Jurisprudência - Informativo de Licitações e Contratos

Número 190

Sessões: 26 e 27 de março de 2014

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

SUMÁRIO

Plenário

1. Na fixação dos valores de referência da licitação, além de pesquisas de mercado, devem ser contemplados os preços praticados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/93.

2. No pregão, o prazo para apresentação das propostas, respeitado o mínimo legal de oito dias úteis, deve ser compatível com a quantidade e a complexidade das informações que as licitantes devem fornecer.

3. Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso.

4. No pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/05, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa.

5. É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

6. Nas licitações do tipo técnica e preço, é irregular a atribuição de excessiva valoração ao quesito técnica, em detrimento do preço, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa.

7. É vedado às entidades qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), atuando nessa condição, participar de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal.

PLENÁRIO

1. Na fixação dos valores de referência da licitação, além de pesquisas de mercado, devem ser contemplados os preços praticados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/93.

Representação apresentada por membro do Ministério Público junto ao TCU questionara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços lançado pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção de materiais gráficos e de conversão de conteúdo para leitura em meio digital. Entre as questões tratadas nos autos, a unidade técnica apontara a "*ausência de ampla pesquisa de preços de mercado que retratasse de maneira fidedigna o valor de mercado dos bens e serviços licitados*". O relator concordou que o valor estimado pela UFJF apresentava discrepância em relação ao da oferta vencedora (R$ 38 milhões para o lote 1 e R$ 11 milhões para o lote 2, diante da estimativa de R$ 64 milhões e R$ 22 milhões, respectivamente), mas não lhe pareceu

possível afirmar, apenas com base no apontamento da unidade técnica, "*que houve irregularidade no processo de levantamento de preços, mesmo porque, como se tem observado em processos semelhantes nesta Corte de Contas, não são raras as licitações em que diferenças desta ordem são observadas*". Acreditou, além disso, que os potenciais lances mais vantajosos apresentados por empresas desclassificadas não deveriam ser usados como referencial de preço, uma vez que a maioria delas não manifestou intenção de recorrer da decisão que as excluiu do certame, "*circunstância que fragiliza a integridade de suas propostas. Deste modo, não seria prudente utilizá-las como parâmetro para questionar os valores da contratação*". O relator aduziu que os "*atos de desclassificação e recusa de propostas potencialmente mais vantajosas, foram todos plenamente justificados, não se identificando vício nos motivos determinantes dos sobreditos atos*", considerando importante "*ressaltar, mais uma vez, que as empresas com propostas mais vantajosas não recorreram contra suas desclassificações*". Destacou, por fim, como pertinência dos preços levantados no caso concreto, a existência de pregão eletrônico realizado pela Fundação Universidade de Brasília para a contratação dos mesmos serviços, "*que, numa comparação entre as atas, obteve preços semelhantes ao pregão ora impugnado*". Dessa forma, e considerando que não havia comprovação de que a UFJF houvesse efetuado o levantamento de preços em outros órgãos ou entidades públicas, o Tribunal, acolhendo os argumentos do relator, julgou suficiente para elucidar o ponto em questão dar ciência à universidade "*acerca da necessidade de que as pesquisas de mercado, além de consultas junto a fornecedores, devem contemplar* (...) *preços contratados por outros órgãos ou entidades da Administração Pública*", quando da fixação dos valores de referência, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/93. ***Acórdão 694/2014-Plenário, TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.***

2. No pregão, o prazo para apresentação das propostas, respeitado o mínimo legal de oito dias úteis, deve ser compatível com a quantidade e a complexidade das informações que as licitantes devem fornecer.

Ainda na Representação relativa ao pregão eletrônico conduzido pela UFJF, a unidade técnica informara a ausência de razoabilidade no tempo disponibilizado às licitantes para apresentarem as suas propostas, o que teria resultado em desclassificações por erros no preenchimento das planilhas cobradas no edital. O relator, de um lado, concordou com as ponderações da unidade técnica "*no sentido de que o prazo de nove dias úteis poderia ter sido maior, considerando a quantidade de planilhas exigidas pelo edital (em torno de 130 planilhas)*". De outro lado, não enxergou gravidade suficiente para macular o procedimento licitatório, porque o prazo fora concedido de acordo com o estabelecido no art. 4º, inciso V, da Lei 10.520/02 e no art. 17, § 4º, do Decreto 5.450/05, e, também, "*porque não houve questionamento, por parte das licitantes, em relação a este aspecto, especialmente por parte daquelas empresas que haviam apresentado propostas potencialmente mais vantajosas na fase de lances e que foram desclassificadas por falhas identificadas no preenchimento das planilhas de preços, o que sugere que o prazo concedido não se apresentou como óbice intransponível à formulação das propostas*". Diante disso, considerou pertinente apenas dar ciência à UFJF que o prazo para o oferecimento das propostas deve não só obedecer ao previsto na legislação (mínimo de oito dias úteis) como também "*ser compatível com a quantidade e complexidade das informações a serem fornecidas pelas licitantes*", entendimento acolhido pelo Plenário. ***Acórdão 694/2014-Plenário, TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.***

3. Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso.

