade do FGTS sobre o 13o salario, na medida em que esse item foi incluido no Grupo D 'incidencia do FGTS s/ 13o Salario' alem do item 'incidencia do grupo A sobre os itens do grupo B', considerando que o FGTS esta incluido no Grupo 'A' e o 13o salario no Grupo 'B'". Acordao n.o

1597/2010-Plenario, TC-010.290/2009-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 07.07.2010.

1678. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para execucao de obras: 1 - Obrigacao editalicia de o responsavel tecnico pela obra participar da visita tecnica ao local do empreendimento

■ **Contexto / Resumo:** Relatorio de auditoria realizada no Ministerio das Cidades, referente aos recursos alocados ao "Apoio a Sistemas de Abastecimento de Agua em Municipios de Regioes Metropolitanas, de Regioes Integradas de Desenvolvimento Economico, Municipios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consorcios Publicos com mais de 150 mil Habitantes", identificou como achado a "Restricao a competitividade da licitacao, decorrente de criterios inadequados de habilitacao e julgamento". Isso porque, nos editais das Concorrencias n.os 166/2008, 167/2008, 168/2008 e 170/2008, realizadas pelo Governo do Estado do Acre, exigiu-se a apresentacao de 'Atestado de Visita Tecnica' emitido apos visita ao local da obra/servico pelo profissional integrante do quadro da empresa indicado como responsavel tecnico na licitacao, em horario e data unicos, fixados no instrumento convocatorio. Para a unidade tecnica, a exigencia de comprovacao de que a licitante tomou conhecimento de todas as informacoes e das condicoes locais para cumprimento das obrigacoes pertinentes ao certame tem amparo no inciso III do art. 30 da Lei n.o 8.666/1993, contudo "extrapola tal preceito o requisito de que o proprio profissional a ser indicado na licitacao como responsavel tecnico da obra deva ser o credenciado para a vistoria". Alem disso, "nao se mostra razoavel e nao encontra abrigo na legislacao o estabelecimento de vistoria no mesmo dia e horario para todos os credenciados, uma vez que esse procedimento, alem de restringir a participacao dos interessados, possibilita a ocorrencia de ajustes entre os futuros licitantes." Ao concordar com o entendimento da unidade tecnica, o relator propos e o Plenario decidiu expedir determinacao corretiva ao Departamento Estadual de Agua e Saneamento do Estado do Acre no sentido de que "abstenha-se de estabelecer, em licitacoes que venham a contar com recursos federais, clausulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras [...], sendo suficiente a declaracao do licitante de que conhece as condicoes locais para a execucao do objeto". Precedentes citados: Acordaos n.os 2.150/2008 e 1.174/2008, ambos do Plenario. Acordao n.o 1599/2010-Plenario, TC-000.274/2010-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 07.07.2010.

1680. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao indevidas: 1 - Apresentacao de carta de solidariedade do fabricante do equipamento

■ **Contexto / Resumo:** Denuncia oferecida ao TCU apontou possiveis irregularidades na Concorrencia n.o 5/2007, realizada pelo Servico Nacional de Aprendizagem Rural - Administracao Regional do Mato Grosso (Senar/MT), destinada a contratacao de empresa especializada em tecnologia de seguranca eletronica para fornecimento, instalacao e ativacao de um sistema integrado de vigilancia nas dependencias do edificio-sede daquele servico social autonomo. No que concerne a exigencia da denominada carta de solidariedade, por meio da qual o fabricante "se responsabiliza solidariamente pela adequada execucao do objeto", a unidade tecnica destacou que o Tribunal, em outras ocasioes, manifestou-se no sentido de que nao e licita, em processo de licitacao, a exigencia do referido documento, por restringir o carater competitivo do certame. Ressaltou, ainda, que "no edital da Concorrencia no 5/2007, foi exigida

a apresentacao da carta de solidariedade que, pelas caracteristicas tecnicas solicitadas dos equipamentos, era fornecida (pelo fabricante) somente para seu revendedor local em carater exclusivo, impedindo qualquer outra empresa estabelecida neste estado de fornecer o mesmo equipamento, por nao poder ter acesso a esse documento. Portanto, no caso concreto, fica claro que a unica empresa apta a obter a referida carta do fabricante era a propria [...] vencedora, ja que ela e fornecedora exclusiva da industria.". Alem de concordar com a unidade tecnica, o relator considerou improcedente a alegacao dos responsaveis de que tal exigencia configuraria maneira de impedir a contratacao de bens nao garantidos pelo fabricante, porquanto o Codigo de Defesa do Consumidor (CDC), em seus arts. 12 e 18, estabelece claramente que os fornecedores dos produtos, aqui incluidos tanto o fabricante quanto o comerciante, sao responsaveis solidarios pelos defeitos e vicios dos produtos e servicos adquiridos pelos consumidores. Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu alertar o Senar/MT para que, nas proximas licitacoes, "abstenha-se de exigir, para fins de habilitacao nas licitacoes realizadas, documentos nao previstos no Capitulo V do seu Regulamento de Licitacoes e Contratos, como a carta/declaracao de solidariedade". Precedentes citados: Acordao n.o 1.373/2004-2a Camara; Acordaos n.os 3.018/2009, 1.281/2009, 2.056/2008, 1.729/2008, 423/2007 e 539/2007, todos do Plenario. Acordao n.o 1622/2010-Plenario, TC-016.958/2007-8, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, 07.07.2010.

1681. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao indevidas: 2 - Exigencia de capital social minimo junto com a prestacao de garantia de participacao no certame

■ **Contexto / Resumo:** Outra possivel irregularidade apontada na Concorrencia n.o 5/2007, promovida pelo Servico Nacional de Aprendizagem Rural - Administracao Regional do Mato Grosso (Senar/MT), destinada a contratacao de empresa para fornecimento, instalacao e ativacao de um sistema integrado de vigilancia nas dependencias do edificio-sede daquele servico social autonomo, foi a exigencia de capital social minimo de forma concomitante com a garantia de participacao na licitacao. O relator anuiu a manifestacao da unidade tecnica, para a qual "a jurisprudencia do TCU e clara ao afirmar que a Administracao nao pode exigir, para a qualificacao economico-financeira das empresas licitantes, a apresentacao de capital social ou patrimonio liquido minimo junto com a prestacao de garantia de participacao no certame. [...] De acordo com as alineas 'c' e 'd' do inciso III do art. 12 do Regulamento de Licitacoes e Contratos do Senar, existem tres alternativas para que essa entidade se assegure de que os licitantes terao condicoes financeiras minimas para executar o objeto licitado, quais sejam: capital social minimo, patrimonio liquido minimo ou prestacao de garantia. Nota-se que apenas uma das tres alternativas supramencionadas seria o suficiente para resguardar o Senar/MT de eventuais danos ou prejuizos advindos de inadimplencia ou dano causado pela empresa vencedora do certame. Portanto, nao se justifica a exigencia concomitante de capital social minimo com as garantias previstas no art. 27 do Regulamento de Licitacoes e Contratos dessa entidade, o que torna tal atitude uma forma de frustrar a participacao de potenciais licitantes.". No que concerne a possivel aplicacao de sancao pecuniaria, o relator registrou que essa medida nao se mostrava razoavel, "posto que desproporcional as condutas dos agentes, que, apesar de equivocadas, nao resultaram em grave ofensa as normais legais e regulamentares". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu expedir tao somente alerta ao Senar/MT. Precedentes citados: Decisao n.o 1.521/2002-Plenario; Acordaos n.os 701/2007 e 1.028/2007, ambos do Plenario; Acordao n.o 1.039/2008-1a Camara. Acordao n.o 1622/2010-Plenario, TC-016.958/2007-8, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, 07.07.2010.

1682. Informativo de Licitações e Contratos 24/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao indevidas: 3 - Declaracao de que o responsavel tecnico indicado pela licitante participe permanentemente da execucao do objeto

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade indicada na Concorrencia n.o 5/2007, realizada pelo Servico Nacional de Aprendizagem Rural - Administracao Regional do Mato Grosso (Senar/MT), destinada a contratacao de empresa para fornecimento, instalacao e ativacao de um sistema integrado de vigilancia nas dependencias do edificio-sede daquele servico social autonomo, foi a exigencia editalicia de que o profissional indicado pela licitante para fim de comprovacao de capacitacao tecnica deveria apresentar declaracao de que participaria permanentemente da execucao do objeto, sem ter sido demonstrado que "os motivos dessa exacao eram tecnicamente justificaveis e indispensaveis a habilitacao das licitantes e, ainda, pertinentes ao objeto licitado, de modo a nao configurar restricao ao carater competitivo do certame". De acordo com a unidade tecnica, nao merecia prosperar a justificativa de que tal exigencia "se constituia em um meio suplementar de garantia para a contratante, tendo em vista que, para evitar riscos, a entidade, o Senar/MT poderia se utilizar dos meios legais previstos no art. 32 do Regulamento de Contratos e Licitacoes.". Para o relator, no entanto, nao restou devidamente configurada "ofensa aos dispositivos regulamentares ou aos principios norteadores dos procedimentos licitatorios", cabendo o acolhimento das justificativas apresentadas pelos responsaveis, uma vez que a exigencia "nao configura restricao ao carater competitivo da Concorrencia n.o 4/2007, pois nao se vislumbra, no caso concreto, a inibicao a eventual substituicao por profissional de competencia equivalente, desde que previamente aprovada pela administracao da entidade". O Plenario anuiu a manifestacao do relator. Acordao n.o 1622/2010-Plenario, TC-016.958/2007-8, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, 07.07.2010.

1687. Informativo de Licitações e Contratos 23/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao da rede credenciada de estabelecimentos comerciais fornecedores de refeicao

■ **Contexto / Resumo:** O relator comunicou ao Plenario ter adotado medida cautelar determinando a suspensao, pelo Servico Social do Comercio no Estado de Sao Paulo (SESC-SP), do lote 1 - fornecimento de vale-refeicao - do Pregao Presencial 14/2010, ate que o Tribunal decida sobre o merito da questao levantada em processo de representacao. A licitacao tem por objeto o "servico de gerenciamento, distribuicao, implementacao e administracao dos beneficios de vales-refeicao e transporte" para as unidades do SESC-SP. A representante alegou ter sido inserida, no edital da licitacao, exigencia excessiva e desarrazoada, referente a obrigatoriedade da apresentacao da rede de estabelecimentos credenciados ("minimo dois estabelecimentos comerciais que aceitem o vale como forma de pagamento da refeicao, e estejam a uma distancia maxima de 500 metros da Unidade do SESC") como condicao de habilitacao tecnica. Ao concluir estarem presentes os pressupostos para a concessao de medida cautelar, a unidade instrutiva defendeu o entendimento de que, "Na fase de habilitacao tecnica, pode a entidade aferir a experiencia e a capacidade tecnica das empresas concorrentes para cumprir o objeto do certame, exigindo delas a apresentacao de atestados fornecidos por pessoa juridica de direito publico ou privado. As exigencias de credenciamento de estabelecimentos credenciados devem sim ocorrer, mas na fase de contratacao, permitindo, dessa forma, a empresa vencedora, dentro de prazo razoavel, se for o caso, promover os credenciamentos solicitados.". Para o relator, considerando que a licitacao abrangia 32 instalacoes do SESC/SP, "consistiria em desarrazoado onus para as licitantes, tanto financeiro

quanto operacional, a exigencia de que elas cadastrem 64 estabelecimentos apenas para participarem do certame". Nesse caso, "somente a empresa que ja estivesse prestando os servicos ou grandes empresas desse seguimento comercial restariam habilitadas". Ao final, o relator assinalou que a exigencia da apresentacao da rede credenciada deveria ocorrer somente na fase de contratacao, com a concessao de prazo razoavel para a vencedora do certame credenciar os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeicao. O Plenario referendou a cautelar. Decisao monocratica no TC-016.159/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 30.06.2010.

1689. Informativo de Licitações e Contratos 23/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Alcance da sancao prevista no art. 87, III, da Lei n.o 8.666/93

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU noticiou suposta irregularidade no Convite n.o 2008/033, promovido pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A (BNB), cujo objeto era a "contratacao de servicos de infraestrutura na area de informatica do Banco". Em suma, alegou a representante que o BNB estaria impedido de contratar com a licitante vencedora do certame, haja vista ter sido aplicada a esta, com base no art. 87, III, da Lei de Licitacoes, a pena de "suspensao de licitar e contratar com a Administracao pelo periodo de um ano", conforme ato administrativo do Tribunal de Justica do Estado do Ceara (TJ/CE). Instado a se manifestar, o Ministerio Publico junto ao TCU alinhou-se "ao posicionamento da parcela da doutrina que considera que a sancao aplicada com supedaneo no art. 87, inciso III, da Lei das Licitacoes restringe-se ao orgao ou entidade contratante, nao sendo, portanto, extensivel a toda a Administracao Publica". Portanto, para o Parquet, "o impedimento temporario de participar de procedimentos licitatorios esta restrito a Administracao, assim compreendida pela definicao do inciso XII do art. 6o da Lei de Licitacoes.". Anuindo ao entendimento do MP/TCU, o relator propos e o Plenario decidiu considerar improcedente a representacao. Precedentes citados: Decisao n.o 352/98-Plenario e Acordaos n.os 1.727/2006-1a Camara e 3.858/2009-2a Camara. Acordao n.o 1539/2010-Plenario, TC-026.855/2008-2, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 30.06.2010.

1695. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia, para fim de capacidade tecnico-operacional, da comprovacao de experiencia em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou os seguintes indicios de irregularidades no edital da Concorrencia n.o 013/2007 - promovida pela Secretaria de Habitacao e Desenvolvimento (SEHAB/TO) -, destinada a construcao de 255 unidades habitacionais no Setor Taquari, em Palmas/TO: a) restricao indevida da competitividade da licitacao, em razao da exigencia de requisito de habilitacao tecnica "relacionado a comprovacao exagerada de numero de unidades habitacionais necessarias a comprovacao de capacidade", em afronta ao art. 37, XXI, da Constituicao Federal; e b) classificacao da empresa vencedora da licitacao "mesmo ante a apresentacao de atestado de capacidade tecnica incluindo, somente, a construcao de 200 casas, contra 250 exigidas no certame licitatorio, em desrespeito aos principios da impessoalidade, da vinculacao ao instrumento convocatorio, do julgamento objetivo e da isonomia, bem como aos arts. 41, 43, inciso IV, 44, caput, e 45, caput, todos da Lei n.o 8.666/1993". No que concerne a exigencia de exagerado quantitativo de unidades habitacionais anteriormente construidas, o relator considerou nao ser este criterio relevante para se aferir a capacidade tecnica de execucao do objeto, "sobretudo porque os itens licitados nao exigiam o dominio de tecnica de engenharia complexa ou diferenciada". Frisou, ainda, que a

jurisprudencia do TCU e pacifica no sentido de que as exigencias de atestados de capacidade tecnico-operacional devem se limitar "aos minimos que garantam a qualificacao tecnica das empresas para a execucao do empreendimento", nao se admitindo exigencias excessivas, a exemplo da comprovacao de experiencia em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar. Quanto ao caso concreto, o relator salientou que a comissao de licitacao, ao habilitar indevidamente a empresa contratada, beneficiou-a unica e exclusivamente, em prejuizo de inumeras empresas que nao detinham essa qualificacao. Para que houvesse tratamento isonomico e impessoal, "seria imprescindivel a divulgacao de edital retificador da Concorrencia no 013/2007, conforme preve o § 4o do artigo 21 da Lei no 8.666/1993". Nao obstante a SEHAB/TO haver anulado o procedimento licitatorio e rescindido o contrato dele decorrente, o relator considerou necessario, em face da gravidade das ocorrencias relatadas, "dar prosseguimento ao feito, a fim de que fossem apuradas responsabilidades, em toda a extensao possivel, pelos ilicitos praticados". Apos o exame das razoes de justificativa apresentadas pelo presidente e pelos membros da comissao de licitacao - responsaveis pela inclusao da clausula restritiva no edital, posteriormente flexibilizada em favor da empresa vencedora do certame -, bem como pelo ex-Secretario Estadual de Infraestrutura - responsavel pela homologacao da licitacao eivada de vicios -, o relator concluiu, em consonancia com a unidade tecnica, que "os argumentos trazidos a colacao nao se mostraram suficientes para descaracterizar os peremptorios indicios de violacao a dispositivos da Lei n.o 8.666/1993 e a principios da Administracao Publica", razao por que deveria ser-lhes aplicada multa. O Plenario acolheu o voto do relator, sem prejuizo de expedir determinacao corretiva ao Governo do Estado do Tocantins, para futuras licitacoes envolvendo a aplicacao de recursos federais. Precedentes citados: Acordaos n.os 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007, 608/2008, 2.215/2008 e 2.147/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 1432/2010-Plenario, TC-018.944/2008-0, rel. Min. Valmir Campelo, 23.06.2010.

1696. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades na composicao do LDI (Lucro e Despesas Indiretas) : 1 - Aliquotas do ISSQN (Imposto Sobre Servicos de Qualquer Natureza) acima das efetivamente praticadas nos municipios onde as obras sao realizadas

■ **Contexto / Resumo:** Relatorio de levantamento de auditoria nas obras de adequacao de trecho da Rodovia BR-101 no Estado da Paraiba, divisas PB/RN e PB/PE, detectou indicios de irregularidades comuns aos tres estados. Entre os achados, a equipe identificou que "os percentuais de LDI (Lucro e Despesas Indiretas) praticados pelas empresas consorciadas em cada um dos lotes contemplam aliquotas do ISSQN acima das efetivamente praticadas nos municipios onde estao sendo realizadas as obras". Em seu voto, o relator concordou com a instrucao da unidade tecnica, a qual considerou "impossivel aceitar a complexidade do empreendimento como justificativa para a violacao de preceito que, em sintese, visa albergar o interesse publico". O relator afirmou ser justificavel a fixacao de percentual de LDI proximo aquele realmente necessario a quitacao do tributo, "em face de eventual dificuldade (jamais impossibilidade) na fixacao de um unico percentual para afericao do ISSQN devido aos municipios atingidos pelo empreendimento". No caso concreto, nao se mostrou "plausivel e legalmente aceitavel", para o relator, o enriquecimento dos consorcios construtores advindo da incorporacao, a titulo de lucro, das diferencas observadas entre o percentual contido nas propostas vencedoras e os valores efetivamente recolhidos e/ou retidos a titulo de ISSQN. Assim sendo, o relator propos e o Plenario decidiu determinar as Superintendencias do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) nos Estados da Paraiba, Pernambuco e Rio Grande do Norte que, no prazo de trinta dias, realizem "levantamento

minudente das diferencas observadas entre os valores repassados as empresas contratadas, a titulo de ISSQN, e os valores efetivamente retidos e repassados aos municipios atingidos pelo empreendimento, devendo o total apurado ate a presente data ser objeto de desconto nas proximas medicoes dos respectivos contratos". Acordao n.o 1443/2010-Plenario, TC-008.612/2007-8, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23.06.2010.

1697. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades na composicao do LDI (Lucro e Despesas Indiretas) : 2 - Inclusao indevida dos tributos IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Juridica) e CSLL (Contribuicao Social sobre o Lucro Liquido) e responsabilidade de membro de comissao de licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Outro achado de auditoria nas obras de adequacao de trecho da Rodovia BR-101, no Estado da Paraiba, envolveu "indicios de sobrepreco no LDI" do Contrato n.o 253/2006-00. Ao examinar as justificativas dos membros da comissao de licitacao ouvidos em audiencia, o relator considerou procedentes seus argumentos quanto a ausencia de responsabilidade por eventual sobrepreco, uma vez que "nao caberia a referida banca a atribuicao de elaborar e aprovar os diversos dispositivos contidos no Edital n.o 102/2006, visto nao ser essa uma dentre as atribuicoes inscritas nos arts. 6o, inciso XVI, e 51 da Lei n.o 8.666/93". Da mesma forma, a argumentacao do ex Diretor-Geral do Dnit mostrou-se plausivel no tocante a inclusao dos percentuais dos tributos IRPJ e CSLL no computo do LDI, tendo em vista que "somente apos ser exarado o Acordao n.o 325/2007-P pacificou-se o entendimento de ser inadequada tal inclusao, quando da elaboracao de orcamentos de obras rodoviarias". Em seu voto, o relator afirmou que as irregularidades observadas "deverao ser saneadas por meio de aditivo contratual de realinhamento do LDI, podendo os valores pagos a maior serem compensados nas proximas medicoes, como forma de ressarcimento ao erario, visando afastar o enriquecimento sem causa dos contratados". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu determinar a Superintendencia do Dnit no Estado da Paraiba que, no prazo de trinta dias, promova assinatura de termo aditivo ao Contrato n.o 253/2006-00, visando afastar, entre outras, a seguinte irregularidade: "inclusao indevida de parcela afeta a tributos personalissimos e de responsabilidade das contratadas, quais sejam, Imposto de Renda (IR) e Contribuicao Social sobre o Lucro Liquido (CSLL), como item componente do LDI, consoante entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas". Acordao n.o 1443/2010-Plenario, TC-008.612/2007-8, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 23.06.2010.

1699. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para prestacao de servicos tecnicos profissionais de elaboracao de projetos: 1 - Exigencia do detalhamento dos itens que compoem o BDI ou LDI, sob pena de desclassificacao da proposta

■ **Contexto / Resumo:** Relatorio de levantamento de auditoria no ambito da Fundacao Universidade de Brasilia (FUB) apontou indicios de irregularidades na Concorrencia n.o 223/2008, destinada a contratacao de servicos tecnicos profissionais para "elaboracao de estudos preliminares, projetos basicos e projetos executivos para reformas e novas edificacoes nos campi de Planaltina/DF, Gama/DF, Ceilandia/DF e Darcy Ribeiro". Ao apreciar as justificativas dos responsaveis para a desclassificacao da menor proposta de precos - motivada pelo fato de o seu ofertante (empresa Progetto) nao haver detalhado a composicao do BDI -, a unidade tecnica assinalou que "este Tribunal tem efetuado determinacoes para que os orgaos e entidades responsaveis por procedimentos licitatorios exijam dos licitantes o detalhamento do

BDI. [...] Examinando-se a proposta da Progetto, verifica-se que a empresa nao apresentou os itens como exigidos no edital; a apresentacao da composicao do BDI deu-se apenas em 30/01/2009, ou seja, 10 dias apos sua desclassificacao. [...] Tendo em vista o exposto, propoe-se que as razoes de justificativa apresentadas pelos responsaveis quanto ao presente aspecto sejam acatadas.". Para o relator, as justificativas oferecidas ao TCU comprovaram a correcao da desclassificacao, "ja que, de fato, a empresa interessada nao discriminou os itens de seu BDI, consoante preconizava o instrumento convocatorio do certame". O Plenario acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acordaos n.os 220/2007, 1.286/2007, 2.656/2007, 440/2008 e 2.207/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 1426/2010-Plenario, TC-009.960/2009-2, rel. Min. Aroldo Cedraz, 23.06.2010.

