

**Número 156****Sessões: 18 e 19 de junho de 2013**

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO**Segunda Câmara**

1. A existência de apenas um competidor em determinada fase do certame não impede a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, ressalvados os casos de licitação na modalidade convite, onde se exige o mínimo de três propostas aptas à seleção.

Plenário

2. A utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a qual deve estar fundamentadamente justificada técnica e economicamente no processo, requer que a obra ou o serviço de engenharia preencha pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/11, quais sejam: (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; (iii) possibilidade de emprego de tecnologias de domínio restrito no mercado.

3. Na utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a estimativa de preço deve se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, devidamente adaptada às condições peculiares da obra, devendo a utilização de estimativas paramétricas e avaliações aproximadas baseadas em obras similares ser restringida às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto.

4. À luz do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e do art. 3º da Lei 8.666/93, para cada lote em disputa em dada licitação as regras licitatórias aplicam-se como se fossem certames distintos, não se justificando a exigência de acumulação de atestados de capacidade técnico-operacional.

5. É legítima a aquisição de *software* ou *hardware* produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado sistema ou equipamento é compatível com outros sistemas previamente adquiridos pela Administração.

6. São ilegais, nos editais licitatórios: (i) o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros, e (ii) a admissão de margem de preferência para contratação de bens e serviços, sem a devida regulamentação por decreto do Poder Executivo Federal.

SEGUNDA CÂMARA

1. A existência de apenas um competidor em determinada fase do certame não impede a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, ressalvados os casos de licitação na modalidade convite, onde se exige o mínimo de três propostas aptas à seleção.

Embargos de Declaração apontaram omissão em deliberação que indeferira pedido de cautelar em sede de Representação. O indeferimento dera-se em razão de a medida liminar já ter sido concedida em outro processo, que tivera por objeto o mesmo procedimento licitatório (Concorrência 6/2010, conduzida pela Companhia Docas do Rio de Janeiro - CDRJ). Segundo as embargantes, a omissão estaria caracterizada em razão da ausência de análise do seguinte questionamento, que não teria constado do outro processo apreciado: “a

entidade [CDRJ], ao desclassificar a proposta do Consórcio ... e aplicar o art. 48, §3º, da Lei 8.666/93, deveria ter aberto novo prazo de 8 dias úteis não só para o Consórcio ..., mas para todos os licitantes. Em outras palavras, a questão a ser analisada é se o art. 48, §3º, da Lei 8.666/93 exigia que a CDRJ abrisse o prazo para todos os licitantes, mesmo os que tinham sido inabilitados, ou apenas para o citado consórcio, único habilitado no certame” (grifos nossos). O relator, a par de reconhecer a omissão apontada, anotou, no entanto, que “o procedimento adotado pela Companhia Docas foi acertado e está consentâneo com a legislação em vigor”. Destacou que o art. 48, §3º, da Lei 8.666/93 prevê duas situações distintas: “a primeira quando todos os licitantes são inabilitados ... e a segunda quando, ultrapassada a fase de habilitação, todas as propostas são desclassificadas” (grifos nossos). Acrescentou que “essa distinção entre as duas fases ... é reforçada pelo art. 41, §4º, da Lei de Licitações, que estabelece que ‘a inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes’”. Em seguida, além de citar doutrina que dá respaldo ao procedimento adotado no caso concreto, destacou precedente do Tribunal no sentido de que “a aplicação do § 3º do art. 48 pressupõe a desclassificação de todas as propostas ou a inabilitação de todos os licitantes. O princípio da isonomia impede que a Administração faculte a renovação dos documentos ou das propostas quando houver licitantes habilitados ou classificados. Portanto, se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais ... a existência de apenas um concorrente em determinada fase do certame, a meu ver, não desnatura a aplicação § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993. Ressalvados os casos de licitação na modalidade convite, onde se exige o número mínimo de três propostas aptas à seleção, a Lei nº 8.666/1993 não condiciona a validade de seus certames à participação de um número mínimo de licitante”. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, deu provimento parcial aos embargos, mantendo, contudo, inalterado o acórdão recorrido. **Acórdão 3520/2013-Segunda Câmara, TC 040.179/2012-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 18.6.2013.**

PLENÁRIO

2. A utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a qual deve estar fundamentadamente justificada técnica e economicamente no processo, requer que a obra ou o serviço de engenharia preencha pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/11, quais sejam: (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; (iii) possibilidade de emprego de tecnologias de domínio restrito no mercado.