Nos mesmos autos, a unidade técnica questionara que o pregoeiro do certame, ao apreciar intenção recursal de uma das licitantes, decidira por sua rejeição sumária, infringindo dispositivos legais. Analisando o ponto, o relator salientou que a jurisprudência do TCU reconhece que "*nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), ao realizar o juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se refere o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto 3.555/2000 e o art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005, o pregoeiro deve verificar apenas a presença dos pressupostos recursais, ou seja, a sucumbência, a tempestividade, a legitimidade, o interesse e a motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso*". Concluiu, todavia, que, apesar de confirmada a situação irregular, não encontrou potencial lesivo apto a "*macular o certame, uma vez que o lance da sobredita empresa foi aproximadamente R$ 20 milhões superior à proposta da vencedora, o que afasta a hipótese de recusa indevida de proposta mais vantajosa*". Assim, o Tribunal deliberou por dar ciência da irregularidade à UFJF. ***Acórdão 694/2014-Plenário, TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.***

4. No pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/05, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa.

Ainda na Representação oferecida contra o pregão da UFJF, fora constatada a "*ausência de tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsão contida no art. 24, § 8º, do Decreto nº 5.450/2005*". O relator ponderou que apesar "*de o mencionado normativo estabelecer que o pregoeiro 'poderá' encaminhar contraproposta, me parece se tratar do legítimo caso do poder-dever da Administração*". Em outros termos, defendeu que "*uma vez concedida a prerrogativa legal para adoção de determinado ato, deve a administração adotá-lo, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, até porque tal medida em nada prejudica o procedimento licitatório, apenas ensejando a possibilidade de uma contratação por valor ainda mais interessante para o Poder Público*". No caso concreto, embora tenha sido dispensada a etapa de negociação, o relator considerou que a ocorrência não tornava impertinente o valor arrematado, tendo em vista que ele encontrava-se em patamar inferior ao preço de referência da licitação. O Tribunal, então, seguindo o entendimento do relator, decidiu por que fosse dada ciência à universidade sobre o dever de negociação. ***Acórdão 694/2014-Plenário, TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.***

5. É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

Representação concernente a pregão eletrônico lançado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), destinado à contratação de serviços de instalação e expansão de sistemas de comunicação de dados, questionara, dentre outras irregularidades, "*a alteração do objeto do Pregão sem a devida republicação do edital*". No caso concreto, as especificações técnicas do objeto licitado foram alteradas a partir de respostas a perguntas formuladas pela licitante vencedora, publicadas pelo pregoeiro no sítio Comprasnet às vésperas do início do pregão. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, a unidade técnica concluíra que houve restrição à competitividade tendo em vista que "*a simples publicação das respostas às perguntas do licitante no portal de compras do Governo Federal não desobrigaria a entidade promotora da licitação 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 Licitações*". Em juízo de mérito, o relator considerou, em consonância com a unidade instrutiva, que "*a situação enquadrou-se na exigência estabelecida no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, tornando a reedição do edital necessária*". Ponderou contudo, com base nos valores dos lances mínimos ofertados por todos os concorrentes, que não houve "*perda da competitividade ou da isonomia do certame*". Observou, ainda, a partir dos lances mínimos oferecidos no certame, que "*não se pode, de forma peremptória, afirmar que a empresa vencedora do certame tenha obtido vantagem em relação aos demais concorrentes em face da alteração da especificação de 22 produtos licitados, uma vez que, em relação a esses itens, a dita empresa foi vencida*". Ademais, "*a publicação no site do Comprasnet do conteúdo dos esclarecimentos a todos os interessados, em certa medida, mitigou possível desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório*". Por fim, considerando que a anulação da licitação não atenderia ao interesse público, propôs o relator julgar a Representação parcialmente procedente, sem prejuízo de notificar a UFRN, dentre outras, que "*no caso de alterações no objeto licitado, no curso do certame, que impactem na formulação das propostas dos concorrentes, a reedição do respectivo edital faz-se necessária, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993*". O Tribunal anuiu ao voto do relator. ***Acórdão 702/2014-Plenário, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.***

6. Nas licitações do tipo técnica e preço, é irregular a atribuição de excessiva valoração ao quesito técnica, em detrimento do preço, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa.