1702. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) para execucao de obras: 2 - Necessidade de anexar ao edital copia do orcamento estimado em planilhas de quantitativos e precos unitarios

■ **Contexto / Resumo:** Outro achado de auditoria nas obras do Terminal de Sao Sebastiao e dos oleodutos Osvat e Osbat, no Estado de Sao Paulo, foi a "ausencia nos autos de planilha orcamentaria detalhada da Petrobras com relacao ao Contrato 845.2.119.02-5, em desacordo com o art. 7o, § 2o, inciso II, da Lei 8.666/1993". Preliminarmente, o relator ressaltou que este e outros achados estariam relacionados a uma irregularidade em comum, qual seja, a "aditivacao de contratos sem que tenha sido evidenciada a manutencao do equilibrio economico-financeiro contratual". Em seu voto, o relator afirmou que a manutencao do valor global do contrato apos a inclusao e exclusao de servicos nao indica, necessariamente, a inexistencia de prejuizo ao erario, haja vista a possibilidade da ocorrencia de 'jogo de planilha', hipotese esta expressamente suscitada pela equipe de auditoria. Para o relator, a situacao se agrava ante a relutancia da Petrobras e de suas subsidiarias em elaborar orcamento detalhado dos servicos e obras a serem licitados, com fixacao de criterio de aceitabilidade dos precos unitarios e global, nos termos do art. 40, X e § 2o, II, da Lei n.o 8.666/93. O relator tambem frisou que excecao a essa regra foi recentemente reconhecida pelo TCU por meio do Acordao n.o 1.854/2009-2a Camara, "no sentido de ressalvar, em certas determinacoes, as hipoteses em que a aplicacao dos comandos expedidos possa implicar prejuizo incontornavel a eficiencia da atividade negocial da recorrente [no caso, a Petrobras].". No entanto, a existencia de situacoes excepcionais que afastem a obrigatoriedade de que se faca constar, como anexo aos editais dos procedimentos licitatorios que realizar, copia do orcamento estimado em planilhas de quantitativos e precos unitarios, "nao desobriga a entidade de elaborar tal orcamento, que devera ser apresentado, sempre que solicitado, aos orgaos de controle, aos quais cabera adotar as providencias necessarias para preservar o carater sigiloso dessas informacoes". Tendo em vista essa evolucao jurisprudencial, o relator deixou de propor a apenacao dos gestores responsaveis pela irregularidade, sem prejuizo de rejeitar as razoes de justificativa por eles apresentadas, uma vez que nao se encontrava devidamente justificada no processo licitatorio a ausencia de planilha orcamentaria detalhada, referente ao Contrato n.o 845.2.119.02-5. Acolhendo o voto do relator, decidiu o Plenario determinar a Transpetro que "faca constar, como anexo aos editais dos procedimentos licitatorios que realizar, copia do orcamento estimado em planilhas de quantitativos e precos unitarios, em observancia ao principio da publicidade que permeia o Regulamento do Procedimento Licitatorio Simplificado, aprovado pelo Decreto 2.745, de 24/8/1998 [...], salvo quando essa divulgacao constituir obice intransponivel a atividade negocial da empresa, fato a ser devidamente justificado no processo licitatorio". Precedentes citados: Acordaos n.os 417/2002, 1.564/2003, 2.354/2006, 1.090/2007 e 87/2008, todos do

Plenario. Acordao n.o 1427/2010-Plenario, TC-010.733/2005-4, rel. Min. Aroldo Cedraz, 23.06.2010.

1708. Informativo de Licitações e Contratos 22/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para registro de precos na area de tecnologia da informacao: 1 - Exigencia, como condicao de habilitacao, da apresentacao de declaracao emitida pelo fabricante do software licitado

■ **Contexto / Resumo:** A exigencia de declaracao do fabricante de produtos licitados, como condicao de habilitacao, pode ser tolerada em casos excepcionais, desde que devidamente justificada a sua necessidade. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representacao formulada ao TCU indicando supostas irregularidades perpetradas pelo Departamento de Engenharia de Construcao do Comando do Exercito (DEC) na conducao do Pregao Eletronico n.o 072/2009, cujo objeto era o registro de precos para prestacao de servicos de solucao de governanca organizacional. Entre as questoes levantadas pela representante, e que motivaram a oitiva previa dos gestores do DEC, estava a "exigencia de declaracao do fabricante do software licitado como condicao de participacao no certame", prevista nos subitens 6.1.5 e 6.1.6 do 'Termo de Referencia' anexado ao edital, com a seguinte redacao: "6.1.5. "Em caso de descontinuidade do produto no mercado ou do encerramento das operacoes do fabricante da solucao, sem existencia de transferencia das responsabilidades assumidas pela empresa contratada, o fabricante se obriga a fornecer toda a documentacao tecnica da solucao [...], bem como fornecer todo o codigo-fonte da ultima versao da solucao, para que o contratante tenha os componentes necessarios para a manutencao e sustentacao da solucao pelos meios que ele escolher [...]. 6.1.6. Durante a vigencia do contrato e depois da celebracao de termos de sigilo, o fabricante devera, a pedido do contratante, dar acesso a pessoas designadas pelo contratante a documentacao tecnica da solucao [...]. O contratante se obriga a manter sigilo de tudo que lhe for passado.". Apos analisar as manifestacoes e documentos apresentados pelos responsaveis, a unidade tecnica propos a anulacao do certame, com o argumento de que a exigencia de declaracao de fornecedores, como requisito de habilitacao, restringiu o carater competitivo da licitacao, sendo tal ocorrencia agravada pelo fato de a proposta de precos da representante, desclassificada por nao apresentar a mencionada declaracao, ter sido cerca de quatro milhoes de reais inferior a da vencedora do certame. O relator, no entanto, considerou louvavel a administracao se precaver da indesejavel situacao de se tornar refem de determinada empresa da qual adquiriu software, em funcao de nao deter os seus codigos-fonte para efetuar eventuais adaptacoes (customizacao) ou, ainda, para dar continuidade as atividades "em caso de solucao de impossibilidade no fornecimento do produto". Ademais, a empresa contratada "ira gerenciar informacoes acerca da realizacao de obras em todo o territorio nacional, cujas cifras sao da ordem de milhares de reais [...], nao podendo o Comando do Exercito arriscar-se a solucao de continuidade no gerenciamento do software demandado". O relator registrou que o TCU, via de regra, considera como clausula restritiva da competitividade a exigencia de declaracao de fabricantes, por dar ensejo a que o proprio fabricante do software escolha, ao seu alvedrio, a quem fornecer a citada declaracao, a exemplo do Acordao n.o 423/2007-Plenario. Nao obstante, considerou que, no presente caso, a clausula editalicia poderia, de forma excepcional e dadas as condicionantes do certame em foco, ser considerada justificada. O Plenario anuiu ao entendimento do relator. Acordao n.o 1462/2010-Plenario, TC-001.168/2010-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.06.2010.

1716. Informativo de Licitações e Contratos 21/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia, para fim de qualificacao tecnico-operacional, da comprovacao de experiencia em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar

■ **Contexto / Resumo:** Relatorio de levantamento de auditoria nas obras de reforma do edificio sede do Ministerio das Comunicacoes identificou, quanto ao Pregao Eletronico n.o 22/2008-MC, possivel excesso de exigencias referentes a necessidade de comprovacao de capacidade tecnico-profissional em edificacoes com minimo de nove pavimentos, e de capacidade tecnico-operacional em edificacoes com minimo de nove pavimentos em area tombada pelo patrimonio historico nacional. Em seu voto, o relator afirmou nao ter duvidas quanto a ausencia de razoabilidade das referidas exigencias. Primeiro, porque as alegacoes e documentos juntados aos autos pelos responsaveis foram incapazes de justificar a tese de que obras em construcoes tombadas pelo patrimonio historico somente devem ser empreendidas por empresas que ja tenham tal experiencia. Segundo, porque o normativo mencionado pelos responsaveis - Norma Regulamentadora n.o 18, do Ministerio do Trabalho, que trata das 'Condicoes e Meio Ambiente de Trabalho na Industria da Construcao' - nao exige que a empresa executora da obra tenha previa experiencia em edificio com o mesmo numero de andares ou qualquer outra qualificacao nesse sentido, e sim que tenha condicoes de realizar obras em construcoes verticais. O relator fez alusao, ainda, ao Acordao n.o 2.215/2008-Plenario, em que restou consignada determinacao limitando "as exigencias de capacidade tecnico-operacional aos minimos necessarios que garantam a qualificacao tecnica das empresas para a execucao de cada contrato do empreendimento, devendo [a unidade jurisdicionada] abster-se de estabelecer exigencias excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovacao de experiencia em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar". Ao final, o relator propos a aplicacao de multa aos responsaveis, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Precedentes citados: Acordaos n.os 1.284/2003, 2.088/2004, 2.656/2007 e 2.215/2008, todos do Plenario. Acordao n.o 1390/2010-Plenario, TC-011.155/2009-6, rel. Min. Aroldo Cedraz, 16.06.2010.

1717. Informativo de Licitações e Contratos 21/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia, para fim de habilitacao, de vinculo empregaticio entre licitantes e profissionais responsaveis tecnicos pela prestacao do servico

■ **Contexto / Resumo:** A exigencia de vinculo empregaticio entre licitantes e profissionais responsaveis tecnicos pela prestacao do servico "exorbita das normas aplicaveis e prejudica o carater competitivo do certame". Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representacao formulada ao TCU apontando possiveis irregularidades na Concorrencia n.o 021/2009, realizada pela Companhia de Entrepostos e Armazens Gerais de Sao Paulo (Ceagesp), cujo objeto era a contratacao de empresa para construcao de sistema de protecao contra incendios. Em sede de cautelar, o relator havia determinado que a Ceagesp se abstivesse de dar continuidade ao certame ate que o TCU se pronunciasse sobre a "exigencia de vinculo empregaticio entre a empresa licitante e o profissional responsavel tecnico pelo servico a ser contratado", bem como que fosse promovida a oitiva dos responsaveis. Em seu voto, o relator rejeitou os argumentos apresentados pela Ceagesp em resposta a oitiva, tendo em vista que, se ha autores que "defendem o entendimento esposado pela Ceagesp, ha tambem os que o rejeitam, a exemplo do respeitado jurista Marcal Justen Filho", que, em seu livro intitulado "Comentarios a Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos", assim se manifesta: "Nao se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vinculo empregaticio, alguns profissionais apenas para participar da licitacao. A interpretacao ampliativa e rigorosa da exigencia de vinculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorcao:

o fundamental, para a administracao publica, e que o profissional esteja em condicoes de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasiao da execucao do futuro contrato. E inutil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificacao empregados apenas para participar da licitacao. E suficiente, entao, a existencia de contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil comum. Alias, essa e a interpretacao que se extrai do proprio art. 30, quando estabelece que as exigencias acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaracao de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a proposito dos profissionais de maior experiencia? Nao se afigura existente alguma resposta satisfatoria para tal indagacao.". O relator considerou bastante relevante a preocupacao demonstrada quanto a garantia da qualidade dos servicos dos profissionais encarregados da obra e ao esforco que irao dedicar a esta, diante da importancia e da complexidade dos servicos requeridos. Concordou que medidas que inibam condutas danosas a administracao publica devem ser cuidadosamente adotadas, dissentindo apenas do "remedio escolhido". Para ele, negligenciar a contratacao de profissionais qualificados a executarem as obrigacoes assumidas deve ser conduta evitada por meio da especificacao, em edital, da qualificacao e do nivel de dedicacao requeridos para a execucao dos servicos a serem contratados. O relator chamou, ainda, a atencao para o fato de que o simples vinculo empregaticio com a empresa contratada nao garante que o responsavel tecnico pela obra ira acompanha-la "ininterruptamente", como pretende a Ceagesp. Se, por exemplo, nao lhe for atribuida esta tarefa, "isso certamente nao ocorrera". E o risco da prestacao inadequada do servico "tambem existe se nao houver adequada fiscalizacao". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu expedir determinacao corretiva a Ceagesp, para futuras licitacoes, bem como determinar a entidade que, "no prazo de 15 (quinze) dias, comprove perante este Tribunal que tomou as medidas necessarias a anulacao da Concorrencia n.o 021/2009, e ainda dos atos dela decorrentes". Acordao n.o 1393/2010-Plenario, TC-010.549/2010-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.06.2010.

1720. Informativo de Licitações e Contratos 21/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Anulacao do ato que classifica proposta em desacordo com exigencias editalicias

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou supostas irregularidades no Pregao Eletronico n.o 2052/2009, conduzido pelo Servico Federal de Processamento de Dados (SERPRO), Regional Belem/PA, destinado a contratacao de empresa para prestacao de servicos de limpeza, jardinagem e copeiragem. Para a representante, a vencedora da licitacao deveria ter sido desclassificada, uma vez que "cotou incorretamente valores relativos aos itens Seguro Acidente de Trabalho/SAT/INSS e Vale Transporte, deixando com isso de cumprir requisitos estabelecidos no edital do certame, pois: 1) utilizou o percentual de 2% (dois por cento) para todas as categorias do certame, quando deveria ter utilizado o percentual de 3% (tres por cento), em decorrencia da natureza de sua atividade principal; 2) o item 2.2.3.1-d do Anexo I do edital determina que serventes, jardineiro e encarregado participarao da limpeza aos sabados. Ao considerar somente vinte e dois dias de servico por mes para as categorias de servente, jardineiro e encarregado, os precos por ela propostos para o item Vale Transporte desconsideraram quatro dias adicionais por mes, referentes aos sabados e, com isso, os custos desse item resultaram menores que o correto.". Em seu voto, o relator afirmou assistir razao a representante, estando, de fato, a proposta da vencedora em desacordo com os requisitos contidos no edital. Restou evidente a quebra de isonomia, pois "as demais licitantes adotaram, em suas planilhas, o percentual especifico de risco com acidente de trabalho previsto no Anexo V do Regulamento da Previdencia Social, e usaram o parametro de vinte e seis dias para concessao do vale transporte, ou seja, agiram estritamente de acordo com as normas do

edital.". Para o relator, em se tratando de irregularidade que importa afronta a lei ou a principio do Direito Administrativo, nao passivel de convalidacao, "e dever da administracao declarar a nulidade do ato viciado", a luz do art. 49 da Lei n.o 8.666/93 e da Sumula 473 do STF. Conforme o relator, a nulidade da licitacao e do contrato "nao gera qualquer enriquecimento ilicito do Estado, por nao implicar a devolucao das quantias pagas nos casos em que o servico era necessario e foi devidamente prestado sem qualquer indicio de sobrepreco". A nulidade do contrato "nao implica, ainda, a interrupcao dos servicos, uma vez que o orgao pode contratar emergencialmente a continuidade das prestacoes ate a realizacao de novo certame livre dos vicios ora apontados". Assim sendo, o relator propos e a Primeira Camara decidiu julgar procedente a representacao, determinando ao Serpro Regional Belem/PA "a adocao das medidas necessarias a anulacao do ato de classificacao da proposta da empresa K. M. Servicos Gerais Ltda. no ambito do Pregao Eletronico no 2052/2009, bem como dos demais atos subsequentes". Acordao n.o 3496/2010-1a Camara, TC-025.684/2009-7, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 15.06.2010.

1721. Informativo de Licitações e Contratos 21/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Licitacao para registro de precos: 1 - Faculdade quanto a fixacao de precos maximos no edital

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU indicou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico n.o 28/2010, realizado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao (FNDE), destinado ao registro de precos de uniforme escolar para alunos das redes publicas estaduais e municipais de ensino. Entre as irregularidades suscitadas, constava a "omissao do preco unitario maximo no edital de licitacao". A unidade tecnica concluiu ter ocorrido, de fato, inobservancia do Decreto n.o 3.931/2001, o qual "dispoe expressamente que o edital contemplara o preco unitario maximo que a Administracao se dispoe a pagar (art. 9o, III)". Entretanto, segundo a unidade instrutiva, "nao ha indicios, no caso em tela, de que a omissao do preco unitario tenha prejudicado os licitantes. A alegacao do FNDE de que o sistema Comprasnet informa ao licitante se o preco ofertado esta acima do valor de referencia foi confirmada por esta Unidade Tecnica [...]. Uma vez que cada item do objeto da licitacao constituiu um lote, conclui-se que os licitantes tiveram ciencia da adequacao, ou nao, de suas propostas aos valores unitarios estimados pela Administracao e, no momento de envia-las ao sistema, tiveram possibilidade de adequa-las. Portanto, a omissao do valor unitario maximo no edital nao enseja a anulacao do certame. Mostra-se pertinente, contudo, alertar o FNDE de que a ausencia, no edital de licitacoes para registros de precos, do preco unitario maximo que a Administracao se dispoe a pagar configura violacao ao art. 9o, III, do Decreto n.o 3.931/2001.". Em seu voto, o relator divergiu do entendimento de que o edital de licitacao para registro de precos deve contemplar, obrigatoriamente, o preco maximo de cada lote do certame. Segundo ele, em que pese o art. 9o, III, do Decreto n.o 3.931/2001 definir que o edital contemplara, entre outros requisitos, o preco unitario maximo, a melhor interpretacao do art. 40, X, da Lei n.o 8.666/93 e no sentido de que o referido dispositivo apenas faculta a fixacao do preco maximo. E o Decreto n.o 3.931/2001, regulamentador da Lei n.o 8.666/93 quanto ao sistema de registro de precos, "deve se ater as condicoes tracadas na lei que regulamenta, nao podendo contrariar seu texto, tampouco inovar no ordenamento juridico". Para o relator, e recomendavel fixar o teto maximo de aceitabilidade das propostas de precos, ja que nao traz qualquer prejuizo a licitacao e propicia a todos os interessados o conhecimento antecipado do limite maximo que a administracao, em tese, pretende pagar. Assim sendo, o relator propos e a Segunda Camara decidiu recomendar ao FNDE que avalie, em futuras licitacoes, a conveniencia de divulgar os

precos maximos estimados para os bens ou servicos adquiridos. Acordao n.o 3028/2010-2a Camara, TC-010.309/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 15.06.2010.

1724. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Inversao, nos processos licitatorios de arrendamento de areas de instalacoes portuarias, das fases de habilitacao e julgamento

■ **Contexto / Resumo:** Em consequencia do Acordao n.o 447/2009-Plenario, por meio do qual o TCU recomendou a Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios (Antaq) que observasse, nas licitacoes de arrendamento de areas de instalacoes portuarias, a previsao legal para inversao das fases de habilitacao e julgamento, nos termos previstos no art. 18-A da Lei n.o 8.987/95, o Ministro da Secretaria Especial de Portos formulou consulta ao TCU com a seguinte redacao: "Podera a Administracao do Porto, em adotando a concorrencia como modalidade de licitacao para arrendamento de instalacoes do porto sob sua administracao, utilizar-se da inversao de fases prevista na Lei de Concessoes? Em caso afirmativo, podera essa promover a disputa de lances imediatamente apos o encerramento da fase de classificacao das propostas economicas?". Em seu voto, o relator afirmou que o TCU, ao expedir a aludida recomendacao, fundamentou-se em dispositivos legais e regulamentares, com destaque para o art. 4o, I, da Lei n.o 8.630/93, que dispoe sobre o regime juridico da exploracao dos portos organizados e das instalacoes portuarias. Ja o Decreto n.o 6.620/2008, que regulamenta a Lei n.o 8.630/93, em seu art. 29, IV, preceitua que o procedimento administrativo de licitacao para o arrendamento de instalacoes portuarias rege-se pela Lei n.o 8.666/93 e pela Lei n.o 8.987/95 (lei geral de concessao e permissao de servicos publicos). Por seu turno, a Lei n.o 8.987/95 define a concorrencia como modalidade de licitacao para a concessao de servico publico, precedido ou nao da execucao de obra publica (art. 2o, II e III). E o artigo 18-A da referida lei preve a possibilidade de inversao das fases de habilitacao e julgamento, nao impedindo que o oferecimento de lances ocorra imediatamente apos encerrada a fase de classificacao das propostas. Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu responder ao consulente que: "a) nao ha obice para a Administracao do Porto, em adotando a concorrencia como modalidade de licitacao para arrendamento de instalacoes do porto sob sua administracao, utilizar-se da inversao de fases prevista na Lei de Concessoes; b) o art. 18-A, inciso I, da Lei n.o 8.987/1995 autoriza - e nao determina - a utilizacao da disputa de lances imediatamente apos o encerramento da fase de classificacao das propostas, na realizacao da licitacao;". Acordao n.o 1349/2010-Plenario, TC-010.430/2009-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 09.06.2010.

1725. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias restritivas ao carater competitivo da licitacao: 1 - Necessidade do visto do Crea local na certidao de registro, no Crea de origem, da licitante e de seu responsavel tecnico

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades na Concorrencia n.o 34/2009, realizada pela Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas (Seinfra/AL), destinada a execucao de obras e servicos de ampliacao do sistema de abastecimento de agua de Maceio/AL. A representante questionou sua inabilitacao no certame, decorrente da observancia apenas parcial de clausula editalicia, "eis que apresentou certidao de registro no Crea de origem, sem o visto do Crea/AL". Para a unidade tecnica, a exigencia editalicia - do visto do Crea/AL na certidao de registro da licitante, bem como de seu responsavel tecnico, no Crea de origem/sede - esta em desacordo com a legislacao pertinente,

nao podendo a Administracao inseri-la como requisito de qualificacao tecnica. De acordo com o relator, e pacifico o entendimento do TCU de que o instante apropriado para atendimento de tal requisito e o momento de inicio do exercicio da atividade, que se da com a contratacao e nao na fase de habilitacao, sob pena de comprometimento da competitividade do certame. Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu considerar procedente a representacao. Precedentes citados: Decisoes n.os 279/98 e 348/99, ambas do Plenario; Acordaos n.os 512/2002, 1.224/2002 e 1.728/2008, todos do Plenario. Acordao n.o 1328/2010-Plenario, TC-000.051/2010-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.06.2010.