Relatório de Levantamento de Auditoria apontara possíveis irregularidades na licitação das obras de ampliação e reforma do Aeroporto Internacional Afonso Pena, em São José dos Pinhais/PR. O questionamento principal residia no emprego da contratação integrada sem justificativas técnicas e econômicas adequadas, em especial quanto ao enquadramento do objeto em um dos requisitos estabelecidos para a adoção do critério de julgamento de técnica e preço, na forma preconizada pelo art. 20, § 1º, da Lei 12.462/11 (RDC): (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; (iii) possibilidade de emprego de tecnologias de domínio restrito no mercado. A Infraero, amparada em parecer da AGU, argumentara que, nos termos da Lei 12.462/11, a contratação integrada, embora exija a adoção do critério de julgamento de técnica e preço (art. 9º), não está subsumida às hipóteses acima transcritas (§ 1º do art. 20). Para o relator, a questão residiria em desvendar se estes requisitos também são condicionantes para a adoção da contratação integrada. Aduziu “que, por hermenêutica básica, a lei deve ser interpretada de maneira que mais harmonize os seus múltiplos dispositivos. Entre duas possíveis leituras, prefira-se a que não causa contradição entre seus mandamentos. Nessa trilha, não vislumbro o porquê de não considerar o rogatório do art. 20, § 1º, como contorno, também, dos objetos a serem licitados pelo regime de contratação integrada. Até porque eles não são exaustivos. Outros elementos da obra ou serviço de engenharia devem estar presentes para consubstanciar a vantagem do novo instituto, em detrimento das outras preferências (regimes global e integral)”. Continuou: “Aliás, nessa linha, se tomada, de maneira isolada a diversidade metodológica como variável suficiente para a utilização da contratação integrada, tenho que a presente discussão se perca em funcionalidade. Afinal, se uma obra é licitada com base no anteprojeto, ela já carrega em si a possibilidade de a contratada desenvolver metodologia e/ou tecnologia própria para a feitura do objeto. Logo, se justificada a vantagem, o enquadramento no art. 20, § 1º, será quase automático”. Nessa esteira, propôs notificar a Infraero de que “a obra ou o serviço de engenharia deve preencher pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011, quais sejam, a natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado (inciso I); ou que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado, pontuando-se na

*avaliação técnica, sempre que possível, as vantagens e benefícios que eventualmente forem oferecidas para cada produto ou solução (inciso II)”. Sugeriu ainda o seguinte comando para a empresa: “... tendo em vista que uma obra licitada com base no anteprojeto já carrega em si a possibilidade de a contratada desenvolver metodologia e/ou tecnologia própria para a feitura do objeto, no caso de a motivação para a utilização da contratação integrada estar baseada nessa viabilidade de emprego de diferenças metodológicas, nos moldes do art. 20, § 1º, inciso II, da Lei 12.462/2011, justifique, em termos técnico-econômicos, a vantagem de sua utilização, em detrimento de outros regimes preferenciais preconizados no art. 8º, § 1º c/c art. 9º, § 3º da Lei 12.462/2011”. O Plenário adotou a proposição do relator. **Acórdão 1510/2013-Plenário, TC 043.815/2012-0, relator Ministro Valmir Campelo, 19.6.2013.***

3. Na utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a estimativa de preço deve se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, devidamente adaptada às condições peculiares da obra, devendo a utilização de estimativas paramétricas e avaliações aproximadas baseadas em obras similares ser restringida às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto.