Representação relativa a concorrência conjunta Sesi-Senai, do tipo técnica e preço, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria e assessoria de imprensa, análise de noticiário, monitoramento e planejamento de ações em redes sociais, apontara, dentre outras irregularidades, critério de pontuação desproporcional e injustificado, uma vez que atribuira peso na proporção de 70% para a proposta técnica e 30% para a proposta de preços. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator destacou deliberação de sua relatoria sobre o tema (Acórdão 526/2013-Plenário), dirigida

a essas mesmas entidades, na qual restou consignado que "*de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, para a distribuição privilegiada de peso em favor da nota técnica deveria restar caracterizada a complexidade do certame e o impacto sobre os preços contratados, estando acompanhada de estudo demonstrando que a disparidade verificada é justificável'*". Destacou ainda, desse precedente, que "*a simples adoção da licitação do tipo 'técnica e preço' já proporciona a contratação de propostas de melhor qualidade, uma vez que a técnica passa a compor a nota final do certame, abrindo possibilidade para que, a despeito de apresentarem custos superiores, empresas com técnica mais apurada vençam a disputa'.* Por fim, o relator relembrou que, por meio desse julgado, "*já havia determinado às referidas entidades (...) que se abstivessem de prever, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração atribuída ao quesito 'técnica', em detrimento do 'preço', sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa* ...". A despeito da revogação do certame pelas entidades, concluiu o relator pelo "*não afastamento dos indícios de irregularidades apontados*", motivo pelo qual propôs julgar a Representação parcialmente procedente, com expedição de determinação e ciência das irregularidades às entidades licitantes. O Tribunal acolheu o voto do relator. ***Acórdão 743/2014-Plenário, TC 019.659/2013-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 26.3.2014.***

7. É vedado às entidades qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), atuando nessa condição, participar de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal.

Representação formulada por sociedade empresária apontara possível irregularidade ocorrida em concorrência lançada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop). O cerne da reclamação consistira na participação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) no procedimento licitatório. O relator, ao apreciar relatório produzido por grupo de trabalho constituído para o exame da matéria de fundo, efetuou um breve histórico da origem das Oscips e destacou a presença de decisões esparsas no TCU envolvendo essas entidades, mas que não trataram especificamente da possibilidade ou não de elas licitarem com a Administração Pública. Analisando a legislação sobre o assunto, o relator mencionou que as Oscips, associações civis reguladas pelo art. 53 do Código Civil, são qualificadas como tal pelo Ministério da Justiça e atuam, por meio de termo de parceria e após seleção em concurso de projetos feito pelo órgão estatal parceiro, na obtenção de bens e serviços e no desenvolvimento de atividades em prol do interesse público. Aduziu que a Lei 9.790/99 permitiu que o Estado, ao qualificar uma pessoa jurídica como Oscip, concedesse "*a entidades privadas benesses fiscais e a possibilidade de receberem verba pública para buscarem o atingimento das finalidades elencadas no art. 3º daquele diploma legal*", razão por que admitir "*que as OSCIP participem de licitações desvirtuaria o objetivo primordial para o qual foram criadas, qual seja, estabelecer cooperação com o Poder Público mediante a celebração do Termo de Parceria*". Assim, embora a legislação não tenha vedado explicitamente a participação das Oscips em certame licitatório, a relação entre o Estado e essas entidades, na ótica do condutor do processo, "*possui natureza de colaboração, diversa, portanto, do caráter comercial que existe na atuação de uma entidade que licita com o Poder Público*". Além disso, ao serem qualificadas como Oscip, as entidades adquirem o privilégio de isenção de impostos, "*o que, em tese, as coloca em posição de vantagem com as demais empresas na participação de licitações*", pois "*teriam condições de ofertar um preço menor que o de seus concorrentes, beneficiando-se de uma isenção não concedida para que elas atuassem em regime de contratação com o Poder Público*". Do que expôs o relator, anuindo com as conclusões da unidade técnica, o Tribunal firmou entendimento pela impossibilidade das Oscips participarem de licitações promovidas pela Administração Pública Federal quando atuarem nessa condição. ***Acórdão 746/2014-Plenário, TC 021.605/2012-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 26.3.2014.***

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