1726. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias restritivas ao carater competitivo da licitacao: 2 - Comprovacao da qualificacao tecnico-profissional em relacao a parcelas pouco relevantes do objeto licitado

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade identificada no edital da Concorrencia n.o 34/2009, promovida pela Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas (Seinfra/AL), tendo por objeto a execucao de obras e servicos de ampliacao do sistema de abastecimento de agua de Maceio/AL, foi a exigencia da apresentacao de atestado, com nome do responsavel tecnico, para servicos de fornecimento e montagem de subestacao eletrica. Conforme a unidade tecnica, "a construcao das tres subestacoes eletricas e relevante para o funcionamento da obra, porem indiscutivel, tambem, se tratar de valor inexpressivel perante o total da obra [...]. Logo, as justificativas apresentadas pela Seinfra/AL estao defasadas perante a jurisprudencia do TCU", para o qual as exigencias de comprovacao da capacitacao tecnico-profissional devem ficar restritas as parcelas do objeto licitado que sejam, cumulativamente, de maior relevancia tecnica e de valor significativo, e que devem estar previamente definidas no instrumento convocatorio, como impoe o inciso I do § 1o do art. 30 da Lei n.o 8.666/93. Segundo o relator, isso nao se verificou no caso em tela, porquanto, alem de nao haver qualquer indicacao de parcelas tecnica ou materialmente relevantes no edital do certame, a exigencia de qualificacao "dizia respeito a uma fracao correspondente a pouco mais de 0,09% do valor total do objeto licitado". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu considerar procedente a representacao. Precedentes citados: Acordaos n.os 167/2001 e 1.332/2006, ambos do Plenario. Acordao n.o 1328/2010-Plenario, TC-000.051/2010-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.06.2010.

1727. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias restritivas ao carater competitivo da licitacao: 3 - Prejuizo concreto a competitividade e anulacao do certame

■ **Contexto / Resumo:** Nao obstante o carater restritivo de exigencias insertas no edital na Concorrencia n.o 34/2009, realizada pela Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas (Seinfra/AL), o relator divergiu da proposta da unidade tecnica quanto a necessidade de anulacao do certame, por considerar que as exigencias indevidas nao comprometeram, na pratica, a conducao e os resultados da licitacao. Em primeiro lugar, porque acudiram ao certame nove empresas, das quais seis foram regularmente habilitadas, numero suficiente para assegurar competitividade a disputa. Em segundo lugar, porque, das tres empresas inabilitadas, apenas duas o foram em razao de alguma das exigencias indevidas. Em terceiro lugar, porque mesmo as duas licitantes impropriamente excluidas lograram, pela via judicial, continuar a participar do certame, em igualdade de condicoes com os demais participantes. Assim sendo, o relator propos e o Plenario decidiu expedir tao somente determinacao corretiva ao orgao, para futuras licitacoes. Acordao n.o 1328/2010-Plenario, TC-000.051/2010-1, rel. Min. Aroldo Cedraz,

09.06.2010.

1732. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para prestacao de servicos advocaticios: 2 - Exigencia de que o futuro contratado disponha de profissional detentor de curso de especializacao

■ **Contexto / Resumo:** Ainda quanto ao Pregao Eletronico n.o 637/2009, realizado pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com o objetivo de contratar escritorio de advocacia para prestacao de servicos juridicos especializados nas areas de direito civil e de direito administrativo, a unidade tecnica considerou que o item 4.22 do edital restringia a competitividade da licitacao, impedindo a escolha da proposta mais vantajosa, ao impor ao futuro contratado o encargo de dispor de profissional detentor de curso de especializacao em direito civil e/ou processo civil. De acordo com a unidade tecnica, "A exigencia da qualificacao de profissionais se resume ao reconhecimento da entidade competente. No caso dos advogados, a entidade competente e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Assim, bastaria o reconhecimento do profissional como advogado pela OAB para atingir-se a qualificacao tecnica. A exigencia de titulacao academica, como a especializacao, por outro lado, nao encontra guarida na legislacao. [...] E preciso assinalar que a intencao da entidade em buscar a melhoria profissional de seus contratados e louvavel. Todavia, o uso do pregao, destinado aos servicos comuns, nao se coaduna com exigencias de servicos de cunho mais especializados. [...] Em caso de a Administracao realmente verificar a necessidade, fazendo a devida justificacao, de maiores exigencias, a contratacao do objeto, por se tratar de servicos de natureza predominantemente intelectual, melhor se adequaria ao tipo de licitacao 'tecnica e preco', onde e possivel a atribuicao de pontuacao, devidamente justificada, e de estabelecimento de requisitos pertinentes ao objeto licitado para habilitacao tecnica (art. 46 da Lei no 8.666/1993). De igual modo, tal nao parece ser o caso em apreco, tendo em vista que o foco da contratacao e a atuacao em Juizados Especiais, os quais envolvem causas de menor complexidade, que possibilitam, em certos casos, ate mesmo a dispensa do advogado. Portanto, diante da inclusao de exigencia de qualificacao tecnica sem amparo legal, o certame deve ser anulado.". Nao obstante concordar com as consideracoes aduzidas pela unidade tecnica, o relator divergiu da proposta de anulacao do certame, ante a presenca de circunstancias atenuantes. Primeiro, o valor estimado do contrato, por doze meses de execucao, era R$ 440.440,00, mas o melhor lance foi R$ 149.990,99, equivalente a 34% do previsto no edital, com a obtencao de economia significativa para os cofres da entidade. Segundo, a participacao de nove empresas no evento "indica que a competitividade da licitacao foi preservada e que a proposta aprovada pode ser considerada como a mais vantajosa para a Administracao". Terceiro, os atuais licitantes "podem se sentir desestimulados de participar de um novo certame com firmas que dispoem de profissionais sem as mesmas qualificacoes tecnicas de seus empregados. Logo, o provavel aumento do numero de licitantes pode ser menor do que o esperado, ou ate mesmo nulo, caso essa desistencia se concretize". Por fim, os elementos constantes dos autos "nao garantem, sem contestacao, que os beneficios pretendidos com a nova licitacao superariam os custos decorrentes da anulacao do atual pregao, do tempo necessario a realizacao de outro certame e da perda da qualidade ora obtida". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu apenas expedir determinacao corretiva a entidade, para futuras licitacoes. Precedente citado: Acordao n.o 2.081/2007-Plenario. Acordao n.o 1336/2010-Plenario, TC-011.910/2010-0, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 09.06.2010.

1735. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia, na fase de habilitacao, de termo de compromisso de fornecimento de asfalto, firmado pela licitante com a usina fornecedora

■ **Contexto / Resumo:** Restringe o carater competitivo do certame a inclusao de clausula exigindo, na fase de habilitacao, que a licitante ja possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaracao de terceiros detentores de usina, garantindo o fornecimento do asfalto necessario. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representacao que indicava possiveis irregularidades na Concorrencia Publica n.o 3/2010, conduzida pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e de Recursos Hidricos (Semarh/RN), cujo objeto era a contratacao das obras civis do Sistema Adutor Santa Cruz de Apodi/Mossoro. Em seu voto, o relator constatou que a exigencia editalicia nao foi devidamente justificada, mostrando-se restritiva ao carater competitivo do certame. "Ainda que assim nao fosse", destacou que o Tribunal tem considerado indevida a inclusao, no edital, de clausula dessa natureza, por ser contraria aos arts. 3o, § 1o, I, e 30, § 6o, da Lei n.o 8.666/93. O relator ressaltou, ainda, que, frente ao objeto licitado, o fornecimento de asfalto e considerado de pouca monta, sendo, pois, indevida tal exigencia para fim de qualificacao tecnica, conforme jurisprudencia do TCU. Tendo em vista a informacao de que o certame ja se encontrava na fase de julgamento das propostas, o relator reputou mais adequado o Tribunal fixar prazo para a Semarh/RN adotar as medidas cabiveis com vistas a anulacao da Concorrencia Publica n.o 3/2010, sem prejuizo de expedir-lhe determinacao corretiva para futuras licitacoes envolvendo a aplicacao de recursos federais. O Plenario acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acordaos n.os 648/2004, 1.578/2005, 697/2006, 1.771/2007, 2.656/2007, 800/2008, 2.150/2008 e 1.495/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 1339/2010-Plenario, TC-010.710/2010-8, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.06.2010.

1737. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para prestacao de servicos de engenharia: 1 - Exigencia de qualificacao tecnica, referente a apresentacao de certificado de acervo tecnico, restritiva ao carater competitivo da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** O relator comunicou ao Plenario ter adotado medida cautelar determinando a suspensao da Concorrencia n.o 2/SRPV-SP/2010, promovida pelo Servico Nacional de Protecao ao Voo de Sao Paulo (SRPV/SP), ate que o Tribunal decida sobre o merito das questoes suscitadas em processo de representacao. O certame tem por objeto a contratacao de empresa de engenharia para execucao de servicos referentes a revitalizacao e reestruturacao da alimentacao eletrica do Sistema ILS (Instrument Landing System) e das subestacoes remotas das pistas de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro. Com relacao a exigencia aos licitantes, para fim de qualificacao tecnica, da apresentacao de certificado de acervo tecnico (CAT) referente a servicos de engenharia em Sistemas ILS, o relator anuiu a conclusao da unidade tecnica, no sentido de que as justificativas apresentadas pelo SRPV/SP nao lograram caracterizar sua imprescindibilidade. Consoante demonstrado pelo orgao instrutivo, o objeto da licitacao "poderia ser realizado por qualquer empresa especializada em servicos de engenharia, nao se sustentando, em principio, o requisito de habilitacao em tela". Segundo o relator, tal exigencia pode ter acarretado restricao ao carater competitivo do certame, revelando-se, pois, suficiente para a caracterizacao do fumus boni iuris. Outro aspecto fulcral referente ao caso em tela era a informacao de que a abertura das propostas estaria prestes a ocorrer, fato que, conjugado com o indicio de sobrepreco aduzido pela unidade tecnica, revelava consideravel risco ao erario, caracterizando, para o relator, o periculum in mora. O Plenario referendou a cautelar. Decisao monocratica no TC-012.670/2010-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.06.2010.

1741. Informativo de Licitações e Contratos 20/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Exigencia, em licitacao para fornecimento de passagens aereas, de percentual minimo de desconto em relacao ao preco de referencia

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis exigencias indevidas no edital do Pregao Presencial n.o 24/2009, cujo objeto era a contratacao de empresa especializada para fornecimento de passagens aereas ao Tribunal Regional do Trabalho da 14a Regiao (TRT 14a RO/AC). A representante questionou a validade do subitem 1.2 do Anexo I do edital, que "exige, sob pena de desclassificacao, que nao seja ofertado lance inferior ao percentual de desconto referencial, 6%". Alegou que o percentual estabelecido extrapolava a discricionariedade do administrador publico, e que o limite minimo de 6% de desconto inviabilizava a participacao no certame, por ser inferior a este patamar o resultado auferido pelas agencias de viagem, apos descontados os custos operacionais e tributarios incidentes sobre o valor medio das comissoes pagas pelas companhias aereas. Ao analisar os argumentos da representante, a unidade tecnica entendeu nao haver "qualquer motivo que fundamente a desclassificacao de uma empresa apenas pelo fato de nao apresentar desconto no percentual de 6%, pois nao foram levados em consideracao custos operacionais e tributarios relacionados a operacao, bem como nao ha memoria de calculo que sustente o percentual fixado pelo TRT 14a RO/AC". Lembrou, ainda, que o TCU ja firmou entendimento no sentido de ser legal a inclusao, em editais para fornecimento de passagens, de criterio de julgamento baseado no maior desconto oferecido pelas agencias de viagens (Decisao n.o 592/94, ratificada pela Decisao n.o 205/95, ambas do Plenario). Tendo sido informada de que a licitacao fora deserta e de que, atendendo recomendacao de seu orgao de controle interno, aquele tribunal elaboraria novo edital, excluindo a exigencia de percentual minimo de desconto, a unidade tecnica propos a procedencia da representacao, com a consequente expedicao de determinacao corretiva ao TRT 14a RO/AC. Para o relator, no caso em questao, o estabelecimento de percentual minimo de desconto "equivale a fixar um preco maximo em relacao ao preco de referencia da passagem aerea", possibilidade admitida pela Lei n.o 8.666/93, em seu art. 40, X. Contudo, "ao que parece, o percentual minimo de desconto foi estabelecido em patamar elevado para a situacao do mercado, sendo essa, possivelmente, uma das razoes para ter ocorrido uma licitacao deserta". Assim sendo, "o proprio orgao reconheceu a impropriedade do percentual fixado e informou a unidade tecnica que nao ira incluir tal exigencia no novo edital". Ao final, o relator propos e a Primeira Camara decidiu considerar improcedente a representacao. Acordao n.o 3344/2010-1a Camara, TC-029.868/2009-2, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 08.06.2010.

1743. Informativo de Licitações e Contratos 19/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia, para fim de habilitacao, de que a visita ao local das obras seja realizada pelo responsavel tecnico da licitante

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades em editais de tomadas de precos promovidas pela Prefeitura Municipal de Cha Preta/AL, visando a construcao do mercado publico municipal e de um campo de futebol, utilizando recursos federais transferidos mediante convenios. Ao examinar os editais, a unidade tecnica constatou que o subitem 6.1 ('DA HABILITACAO') exigia a "declaracao de visita ao local das obras pelo responsavel tecnico da licitante". Para a unidade instrutiva, em que pese ser razoavel exigir que aquele que realizar a vistoria detenha um minimo de conhecimento tecnico, "e descabido que deva ser realizada pelo responsavel tecnico da licitante", isso porque tem sido verificado, na pratica, que a exigencia de vistoria previa destina-se tao somente a evitar que a licitante,

futuramente, alegue nao poder executar o objeto da contratacao, por desconhecimento de determinada peculiaridade ou condicao do local de prestacao do servico. No entanto, "essa protecao deve ser sopesada com outros principios da licitacao, como o que preserva a isonomia, a obtencao da proposta mais vantajosa e a ampliacao da competitividade". Ficou evidente, portanto, em relacao a visita tecnica, "o exagero na imposicao de que a sua realizacao se faca exclusivamente pelos proprios responsaveis tecnicos das licitantes". Nao obstante a Prefeitura Municipal de Cha Preta/AL haver anulado as sobreditas tomadas de precos, mas diante da perspectiva da abertura de novas licitacoes para a execucao dos objetos dos convenios firmados, o relator propos e o Plenario decidiu expedir determinacao corretiva ao ente municipal. Precedentes citados: Acordaos n.os 2028/2006-1a Camara e 874/2007-Plenario. Acordao n.o 1264/2010-Plenario, TC-004.950/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 02.06.2010.

1744. Informativo de Licitações e Contratos 19/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades em licitacoes: 1 - Investidura dos membros da comissao permanente de licitacao por periodo superior a um ano, com a reconducao de todos para o periodo subsequente

■ **Contexto / Resumo:** Por determinacao do Acordao n.o 2.677/2007-Plenario, foi constituido processo apartado para apurar irregularidades em licitacoes cujo objeto era a aquisicao de medicamentos, realizadas com recursos federais transferidos a Prefeitura Municipal de Santa Ines/MA. Ouvido em audiencia, o ex-prefeito nao apresentou justificativa para a "investidura de membros da Comissao Permanente de Licitacao por periodo superior a um ano, e reconducao da totalidade de seus membros para o periodo subsequente", em afronta ao art. 51, § 4o, da Lei n.o 8.666/93. Para o relator, ao prever a rotatividade da composicao da comissao permanente de licitacao, a lei intenta preservar a Administracao da "perpetuacao de falhas cometidas por determinados integrantes, sejam decorrentes de ma-fe ou de deficiencia tecnica". Alem disso, essa alternancia "busca reduzir a margem para fraudes, decorrentes da ingerencia de licitantes junto aos trabalhos da Comissao". Em consequencia, o relator propos a expedicao de determinacao corretiva ao ente municipal, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Acordao n.o 1281/2010-Plenario, TC-006.092/2008-5, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 02.06.2010.

1745. Informativo de Licitações e Contratos 19/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Irregularidades em licitacoes: 2 - Adjudicacao, na modalidade convite, sem o minimo de tres propostas validas, no conjunto e por itens

■ **Contexto / Resumo:** Outra irregularidade identificada em licitacoes para aquisicao de medicamentos, promovidas pela Prefeitura Municipal de Santa Ines/MA, foi a "adjudicacao, na modalidade convite, sem o minimo de tres propostas validas - no conjunto e por itens". Em seu voto, o relator enfatizou tratar-se de procedimento em desacordo com o entendimento fixado na Sumula n.o 248 do TCU, que assim dispoe: "Nao se obtendo o numero legal minimo de tres propostas aptas a selecao, na licitacao sob a modalidade Convite, impoe-se a repeticao do ato, com a convocacao de outros possiveis interessados, ressalvadas as hipoteses previstas no paragrafo 7o, do art. 22, da Lei 8.666/1993". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu aplicar multa aos responsaveis, sem prejuizo da expedicao de determinacao corretiva ao ente municipal, para futuras licitacoes realizadas com recursos federais. Acordao n.o 1281/2010-Plenario, TC-006.092/2008-5, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 02.06.2010.

1751. Informativo de Licitações e Contratos 19/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Exigencia da comprovacao de regularidade fiscal e previdenciaria, inclusive nos casos de convite e de contratacao direta

■ **Contexto / Resumo:** No ambito da prestacao de contas da Administracao Regional do Servico Social do Comercio no Estado do Amapa (Sesc/AP), referente ao exercicio de 2006, foram os responsaveis ouvidos em audiencia acerca da "omissao do Sesc/AP em exigir de seus contratantes selecionados por dispensa de licitacao ou por convite, da comprovacao de regularidade fiscal e com o INSS". Os responsaveis alegaram que o regulamento do Sesc faculta esse procedimento, a exemplo do que dispoe o art. 32, § 1o, da Lei n.o 8.666/93. A unidade tecnica rejeitou o argumento, uma vez que o Tribunal, por meio do Acordao n.o 457/2005-2a Camara, ja havia determinado as entidades do Sistema "S" que alterassem seus regulamentos de licitacoes, de modo a contemplarem a comprovacao previa de regularidade fiscal e previdenciaria, inclusive nos convites e nas dispensas de licitacao. Em seu voto, o relator ressaltou que o TCU vem, de fato, consagrando o entendimento de que a exigencia e necessaria mesmo nos casos de convite, nas dispensas de licitacao e nas compras prevendo a pronta entrega do bem, que sao excepcionados no art. 32, § 1o, da Lei n.o 8.666/93. Para o relator, o TCU "da, assim, livre vazao a forte ojeriza do sistema constitucional brasileiro a contratacao administrativa de empresas em debito com a previdencia social, as quais, nao bastassem os atrozes maleficios que trazem ao bem-estar geral da sociedade, ainda comparecem a competicao licitatoria com custos indevidamente reduzidos. Esses fatores de evidente ponderabilidade superam em importancia a preocupacao meramente desburocratizante que subjaz a excecao prevista no referido dispositivo.". Ademais, a facilidade de obtencao de atestados de regularidade fiscal e previdenciaria junto aos diversos orgaos responsaveis pela arrecadacao "arreda, de vez, consideracoes que levem em conta o custo de identificacao dos inadimplentes com a previdencia e o fisco em geral, respaldando a posicao da Corte". Ao final, o relator propos e a Primeira Camara decidiu rejeitar as justificativas dos gestores, sem prejuizo de alertar o Sesc/AP para a necessidade de "observar o entendimento prevalecente nesta Corte", segundo o qual: a) "por forca do disposto no art. 195, § 3o, da Constituicao Federal, que torna sem efeito, em parte, o permissivo do art. 32, § 1o, da Lei 8.666/1993, a documentacao relativa a regularidade fiscal e com a Seguridade Social, prevista no art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/1993, e de exigencia obrigatoria nas licitacoes publicas, ainda que na modalidade convite, para contratacao de obras, servicos ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega;"; e b) "a obrigatoriedade de apresentacao da documentacao referida no subitem anterior e aplicavel igualmente aos casos de contratacao de obra, servico ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitacao, ex vi do disposto no § 3o do art. 195 da CF.". Precedentes citados: Decisao n.o 705/94-Plenario e Acordao n.o 457/2005-2a Camara. Acordao n.o 3146/2010-1a Camara, TC-022.207/2007-6, rel. Min. Augusto Nardes, 01.06.2010.

1761. Informativo de Licitações e Contratos 18/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Licitacao para prestacao de servicos: 1 - Exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao de certidao negativa de debitos salariais

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no edital do Pregao Eletronico n.o 61/2009, conduzido pelo Hospital Geral de Bonsucesso (HGB), destinado a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos nas areas de

transporte e remocao de pacientes, recepcao e telefonia. Foi o pregoeiro chamado em audiencia quanto a "exigencia de apresentacao de certidao negativa de debitos salariais, como condicao de habilitacao, contida no item 48.11 do edital, em desacordo com os arts. 27 a 31 da Lei n.o 8.666/93 e com a jurisprudencia desta Corte de Contas". O pregoeiro alegou, em sintese, que "o inciso IV do art. 30 da Lei n.o 8.666/93 preve a exigencia de outros documentos alem daqueles citados nos artigos 27 a 31", e que "a exigencia da certidao de debitos salariais e medida cautelar exercida pela Administracao, no intuito de garantir o efetivo cumprimento do contrato, pois nao interessa a Administracao firmar contrato com empresa que descumpra a legislacao trabalhista". Em sua instrucao, a unidade tecnica assinalou que o inciso IV do art. 30 da Lei n.o 8.666/93 diz respeito a documentacao exigivel para fim de qualificacao tecnica, nao se prestando, portanto, "para ampliar o rol de documentos exigiveis a titulo de regularidade fiscal, que sao somente aqueles constantes do art. 29 da Lei de Licitacoes e Contratos". Afirmou, ainda, nao haver, em nosso ordenamento juridico, permissao legal para a exigencia de certidao negativa de debitos trabalhistas. De acordo com a unidade instrutiva, a responsabilidade do pregoeiro decorre da decisao por ele proferida, ao examinar impugnacao ao edital formulada pela empresa representante, ocasiao em que se manifestou no sentido de que "as exigencias nao restringem o carater competitivo do certame, pois, dezenas de empresas adquiriram o edital". Segundo a unidade tecnica, a decisao acima foi determinante para a manutencao da exigencia editalicia, em desacordo com os arts. 27 a 31 da Lei n.o 8.666/93 e com a jurisprudencia do TCU. Para o relator, as conclusoes a que chegou a unidade tecnica nao mereciam reparos, exceto quanto a apenacao do pregoeiro, por considerar "medida de excessivo rigor". Ao final, o relator propos e a Segunda Camara decidiu expedir determinacao corretiva ao HGB, para futuras licitacoes. Precedentes citados: Acordaos n.os 1391/2009, 1899/2007, 1699/2007 e 112/2007, todos do Plenario. Acordao n.o 2617/2010-2a Camara, TC-014.411/2009-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 25.05.2010.

