



Número 158

Sessões: 2 e 3 de julho 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

Plenário

1. A adjudicação e a homologação do objeto do certame à empresa declarada vencedora com base em critério de classificação desconforme com os requisitos do edital e do termo de referência, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicação do instrumento convocatório, afronta os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.
2. É legítima a aquisição de *tablet* produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado equipamento é compatível com outros equipamentos e sistemas previamente adquiridos pela Administração.
3. Nas licitações para fornecimento de vale refeição, o momento adequado para exigir a apresentação da rede de estabelecimentos credenciados é na contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo adequado para realizar o credenciamento, sendo ilegal estabelecer tal exigência como critério de habilitação técnica.

Segunda Câmara

4. A regra para a contratação de serviços advocatícios é a licitação, sendo a inexigibilidade “exceção”, a qual deve ser precedida, obrigatoriamente, da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado.
5. A prática de atos irregulares por pregoeiro pode ensejar a apenação da autoridade que homologou o certame, quando tais irregularidades são facilmente constadas a partir da análise isolada da ata do pregão.

PLENÁRIO

1. A adjudicação e a homologação do objeto do certame à empresa declarada vencedora com base em critério de classificação desconforme com os requisitos do edital e do termo de referência, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicação do instrumento convocatório, afronta os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Representação versando sobre pregão eletrônico conduzido pela Coordenação-Geral de Logística e Serviços Gerais do Ministério da Previdência Social – CGLSG-MPS, destinado à contratação de serviços de fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, apontou a utilização de critério de julgamento em desconformidade com o edital e o termo de referência. Sintetizando os fatos, o relator anotou que “*o critério de julgamento previsto no Pregão foi o maior desconto incidente sobre o valor bruto do faturamento, porém, quando da abertura do pregão no site comprasnet e do julgamento das propostas, foi usado como critério o maior desconto sobre o valor da comissão que as empresas obtêm das companhias aéreas*”. Retomando a análise que empreendera em fase anterior do processo – na qual o Tribunal concluíra pela procedência da irregularidade (Acórdão 716/2012-Plenário) e determinara a audiência dos responsáveis – o relator consignou que a “*alteração foi tão 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. É muito estranho que somente a empresa vencedora tenha sido a primeira a perceber essa mudança de critério ao arripio do edital, logo na abertura do pregão, e tenha*

sido a primeira a fazer o lance no percentual máximo de 100%, não sobre o valor do faturamento bruto do valor dos bilhetes, mas sobre o valor das comissões que receberia das companhias aéreas, o que a levou a sagrar-se vencedora.” Em juízo de mérito, realizadas as audiências dos responsáveis, o relator sugeriu a aplicação de multa ao pregoeiro e à autoridade responsável pela adjudicação e homologação do certame, “*ante a grave violação dos arts. 3º, 41, caput, 43, inciso V, 44, § 1º, e 45, todos da Lei 8.666/1993, e dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e a participação direta dos responsáveis 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. ***Acórdão 1681/2013-Plenário, TC 030.765/2011-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.7.2013.***

2. É legítima a aquisição de tablet produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado equipamento é compatível com outros equipamentos e sistemas previamente adquiridos pela Administração.

Por solicitação do Senado Federal o TCU apurou supostas ilegalidades em licitação para aquisição de ‘tablets’ pela Procuradoria Geral da República, em face da indicação de um produto de marca específica (Ipad, da empresa Apple). O relator, acompanhando, no essencial, os pareceres conclusivos da Secretaria de Controle Externo de Fiscalização de Aquisições Logísticas – Selog e da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, concluiu pela regularidade da indicação do produto iPad no certame, a vista da exceção contida no §5º do art. 7º da Lei 8.666/93. Entendeu o relator que a escolha do produto e a opção pela padronização fora tecnicamente justificada nos pareceres internos do órgão contratante, especialmente por possibilitar solução de integração com sistemas de correio eletrônico e de smartphones adquiridos anteriormente, uma vez evidenciada a “*utilização massiva, no âmbito do órgão, de “smartphones” da mesma marca (iPhones), com o mesmo sistema operacional (iOS) e para os quais já foram realizados investimentos em “softwares” que seriam compatíveis com o produto iPad*”. Além disso, restou justificada a competitividade e a economicidade do procedimento, bem como a adequação do quantitativo de equipamentos. Nesses termos, o Plenário acolheu a proposta formulada pelo relator, para informar ao interessado que as apurações realizadas pelo Tribunal concluíram pela regularidade do certame examinado, tendo sido devidamente justificada a escolha da marca, com base em aspectos técnicos, operacionais e de economicidade. ***Acórdão 1682/2013-Plenário, TC 005.415/2013-6, relator Ministro Raimundo Carreiro, 3.7.2013.***

3. Nas licitações para fornecimento de vale refeição, o momento adequado para exigir a apresentação da rede de estabelecimentos credenciados é na contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo adequado para realizar o credenciamento, sendo ilegal estabelecer tal exigência como critério de habilitação técnica.