Ainda no âmbito do levantamento de auditoria realizado na licitação das obras de ampliação e reforma do Aeroporto Internacional Afonso Pena, em São José dos Pinhais/PR, a unidade técnica encarregada também apontara inconsistências na metodologia utilizada para a estimativa do valor da obra, efetuada pela Infraero com base em dados estatísticos de outros empreendimentos semelhantes. Ao se pronunciar sobre o ponto, o relator ponderou que um anteprojeto de engenharia consistente viabiliza avaliação específica tanto dos custos diretos quanto dos indiretos da obra. Destacou, inicialmente, a importância da estimativa de preço ser bem feita: “o resultado do orçamento estimativo será o balizador do critério de aceitabilidade de preços. Tal parâmetro é a informação primeira para o julgamento das propostas. Levando em conta que o resultado da licitação será um valor de mercado apenas presumido (o que dependerá do nível de competição efetiva do certame), o poder público carece de um parâmetro tão preciso quanto se consiga. É uma garantia primeira da vantajosidade do preço ofertado, barreira essencial para obstar ganhos espúrios ou enriquecimentos sem causa”. Assim, continuou, “diante de duas ou mais metodologias expeditas ou paramétricas possíveis para abalizar o valor do empreendimento, deve-se preferir a que viabilize a maior precisão orçamentária, para guarda de valores fundamentais licitatórios, como a eficiência e a economicidade, sem esquecer, claro, o da obtenção da melhor proposta possível”. Para exemplificar no caso concreto, asseverou que a Infraero, no que se refere ao anteprojeto estrutural, “em vez de ter orçado a estrutura dos terminais com base em parâmetros globais de preços de outros empreendimentos, poderia ter estimado o volume de concreto com base no pré-lançamento estrutural (exigível em um anteprojeto). A partir daí, em razão das taxas de aço e formas por metro cúbico de concreto, obtidos em outros objetos semelhantes, potencializaria a quantidade estimada também desses serviços. Com referências específicas do Sicro e Sinapi, adaptadas às condições ambientais da obra, poder-se-ia chegar a uma estimativa um tanto quanto justa para o valor global das estruturas. A metodologia citada, por evidente viabilidade prática (ainda em nível de anteprojeto), é preferível à concepção genérica do valor geral das estruturas obtidas em empreendimentos de mesmo porte. Promover-se-ia, assim, mais segurança à comissão de licitação em julgar a razoabilidade dos valores ofertados”. Ao acatar a proposta do relator, o Tribunal cientificou a Infraero “que, sempre que o anteprojeto, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço a que se refere o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011 devem se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, balizado no Sinapi ou no Sicro, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra, conforme o caso, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto, em prestígio ao que assevera o art. 1º, §1º, inciso IV c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, todos da Lei 12.462/2011”. **Acórdão 1510/2013-Plenário, TC 043.815/2012-0, relator Ministro Valmir Campelo, 19.6.2013.**

4. À luz do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e do art. 3º da Lei 8.666/93, para cada lote em disputa em dada licitação as regras licitatórias aplicam-se como se fossem certames distintos, não se justificando a exigência de acumulação de atestados de capacidade técnico-operacional.

Representação acerca de licitação promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará (IFCE) para a construção dos *campi* Horizonte e Boa Viagem, em lotes distintos, apontou possível restrição ao caráter competitivo do certame. A irregularidade consistiria na exigência de comprovação de experiência em serviço a executar com quantitativos superiores aos limites observados na jurisprudência do

TCU. Em sede de oitiva prévia restou confirmada a irregularidade atinente aos quantitativos, sobrevindo, ainda, a constatação de que o edital exigira, dos licitantes interessados em participar dos dois lotes, atestados com quantitativos em valores dobrados. Diante da anulação do certame pelo IFCE, o relator entendeu pertinente que a representação fosse considerada prejudicada ante a perda do objeto, sem prejuízo de cientificar a autarquia, dentre outros fatos apurados, que “*à luz do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e do art. 3º da Lei 8.666/1993, para cada lote em disputa as regras licitatórias aplicam-se como se fossem em certames diferentes, não devendo haver exigência de acumulação de atestados de capacidade técnico-operacional*”. O Tribunal acolheu o juízo de mérito formulado pelo relator. **Acórdão 1516/2013-Plenário, TC 009.072/2013-6, relator Ministro Valmir Campelo, 19.6.2013.**

5. É legítima a aquisição de software ou hardware produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado sistema ou equipamento é compatível com outros sistemas previamente adquiridos pela Administração.