1768. Informativo de Licitações e Contratos 17/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias editalicias restritivas ao carater competitivo da licitacao e pratica de ato antieconomico

■ **Contexto / Resumo:** A caracterizacao da antieconomicidade da aquisicao pode ocorrer quando se verifica que, nao fosse a precariedade dos estudos supostamente realizados para especificacao do objeto, os quais conduziram a escolha de caracteristicas presentes em um unico equipamento, haveria possibilidade de a licitacao realizada ter previsto caracteristicas minimas, presentes em outros modelos, que, assim especificadas, resultariam na ampliacao da competicao, com o comparecimento de mais de um licitante e com o efetivo oferecimento de lances, em legitimo ambiente concorrencial, visando a contratacao mais vantajosa, conforme objetivado na modalidade pregao. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representacao que suscitou possiveis irregularidades no edital do Pregao Eletronico para Registro de Precos n.o 016/2006, conduzido pela Coordenacao-Geral de Logistica do Ministerio da Justica, tendo por objeto a aquisicao de detectores portateis de tracos de substancias ilicitas, com entrega descentralizada, para equipar penitenciarias federais do Departamento Penitenciario Nacional (Depen/MJ). A representante aduziu ter havido direcionamento da licitacao, com a inclusao de exigencia relativa a capacidade de deteccao de agentes utilizados em guerras quimicas, o que culminou no comparecimento de apenas uma unica empresa ao pregao (EBCO Systems Ltda.). Por meio do Acordao n.o 1.198/2008, o Plenario determinou a anulacao da ata de registro de precos e a realizacao de audiencias. Naquela assentada, ao anuir ao encaminhamento proposto, o relator ressaltou a reprovabilidade da conduta do entao Coordenador-Geral de Politicas, Pesquisa e Analise da Informacao do Depen, que, consoante

as provas coligidas ao processo, utilizou-se indevidamente de trabalho academico para motivar a aquisicao de equipamento "tri-mode". No voto apresentado na Sessao de 19/05/2010, o relator destacou que os elementos aduzidos nao infirmam as conclusoes anteriores de que: a) houve motivacao inadequada da necessidade de utilizacao, em presidios federais, de equipamento para detectar armas quimicas; b) as especificacoes do equipamento objeto do Pregao Eletronico n.o 016/2006 (SRP), cujas caracteristicas exclusivas de deteccao tripla (narcoticos, explosivos e armas quimicas), em um mesmo aparelho, e, especialmente, dos gases e produtos quimicos industriais, sao as mesmas encontradas nos manuais tecnicos da fabricante Smiths Detection; e c) nao havia outro fabricante nacional ou mundial, alem da Smiths Detection, para detector portatil "tri-mode" (deteccao, em um mesmo aparelho, de narcoticos, explosivos e armas quimicas), capaz de fornecer equipamento que atendesse integralmente as caracteristicas fixadas pelo edital. Para o relator, a contratacao foi antieconomica, uma vez que os equipamentos para deteccao de tao somente explosivos e narcoticos tem menor preco e maior numero de fornecedores e, "tudo indica, poderia atender as necessidades do Sistema Penitenciario Nacional". Nesse aspecto, "a licitacao poderia ter-se iniciado com caracteristicas minimas que permitiriam, alem de concorrencia, cotacao de precos por licitantes de modelos 'bi-mode', capazes de atender aos presidios com a deteccao de drogas, narcoticos e explosivos, de menor valor, sem excluir detectores que tambem contemplassem armas quimicas, os quais, para concorrerem, teriam de baixar precos". Na ausencia de concorrentes a licitacao, "nao houve interesse, por parte da EBCO Systems de, quem sabe, buscar junto ao fabricante, preco mais competitivo, o que, mais uma vez, pode reforcar a pratica de aquisicao antieconomica por parte dos gestores envolvidos". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu pela aplicacao de multa. Acordao n.o 1147/2010-Plenario, TC-032.097/2008-4, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 19.05.2010.

1779. Informativo de Licitações e Contratos 16/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para execucao de obra: 1 - Exigencia de vinculo empregaticio entre o responsavel tecnico e a empresa licitante, para fim de qualificacao tecnico-profissional

■ **Contexto / Resumo:** E desnecessario, para fim de comprovacao da capacitacao tecnico-profissional, prevista no art. 30, §1o, I, da Lei n.o 8.666/93, que o profissional mantenha vinculo empregaticio, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existencia de contrato de prestacao de servico regido pela legislacao civil comum. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representacao acerca de possiveis irregularidades existentes nos editais das Concorrencias n.os 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerencia Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belem/PA, para a construcao de agencias de atendimento da Previdencia Social. A representante contrapoe-se a exigencia constante do item 2.3, alineas "c", "e" e "f', dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsavel tecnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vinculo empregaticio ou mesmo societario, nao aceitando que ele seja profissional autonomo, contratado pela licitante para a prestacao de servico, em desacordo com a jurisprudencia do TCU. A unidade tecnica, em face das circunstancias do caso concreto, manifestou-se pela procedencia parcial da representacao, propondo, ainda, a expedicao de determinacao corretiva a entidade, para futuros certames. Para o relator, "as particularidades que encerram o caso concreto justificam o encaminhamento formulado pela unidade tecnica, especialmente pelos seguintes pontos destacados na instrucao: a) em que pese o entendimento consolidado na jurisprudencia do TCU, nao houve determinacao diretamente direcionada a Gerencia Executiva do INSS no Para, no sentido de exigir que a autarquia abstenha-se de limitar que a comprovacao de qualificacao tecnico-profissional se de exclusivamente pelos meios constantes

dos editais em exame (Concorrencias no 016, 022 e 026/2009); b) a possibilidade de comprovacao de vinculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificacao tecnico-profissional, via contrato de prestacao de servico, ainda nao e uma pratica totalmente pacificada no ambito administrativo - nao obstante estar em constante evolucao -, de igual sorte na esfera doutrinaria; c) a exigencia editalicia nao ocorreu por criterios subjetivos, mas, pelo contrario, por exigencia objetiva calcada em interpretacao restritiva da norma, em observancia aos principios constitucionais, nao podendo, assim, ser considerada manifesta ilegalidade." Ao final, o relator registrou que, "inobstante a restricao causada a empresa representante, nao ha elementos nos autos que comprovem que a exigencia inquinada resultou em prejuizo a competitividade dos certames ou a obtencao da proposta mais vantajosa para a Administracao. Ao contrario, os documentos constantes dos autos, pelo menos no que toca a Concorrencia n.o 022/2009, demonstram que 4 (quatro) empresas participaram efetivamente da licitacao, e que o preco da proposta vencedora resultou em uma diferenca, a menor, de 19% em relacao ao valor global estimado no edital." O Plenario acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acordaos n.os 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 1043/2010-Plenario, TC-029.093/2009-1, rel. Min. Jose Jorge, 12.05.2010.

1792. Informativo de Licitações e Contratos 15/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao, do tipo "tecnica e preco", para contratacao de servicos advocaticios: 2 - Exigencia de comprovacao de vinculo do advogado com a sociedade licitante, para fim de pontuacao tecnica

■ **Contexto / Resumo:** Outra exigencia editalicia a macular a Concorrencia n.o 1.011/2009-INB dizia respeito a necessidade da comprovacao de vinculo do advogado com a sociedade licitante, para fim de pontuacao tecnica. O relator destacou que o TCU tem, sistematicamente, se manifestado no sentido de rechacar exigencia dessa natureza, por entender que ela inibe o carater competitivo do certame e fere o principio da igualdade, "contrariando o caput e o § 1o do inciso I do art. 3o da Lei no 8.666, de 1993". Cabe a contratante garantir que os profissionais "pontuados" sejam efetivamente contratados, pela licitante vencedora, para a execucao do objeto, "permitindo-se a troca de profissionais por outros com as mesmas competencias tecnicas, se necessario". Para o relator, restaram evidenciados o fumus boni iuris e o periculum in mora, requisitos essenciais a adocao da medida cautelar. Considerando que "ja foi promovido o julgamento das propostas tecnicas e de precos", estando, portanto, o processo licitatorio em sua fase final, e que o atual contrato para a prestacao dos servicos objeto da Concorrencia n.o 1.011/2009 "vigorara ate dezembro", estaria afastada a hipotese de "a suspensao cautelar do certame acarretar prejuizos a entidade neste momento". Precedentes citados: Acordaos n.os 481/2004, 1.094/2004, 26/2007 e 126/2007, todos do Plenario; Acordao n.o 2.178/2006-1a Camara; Acordao n.o 2.561/2004-2a Camara. Decisao monocratica no TC-003.512/2010-0, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, 05.05.2010.

1795. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Credenciamento visando a prestacao de servicos advocaticios: 2 - Exigencia de inscricao na Ordem dos Advogados do Brasil ha mais de quatro anos, e de pratica forense por mais de quatro anos

■ **Contexto / Resumo:** Ainda em relacao ao Credenciamento n.o 2009/001, promovido pelo Banco da Amazonia S/A (BASA), foram apontadas, pela representante, irregularidades

relacionadas as seguintes exigencias impostas pela instituicao financeira: "a) exigencia de que os socios da sociedade estejam inscritos, como advogados, na OAB ha mais de quatro anos (item 2.1.1 do edital); b) exigencia de que os socios da sociedade comprovem tempo de pratica forense por mais de quatro anos (item 2.1.2 do edital); e c) exigencia de que, ainda na fase de habilitacao, a sociedade candidata ao certame apresente os documentos de registro junto a OAB dos estados pertencentes a sua area de habilitacao (item 1.2.3 do edital).". Ouvidos em audiencia, os responsaveis afirmaram que tais requisitos eram necessarios, em face dos servicos singulares e especializados a serem contratados. Invocaram tambem "o carater discricionario e a legalidade das exigencias em questao", enfatizando que elas se referiam a "experiencia tecnico-operacional relacionada com o objeto da contratacao, visando a eficiente execucao dos servicos. Essas exigencias sao condicoes de participacao no credenciamento, o que, do ponto de vista tecnico do Banco, traz certa garantia de que a empresa a ser contratada, pelo tempo de atividade, detenha experiencia em causas envolvendo a relacao bancaria". Acompanhando a instrucao da unidade tecnica, o relator destacou que "as exigencias de que os socios da sociedade estejam inscritos, como advogados, na OAB, ha mais de quatro anos, e comprovem tempo de pratica forense por mais de quatro anos sao inteiramente desproporcionais, haja vista que a Constituicao Federal exige, para a investidura em cargos de Juizes e Procuradores, apenas tres anos da pratica de atividade juridica". Em seu voto, fez alusao tambem ao conteudo do art. 37, XXI, da Constituicao Federal, segundo o qual, nos processos de licitacao, somente serao permitidas as exigencias de qualificacao indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes. Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu determinar ao BASA que se abstenha de incluir, "nos editais de licitacao ou credenciamento, condicoes que comprometam, restrinjam ou frustrem o carater competitivo do certame, estabelecam preferencias ou distincoes impertinentes em relacao aos interessados e/ou contrariem os principios da isonomia, da legalidade, da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos dos arts. 3o, § 1o, inc. I, e 30, § 1o, da Lei no 8.666/1993, tais como as seguintes exigencias para habilitacao tecnica e/ou para participacao no certame": a) "registro ou inscricao na Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil ou em qualquer conselho de fiscalizacao do exercicio profissional da jurisdicao na qual o servico sera prestado ou a obra executada, devendo tal imposicao ater-se a fase de contratacao;" e b) "tempo de inscricao na Ordem dos Advogados do Brasil ou em qualquer conselho de fiscalizacao do exercicio profissional, que nao seja indispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes.". Acordao n.o 852/2010-Plenario, TC-012.165/2009-7, rel. Min. Valmir Campelo, 28.04.2010.

1797. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacao de servicos por meio de pregao: 1- Exigencia, para fim de habilitacao, da apresentacao de licenca ambiental de operacao

■ **Contexto / Resumo:** Encontra amparo no nosso ordenamento juridico a inclusao, no edital, da exigencia de previo licenciamento ambiental de operacao, expedido pelo orgao estadual competente, para as atividades sujeitas a esse procedimento. Foi essa a conclusao a que chegou o relator, ao apreciar representacao formulada ao TCU noticiando possiveis irregularidades no Pregao Eletronico n.o 33/2009, promovido pela Universidade Federal do Para (UFPA), cujo objeto era a "contratacao de empresa especializada em servicos de conservacao, manutencao e limpeza nas areas externas da cidade universitaria Prof. Jose Silveira Netto e das unidades da UFPA na cidade de Belem", bem como em outras localidades no interior do estado. Em consequencia da aludida representacao, os responsaveis foram instados a apresentar esclarecimentos sobre as seguintes ocorrencias: "a) inclusao, no edital do pregao, de exigencia de licenciamento ambiental sem qualquer referencia ao orgao expedidor, e que, mesmo assim,

veio a motivar desclassificacao de licitante por apresentacao de licenca emitida por outro estado da federacao, configurando possivel ofensa ao principio da nao distincao de sede; b) tal desclassificacao teria se fundado em motivo irrelevante, uma vez que a licenca de operacao exigida poderia facilmente ser obtida apos a celebracao do contrato, em se tratando de servicos comuns e necessarios;". Um dos argumentos apresentados pela unidade tecnica para defender a invalidacao do edital do pregao foi o de que a exigencia de apresentacao da referida licenca seria indevida, por ser desnecessaria na fase de processamento do pregao e irrelevante em face de outras exigencias editalicias, relativas a experiencia anterior minima dos participantes. A unidade instrutiva aduziu tambem que seria exigencia estranha ao rol exaustivo de documentos previstos na Lei n.o 8.666/93. Em seu voto, dissentindo da unidade tecnica, o relator ressaltou entendimento consignado no voto condutor do Acordao n.o 247/2009-Plenario, segundo o qual "A Lei de Licitacoes exige, em seu art. 30, inciso IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa interessada junto ao orgao ambiental, para fins de funcionamento e exercicio das atividades requeridas no edital, fundamento tambem no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Ha, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razao dos servicos que serao prestados, exigencia que reflita a adequada observacao da legislacao especifica (ambiental), cuja comprovacao devera ser apresentada pelas licitantes para habilitacao.". De acordo com o relator, o precedente mencionado ampara o procedimento da UFPA de fazer inserir, ja no edital, como exigencia de habilitacao, a necessidade de a empresa interessada possuir licenca ambiental de operacao. A par de sua fundamentacao legal e material, a exigencia "coaduna-se com a crescente preocupacao com os aspectos ambientais que cercam as atividades potencialmente poluentes". O Plenario anuiu a conclusao do relator. Acordao n.o 870/2010-Plenario, TC-002.320/2010-0, rel. Min. Augusto Nardes, 28.04.2010.

1799. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Contratacao de servicos por meio de pregao: 3 - Concessao de prazo razoavel, a partir da publicacao do edital, para as licitantes providenciarem o licenciamento ambiental

■ **Contexto / Resumo:** Em outra linha de argumentacao, a unidade tecnica defendeu que a UFPA deveria conceder prazo razoavel, a partir da publicacao do edital, para que as empresas pudessem providenciar o licenciamento ambiental requerido. O relator concluiu, no entanto, que "essa providencia nao tem poder invalidatorio, nem pode ser imposta a Universidade, por ampliar os prazos minimos para abertura das propostas expressamente fixados na Lei 8.666/1993". De todo modo, considerou que tal providencia poderia ser "preconizada a UFPA como recomendacao". Nesse sentido, o relator propos e o Plenario decidiu "recomendar a Universidade Federal do Para que, em procedimentos licitatorios futuros, em que seja obrigatoria a apresentacao de licenca ambiental de operacao por parte das firmas interessadas, planeje adequadamente a licitacao de forma que seja lancado o edital com antecedencia suficiente para que, observada a legislacao ambiental e os prazos requeridos pelo orgao local responsavel pela concessao de licencas, possam as empresas requerer, antecipadamente, bem como dispor, no momento da licitacao, das respectivas licencas ambientais necessarias a execucao do objeto licitado". Precedente citado: Acordao n.o 247/2009-Plenario. Acordao n.o 870/2010-Plenario, TC-002.320/2010-0, rel. Min. Augusto Nardes, 28.04.2010.

1800. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para registro de precos de equipamentos: 1 - Exigencia de carta do fabricante

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou possiveis irregularidades no edital do Pregao Eletronico n.o 57/2009, promovido pelo Ministerio da Agricultura, Pecuaria e Abastecimento (MAPA), cujo objeto era o registro de precos para fornecimento e instalacao de equipamentos de informatica, a fim de reestruturar a rede de computadores localizada nas superintendencias do ministerio nos estados. A representante apontou irregularidade quanto a seguinte exigencia editalicia: "carta de fabricante dos equipamentos ofertados, atestando que a licitante e revenda(revendedora?) autorizada a comercializar os produtos". Sobre a necessidade de as licitantes apresentarem carta do fabricante, o relator afirmou que a exigencia contraria o art. 37, XXI, da Constituicao Federal, assim como o art. 27 da Lei n.o 8.666/93, que estabelecem que os requisitos de qualificacao tecnica e economica dos processos de licitacao deverao ser somente aqueles indispensaveis ao cumprimento das posteriores obrigacoes contratuais. Alem disso, a exigencia fere o art. 3o da Lei no 8.666/93, o qual dispoe sobre a observancia do principio constitucional da isonomia e a selecao da proposta mais vantajosa para a Administracao, vedando, em seu § 1o, I, que constem dos editais clausulas ou condicoes que prejudiquem o carater competitivo da licitacao. Tambem enfatizou que essa regra comporta excecoes, sendo necessario averiguar, em cada caso, se a competitividade ficou prejudicada, a razoabilidade da exigencia e o atendimento ao interesse publico. No caso do Pregao Eletronico n.o 57/2009, foi constatado que o numero de participantes propiciou razoavel competicao, alem de os lances terem permitido reducao dos precos, em relacao aos estimados, para todos os itens. Tambem nao houve desistencia ou desclassificacao de licitantes, "o que vem a corroborar a inexistencia de restricao a competitividade do pregao". Assim sendo, o relator considerou que, em carater excepcional, o orgao poderia dar continuidade ao processo licitatorio, sem prejuizo de que lhe fosse expedida determinacao corretiva, para futuras licitacoes. O Plenario acolheu o voto do relator. Acordao n.o 889/2010-Plenario, TC-029.515/2009-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.04.2010.

1801. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para registro de precos de equipamentos: 2 - Exigencia de vistoria para fornecimento e instalacao

■ **Contexto / Resumo:** Outra possivel irregularidade apontada no edital do Pregao Eletronico n.o 57/2009, promovido pelo Ministerio da Agricultura, Pecuaria e Abastecimento (MAPA), foi a exigencia de "vistoria tecnica previa das condicoes do local de execucao do objeto". De acordo com o relator, a exigencia mostra-se em consonancia com art. 30, III, da Lei de Licitacoes, alem de "ser salutar que a licitante conheca as condicoes locais onde serao cumpridas as obrigacoes objeto da licitacao, de forma a identificar eventual necessidade de adaptacoes que se fizerem necessarias para prestacao dos servicos". A exigencia de vistoria tecnica configura-se, tambem, "como forma de a Administracao se resguardar, pois a contratada nao podera alegar a existencia de impedimentos para a perfeita execucao do objeto, amparada no desconhecimento das instalacoes onde realizara os servicos". Para o relator, o certame poderia "ser levado adiante", entendimento que foi corroborado pelos demais ministros. Acordao n.o 889/2010-Plenario, TC-029.515/2009-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.04.2010.

1802. Informativo de Licitações e Contratos 14/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia da apresentacao de atestado de capacidade tecnica fornecido por pessoa juridica com sede na cidade onde os servicos serao realizados

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico n.o 38/2010, promovido pela Eletrobras Termonuclear S.A. (Eletronuclear), destinado a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de gestao de cartoes refeicao e alimentacao, em cumprimento ao Programa de Alimentacao do Trabalhador, por um prazo de 36 meses, conforme condicoes e especificacoes constantes do edital e seus anexos. A representante alegou que o edital do certame trazia "exigencia ilegal", referente a apresentacao de atestado de capacidade tecnica fornecido por pessoa juridica, de direito publico ou privado, com sede na cidade do Rio de Janeiro, "contraria ao art. 30, § 5o, da Lei no 8.666/93, que, ao tratar da documentacao relativa a qualificacao tecnica, veda expressamente exigencia de comprovacao de atividade por local especifico". Ante as alegacoes apresentadas pela Eletronuclear, no sentido de que a preocupacao da entidade foi "assegurar o conforto e a liberdade de escolha de seus funcionarios", oferecendo acesso a um numero minimamente razoavel de estabelecimentos credenciados no local em que se concentram as suas atividades, no caso a cidade do Rio de Janeiro, com um padrao de qualidade aceitavel, a unidade tecnica que atuou no feito concluiu que a exigencia "nao se configura demasiada ou desarrazoada, nao se constituindo em quebra de isonomia no certame". Dissentindo da unidade instrutiva, o relator entendeu que a exigencia editalicia viola tanto o art. 30, § 5o, da Lei no 8.666/93, quanto o art. 37, XXI, da Constituicao Federal, segundo o qual o processo de licitacao publica deve assegurar igualdade de condicoes a todos os concorrentes, somente admitindo-se as exigencias de qualificacao tecnica e economica indispensaveis a garantia do cumprimento das obrigacoes. Em seu voto, considerou legitima a preocupacao da Eletronuclear, que, em suma, diz respeito a garantia da efetividade dos servicos a serem prestados. Ocorre que, em verdade, a exigencia contestada "nao oferece tal garantia, atuando, ao contrario, como limitante a participacao de empresas aptas ao bom cumprimento do contrato". Para assegurar a qualidade e a variedade dos servicos, "bastaria a Eletronuclear exigir, no edital e/ou no contrato, que a licitante disponha de uma rede credenciada, em numero e qualidade considerados razoaveis ao atendimento das necessidades de seus funcionarios, na regiao em que se concentram as suas atividades, fazendo-se perfeitamente dispensavel a prestacao de servicos a pessoa juridica localizada nessa mesma regiao". Para o relator, no caso concreto, "a questao esta bem resolvida", ja que a minuta do contrato constante do edital preve, entre as obrigacoes da contratada, a comprovacao, em ate 30 dias da assinatura da avenca, de que ela possua no minimo 80% dos estabelecimentos comerciais, listados em relacao anexa ao edital, credenciados a operar em sua rede. Ressaltou, ainda, que quatro empresas acorreram ao certame oferecendo lances, e os precos da proposta vencedora "nao fogem dos praticados no mercado, nao se havendo falar em consequencias a economicidade do certame decorrente de uma possivel restricao a sua competitividade. Tampouco ha falar, no caso, em inibicao premeditada da participacao de licitantes com vistas ao direcionamento da competicao". Ao final, o relator propos e o Plenario decidiu expedir determinacao corretiva a Eletronuclear, para futuras licitacoes. Acordao n.o 842/2010-Plenario, TC-009.465/2010-3, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 28.04.2010.