Representação concernente a licitação conduzida pelo Conselho Regional de Psicologia - 6ª Região (CRP-06), destinada à contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de vale refeição, apontou possível restrição à competitividade do certame. A limitação decorreria da exigência de que a empresa fornecedora apresentasse, como critério de habilitação técnica, relação atualizada dos estabelecimentos credenciados pela proponente nas cidades mencionadas no edital. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o Relator consignou que “*o momento adequado para exigir a apresentação da rede credenciada de estabelecimentos é quando da contratação, a partir da concessão ao licitante vencedor de prazo razoável para tanto. Incluir tal exigência como critério de habilitação técnica constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas licitantes, o que pode conduzir à inabilitação indevida de empresa, bem como reduzir o caráter competitivo do certame.*”. Nesse passo, configurada a irregularidade, sugeriu o relator a fixação de prazo para que o CRP-06 adotasse providências com vistas à anulação do certame. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou procedente a Representação, fixou prazo para a anulação do certame e determinou ao CRP-06 que nas próximas contratações de serviço de fornecimento de vale refeição, abstenha-se de exigir a apresentação da rede credenciada como critério de habilitação técnica. ***Acórdão 1718/2013-Plenário, TC 012.940/2013-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 3.7.2013.***

4. A regra para a contratação de serviços advocatícios é a licitação, sendo a inexigibilidade “exceção”, a qual deve ser precedida, obrigatoriamente, da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado.

Em exame de Prestação de Contas da empresa Petrobras Gás S/A – Gaspetro, subsidiária da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, relativa ao exercício de 2004, constatou-se, entre outras, a seguinte irregularidade: *"contratação direta de serviços de advocacia ..., sem justificativas ou com justificativas frágeis da inviabilidade de competição, para enquadramento em inexigibilidade de licitação, visto que não demonstrada a singularidade das causas jurídicas e a necessidade de conhecimento técnico-jurídico específico, em desacordo com o art. 25 da Lei 8.666/1993 e com o subitem 2.3, alínea b, do Decreto 2.745/1998 [Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás]"*. Em sede de análise das justificativas, o relator registrou que *"a jurisprudência do Tribunal e a posição dos doutrinadores são no sentido de que a regra para a contratação de serviços advocatícios é a licitação, sendo a inexigibilidade “exceção”, a qual deve ser precedida, obrigatoriamente, da comprovação da inviabilidade fática ou jurídica de competição, da singularidade do objeto e da notoriedade do contratado"*. Nesse sentido, rejeitou a alegação dos responsáveis de que *"a fundamentação da inexigibilidade de licitação não é requisito para formação do contrato pelo fato de o Decreto 2.745/1998 não requerer exposição de motivos nessa modalidade de contratação ..."*. Ressaltou, com base na doutrina, que *"todo estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração"*. Citou ainda jurisprudência do Tribunal no sentido de que *"a ausência dos requisitos caracterizadores da inviabilidade de competição, especialmente quanto à singularidade do objeto e à notória especialização do contratado, impossibilita a contratação por inexigibilidade de licitação"*. Não obstante tenha rejeitado as justificativas, o relator considerou que, em razão da pouca materialidade dos valores envolvidos, o fato apontado não deveria macular toda a gestão da entidade. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou as contas regulares com ressalvas e determinou à Gaspetro que não efetue contratações por inexigibilidade de licitação sem a devida motivação e sem o preenchimento de todos os requisitos necessários a essa medida (inviabilidade de competição, singularidade do objeto e notoriedade do prestador de serviço), conforme dispõe o art. 25 da Lei 8.666/93. **Acórdão 3795/2013-Segunda Câmara, TC 012.998/2005-9, relator Ministro Aroldo Cedraz, 2.7.2013.**

5. A prática de atos irregulares por pregoeiro pode ensejar a apenação da autoridade que homologou o certame, quando tais irregularidades são facilmente constadas a partir da análise isolada da ata do pregão.

Representação acerca de pregão eletrônico realizado pelo Hospital Universitário Cassiano Antônio de Moraes – HUCAM, tendo por objeto *"a manutenção preventiva e corretiva em equipamentos hospitalares daquele nosocômio"*, apontou as seguintes irregularidades: a) habilitação de empresa sem registro de que tenha encaminhado a documentação requerida no edital; b) inabilitação de empresa que preencheria todos os requisitos editalícios; e c) cerceamento do direito de interposição de recurso à licitante inabilitada. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou caracterizadas as irregularidades praticadas pela pregoeira. Em relação à responsabilidade da autoridade homologadora do certame, endossou as considerações da unidade técnica no sentido de que, nos termos da jurisprudência majoritária do TCU, *"a homologação de procedimento licitatório é ato administrativo que conserva o condão de ratificar todos os atos pretéritos praticados, assumindo a responsabilidade integral a autoridade signatária"*. A atribuição de responsabilidade à autoridade homologadora derivaria, de um lado, do fato de que *"tendo liberdade relativa para montar suas equipes de trabalho, supõe-se serem de sua confiança os subordinados colaboradores, cujas falhas são absorvidas sob sua responsabilidade, por culpa in eligendo"*. E, de outro, porque *"na matéria em comento, sendo processo cuja remessa à Procuradoria Jurídica havia sido comunicada a um nível abaixo da linha hierárquica ..., muito mais atenção deveria ser-lhe devotada, especialmente porque as irregularidades seriam facilmente detectadas a partir da análise da ata do pregão, isoladamente, o que abre ensanchas para a caracterização da culpa in vigilando"* (grifos do relator). O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, rejeitou as razões 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. **Acórdão 3785/2013-Segunda Câmara, TC 033.326/2011-8, relator Ministro José Jorge, 2.7.2013.**