Pedidos de Reexame interpostos por empresas requereram a reforma dos Acórdãos 1915/2009 e 1916/2009, ambos do Plenário – que avaliaram a existência de possíveis irregularidades em pregão presencial promovido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para a aquisição de sistemas de coleta de informações biométricas –, buscando a nulidade do certame. As deliberações atacadas cingiram-se a proferir determinação ao TSE para que “*em futuros certames, republique os editais toda vez que alterações feitas nesses documentos possam suscitar dúvidas nos licitantes*”. Os recorrentes, dentre outros aspectos, entenderam necessária a republicação do edital já que a exigência de software específico, produzido por determinado fabricante, teria restringido a competitividade, porque possível a utilização de sistemas de outras empresas. O Relator destacou, em preliminar, que a aquisição destinara-se exclusivamente à aquisição de hardware e software para cadastramento de informações biométricas de eleitores, as quais, posteriormente, seriam tratadas em outro sistema, já adquirido pela Polícia Federal. Existia, assim, relembra, “*a necessidade, por uma questão de compatibilidade, que os equipamentos a serem adquiridos para a captura de dados tivessem plena integração com a plataforma adotada pelo órgão policial*”, tendo em vista que teste piloto realizado pelo Ministério da Justiça concluíra que “*apenas as estações de coleta de determinado fabricante eram totalmente compatíveis com o sistema da Polícia Federal, o que determinou sua escolha pelo TSE*”. Nesse sentido, aduziu o relator que, à época da licitação, não se divisou outra alternativa viável do ponto de vista técnico. Nesses termos, o Plenário acolheu a proposta formulada pelo relator, negando provimento aos Pedidos de Reexame e mantendo inalterados os acórdãos recorridos. **Acórdão 1548/2013-Plenário, TC 015.201/2009-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 19.6.2013.**

6. São ilegais, nos editais licitatórios: (i) o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros, e (ii) a admissão de margem de preferência para contratação de bens e serviços, sem a devida regulamentação por decreto do Poder Executivo Federal.

Consulta apresentada pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) formulou o seguinte questionamento: “*... a definição das características do objeto em futuros editais de licitação, necessário à satisfação do interesse público, incluída a exigência do produto ser nacional, nos termos do caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, atende aos princípios positivados no art. 37 da Constituição Federal, em especial os da legalidade e razoabilidade?*”. A unidade técnica destacou que a questão fora apreciada por este Tribunal mediante o Acórdão 1317/2013-Plenário, por meio do qual se analisaram as conclusões apresentadas por grupo de trabalho constituído para o exame das repercussões geradas pela Lei 12.349/10 no regime licitatório. A mencionada Lei introduziu o conceito de “Desenvolvimento Nacional Sustentável” entre os princípios contidos no art. 3º da Lei 8.666/93. O relator ressaltou que “*conforme decidido pelo Acórdão nº 1317/2013-Plenário, este Tribunal não compartilha do entendimento de que o critério para favorecer a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, instituído como um dos objetivos das licitações públicas pela Lei nº 12.349/2010, possa ser definido discricionariamente caso a caso, nem de que a vedação a produto estrangeiro seja uma forma razoável de fixá-lo. Na mesma esteira, de modo geral e objetivo, o Poder Executivo Federal vem editando decretos para estabelecer a margem de preferência de produtos nacionais sobre estrangeiros, sem proibir que haja concorrência entre ambos*”. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu responder ao consulente que, conforme o Acórdão 1317/2013-Plenário: a) é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/10 não previu tal situação; b) é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação, via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens

de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação.
Acórdão 1550/2013-Plenário, TC 036.273/2011-2, relator Ministro José Múcio Monteiro, 19.6.2013.

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