1812. Informativo de Licitações e Contratos 12/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para contratacao de servicos de call center: 3 - Possibilidade da aplicacao de sancao a licitante mesmo depois de anulado o certame

■ **Contexto / Resumo:** A anulacao da licitacao nao obsta a aplicacao das sancoes previstas na Lei n.o 8.666/93 (art. 88, II, c/c art. 87, III e IV). Foi essa a conclusao a que chegou a unidade tecnica apos defender que, "caso seja comprovado que a licitante, de maneira dolosa, tenha praticado atos ilicitos visando a frustrar os objetivos da licitacao, ao apresentar atestado de capacidade tecnica contendo irregularidades, falsidades e/ou vicios, pode a Administracao

aplicar sancoes administrativas a esta licitante, independentemente de vinculo contratual posterior". Acolhendo a manifestacao da unidade instrutiva, o relator propos e o Plenario deliberou no sentido de informar o Departamento de Logistica da Secretaria Executiva do Ministerio da Saude "sobre a possibilidade de aplicacao de sancao administrativa a licitantes, independentemente de vinculo contratual posterior, apos a correta configuracao do ato ilicito, conforme artigo 88, inciso II, e artigo 87, incisos III e IV, ambos da Lei n.o 8.666, de 1993". Precedentes citados: Acordaos n.os 2.077/2007, 2.859/2008 e 790/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 767/2010-Plenario, TC-002.319/2010-1, rel. Min. Jose Jorge, 14.04.2010.

1815. Informativo de Licitações e Contratos 12/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Clausulas editalicias restritivas a competitividade: 1 - Exigencia de numero minimo de atestados para fim de qualificacao tecnica

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU apontou indicios de irregularidades na Tomada de Precos n.o 2/2008, promovida pelo Municipio de Vale do Anari/RO, cujo objeto era a contratacao de empresa de engenharia para construcao de uma escola municipal de ensino medio e infantil, com recursos federais provenientes do Convenio n.o 842200/FNDE/2006. No que concerne aos criterios de qualificacao tecnica, o instrumento convocatorio exigiu a comprovacao de experiencia anterior mediante a apresentacao de, no minimo, tres certidoes de acervo tecnico fornecidas pelo Crea/RO, para cada um dos quantitativos minimos das parcelas de maior relevancia da obra fixados no edital, os quais deveriam estar registrados exclusivamente no nome do responsavel tecnico da empresa licitante. O relator ressaltou que tal pratica tem sido condenada em deliberacoes do TCU, a exemplo do Acordao n.o 571/2006-Plenario, no qual restou assente que "o estabelecimento de uma quantidade minima de atestados fere o preceito constitucional da isonomia, porque desiguala injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condicoes de qualificacao tecnica. Nao se pode inferir que um licitante detentor de um atestado de aptidao e menos capaz do que o licitante que dispoe de dois". Isso porque "a capacidade tecnica de realizar o objeto existe, independentemente do numero de vezes que tenha sido exercitada, ou nao existe". O relator propos e a Segunda Camara decidiu considerar procedente a representacao. Precedentes citados: Acordaos n.os 298/2002, 351/2002, 330/2005, 167/2006, 539/2007, 739/2007, 1.706/2007 e 43/2008, todos do Plenario; Acordaos n.os 1.873/2007 e 1.526/2008, ambos da 2a Camara. Acordao n.o 1593/2010-2a Camara, TC-006.347/2008-6, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, 13.04.2010.

1816. Informativo de Licitações e Contratos 12/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Clausulas editalicias restritivas a competitividade: 2 - Indices de qualificacao economico-financeira destoantes da realidade do mercado

■ **Contexto / Resumo:** Em relacao aos indices de qualificacao economico-financeira, o relator observou que a exigencia estabelecida no edital da Tomada de Precos n.o 2/2008, promovida pelo Municipio de Vale do Anari/RO, mostrou-se igualmente restritiva, uma vez que, conforme assinalou a unidade tecnica, os indices economicos requeridos das licitantes estavam totalmente destoantes da realidade do mercado, em desacordo com a Lei n.o 8.666/93, que estabelece, em seu art. 31, § 5o, que tais indices "devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado inicio ao procedimento licitatorio, sendo vedada a

exigencia de indices e valores nao usualmente adotados para a correta avaliacao da situacao financeira suficiente ao cumprimento das obrigacoes decorrentes da licitacao". A irregularidade pode ser confirmada a partir dos dados publicados pela Revista Exame no ano de 2005 (Melhores e Maiores), que demonstraram que a media dos referidos indices para as empresas de construcao civil situou-se em patamar bem inferior. O relator ressaltou, tambem, que as restricoes impostas pelo Municipio de Vale do Anari/RO resultaram efetivamente no esvaziamento da licitacao, ja que, das quatro empresas que adquiriram copia do edital, apenas uma apresentou proposta de precos. O relator propos e a Segunda Camara decidiu considerar procedente a representacao. Precedente citado: Decisao n.o 455/98-Plenario. Acordao n.o 1593/2010-2a Camara, TC-006.347/2008-6, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, 13.04.2010.

1818. Informativo de Licitações e Contratos 11/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia editalicia de que o cartucho objeto da licitacao seja da mesma marca da impressora

■ **Contexto / Resumo:** A exigencia de que os cartuchos de tinta sejam produzidos pelo mesmo fabricante do equipamento impressor privilegia a marca do proprio fabricante e restringe a competitividade do certame. Com base nesse entendimento, externado pelo relator em seu voto, o Plenario considerou procedente representacao oferecida ao TCU indicando possiveis irregularidades no Pregao Presencial para Registro de Precos n.o 83/2009 - do tipo menor preco por lote -, promovido pela Secretaria de Estado de Saude do Acre (SESACRE), cujo objeto era a aquisicao de material descartavel de informatica, de expediente e de limpeza. Segundo a representante, o instrumento convocatorio continha exigencia restritiva da competitividade, no sentido de que os cartuchos e toners de impressao deveriam ser originais do fabricante do equipamento, nao remanufaturados, nao reciclados, nao similares. Para o relator, a simples constatacao de que o objeto nao e produzido pelo mesmo fabricante do equipamento nao permite conclusoes acerca da sua qualidade, nem pode, por si so, suscitar temores de incompatibilidade ou de limitacoes ao funcionamento do equipamento no futuro. No caso concreto, a busca pela qualidade do produto poderia ter sido contornada, sem que fosse restringido o universo de participantes qualificados. Como exemplo de medida que poderia ter sido empregada para garantir o adequado desempenho dos equipamentos, "a SESACRE poderia ter adotado procedimentos para restringir a participacao apenas dos produtos que nao apresentassem desempenho satisfatorio, por meio de submissao de amostras a testes". Alem disso, "poderia ter inserido no edital, entre as clausulas relativas as condicoes de fornecimento do produto, a exigencia de que os cartuchos de tinta a serem adquiridos fossem compativeis com os cartuchos indicados pelos respectivos fabricantes das impressoras, especificando-se objetivamente as caracteristicas necessarias a compatibilidade, tais como o perfeito funcionamento e adaptabilidade com o modelo e marca da impressora, a capacidade para impressao de determinado numero de copias, a qualidade da impressao, a comprovacao de ser original de fabrica e nao resultado de processo de recondicionamento ou remanufatura, a apresentacao de prazo de validade, entre outras". Acolhendo o voto do relator, decidiu o Plenario expedir determinacao corretiva a SESACRE. Acordao n.o 696/2010-Plenario, TC-027.182/2009-4, rel. Min. Benjamin Zymler, 07.04.2010.

1821. Informativo de Licitações e Contratos 11/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Divulgacao do orcamento no edital do pregao

■ **Contexto / Resumo:** Representacoes oferecidas ao TCU indicaram possiveis irregularidades no Pregao Eletronico n.o 55/2008, promovido pela Coordenacao-Geral de Logistica do Ministerio da Justica (CGL/MJ), com o objetivo de efetuar registro de precos e contratar a aquisicao de 10.000 conjuntos para exame da concentracao de etanol do ar expirado do pulmao, equipamento popularmente conhecido como "bafometro". Entre as supostas irregularidades, foi apontada a ausencia, no edital, de estimativa de precos. Em seu voto, concordou o relator com a unidade tecnica, em especial quanto a assertiva de que, no caso concreto, "a ausencia de orcamento estimativo nao prejudicou a oferta de preco das licitantes", haja vista que "esse pregao, por ser na modalidade presencial", possibilitou-lhes, "durante a sessao de abertura das propostas, a consulta aos autos do procedimento licitatorio", alem do que "nao houve desclassificacao de proposta por ter excedido o preco maximo". Portanto, a anulacao da licitacao seria de extremo rigor e nao iria ao encontro do interesse publico. Acolhendo a manifestacao do relator, deliberou o Plenario no sentido de determinar a CGL/MJ que, nas proximas licitacoes na modalidade pregao, inclusive nas que tenham por finalidade o registro de precos, "inclua obrigatoriamente o orcamento no Termo de Referencia, ficando a criterio do gestor, no caso concreto, a avaliacao da oportunidade e conveniencia de incluir tal Termo de Referencia, ou o proprio orcamento, no edital, ou de informar, nesse mesmo edital, a disponibilidade do orcamento aos interessados e os meios para obte-lo". Alem disso, "divulgue no edital o valor estimado da contratacao, em atencao ao principio da publicidade". Precedentes citados: Acordaos n.os 1.925/2006 e 114/2007, ambos do Plenario. Acordao n.o 714/2010-Plenario, TC-032.191/2008-6, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 07.04.2010.

1835. Informativo de Licitações e Contratos 9/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao eletronico para fornecimento de equipamentos: 1 - Chamamento simultaneo de licitantes para apresentacao dos documentos de habilitacao

■ **Contexto / Resumo:** No pregao eletronico, o chamamento simultaneo de licitantes para apresentacao da documentacao de habilitacao nao tem amparo na lei de regencia da modalidade (Lei n.o 10.520/2002), que prescreve o chamamento sequenciado de cada participante, de acordo com a ordem de classificacao advinda da fase de lances. Alem disso, quando necessario o envio da documentacao de habilitacao via fax, o pregoeiro devera fixar prazo razoavel ao licitante, zelando para que a linha disponibilizada esteja devidamente desocupada durante todo o prazo concedido. Com base nesse entendimento, o relator propos e o Plenario decidiu considerar procedente representacao envolvendo o Pregao Eletronico para Registro de Precos n.o 37/2008, promovido pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (Unirio), que tinha por objeto a aquisicao de 400 notebooks. Entre as possiveis irregularidades apontadas pela representante, estava a "estipulacao de tempo exiguo, no caso 60 (sessenta) minutos, prorrogados por mais 30 (trinta) minutos, para envio da proposta e da documentacao exigida no edital, apesar de ser grande o volume de documentos a serem encaminhados por meio da unica linha de fax disponibilizada, e tendo em vista que tal medida foi requerida as licitantes que apresentaram as 10 (dez) melhores propostas de precos, e nao apenas a melhor classificada". Para o relator, "Nao se pode admitir que, de dez empresas chamadas a apresentarem sua documentacao, nada menos que sete nao tenham conseguido faze-lo, entre elas as mais bem classificadas na fase de lances. Acresce que as tres que conseguiram enviar os documentos requisitados, todas foram desclassificadas, duas pelo [...] prazo de garantia em desacordo com a segunda versao do edital, e uma por envio fora do prazo total [...] fixado pelo pregoeiro". A simples pressa administrativa "nao e capaz sequer de explicar a adocao desse procedimento. A menos que se possa licitamente presumir que a imensa maioria dos licitantes de ordinario desatendem as condicoes de habilitacao, o que nao e verdade". A seu ver, nao ha

outra leitura possivel do que prescreve o inciso XVI do art. 4o da Lei n.o 10.520/2002, segundo o qual "se a oferta nao for aceitavel ou se o licitante desatender as exigencias habilitatorias, o pregoeiro examinara as ofertas subsequentes e a qualificacao dos licitantes, na ordem de classificacao, e assim sucessivamente, ate a apuracao de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor". Outra irregularidade imputada ao pregoeiro foi a habilitacao da empresa classificada em 11o lugar na fase de lances, que encaminhou a documentacao - requisitada apenas das dez primeiras colocadas - por sua conta e risco. Mesmo assim, logrou ter sua documentacao aprovada e terminou por ser declarada vencedora do certame, apesar de seu lance ser quase 50% superior ao da empresa mais bem classificada. Diante de tais irregularidades, e considerando que os equipamentos ja foram entregues a Unirio, o relator propos e o Plenario decidiu aplicar multa ao pregoeiro e converter os autos em tomada de contas especial. Acordao n.o 558/2010-Plenario, TC-008.404/2009-1, rel. Min. Augusto Nardes, 24.03.2010.

1840. Informativo de Licitações e Contratos 9/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para organizacao de eventos: 2 - Exigencia de quantitativos minimos em atestado para comprovacao da qualificacao tecnica do licitante

■ **Contexto / Resumo:** Ainda quanto a Concorrencia Tecnica e Preco n.o 2/2009 da Apex Brasil, a representante alegou que as exigencias e os criterios de pontuacao da proposta tecnica estabelecidos no edital, ai se inserindo a comprovacao de experiencia anterior em eventos de grande porte, "nao sao pertinentes para a apuracao da melhor tecnica da disputa e poderiam ser exigidos para fins de habilitacao". Em seu voto, destacou o relator que o RLC da Apex Brasil disciplina que a comprovacao de qualificacao tecnica deve ser exigida na fase de habilitacao, por meio da apresentacao de atestados de capacidade tecnica que discriminem a execucao de servicos anteriores, com caracteristicas compativeis com o objeto licitado. Essas caracteristicas sao limitadas aquelas indispensaveis a execucao do objeto, devendo ser demonstrada a adequacao e pertinencia de tal exigencia, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituicao Federal. No caso em analise, tendo em vista a utilizacao do sistema de registro de precos, em que existe apenas uma estimativa da realizacao dos eventos e que somente 30% deles sao de grande porte, entendeu o relator que "a verificacao, na fase de habilitacao, da aptidao da empresa para realizar eventos de grande porte e suficiente para atestar sua capacitacao tecnica". Conforme a jurisprudencia do Tribunal, os fatores de pontuacao tecnica devem ser restritos a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade tecnica dos licitantes no servico a ser prestado, de modo a nao prejudicar a competitividade do certame. Acolhendo o voto do relator, decidiu o Plenario determinar a Apex Brasil que "inclua no projeto basico ou no termo de referencia as justificativas tecnicas, quando julgar necessaria a adocao de quantitativos minimos na comprovacao da qualificacao tecnica, demonstrando a compatibilidade desses quantitativos com o valor da contratacao [...], sendo vedada a comprovacao de quantitativos iguais ou superiores ao objeto do certame". Precedente citado: Acordao n.o 126/2007-Plenario. Acordao n.o 556/2010-Plenario, TC-029.103/2009-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 24.03.2010.

1841. Informativo de Licitações e Contratos 9/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para organizacao de eventos: 3 - Exigencia de registro do licitante no Ministerio do Turismo

■ **Contexto / Resumo:** No que diz respeito a exigencia de que a licitante apresente certificado do Ministerio do Turismo como organizadora de eventos, o relator destacou que o art. 2o, IV e V, do Decreto n.o 5.406/2005 dispoe que os prestadores de servicos de organizacao de congressos, convencoes e eventos congeneres e os prestadores de servico de organizacao de feiras, exposicoes e eventos congeneres estao sujeitos ao registro no Ministerio do Turismo. Assim sendo, "o edital deve ser adaptado para solicitar comprovacao de registro no Ministerio do Turismo, o qual deve ser requerido na fase de habilitacao". No que concerne a exigencia editalicia de necessidade de comprovacao de filiacao a Uniao Brasileira dos Promotores de Feiras, o relator ponderou que "nao ha relacao direta entre a qualidade tecnica dos servicos a serem prestados e o fato de estar associada ou nao a determinada entidade". Os criterios adotados na formulacao dos quesitos de avaliacao da proposta tecnica "devem dar primazia a aspectos que afiram a capacidade e a qualificacao do licitante, o que nao e o caso". Lembrou ainda que ninguem e obrigado a associar-se a esta ou aquela entidade, conforme art. 5o, XVII, da Constituicao Federal. Para ele, o criterio de pontuacao em analise "e desarrazoado e pode restringir o carater competitivo do certame, alem de nao estar de acordo com o principio da isonomia e o art. 5o e o inciso XXI do art. 37 da Constituicao Federal". Acolhendo o voto do relator, decidiu o Plenario expedir determinacao corretiva a entidade. Acordao n.o 556/2010-Plenario, TC-029.103/2009-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 24.03.2010.

1845. Informativo de Licitações e Contratos 9/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Necessidade de motivacao para as exigencias editalicias

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU indicou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico n.o 40/2009, instaurado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis (Ibama), tendo por objeto a prestacao de servicos de clipping impresso. A representante questionou a exigencia editalicia "de fornecimento, alem do clipping em versao eletronica, de doze copias impressas de clipping de segunda a sexta-feira e de tres copias impressas aos sabados, domingos e feriados nas residencias de dirigentes e assessores". Alem de invocar o impacto socio-ambiental derivado da exigencia de copias impressas, a representante fez alusao ao seu aspecto economico e a restricao a competitividade imposta pela obrigatoriedade de entrega diaria dos impressos, tanto no Ibama quanto na residencia dos dirigentes, "fator que impediria a participacao de empresas radicadas fora do Distrito Federal". De acordo com a instrucao da unidade tecnica, considerada pertinente pelo relator, "Do termo de referencia, extrai-se que o servico requisitado pelo Ibama consiste na elaboracao de clipping diario, em versao eletronica e em versao impressa. Esta consiste de apenas doze copias impressas, que serao distribuidas somente para dirigentes e assessores da entidade. Nessas condicoes, o consumo de papel nao chega a ser expressivo. Ademais, o gestor afirma que o material impresso sera encaminhado a reciclagem no momento de sua inutilizacao. [...] Os dirigentes da entidade necessitam de mobilidade e a exigencia de conexao a internet para leitura do clipping eletronico poderia, em determinados momentos, limitar o acesso a informacoes estrategicas para a tomada de decisao. Por fim, ha que se registrar que as alegacoes de restricoes ao carater competitivo da licitacao nao se confirmaram. O edital do certame nao fez qualquer exigencia que limitasse a ampla participacao de fornecedores. Sete empresas efetuaram lances e o objeto licitado foi adjudicado ao vencedor com desagio superior a 60% em relacao ao valor estimado para contratacao.". Para o relator, a materia "esta inserida na seara da discricionariedade do gestor publico", tendo sido os atos praticados devidamente "justificados e motivados". A Segunda Camara acolheu a proposta do relator de considerar improcedente a representacao. Acordao n.o 1260/2010-2a Camara, TC-001.066/2010-2, rel. Min-Subst. Andre Luis de Carvalho, 23.03.2010.

1847. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Aquisicao do edital condicionada ao cadastramento do licitante

■ **Contexto / Resumo:** O Plenario referendou cautelar deferida pelo relator que determinou a Prefeitura Municipal de Cha Preta/AL suspender as Tomadas de Precos n.os 1/2010, 2/2010 e 3/2010, em razao de possiveis irregularidades: 1a) aquisicao do edital condicionada ao cadastramento do licitante junto ao municipio; 2a) cobranca de R$ 150,00 para o cadastramento, bem como de R$ 150,00 correspondentes aos custos de reproducao; 3a) nao recebimento dos documentos da representante por ocasiao do cadastramento, haja vista estarem com autenticacao digital e nao com firma reconhecida. Em juizo de cognicao sumaria, o relator considerou ilegal condicionar a aquisicao do edital ao previo cadastramento, uma vez que este, de acordo com o art. 22, § 2o, da Lei n.o 8.666/93, "aplica-se somente a participacao no certame". Sem respaldo tambem foi a nao aceitacao dos documentos da representante por estarem com autenticacao digital, "vez que existe previsao legal para o referido procedimento conforme se verifica no art. 52, da Lei Federal 8.935/94, c/c o art. 6o da Lei Estadual 8.721/2008, da Paraiba". Carecia ainda de legitimidade a cobranca de taxa de cadastramento, bem como de valor superior aos custos de reproducao do edital. Decisao monocratica no TC-004.950/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 17.03.2010.

1848. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 1 - Requisitos de qualificacao economico-financeira

■ **Contexto / Resumo:** O relator comunicou ao Plenario haver deferido cautelar determinando a Prefeitura Municipal de Tanque D'Arca/AL que suspendesse as Tomadas de Precos n.os 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010 e 06/2010, em razao de possiveis exigencias editalicias "nao previstas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que restringiriam o carater competitivo dos certames", entre elas: a) apresentacao simultanea de patrimonio liquido e de "caucao de participacao", contrariando as "decisoes do TCU n.os 681/1998 e 1521/2002"; b) apresentacao de certidao negativa de falencia ou concordata da empresa e "dos socios"; c) utilizacao de indice nao usual para aferir a situacao financeira da licitante, "quando se fixou o valor de 0,12 para o indice de endividamento total". Conforme assinalou o relator, a jurisprudencia do Tribunal e pacifica no sentido de que a Administracao nao deve exigir, para fim de qualificacao economico-financeira das licitantes, a apresentacao de capital social, ou de patrimonio liquido minimo, junto com a prestacao de garantia de participacao no certame. Alem disso, a exigencia editalicia de garantia de participacao correspondente a 1,00% do valor global previsto das obras, a ser prestada ate tres dias antes da data de apresentacao dos documentos de habilitacao e da proposta de precos, e "altamente nociva, visto que permite se conhecer de antemao as empresas que efetivamente participarao do certame, possibilitando, dessa forma, a formacao de conluio para loteamento das obras". Nao lhe pareceu tambem adequada a "solicitacao de apresentacao de certidao negativa de pedido de falencia ou concordata dos socios das empresas", uma vez que tal certidao e fornecida somente para pessoas juridicas. Por seu turno, a exigencia quanto ao indice de endividamento (0,12) poderia "de fato restringir a competitividade do certame, conforme tratado pelo Tribunal no TC-003.719/2001-2, alusivo a auditoria realizada na BR-282/SC, quando a unidade tecnica considerou a inclusao do indice de endividamento total inferior a 0,2 como item restritivo a competicao". Decisao monocratica no TC-004.287/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 17.03.2010.

1849. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencias de habilitacao restritivas ao carater competitivo da licitacao: 2 - Requisitos de qualificacao tecnica e de regularidade fiscal

■ **Contexto / Resumo:** Ainda quanto as Tomadas de Precos n.os 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010 e 06/2010, realizadas no ambito da Prefeitura Municipal de Tanque D'Arca/AL, foram apontadas outras exigencias supostamente restritivas ao carater competitivo dos certames: I) apresentacao de "certidao de infracoes trabalhistas referentes a legislacao de protecao a crianca e ao adolescente" e tambem de "certidao de infracoes trabalhistas"; II) exigencia de que a visita ao local das obras fosse feita pelo responsavel tecnico da licitante, bem como de que fosse apresentado atestado de visita das obras assinado por engenheiro habilitado contendo "levantamento topografico com GPS georreferenciado e fotos"; III) apresentacao de certidao de quitacao com a Procuradoria Estadual da Fazenda Publica da sede da licitante. Em seu despacho, o relator destacou que a comprovacao da exigencia de que trata o inciso V do art. 27 da Lei n.o 8.666/93, referente ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituicao Federal, "faz-se por intermedio de declaracao firmada pelo licitante, nos termos do art. 1o do Decreto 4.358, de 5 de setembro de 2002". Considerando que "o termo exclusivamente constante do art. 27, caput, da Lei 8.666/1993, significa que nada mais podera ser exigido alem da documentacao mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993", nao poderia ser exigida certidao de infracoes trabalhistas, por falta de amparo legal. Conforme a jurisprudencia do TCU, "nao existe fundamento legal para se exigir, com vistas a habilitacao do licitante, que a visita tecnica seja realizada por um engenheiro responsavel tecnico da licitante", alem do que o levantamento topografico deveria ser fornecido as licitantes "como elemento constitutivo do projeto basico". Ressaltou ainda o relator que a exigencia de certidao de quitacao com a Procuradoria Estadual da Fazenda Publica da sede da licitante "carece de amparo legal", uma vez que a legislacao vigente exige "comprovacao de situacao regular e nao quitacao junto as [...] fazendas". O Plenario, por unanimidade, referendou a cautelar. Decisao monocratica no TC-004.287/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 17.03.2010.

1851. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia da certificacao necessaria para a comercializacao do produto licitado

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU levantou possiveis irregularidades no Pregao Eletronico n.o 27/2009-MC, por meio do qual o Ministerio das Comunicacoes faria registro de precos visando a aquisicao de solucoes integradas de Telecentro para atendimento ao Programa Inclusao Digital, envolvendo microcomputadores, rede wireless, camera de seguranca IP, estabilizadores de tensao e impressoras. Para o representante, a apresentacao, pela vencedora da etapa competitiva do certame, de certificado de conformidade do estabilizador n.o INF-11504-Revisao 3 em data posterior a apresentacao da proposta configuraria infracao ao art. 43, § 3o, da Lei n.o 8.666/93, que veda a inclusao posterior de documento ou informacao que deveria originalmente constar da proposta. Em seu voto, reconheceu o relator que "ao examinar a cronologia dos atos e possivel afirmar que tal documento foi apresentado a destempo, mas o edital nao o exigia, motivo pelo qual nao resta caracterizada infracao ao referido dispositivo do Estatuto das Licitacoes". No entanto, tendo em vista que, nesse caso, a certificacao dos estabilizadores seria "compulsoria para a comercializacao dos produtos", conforme Portaria n.o 262, de 12/12/2007, do Instituto Nacional de Metrologia, Normalizacao e Qualidade Industrial (Inmetro), propos fosse expedida recomendacao ao Ministerio das Comunicacoes para que exija a devida certificacao quando

evidenciada a sua compulsoriedade para o comercio do produto. O Plenario acolheu a proposicao do relator. Acordao n.o 463/2010-Plenario, TC-029.792/2009-2, rel. Min. Jose Jorge, 17.03.2010.

1854. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Exigencia editalicia da apresentacao do certificado de qualidade emitido pela Associacao Brasileira da Industria do Cafe

■ **Contexto / Resumo:** Representacao oferecida ao TCU noticiou possiveis irregularidades no edital do Pregao Eletronico n.o 126/2009, promovido pelo Tribunal Regional Federal da 2a Regiao, destinado a aquisicao de cafe para o bienio 2009/2010. A questao central referia-se a obrigatoriedade de apresentacao, pelos licitantes, do certificado de qualidade emitido pela Associacao Brasileira da Industria do Cafe (ABIC). Em seu voto, o relator louvou a preocupacao demonstrada pelo orgao no sentido de assegurar qualidade minima aos produtos que adquire. Contudo, "tal preocupacao nao pode se dar ao arrepio dos dispositivos legais que regem as aquisicoes no ambito da administracao publica". Para a unidade tecnica que atuou no feito, "a exigencia - isoladamente - de Certificado de Qualidade, emitido pela ABIC, e de Certificado de autorizacao ao uso de selo de pureza ABIC, devidamente valido", prevista no edital do Pregao Eletronico n.o 126/2009, nao poderia ser levada adiante, "mesmo que o objetivo precipuo da inclusao dos mesmos seja a compra de cafe de qualidade", pelos seguintes motivos: 1o) "o art. 5o, inciso XX, da Constituicao Federal, nao permite, ainda que por meios indiretos, obrigar alguem, no caso o licitante, a associar-se ou a permanecer associado"; e 2o) "os arts. 3o, caput, e 44, caput, da Lei n.o 8.666/93, nao permitem, ainda que por meios indiretos, dar tratamento diferenciado aos licitantes". Segundo a unidade tecnica, "a comprovacao da qualidade do cafe, seja na fase da licitacao ou durante a execucao contratual, nao precisa ser feita, necessariamente, por meio de laudo emitido por instituto especializado credenciado a ABIC, podendo a mesma ser aferida por intermedio de laboratorio credenciado junto ao Ministerio da Saude/Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria, da Rede Brasileira de Laboratorios Analiticos em Saude - Reblas, os quais estao habilitados a realizar ensaios em produtos sujeitos a Vigilancia Sanitaria.". Acompanhando a manifestacao da unidade tecnica, o relator propos - e a Primeira Camara acolheu - a expedicao de determinacao corretiva ao TRF-2a Regiao. Acordao n.o 1354/2010-1a Camara, TC-022.430/2009-1, rel. Min. Valmir Campelo, 16.03.2010.

1858. Informativo de Licitações e Contratos 8/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Exigencia, para fim de qualificacao tecnica, do credenciamento da licitante junto a empresa detentora do registro dos medicamentos demandados

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou possivel irregularidade nos processos licitatorios visando a aquisicao de medicamentos no ambito da Secretaria de Saude do Distrito Federal, em razao da exigencia as licitantes da apresentacao de declaracao do seu credenciamento como distribuidora junto a empresa detentora do registro dos produtos, nos termos do art. 5o, § 3o, da Portaria GM/MS n.o 2.814/98, o que nao encontra respaldo no inciso II do art. 30 da Lei n.o 8.666/93. Para o relator, essa exigencia por meio de portaria afronta o principio da hierarquia das normas, na medida em que representa inovacao na ordem juridica, uma vez que a Lei n.o 8.666/93 preve que a comprovacao de aptidao sera efetuada por meio de atestados emitidos por pessoa juridica de direito publico ou privado (art. 30, § 4o), sendo vedada a formulacao de quaisquer exigencias nela nao previstas (art. 30, § 5o). Alem disso, nos termos do art. 37, XXI, in fine, da Constituicao Federal, as exigencias de qualificacao tecnica devem

restringir-se apenas as indispensaveis para garantir o cumprimento das obrigacoes. Segundo o relator, "o credenciamento da empresa licitante como distribuidora junto a empresa detentora do produto nao tem o condao de garantir a qualidade e a origem do produto adquirido, uma vez que a empresa credenciada podera ser descadastrada pela empresa credenciadora a qualquer tempo, sem comunicacao previa". Em consequencia da falta de regramento especifico, "os laboratorios/fabricantes poderao cadastrar quaisquer distribuidores, da mesma forma que poderao entrar em conluio para privilegiar determinado distribuidor com o qual tenham negocios", de forma a direcionar a licitacao, promovendo assim a elevacao dos precos dos remedios. Acolhendo a proposta do relator, deliberou a Primeira Camara no sentido de expedir determinacao corretiva ao Ministerio da Saude. Precedente citado: Acordao n.o 532/2010-1a Camara. Acordao n.o 1350/2010-1a Camara, TC-017.358/2006-1, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 16.03.2010.

1860. Informativo de Licitações e Contratos 7/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para prestacao de servicos: 1 - Observancia, na formulacao da proposta, dos precos maximos fixados no edital

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou indicios de irregularidades na Concorrencia n.o 41/2003, conduzida pela Companhia Energetica do Piaui (Cepisa), que teve por objeto a prestacao de servicos de manutencao corretiva e preventiva, em redes de distribuicao e no sistema de iluminacao publica de distribuicao, das unidades consumidoras localizadas nas zonas urbanas e rurais e municipios circunvizinhos, do Estado do Piaui. Entre as possiveis irregularidades, estaria a ausencia de desclassificacao das propostas das licitantes que apresentaram, em todos os lotes, precos acima do valor maximo estipulado no projeto basico constante do edital, contrariando o art. 48, II, c/c o art. 40, X, da Lei n.o 8.666/93. Foram ouvidos em audiencia tanto os integrantes da Comissao de Licitacao da Cepisa, responsaveis pela conducao da licitacao, quanto os membros da Diretoria Executiva da Companhia, responsaveis pela homologacao da concorrencia e posterior contratacao de empresas para a execucao de servicos em quatro lotes. Em seu voto, o relator ressaltou haver se deparado com questionamento semelhante quando da prolacao do Acordao n.o 1768/2008-Plenario, qual seja, desrespeito ao preco maximo estabelecido no projeto basico da Concorrencia n.o 18/2004-Cepisa, mas com uma diferenca significativa: "Enquanto na Concorrencia no 18/2004 os valores anuais foram estimados, o que deu margem para que os licitantes apresentassem precos superiores sem que isso provocasse, de imediato, a sua desclassificacao; na Concorrencia no 41/2003, o Projeto Basico fixou nao so o valor anual maximo, como tambem o valor limite do preco do servico de cada homem-hora normal". Em virtude da fixacao de valor maximo anual de contratacao e de homem-hora, o relator entendeu que nao poderia a comissao de licitacao admitir proposta com valores superiores aos estabelecidos no projeto basico. Quanto as justificativas dos dirigentes da Cepisa, concluiu que elas nao foram capazes de elidir as irregularidades apontadas, e que a responsabilidade deles somente poderia ser afastada se tivessem tomado providencias no sentido de promover as devidas modificacoes no projeto basico e no edital da concorrencia, de forma a contemplar os aumentos de custos decorrentes das modificacoes dos precos de mercado, referentes ao pagamento de mao de obra (aumento do salario minimo e do Piso Salarial da Categoria dos Eletricitarios - PSC). Acompanhando o voto do relator, deliberou o Plenario no sentido de aplicar multa aos responsaveis. Acordao n.o 413/2010-Plenario, TC-020.338/2006-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 10.03.2010.

1870. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para execucao de obra: 2 - Exigencia de vinculo empregaticio do responsavel tecnico de nivel superior com a empresa licitante, bem como de a visita tecnica ser por ele realizada

■ **Contexto / Resumo:** Outro "vicio" identificado no ambito da Concorrencia n.o 02/2008, realizada pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, foi a exigencia editalicia de comprovacao de vinculo empregaticio do responsavel tecnico no momento da apresentacao da proposta. Impos-se, tambem, a realizacao de visita tecnica em data unica e obrigatoriamente pelo responsavel tecnico integrante do quadro permanente da licitante, com afronta, segundo a representante, ao que prescreve o art. 30, II e § 1o, c/c art. 3o, § 1o, da Lei n.o 8.666/93, e ao proprio entendimento do TCU consignado nos Acordaos n.os 1.332/2006 e 1.631/2007, ambos do Plenario. Na instrucao da unidade tecnica, foram destacados os comentarios de Marcal Justen Filho sobre o conceito de "quadros permanentes", constante do art. 30, § 1o, I, da Lei n.o 8.666/93: "A interpretacao ampliativa e rigorosa da exigencia do vinculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorcao: o fundamental, para a Administracao Publica, e que o profissional esteja em condicoes de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasiao da execucao do futuro contrato. E inutil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificacao empregados apenas para participar da licitacao. E suficiente, entao, a existencia de contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao civil comum. Alias, essa e a interpretacao que se extrai do proprio art. 30, quando estabelece que as exigencias acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaracao de disponibilidade apresentada pelo licitante.". Em seu voto, o relator reforcou a posicao da unidade instrutiva no sentido de que "a exigencia de comprovacao de vinculo empregaticio do responsavel tecnico, vedada por lei, conduz a restricao a competitividade". Quanto a exigencia de realizacao de visita tecnica em data unica, "da mesma forma, os elementos de defesa nao se mostraram suficientes para justifica-la, portanto, persistindo a afronta ao art. 30, § 1o, inciso I, c/c art. 3o, § 1o, da Lei n.o 8666/1993, consoante ja decidido pelo TCU nos Acordaos n.os 1.332/2006 e 1.631/2007, ambos do Plenario". O relator propos e o Plenario decidiu expedir determinacao corretiva a Prefeitura Municipal de Morretes/PR, para futuras licitacoes custeadas com recursos federais. Outros precedentes citados: Acordaos n.os 316/2006, 608/2008 e 1.547/2008, todos do Plenario. Acordao n.o 326/2010-Plenario, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.

1871. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para execucao de obra: 3 - Exigencia de os licitantes apresentarem desconto unico, em relacao ao orcamento do orgao que realiza o certame, para todos os precos unitarios

■ **Contexto / Resumo:** Outra possivel irregularidade levantada no ambito da Concorrencia n.o 02/2008, promovida pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, envolvia a previsao editalicia de que, caso o licitante apresentasse preco diferenciado do constante na planilha de precos, sob pena de desclassificacao, deveria faze-lo por meio de um unico multiplicador "k", que incidiria linearmente sobre todos os precos unitarios dos servicos constantes das planilhas de precos. Para chegar a conclusao de que essa imposicao comprometia a competitividade do certame, o relator valeu-se do entendimento da unidade tecnica, segundo a qual "mesmo que a empresa intencionasse apresentar desconto maior em determinado servico ficava impedida pela referida disposicao do edital, restringindo, inclusive, uma efetiva competitividade do certame". Ademais, "pode ter impossibilitado os licitantes de ofertarem descontos diferenciados para determinados servicos, de forma que nao restou evidenciada a obtencao da proposta mais benefica para a administracao". Acolhendo proposicao do relator, deliberou o Plenario no sentido de determinar

a Prefeitura Municipal de Morretes/PR que "abstenha-se de incluir, em edital de licitacao, exigencia de desconto unico para todos os precos unitarios, por violar o disposto no inciso X do art. 40 da Lei 8666/1993". Acordao n.o 326/2010-Plenario, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.

1872. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para execucao de obra: 4 - Exigencia simultanea, para fim de qualificacao economico-financeira, da comprovacao de capital social minimo e da apresentacao de garantia

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade suscitada no ambito da Concorrencia n.o 02/2008, realizada pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, dizia respeito a exigencia simultanea da comprovacao de capital social minimo e da apresentacao de garantia da proposta, contrariando o art. 31, § 2o, da Lei n.o 8.666/93. Para a unidade tecnica, cuja manifestacao contou com a anuencia do relator, "a simultaneidade de exigencia de requisitos de capital social minimo e de garantia para a comprovacao da qualificacao economico-financeira nao se coaduna com a lei e caracteriza restricao ao carater competitivo.". Acompanhando o voto do relator, decidiu o Plenario determinar a Prefeitura Municipal de Morretes/PR que "atente para as disposicoes contidas no art. 31, § 2o, da Lei no 8.666/93, de forma a nao exigir simultaneamente, nos instrumentos convocatorios de licitacoes, requisitos de capital social minimo e garantias para a comprovacao da qualificacao economico-financeira dos licitantes". Precedentes citados: Acordao n.o 170/2007-Plenario e Decisao n.o 1.521/2002-Plenario. Acordao n.o 326/2010-Plenario, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.

1873. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para execucao de obra: 5 - Exigencia de indices contabeis que implicam restricao a competitividade da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Outro "vicio" apontado no ambito da Concorrencia n.o 02/2008, levada a efeito pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, foi a exigencia de indices contabeis restritivos a competitividade do certame, em oposicao, segundo a representante, ao que dispoe o § 5o do art. 31 da Lei n.o 8.666/93. Entre os indices estabelecidos, chamou a atencao do relator o de liquidez corrente, que deveria ser de, no minimo, 2,0. Em seu voto, ressaltou a mencao da unidade tecnica ao Acordao n.o 779/2005-Plenario, que tambem considerou excessivo o indice de 2,0 para liquidez corrente: "[...] Enquanto que o normal seria um indice de liquidez corrente de 1,2 a 1,5, a licitacao exigia 2,0. [...] Ora, a fixacao de 2,0 como valor limite para o Indice de Liquidez Corrente teve a finalidade de restringir a participacao no certame daquelas empresas que apresentassem a razao entre seu ativo e passivo circulantes igual ou superior aquele indice, ou seja, que apresentassem a saude financeira tal que para cada real atinente a dividas de curto prazo assumidas deveria haver dois reais em disponibilidade em seu caixa. [...] segundo especialistas e publicacoes atinentes ao mercado de construcao civil de infra-estrutura - obras publicas - a possibilidade de se encontrar empresas gozando de situacao financeira tao privilegiada era e continua sendo muito remota, fato que nos leva a crer ter sido tal exigencia propositadamente colocada no edital com o objetivo de determinar, previamente, os rumos da licitacao. [...] Cabe destacar que a fixacao de indices de liquidez a serem utilizados em licitacoes deve guardar relacao de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido, devendo-se fixar parametros que nao obstante possibilitem obter a melhor proposta para a Administracao Publica, nao venham, entretanto, inviabilizar o carater competitivo do processo

licitatorio, conforme preconizado pelo art. 3o da Lei 8.666/93." Fez-se tambem referencia ao Acordao n.o 170/2007-Plenario, por meio do qual o Tribunal deixou assente que, a luz do art. 31, § 5o, da Lei n.o 8.666/93, "tais indices devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado inicio ao procedimento licitatorio, sendo vedada a exigencia de indices e valores nao usualmente adotados para a correta avaliacao da situacao financeira suficiente ao cumprimento das obrigacoes decorrentes da licitacao.". Acolhendo proposicao do relator, deliberou o Plenario no sentido de determinar a Prefeitura Municipal de Morretes/PR que "abstenha-se de exigir indices financeiros e contabeis nao usualmente adotados para a correta avaliacao da situacao financeira suficiente ao cumprimento das obrigacoes decorrentes da licitacao, conforme vedacao contida no § 5o do art. 31 da Lei 8.666/93". Acordao n.o 326/2010-Plenario, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.

1874. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para execucao de obra: 6 - Responsabilidade dos membros da comissao de licitacao por exigencias editalicias restritivas a competicao

■ **Contexto / Resumo:** As irregularidades verificadas no ambito da Concorrencia n.o 02/2008, realizada pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, consideradas em conjunto, levaram o relator a conclusao de se ter buscado privilegiar indevidamente a vencedora do certame. Para ele, deveriam elas ser imputadas aos membros da comissao de licitacao, que elaboraram o edital e conduziram o certame, e ao ex-Prefeito, que deflagrou o procedimento licitatorio, adjudicou o objeto da licitacao e a homologou, alem de haver celebrado o contrato. Por tais razoes, a despeito de ter-se operado a anulacao do certame e dos atos dele decorrentes, mediante iniciativa do Prefeito sucessor, entendeu o relator, no que foi acompanhado pelos seus pares, que deveriam ser aqueles responsaveis apenados com multa. Acordao n.o 326/2010-Plenario, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.

1878. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para execucao de obras de dragagem: 1 - Exigencia, para fim de comprovacao da capacidade tecnico-operacional da licitante, de numero maximo de atestados

■ **Contexto / Resumo:** Ao apreciar apartados constituidos a partir de levantamento de auditoria nas obras de dragagem do Porto do Itaqui/MA, o Tribunal, por meio do Acordao n.o 2.712/2008-Plenario, decidiu aplicar multa ao ex-Diretor Presidente, ao ex-Presidente da Comissao Central de Licitacao e ao ex-Diretor de Engenharia, todos da Empresa Maranhense de Administracao Portuaria (Emap), em razao de irregularidades verificadas na Concorrencia n.o 77/2005, entre as quais se inseria a "exigencia de atestados para comprovacao de capacidade tecnico-operacional limitados ao numero de dois, com cada quesito atendido em suas quantidades minimas por apenas um contrato sem fundamentacao em justificativas tecnicas adequadas, infringindo o disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei 8.666/1993". Inconformados com a decisao, os responsaveis interpuseram pedidos de reexame. Em seu voto, destacou o relator haver evidencias nos autos de que o ex-Presidente da Comissao Central de Licitacao nao atuou na elaboracao do edital, mas apenas na conducao do certame, razao pela qual nao lhe devia "ser atribuida responsabilidade pela inclusao de exigencias restritivas do carater competitivo da licitacao". Os outros recorrentes nao obtiveram exito em demonstrar a insubsistencia da irregularidade que lhes foi atribuida. Para o relator, "era plenamente possivel que a Emap exigisse dos licitantes comprovacao de experiencia anterior no que se refere aos servicos em questao". As irregularidades concentraram-se, portanto, "nao no

ato de exigir qualificacao tecnico-operacional dos licitantes, mas no excesso cometido dentro da margem de discricionariedade da Administracao, ao se estabelecer, efetivamente, numero maximo de 2 (dois) atestados [...]. De fato, os gestores da Emap nao lograram justificar a relacao estrita entre os servicos de dragagem e aterro hidraulico e a capacidade operacional das proponentes a ponto de justificar a vedacao imposta". E concluiu o relator: "[...] o aproveitamento pelos licitantes de volumes inferiores atinentes a servicos de dragagem no mar e execucao de aterro hidraulico, por meio de atestados em numero superior a 2 (dois), era perfeitamente possivel, desde que atendidas as especificacoes tecnicas dos equipamentos e demais exigencias do edital, porquanto nao se tratava de servicos unicos, indissociaveis". Ao final, manifestou-se no sentido de que fosse dado provimento ao recurso interposto pelo ex-Presidente da Comissao Central de Licitacao da Emap, no que foi acompanhado pelos seus pares. Precedentes citados: Decisoes n.os 285/2000, 1.288/2002, 1.618/2002; e Acordaos n.os 1.917/2003, 1.284/2003, 1.631/2007, 2.014/2007, todos do Plenario; e Acordao n.o 2.104/2009-2a Camara. Acordao n.o 329/2010-Plenario, TC-007.296/2008-0, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.

1879. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para execucao de obras de dragagem: 2 - Exigencia, para fim de qualificacao tecnico-operacional, de quantitativos minimos em atestados

■ **Contexto / Resumo:** Outra irregularidade envolvendo as obras de dragagem do Porto do Itaqui/MA foi a exigencia, no edital da Concorrencia n.o 77/2005, "de capacidade tecnico-operacional por meio de atestados que comprovassem experiencia anterior na execucao de expressivos volumes de material dragado sem embasamento em justificativas tecnicas [...].". Os recorrentes buscaram evidenciar, por meio de relato dos fatos a epoca e segundo as suas atribuicoes na Emap, que nao contribuiram para a consumacao da ocorrencia. Argumentaram que, pela natureza de seus cargos, nao era razoavel responsabiliza-los por atos envolvendo aspectos tecnicos. Para o relator, os recorrentes "nao agregam elementos para rebater a questao central levantada no relatorio de auditoria, qual seja, a ausencia de justificativa plausivel para se exigir que os licitantes apresentassem quantidades minimas da ordem de 70% e 77% para os itens de aterro hidraulico e dragagem de argila siltosa, respectivamente, o que se mostrou desarrazoado e em desacordo com a norma legal". De fato, acrescenta o relator, "nao era razoavel que deles se exigisse conhecimento especializado em determinada area. Ocorre que a simples leitura, sem maiores conhecimentos acerca dos servicos, era suficiente para se atestar que as exigencias de quantitativos minimos eram excessivas, com serios riscos a competitividade da licitacao. Mesmo admitindo que a decisao envolvia questoes alheias a esfera de conhecimento dos gestores, tal fato nao os isentava do dever de exigir justificativas e elementos tecnicos contundentes que lhe permitissem qualquer tomada de decisao". Correto, a seu ver, "o entendimento perfilhado na decisao original, ocasiao em que foi possivel verificar nexo de causalidade entre as exigencias de qualificacao tecnico-operacional e as condutas dos gestores e o reduzido numero de propostas validas (duas) em face de cerca de 20 (vinte) empresas interessadas". Quanto a essa irregularidade, portanto, nao deveriam ser acolhidos os argumentos recursais apresentados pelo ex-Diretor Presidente e pelo ex-Diretor de Engenharia da Emap. O Plenario acolheu a manifestacao do relator. Acordao n.o 329/2010-Plenario, TC-007.296/2008-0, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.

1880. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Licitacao para contratacao de servicos de TI: 1 - Fixacao, no edital, de valores minimos para os salarios dos profissionais indicados pela empresa para executar os servicos contratados

■ **Contexto / Resumo:** Nas licitacoes visando a contratacao de servicos de TI mediante alocacao de postos de trabalho ou por outra modalidade assemelhada a simples terceirizacao de pessoal, a administracao publica devera observar, como regra, a proibicao de fixar, no edital, valores minimos para os salarios do pessoal, conforme o conteudo do art. 40, X, da Lei n.o 8.666/1993, facultando-se ao gestor, excepcionalmente, na hipotese de nao estar sujeito ao art. 6o, II, da IN SLTI/MPOG n.o 4/2008, estabelecer, em face de comprovado risco de aviltamento salarial, limite inferior para o custo da mao de obra, justificando-se o parametro minimo escolhido no processo administrativo pertinente, assim como a estrutura remuneratoria que serviu de base a elaboracao do orcamento basico da licitacao, a qual devera mostrar-se compativel com a qualidade esperada dos servicos pretendidos. Com base nesse entendimento, o Plenario considerou parcialmente procedente representacao formulada ao TCU contra atos praticados no ambito do Ministerio do Desenvolvimento Social e Combate a Fome (MDS). Tres das irregularidades suscitadas seriam, na verdade, desdobramento de um unico fato, qual seja, a fixacao, no ato convocatorio, dos salarios a serem observados para os profissionais contratados pela empresa, o que teria implicado a desclassificacao da autora da representacao que, na oportunidade, apresentara o menor preco. De acordo com a representante, essa pratica "nao estaria observando o entendimento desta Corte adotado, por exemplo, nos Acordaos 2.144/2006, 2003/2005 e 481/2004, todos do Plenario, segundo o qual nao e possivel a fixacao de remuneracao minima a ser paga aos profissionais que vierem a ser contratados, ressalvados os pisos remuneratorios estabelecidos por acordos coletivos de trabalho, evitando assim a adocao de precos minimos, o que e vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993". Em seu voto, o relator destacou que "o sentido teleologico desse dispositivo consiste visivelmente em impedir que o administrador inviabilize a competicao licitatoria, impondo um limite minimo para o parametro de julgamento das propostas, que normalmente e o preco". Por outro lado, "nas licitacoes em que o objeto pretendido e altamente intensivo em mao de obra, como acontece com os servicos de TI, ha o risco evidente de a competicao licitatoria exacerbar-se ao ponto de tornar a execucao desse mesmo objeto, senao inexequivel, ao menos comprometida em sua qualidade.". Nao e so o principio da eficiencia, insculpido no art. 37, caput, da Constituicao Federal, que obriga a consideracao desse fato, ressaltou o relator. Para ele, a propria Lei n.o 8.666/93, em seu art. 44, § 3o, veda que se admitam propostas contendo salarios incompativeis com o mercado. Ressaltou, ainda, que quando da prolacao do Acordao n.o 614/2008-Plenario, foi eleita a tese da possibilidade da fixacao de preco minimo para a mao de obra. Segundo ali estabelecido, "as licitacoes para contratacao de servicos de TI baseada na alocacao de postos de trabalho deverao observar rigorosamente as disposicoes do acordo coletivo de trabalho eventualmente firmado pela respectiva categoria profissional. Apenas nos casos de contratacoes baseadas na entrega de produtos ou de resultados, a semelhanca de obras, a estipulacao desses limites minimos estara vedada". "De minha parte", frisou o relator, "tenho emprestado apoio a tese da possibilidade de fixacao de minimos salariais, essencialmente porque considero importante para o bom andamento dos servicos publicos que o gestor tenha condicoes de influir no padrao remuneratorio a ser praticado no futuro contrato. Nao ha duvida de que o nivel salarial da equipe contratada interfere diretamente na qualidade do servico prestado, na mesma medida com que todos os bens e servicos da economia sao precificados pela sua maior ou menor qualidade. No caso dos contratos de prestacao de servicos, seria reduzida a capacidade de a fiscalizacao exigir profissionais mais experientes e qualificados, plenamente aptos ao trabalho no servico publico, se nao houver estrutura remuneratoria compativel com esses requisitos e com o proprio regime remuneratorio do orgao publico". Entre outras providencias, decidiu o Tribunal determinar ao MDS que "em futuras licitacoes de

servicos de tecnologia da informacao, observe a nova jurisprudencia do Tribunal sobre a materia e as orientacoes contidas no item 9.4 do Acordao 786/2006-Plenario, no item 9.2 do Acordao 1.707/2005-Plenario, com a redacao dada pelo item 9.2 do Acordao 2.138/2008-Plenario, bem como nos subitens 9.2.1 a 9.2.6 do Acordao 2.471/2008-Plenario". Acordao n.o 332/2010-Plenario, TC-023.780/2007-8, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.

1884. Informativo de Licitações e Contratos 6/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia, para fim de qualificacao tecnica, restritiva ao carater competitivo da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou supostas irregularidades no Pregao Eletronico n.o 488/2009, lancado pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. com vistas a contratacao de empresa para fornecimento de uma rede digital, para comunicacao de dados e voz com gerenciamento pro-ativo e fornecimento de equipamentos necessarios para a integracao de quarenta agencias remotas, localizadas no interior do Estado do Amazonas, com o Centro de Processamento de Dados da Amazonas Energia, na cidade de Manaus. Entre as irregularidades suscitadas, constava possivel restricao a competitividade, devido a exigencia de que a contratada dispusesse de centro de controle e comunicacao espacial localizado no Brasil. Em seu voto, observou o relator que "a questao da restricao a competitividade nao foi devidamente esclarecida pelos responsaveis. De fato, a analise da legislacao aplicavel a materia, realizada pela Secex/AM, mostra que nao ha obrigatoriedade de que o centro de controle e comunicacao esteja situado no Brasil, tal como exigido pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. no item 13.26 do anexo III do Edital". A inclusao de tal requisito no edital teria sido baseada, segundo os proprios responsaveis, em possivel ganho de seguranca, uma vez que os centros brasileiros seriam regulamentados diretamente pela Anatel. No entanto, ponderou o relator, "a Anatel impoe uma serie de condicoes para a utilizacao de satelites estrangeiros as quais, uma vez satisfeitas, tornam seu uso tao confiavel quanto o de satelites brasileiros, nao havendo ganho significativo na utilizacao exclusiva de satelite brasileiro". Por outro lado, "como o numero de empresas que operam satelites estrangeiros e seis vezes superior ao das que operam ou representam satelites nacionais, forcoso e reconhecer que o universo das empresas aptas a participar do certame se reduziu significativamente com a condicao imposta pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. Emblematico, a esse respeito, o fato de apenas uma empresa ter apresentado proposta, tendo ofertado o mesmo preco previsto em edital, sem nenhum desconto". Para ele, esse fato, por si so, seria suficiente para ensejar a anulacao do certame. No entanto, tendo em vista que o pregao ja havia sido revogado, deliberou o Plenario, acolhendo proposicao do relator, no sentido de determinar a entidade que "nas proximas licitacoes envolvendo a contratacao de empresa especializada em servicos de telecomunicacoes de conexao dedicada a Internet, bem como aluguel e manutencao de circuitos de comunicacao de dados via satelite para interligacao de pontos remotos, se abstenha de incluir, entre os itens de qualificacao tecnica, a exigencia de que a licitante ou seu fornecedor de segmento espacial possua centros de controle e comunicacao espacial no Brasil ou opere satelites brasileiros". Acordao n.o 346/2010-Plenario, TC-027.584/2009-0, rel. Min. Jose Mucio Monteiro, 03.03.2010.

1888. Informativo de Licitações e Contratos 5/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia de que o produto a ser fornecido atenda a normas de protecao ambiental

■ **Contexto / Resumo:** O relator comunicou ao Plenario haver determinado a Secretaria de Estado de Esporte, Turismo e Lazer do Acre, por medida cautelar, que se abstivesse de utilizar recursos de origem federal, transferidos mediante convenio, para a aquisicao dos bens de que trata o item 8 do Pregao Presencial para Registro de Precos n.o 235/2009 ("Estacao de Trabalho Padrao - Processador"). Entre as possiveis irregularidades suscitadas na representacao formulada ao TCU, e que justificaram a adocao do provimento cautelar, destacava-se a exigencia editalicia de comprovacao, por parte do licitante, de que o equipamento estaria em conformidade com a "norma EPEAT, na categoria GOLD", o que, em sintese, demonstraria que o equipamento atendia a normas internacionais de protecao ambiental. Para a representante, a aludida exigencia tecnica era restritiva a competitividade do certame. Em seu despacho, considerou o relator "louvavel a preocupacao dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos praticas responsaveis ambientalmente". No entanto, para ele, "a adocao dessas restricoes ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigencias antes delas vigorarem plenamente. Caso contrario, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemao essas exigencias, implicando violacao ao principio constitucional da livre concorrencia, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos". No caso concreto, o reduzido numero de empresas aptas a preencher o requisito ambiental editalicio (em torno de tres), acabaria, em principio,"por reduzir excessivamente a competitividade do certame". Esse fato indicava que a exigencia, "ao menos no presente momento, e desarrazoada". O Plenario, por unanimidade, referendou a cautelar. Decisao monocratica no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010.

1890. Informativo de Licitações e Contratos 5/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia de que a vistoria tecnica seja realizada pelo engenheiro responsavel pela obra

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU indicou supostas irregularidades na conducao da Tomada de Precos n.o 6/2009, promovida pelo Municipio de Miguel Alves/PI, cujo objeto era a contratacao de empresa para a construcao de dois ginasios poliesportivos no referido municipio. Noticiou a empresa representante a "negativa de vistoria tecnica" para o seu preposto, o que, segundo ela, evidenciava restricao ao carater competitivo do certame. Em seu voto, destacou o relator que, de acordo com o edital, a pessoa habilitada para realizar a vistoria do local das obras deveria ser o responsavel tecnico da licitante: "4.1.1. - As interessadas em participar do presente certame deverao, como pre-requisito para participacao, enviar representantes para visitacao in loco no local da obra. O representante da empresa devera obrigatoriamente ser o engenheiro responsavel da mesma, sendo acompanhado por representante da Secretaria de Obras do municipio, indicado pela autoridade competente.". Nesse sentido, para o relator, "o envio de estagiario de engenharia, objetivando a visitacao ao local das obras e sem competencia para tal mister, em clara afronta a lei do certame, inviabilizou a emissao, pela municipalidade, da certidao com vistas ao cumprimento do pre-requisito para que a empresa representante pudesse acudir a licitacao". Enfatizou ainda que se "os gestores tivessem agido de modo diverso, permitindo, por exemplo, a visitacao por pessoa nao autorizada, poderiam ter concorrido para eventual impugnacao, por parte de outros licitantes, do certame e/ou da empresa que ora representa ao Tribunal". Acompanhando o voto do relator, decidiu o Plenario considerar improcedente a representacao. Acordao n.o 255/2010-Plenario, TC-023.939/2009-9, rel. Min. Augusto Nardes, 24.02.2010.

1902. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia restritiva ao carater competitivo da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU levantou supostas irregularidades em licitacao promovida pela Eletronorte, cujo objeto era a locacao de unidades geradoras em Rio Branco/AC. Entendeu o relator nao ter sido apresentada justificativa razoavel para a fixacao do prazo de 60 dias, apos a assinatura do contrato, para inicio da operacao comercial da Etapa I, prazo considerado exiguo para as providencias pertinentes a importacao dos equipamentos necessarios a execucao do contrato. Na pratica, enfatizou o relator, a exigencia implicara privilegio aquelas empresas que dispunham dos equipamentos previamente, em prejuizo a ampla competicao do certame, violando assim o disposto no art. 3o, I, da Lei n.o 8.666/93. A corroborar sua assertiva, ressaltou que 21 empresas interessadas retiraram o edital da licitacao, mas apenas 3 participaram do certame, "sendo que somente duas foram habilitadas a fase de proposta de preco". Acompanhando a manifestacao do relator, deliberou o Plenario no sentido de aplicar multa ao ex-Diretor de Gestao Corporativa da Eletronorte, responsavel pela irregularidade. Acordao n.o 186/2010-Plenario, TC-018.791/2005-4, rel. Min. Raimundo Carreiro, 10.02.2010.

1910. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Exigencia de experiencia tecnica da licitante em itens que nao tem relevancia e valor significativo em relacao ao total da obra

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU versava sobre possiveis ilegalidades no Pregao Eletronico n.o 125/2008, realizado no ambito da Fundacao Universidade Federal do ABC (UFABC), destinado a contratacao de empresa especializada para a prestacao de servicos tecnicos em engenharia consultiva de gerenciamento geral, apoio tecnico, fiscalizacao de projetos e obras para a construcao do campus da UFABC, em Sao Bernardo do Campo. Entre as supostas irregularidades, a representante indicou a decisao pela sua inabilitacao em razao da nao apresentacao de certidoes quanto a implantacao de sistemas de informacoes gerenciais e a implantacao de gestao de controle de qualidade, itens pouco relevantes dentro do escopo do objeto licitado. O relator reforcou a manifestacao da unidade tecnica que atuou no feito, a qual, embora reconhecendo a importancia de uma empresa possuir meios (conhecimento, tecnologia equipamentos e programas informatizados) que a tornem mais competitiva, a ponto de refletir nos seus custos, e consequentemente, na oferta de precos menores, ponderou que a obrigatoriedade de a empresa possuir tais meios nao deveria ser aceita, uma vez que "o importante para o servico de fiscalizacao de obra, objeto da licitacao, e que os dados sejam fornecidos com a acuracia suficiente para medir fielmente a evolucao das obras e que seja feito o gerenciamento dos projetos de acordo com o realizado.". Tendo em vista que o contrato ja havia sido celebrado e que as demais licitantes seriam inabilitadas por outros criterios previstos no edital, deliberou a Primeira Camara, acolhendo proposicao do relator, no sentido de determinar a UFABC que, em futuros certames envolvendo a utilizacao de recursos federais, abstenha-se de exigir experiencia tecnica da empresa licitante em itens que nao sejam de maior relevancia e valor significativo, cumulativamente, em relacao ao total da obra, nos termos do art. 37, XXI, da Constituicao Federal, dos arts. 3o, § 1o, I, e 30, § 1o, I, da Lei n.o 8.666/93, "bem como em qualquer outro servico que contenha especificacao ou detalhamento irrelevante para a qualificacao tecnica, ou seja, que nao exija conhecimento e capacitacao tecnicos diferenciados, nao usuais e infungiveis". Acordao n.o 565/2010-1a Camara, TC-001.217/2009-7, rel. Min. Augusto Nardes, 09.02.2010.

1911. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Contratacoes com indicios de irregularidades: 1 - Situacoes que exigem termo de contrato

■ **Contexto / Resumo:** Nas contas da 1a Superintendencia de Policia Rodoviaria Federal (SPRF/GO) referentes ao exercicio de 2003, foram identificadas supostas irregularidades, entre elas a falta de formalizacao de termo contratual para a prestacao dos servicos de manutencao das motocicletas. Os gestores alegaram nao haver necessidade de termo de contrato em razao do baixissimo indice de utilizacao (escoltas e rondas) e das pequenas manutencoes realizadas por dois usuarios policiais, alegacoes que, segundo o relator, vieram desacompanhadas dos respectivos documentos comprobatorios. Em sua proposta de deliberacao, destacou o relator que como regra, "a Lei n.o 8.666/93 exige que os contratos e suas modificacoes sejam elaborados pelos orgaos ou entidades da administracao por escrito, isto e, de forma solene, sendo o termo contratual obrigatorio nos casos de tomada de precos, concorrencia; na dispensa ou inexigibilidade de licitacao, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de precos e concorrencia; e nas contratacoes de qualquer valor das quais resultem obrigacoes futuras (art. 62, caput e § 4o, da Lei n.o 8.666/93)". Noutras hipoteses, acrescenta, o termo contratual e facultativo, podendo ser substituido pelos instrumentos habeis, a saber: carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorizacao de compra ou ordem de execucao de servico (art. 62, caput, da Lei n.o 8.666/93). A seu ver, tambem se pode "dispensar o termo de contrato nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais nao resultem obrigacoes futuras, inclusive assistencia tecnica, independentemente do valor e da modalidade licitatoria realizada (art. 60, paragrafo unico, da Lei n.o 8.666/1993)". Acolhendo proposta do relator, deliberou a Primeira Camara no sentido de determinar a SPRF/GO que formalize seus contratos nos casos de tomada de precos e concorrencia, bem assim na dispensa ou inexigibilidade de licitacao cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de precos e concorrencia, e nas contratacoes de qualquer valor das quais resultem obrigacoes futuras, de acordo com os comandos do art. 62, caput e § 4o, Lei n.o 8.666/93. Acordao n.o 589/2010-1a Camara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010.

1912. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Contratacoes com indicios de irregularidades: 2 - Inexigibilidade de licitacao para prestacao de servicos com exclusividade

■ **Contexto / Resumo:** Outra possivel irregularidade identificada nas contas da SPRF/GO foi a contratacao de servicos de telefonia celular mediante inexigibilidade de licitacao. Os gestores afirmaram que o contrato, a epoca, firmado com a Telegoias Celular (Brasil Telecom), ocorreu devido a ausencia de competicao no mercado, uma vez que a outra operadora existente, a Americel (atual Claro), nao abrangia todos os municipios jurisdicionados e sua cobertura era deficiente ao longo das rodovias federais. Tambem aduziram que o procedimento havia contado com a anuencia da assessoria juridica. Em sua proposta de deliberacao, destacou o relator que embora nao houvesse nos autos prova cabal da inviabilidade de competicao nesse nicho de mercado, "a justificativa trazida ao descortino do Tribunal pode ser acolhida, haja vista que consta do processo a Informacao CJ n.o 103/2002 da Consultoria Juridica do Ministerio da Justica a qual registra a inexistencia de outra operadora no Estado de Goias que abrangesse todos os locais em que a PRF necessitaria exercer suas atividades". Considerando ainda que o valor anual estimado para a aludida contratacao seria de R$ 3.600,00, evidenciando assim a baixa materialidade da avenca, restaria afastada a sobredita irregularidade. A Primeira Camara acolheu a manifestacao do relator. Acordao n.o 589/2010-1a Camara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010.

1913. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Contratacoes com indicios de irregularidades: 3 - Fracionamento de despesas

■ **Contexto / Resumo:** O fracionamento e pratica vedada pelo § 5o do art. 23 da Lei n.o 8.666/93. Caracteriza-se pela divisao da despesa com o proposito de utilizar modalidade de licitacao inferior a recomendada pela lei para a totalidade dos gastos "ou para efetuar dispensas de certame, ocasionando contratacoes diretas sem disputa". As licitacoes deflagradas ao longo do exercicio financeiro, com vistas a um mesmo objeto ou finalidade, devem contemplar a modalidade de licitacao "correspondente ao conjunto do que deveria ser contratado". Com base nesse entendimento, o relator considerou presente, na gestao da SPRF/GO, irregularidade envolvendo fracionamento de despesas. No caso concreto, teria havido parcelamento de gastos com a aquisicao de material de informatica e com a contratacao de servicos de reforma de rede eletrica mediante o uso de dispensas de licitacao para atender a postos policiais localizados em diversos municipios do Estado, contemplando valores individuais abaixo de oito mil e de quinze mil reais, respectivamente. Considerando que os valores envolvidos eram de baixa representatividade, decidiu a Primeira Camara expedir tao somente determinacoes corretivas a SPRF/GO. Acordao n.o 589/2010-1a Camara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010.

1914. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Contratacoes com indicios de irregularidades: 4 - Pagamento antecipado

■ **Contexto / Resumo:** No ambito dos contratos administrativos, e defeso realizar pagamentos anteriores a prestacao dos servicos sem que tal procedimento seja tecnicamente justificavel e que esteja previsto no instrumento convocatorio, nos termos do art. 38 do Decreto n.o 93.872/86, c/c os arts. 62 e 63 da Lei n.o 4.320/64 e art. 65, II, "c", da Lei n.o 8.666/93. Com base nesse entendimento, o relator entendeu presente irregularidade suscitada na gestao da SPRF/GO a respeito de pagamentos antecipados em contrato de prestacao de servicos de vigilancia armada. Foi apurado que apenas tres pagamentos mensais se deram de forma antecipada em dois, quatro e seis dias em relacao ao prazo final de prestacao dos correspondentes servicos, razao por que o relator propos tao somente a expedicao de determinacao ao orgao, de modo a evitar tais praticas, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Acordao n.o 589/2010-1a Camara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010.

1915. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Pregao para contratacao de servicos: 1 - Exigencia de habilitacao sem respaldo legal

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao Tribunal indicou a existencia de supostas irregularidades praticadas pela Fundacao Oswaldo Cruz (Fiocruz) no ambito do Pregao Eletronico n.o 02/2009, destinado a contratacao de empresa especializada na prestacao de servicos de portaria. A primeira delas dizia respeito a exigencia editalicia de "Declaracao relativa ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituicao Federal, na Lei no 9.854, de 27.10.99, regulamentada pelo Decreto no 4.358/02, que versa sobre a proibicao de trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de 18 anos e qualquer trabalho a menor de 16 anos, salvo na condicao de aprendiz, a partir de 14 anos, acompanhada das certidoes de

ilicito e infracoes trabalhistas fornecidas pelo Ministerio do Trabalho, demonstrando que nao infringem a legislacao de protecao a crianca e ao adolescente, nos termos do inciso I do art. 27 da Lei no 8.666/93.". Acolhendo o entendimento da unidade tecnica que atuou no feito, o relator propos e a Segunda Camara decidiu expedir determinacao a Fiocruz para que, em futuros procedimentos licitatorios, abstenha-se de fazer exigencias que restrinjam o carater competitivo do certame, dissonantes da jurisprudencia do TCU, "haja vista nao haver amparo legal para se exigir que os licitantes apresentem certidao negativa de debito salarial e certidao negativa de infracoes trabalhistas". Precedente citado: Acordao n.o 697/2006-Plenario. Acordao n.o 434/2010-2a Camara, TC-007.521/2009-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.02.2010.

1917. Informativo de Licitações e Contratos 4/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Pregao pra contratacao de servicos: 3 - Exigencias desarrazoadas e nulidade da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Ainda em seu voto, destacou o relator que no caso do Pregao Eletronico n.o 02/2009, da Fiocruz, "a afronta aos principios da ampla competitividade e da economicidade se robustece se for considerada a provavel nao participacao de outras empresas em decorrencia dessas exigencias desarrazoadas". Destarte, deveria, a seu ver, ser reconhecida a nulidade do edital da licitacao e, consequentemente, do contrato dela decorrente. Com base nesse entendimento, deliberou a Segunda Camara no sentido de fixar prazo de 60 dias para a Fiocruz adotar "as providencias necessarias a anulacao do Contrato 022/2009-Dirac, celebrado com a Empresa Espaco Consultoria de Recursos Humanos Ltda., ressalvada a hipotese de, uma vez realizado novo certame licitatorio livre das irregularidades ora constatadas, seja declarada vencedora proposta que contemple preco superior ao atualmente praticado no ambito do contrato firmado com a empresa Espaco Consultoria de Recursos Ltda.". A ressalva encontrava respaldo no voto do proprio relator, para o qual "a hipotese ora suscitada quanto a manutencao do Contrato 022/2009 se fundamenta nos principios da racionalidade administrativa e da economia processual, assentes na possibilidade de se alcancar o mesmo resultado - contratacao da empresa Espaco Consultoria de Recursos Ltda. pelo preco atualmente praticado - mediante dispensa de licitacao respaldada no art. 24, inciso VII, da Lei 8.666/1993". Acordao n.o 434/2010-2a Camara, TC-007.521/2009-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.02.2010.

1918. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para aquisicao de equipamentos de informatica: 1 - Alteracao no objeto da licitacao e necessidade de republicacao do edital

■ **Contexto / Resumo:** O relator informou ao Plenario haver adotado medida cautelar com vistas a que a Secretaria de Educacao e Cultura do Municipio de Joao Pessoa/PB se abstivesse de utilizar recursos federais para pagamento de despesas relacionadas ao contrato a ser celebrado com a vencedora do Pregao Presencial SRP n.o 029/2009, destinado a aquisicao de equipamentos de informatica. No curso do certame, em resposta a pedido de esclarecimento acerca da tecnologia das unidades de armazenamento (SMART IV) e da placa de rede (suporte a DASH 1.0 e 1.1), a entidade promotora da licitacao indicou que aceitaria propostas contendo equipamentos com unidades de disco com tecnologia SMART III e/ou SMART IV, e que atendessem as exigencias dos padroes ASF 2.0 e DASH 1.0 e/ou 1.1. Para a representante, a nao republicacao do instrumento convocatorio nessa situacao, com a consequente reabertura de prazo para apresentacao de novas propostas, representaria violacao ao art. 21, § 4o, da Lei

no 8.666/93. Isso porque a alteracao nas caracteristicas tecnicas do objeto do certame afetava a formulacao das propostas, na medida em que aumentava a quantidade de tipos de equipamentos aptos a serem aceitos pela administracao. Diante dos indicios de grave violacao a norma legal, bem assim o fato de eventual celebracao de contrato, oriundo do certame licitatorio questionado, nao necessariamente conduzir a proposta que fosse tecnica e economicamente mais vantajosa ao interesse publico, concluiu o relator, em cognicao sumaria e nao exauriente, pelo provimento cautelar. O Plenario referendou a decisao. Decisao monocratica no TC-001.187/2010-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.02.2010.

1919. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Pregao para aquisicao de equipamentos de informatica: 2 - Exigencias restritivas ao carater competitivo da licitacao

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade identificada no Pregao Presencial SRP n.o 029/2009, da Secretaria de Educacao e Cultura do Municipio de Joao Pessoa/PB, foi a exigencia do padrao BTX para a placa-mae, gabinete e fonte, a qual, em cognicao sumaria, se revelou desarrazoada sob o ponto de vista tecnico, por nao trazer nenhuma vantagem relevante para o atendimento do interesse publico, tendo sido suscitada, ainda, contratacao mais onerosa para a administracao municipal. O relator chamou a atencao para o fato de que o valor da oferta vencedora foi de R$ 1.895.950,00 para 750 maquinas, o que implicaria custo medio de R$ 2.527,93 por microcomputador. A corroborar a onerosidade excessiva da aquisicao, considerou oportuno destacar licitacao realizada recentemente pela administracao do TCU (Pregao n.o 65/2009), em que foram aceitos equipamentos com qualquer uma das arquiteturas, ATX ou BTX, tendo sido de R$ 2.323.500,00 o preco total ofertado pela vencedora para o fornecimento de 2.000 microcomputadores, importando custo unitario de R$ 1.549,00 por equipamento. Alem disso, a propria quantidade de licitantes que acorreu ao certame oferecia indicios de que a decisao da municipalidade poderia ter ensejado restricao a competitividade. Nao obstante doze empresas terem adquirido o edital, somente quatro apresentaram proposta, o que revela, para o relator, "indicios de alijamento de potenciais interessados em participar da licitacao". Decisao monocratica no TC-001.187/2010-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.02.2010.

1920. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia de que os cartuchos e toners sejam da mesma marca da impressora

■ **Contexto / Resumo:** O relator comunicou ao Plenario ter adotado medida cautelar determinando a Secretaria de Estado de Saude do Acre que suspendesse a eficacia das Atas de Registro de Precos n.os 162/2009 e 167/2009, relativamente aos lotes V e VII, para demandas futuras por parte daquele orgao estadual e tambem perante outros entes da administracao publica. Constava do termo de referencia do Pregao Presencial n.o 83/2009 - do qual se originaram as atas - que o produto ofertado para os lotes V (material de consumo de informatica) e VII (kit fusor) deveria ser "original do fabricante do equipamento, nao remanufaturado, nao reciclado, nao similar". Em resumo, assinalou o relator, "o edital exigia que os cartuchos e toners de impressao fossem da mesma marca da impressora". Para o provimento cautelar, ele destacou que o TCU tem consolidado entendimento no sentido de que a exigencia de os cartuchos de tinta para impressoras serem produzidos pelo mesmo fabricante do equipamento impressor, ou fabricados no exterior por empresas da mesma marca da impressora, privilegia a marca do proprio fabricante e restringe a competitividade do certame, ao afastar possiveis licitantes fabricantes de produtos novos, similares ou compativeis, que

apresentem qualidade condizente com as necessidades do equipamento. O Plenario, por unanimidade, referendou a cautelar. Precedentes citados: Decisoes n.os 664/2001, 130/2002, 516/2002, 1476/2002, 1518/2002, todas do Plenario; Acordao no 1354/2007-Segunda Camara e Acordaos n.os 964/2004, 520/2005, 1165/2006 e 1033/2007, todos do Plenario. Decisao monocratica no TC-027.182/2009-4, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.02.2010.

1923. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Convite formulado a sociedades que possuem os mesmos socios: 1 - Fraude a licitacao que enseja declaracao de inidoneidade

■ **Contexto / Resumo:** Representacao encaminhada ao TCU noticiou possiveis irregularidades na aplicacao de recursos de convenio celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao (FNDE) e o Municipio de Angicos/RN. O relator considerou presentes elementos suficientes para a caracterizacao de fraude no Convite n.o 004/2004, que tinha por objeto a aquisicao de veiculo automotor de transporte coletivo, tipo micro-onibus, zero quilometro, com capacidade para 16 passageiros, destinado a conducao diaria de alunos matriculados no ensino fundamental. Primeiro, porque a confrontacao das propostas indicou que, embora todas se referissem a micro-onibus, os veiculos nao poderiam ter seus precos comparados entre si, pois cada um possuia uma serie de acessorios diferenciados e, principalmente, motores com potencias que variavam de 90 a 145 cavalos-vapor, ou seja, eram bens com nitido desnivel de qualidade. Segundo, a proposta declarada vencedora, no preco de R$ 56.000,00, coincidia totalmente, inclusive nos centavos, com o valor total indicado no instrumento do convenio. Tal fato causava estranheza por se observar que o plano de trabalho do aludido ajuste apenas trazia definicoes genericas do bem licitado, sem contemplar especificacoes como potencia do motor e tipos de acessorios que deveriam ser incluidos. Terceiro, a coincidencia entre os socios de empresas licitantes afastava a real competitividade entre elas. Segundo o relator, "a competitividade esta associada a efetiva disputa entre as participantes do certame, contudo, o que se observa quando essas licitantes pertencem aos mesmos proprietarios e que prevalece o interesse do grupo societario como um todo em detrimento dos interesses isolados de cada empresa, de tal forma que nao ha mais efetiva disputa entre essas empresas". No caso concreto, duas das tres empresas participantes da licitacao, realizada na modalidade convite, possuiam os mesmos socios, o que indicava para o relator "a existencia de estreitos vinculos entre elas". Acolhendo a proposta do relator, o Plenario declarou a inidoneidade das empresas envolvidas para participar de licitacao na Administracao Publica Federal, pelo prazo de tres anos. Precedente citado: Acordao n.o 1.903/2006-Plenario. Acordao n.o 140/2010-Plenario, TC-005.059/2009-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.02.2010.

1924. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Convite formulado a sociedades que possuem os mesmos socios: 2 - Fraude a licitacao que enseja aplicacao de multa aos membros da comissao de licitacao e a autoridade que a homologou

■ **Contexto / Resumo:** Ainda em sua proposta de deliberacao, destacou o relator que nao havia como afastar a responsabilidade dos membros da comissao de licitacao pela fraude identificada no Convite n.o 004/2004. Como orgao colegiado, todos os seus membros teriam o dever de zelar pelo interesse publico e pelas normas legais, notadamente aquelas previstas na Lei n.o 8.666/1993. Para o relator, a responsabilidade deveria alcancar tambem o ex-prefeito do municipio, responsavel pela homologacao da licitacao e adjudicacao do objeto. Ante a

comprovacao de fraude no processo licitatorio, deliberou o Plenario, acolhendo proposta do relator, no sentido de aplicar multa aos responsaveis. Precedentes citados: Acordaos n.os 50/2006, 480/2007 e 2900/2009, todos do Plenario. Acordao n.o 140/2010-Plenario, TC-005.059/2009-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.02.2010.

1926. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 – Primeira Câmara

■ **Ementa:** Pregao para prestacao de servicos de apoio: 2 - Fixacao de aliquotas em edital e regime de tributacao

■ **Contexto / Resumo:** Outra suposta irregularidade levantada no Pregao Eletronico n.o 006/2008-Embratur dizia respeito a fixacao, no instrumento convocatorio, de aliquotas de tributos sem levar em conta que tanto as bases de calculo quanto as aliquotas poderiam ser alteradas de acordo com o regime de tributacao. Conforme o item 5.9 do edital, "Para a formacao de TRIBUTOS e para fins de equalizacao das propostas, todas as licitantes deverao considerar, na apresentacao da proposta de precos, os seguintes percentuais de impostos nao cumulativos e contribuicoes: ISS=5%; PIS=1,65% e COFINS=7,6%, os quais totalizam 14,25%;". Em seu voto, ponderou o relator que, ao estabelecer, sob o pretexto de criar igualdade entre os licitantes, o percentual de 14,25% para os tributos em que se deveriam basear as propostas, o edital negou tratamento favorecido dispensado pela legislacao as empresas de pequeno porte. Considerando, no entanto, (i) nao ter havido impugnacao aos termos do edital; (ii) estar o contrato com a vencedora do certame sendo executado de forma satisfatoria; (iii) nao ter sido apontada a existencia de sobrepreco, superfaturamento ou indicio de ma-fe; (iv) que a interrupcao dos servicos poderia acarretar prejuizos ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, deliberou a Primeira Camara, acompanhando a manifestacao do relator, no sentido de determinar ao Embratur que antes de promover nova prorrogacao contratual com base no inciso II do art. 57 da Lei n.o 8.666/93, realize estudo detalhado para verificar se a manutencao da avenca mostra-se vantajosa para a administracao. Acordao n.o 428/2010-1a Camara, TC-026.770/2008-3, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 02.02.2010.

1930. Informativo de Licitações e Contratos 3/2010 – Segunda Câmara

■ **Ementa:** Exigencia de cadastramento no SICAF como condicao de habilitacao

■ **Contexto / Resumo:** Representacao formulada ao TCU apontou indicios de irregularidades na Tomada de Precos n.o 007/2005, realizada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), destinada a contratacao de empresa para prestacao de servicos de transporte internacional de cargas fracionadas. Entre as supostas irregularidades indicadas pela representante, mereceu destaque a exigencia de previo cadastramento no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) como condicao para participacao na tomada de precos. Considerando o entendimento pacifico do Tribunal de que tal exigencia contraria o disposto no art. 3°, caput, da Lei n.o 8.666/93, deliberou a Segunda Camara, acolhendo proposicao do relator, no sentido de determinar a UFRGS que nas suas futuras licitacoes, deixe de incluir em editais "dispositivo que somente possibilite a habilitacao de licitantes previamente cadastrados no SICAF, por falta de amparo legal". Precedente citado: Acordao n.o 36/2005-Plenario. Acordao n.o 330/2010-2a Camara, TC-020.027/2005-2, rel. Min. Jose Jorge, 02.02.2010.

1936. Informativo de Licitações e Contratos 2/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Concorrencia para realizacao de obra: 3 - Exigencia no edital, para fim de qualificacao tecnica, de profissional de nivel superior pertencente ao quadro permanente do licitante

■ **Contexto / Resumo:** Ainda em relacao a Concorrencia n.o 001/CINDACTA IV/2009, foi tambem constatado que o edital exigia, como requisito de qualificacao tecnica, que o licitante possuisse, em seu quadro permanente, na data do certame, profissional de nivel superior em Engenharia Civil detentor de atestado de responsabilidade tecnica ou acervo tecnico por execucao de obras/servicos com as caracteristicas tecnicas especificadas no projeto basico. Destacou o relator que a exigencia encontra obice na jurisprudencia do TCU, que a considera ilegal. Por oportuno, transcreveu excerto do voto condutor do Acordao n.o 2.297/2005-Plenario, da lavra do Ministro Benjamin Zymler, em que restou consignado ser suficiente, para fim de qualificacao tecnico-profissional, "a comprovacao da existencia de um contrato de prestacao de servicos, sem vinculo trabalhista e regido pela legislacao comum". Com base nesse entendimento, o Plenario formulou determinacao ao CINDACTA IV para que se abstenha de exigir, como condicao de qualificacao tecnica, que os licitantes possuam, em seu quadro permanente, os profissionais com as certificacoes requeridas no edital. Acordao n.o 80/2010-Plenario, TC-025.219/2009-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.

1943. Informativo de Licitações e Contratos 1/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia de certificacao ISO-9001 como requisito de habilitacao

■ **Contexto / Resumo:** Nao tem amparo legal a exigencia de apresentacao, pelo licitante, de certificado de qualidade ISO-9001 para fim de habilitacao, uma vez que tal exigencia nao integra o rol de requisitos de capacitacao tecnica, previstos no art. 30 da Lei no 8.666/93, aplicavel subsidiariamente a Lei do Pregao (Lei no 10.520/2002). Com base nesse entendimento, o Vice-presidente, atuando em substituicao ao relator no periodo de recesso, reconheceu a presenca do requisito do fumus boni iuris para o deferimento de medida cautelar em representacao formulada ao TCU. A representante sustentava a existencia de possivel irregularidade no Pregao Eletronico no 167/2009, a cargo do Banco Central do Brasil (BACEN), tendo por objeto a prestacao de servicos de blindagem nivel III-A em dois veiculos sedan Hyundai Azera 3.3 automatico, de propriedade daquela autarquia federal. Isso porque o item 4.3 do Anexo 2 do edital exigia a comprovacao, sob pena de inabilitacao, da certificacao ISO-9001, o que, segundo a representante, afrontava o art. 37, XXI, da Constituicao Federal de 1988, por nao ser tal exigencia indispensavel a garantia do cumprimento das obrigacoes assumidas. Alem disso, a aludida certificacao asseguraria apenas que os procedimentos e a gestao de processos da licitante estariam baseados em indicadores e voltados a satisfacao do cliente, nao garantindo, em absoluto, o cumprimento ou a prestacao do servico objeto do certame. Considerando, no entanto, que o pregao ja teria sido homologado em 26/11/2009 e o respectivo contrato assinado em 09/12/2009, estando, pois, em plena execucao, e que qualquer paralisacao dos servicos contratados poderia implicar indesejavel risco de os carros oficiais de autoridades maximas do BACEN ficarem desprovidos da protecao desejada, o Vice-presidente indeferiu o pedido de medida cautelar, por ausencia do requisito do periculum in mora, sem prejuizo de determinar que o processo fosse submetido ao relator da materia para prosseguimento do feito. Precedente citado: Acordao no 2.521/2008-Plenario. Decisao monocratica no TC-029.035/2009-8, proferida no periodo de recesso do Tribunal, pelo Vice-presidente, no exercicio da Presidencia, Ministro Benjamin Zymler, em substituicao ao relator, Min. Walton Alencar Rodrigues, 20.01.2010.

1944. Informativo de Licitações e Contratos 1/2010 – Plenário

■ **Ementa:** Exigencia de cumprimento do Processo Produtivo Basico para habilitacao em certame cujo objeto e o fornecimento de equipamentos de informatica

■ **Contexto / Resumo:** Conforme decidido pelo Tribunal no Acordao n.o 2.138/2005-Plenario, "nao e juridicamente possivel afastar a aplicacao da regra de preferencia de que trata o art. 3o da Lei n.o 8.248/91, alterado pelas Leis n.os 10.176/2001 e 11.077/2004, nos procedimentos licitatorios realizados sob a modalidade Pregao, cujo objeto seja o fornecimento de bens e servicos comuns de informatica e automacao, assim definidos pelo art. 1o, paragrafo unico, da Lei n.o 10.520/2002, estando essas licitacoes franqueadas a todos os interessados, independente de desenvolverem bens e produtos com tecnologia nacional e cumprirem o Processo Produtivo Basico, definido pela Lei n.o 8.387, de 30 de dezembro de 1991". O Plenario referendou decisao do relator que, com base no entendimento acima transcrito, adotou medida cautelar consistente na determinacao ao Instituto Federal de Educacao, Ciencia e Tecnologia Fluminense (IFF) para suspender a aquisicao de computadores e outros equipamentos de informatica objeto do Pregao Eletronico n.o 49/2009. Entre os fatores que deram ensejo ao provimento cautelar, o relator destacou a exigencia contida na clausula 2.3 do edital, no sentido de que "Somente poderao participar da presente licitacao as empresas que cumpram o processo Produtivo Basico nos termos das Leis n.o 8.248/91 e 8.387/91", o que contraria a jurisprudencia do Tribunal. Enfatizou o relator que a exigencia do Processo Produtivo Basico nao se coaduna com o requisito de habilitacao do licitante, uma vez que tal imposicao implica violacao do principio da isonomia. Invocando a jurisprudencia do TCU, concluiu que a observancia do Processo Produtivo Basico deveria ser elevada a condicao essencial de aplicacao da regra de preferencia, tal qual o requisito de o produto ter sido desenvolvido com tecnologia nacional, conforme art. 3o, I, e § 3o, da Lei n.o 8.248/91. Ao final, foi determinada a audiencia do pregoeiro para apresentar razoes de justificativa acerca dos indicios de irregularidades suscitados, entre eles a exigencia restritiva a competitividade contida na clausula 2.3 do edital do Pregao Eletronico n.o 49/2009. Decisao monocratica no TC-023.068/2009-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 20.01.2010.