

Sessões: 26 e 27 de janeiro de 2010

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 na (s) data(s) acima indicada(s), relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, 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.

SUMÁRIO**Plenário**

Parâmetro de preços para medicamentos e equipamentos hospitalares:

- 1 - Pesquisa de preço para o varejo e ganho de escala no atacado;
- 2 - Necessidade de banco de dados confiável;

Regularidade fiscal da filial que participa de licitação;

Concorrência para realização de obra:

- 1 - Projeto básico deficiente e elaboração do projeto executivo como atribuição do licitante;
- 2 - Cotação, na planilha de preços das licitantes, de diversos itens por meio da rubrica “verba” (vb) como unidade de medida;
- 3 - Exigência no edital, para fim de qualificação técnica, de profissional de nível superior pertencente ao quadro permanente do licitante;

Pregão para realização de eventos:

- 1 - Descrição genérica do objeto;
- 2 - Ausência da previsão de quantidades;
- 3 - Critério de inexequibilidade do preço;
- 4 - Vícios insanáveis e anulação.

Primeira Câmara

Aditamento para incorporação de novos serviços ao contrato.

PLENÁRIO**Parâmetro de preços para medicamentos e equipamentos hospitalares: 1 - Pesquisa de preço para o varejo e ganho de escala no atacado**

Fiscalização na Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (SES/SP) e na Secretaria de Saúde do Município de São Paulo (SMS/SP) apontou fragilidades em procedimentos adotados nas contratações realizadas com recursos repassados pela União, envolvendo a aquisição de medicamentos e equipamentos hospitalares. A administração socorria-se de fontes inadequadas para obtenção do preço de mercado, as quais não refletiam o ganho de escala que poderia ser obtido em face do volume comprado, como por exemplo dados obtidos na revista *Simpro*, publicação que tem por objetivo divulgar preços dos fornecedores de medicamentos e outros produtos de saúde para que seu público-alvo, farmácias e drogarias, possa formar o preço de venda ao consumidor final. Esse procedimento teria conduzido à realização de contratações desvantajosas, com sobrepreço, ferindo os princípios da economicidade e da eficiência, além de ir de encontro à Lei de Licitações. Enfatizou o relator que o resultado não poderia ser outro quando são utilizadas fontes de preços que servem ao mercado de varejo, como o da revista *Simpro*, sem que sejam levados em consideração, nas pesquisas de preço, os volumes envolvidos nas compras da administração pública. Como agravante, foi constatada a utilização do sistema de registro de preços, propagando-se assim os efeitos do sobrepreço para todas as unidades que, eventualmente, aderissem às atas constituídas, cujos preços estariam superestimados. O Plenário, acolhendo proposição do relator, deliberou no sentido de determinar à SES/SP e à SMS/SP que ao utilizarem recursos públicos federais, previamente à realização de seus certames licitatórios e ao acionamento de atas de registro de preço, próprias ou de outros órgãos, e periodicamente durante sua vigência, efetuem ampla pesquisa de mercado, considerando os quantitativos, relevantes nas compras em grande escala, a fim de verificar a

aceitabilidade do preço do produto a ser adquirido, em observância aos arts. 3º, 15, inc. V, e 40, inc. X, da Lei n.º 8.666/93. Além disso, foi determinado à SES/SP que se abstivesse de prorrogar a vigência das atas de registro de preço resultantes das licitações inquinadas, adotando, tempestivamente, medidas necessárias a novas contratações, a fim de evitar desabastecimento de medicação e insumos necessários ao atendimento público. **Acórdão n.º 65/2010-Plenário, TC-000.295/2009-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 27.01.2010.**

Parâmetro de preços para medicamentos e equipamentos hospitalares: 2 - Necessidade de banco de dados confiável

O relator registrou em seu voto ser recorrente a dificuldade na apuração e quantificação do sobrepreço na aquisição de produtos farmacêuticos e hospitalares, e que a ausência de parâmetros de preços confiáveis para comparação com os praticados nas contratações vem sendo o principal obstáculo enfrentado pelo TCU. Consultando o *site* da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o relator encontrou uma lista de 19.793 medicamentos, seus preços de fábrica e preços máximos ao consumidor, o que, em tese, possibilitaria o cálculo do Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), criado pela Resolução n.º 4/2006 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed). Ponderou, no entanto, o fato de não serem disponibilizadas no *site* tabelas de preços para períodos anteriores a 2006, impossibilitando o cálculo do PMVG no caso concreto. Observou também o relator que muitos dos itens dos processos licitatórios apreciados na fiscalização tratam de insumos hospitalares, cujos preços não estão na lista da Anvisa, pois a competência da Cmed alcança apenas os preços de medicamentos. Para obter um parâmetro de preços para os insumos hospitalares, frisou o relator que a equipe de fiscalização se valeu do Banco de Preços do Ministério da Saúde, no qual são inseridas compras efetuadas por órgãos públicos, com recursos do SUS. No entanto, a ausência de análise ou tratamento estatístico sobre esses dados por parte do Ministério da Saúde ou do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), no que tange à razoabilidade dos preços inseridos e à existência de sobrepreço, acabou por prejudicar a sua utilização na apuração das irregularidades apontadas na fiscalização. Referendando a conclusão do relator no sentido de que a criação de parâmetros confiáveis de preços de medicamentos e insumos hospitalares é fundamental para o exercício do controle, apuração de sobrepreço e consequente dano ao erário nas contratações públicas, o Plenário recomendou ao Ministério da Saúde que passe a disponibilizar, no *sítio* da Anvisa, tabelas de preços de medicamentos, com seus preços de fábrica e máximos ao consumidor, referentes a datas anteriores à última atualização, com vistas a permitir a comparação e verificação da aceitabilidade dos preços contratados pela administração pública. Recomendou, ainda, fosse realizado estudo de mecanismos para aprimorar o Banco de Preços do Ministério da Saúde, visando à sua possível utilização como parâmetro na comparação de preços dos insumos hospitalares. **Acórdão n.º 65/2010-Plenário, TC-000.295/2009-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 27.01.2010.**

Regularidade fiscal da filial que participa de licitação

Apreciando o terceiro e o quarto estágios da contratação de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade de concessão administrativa, promovida pelo consórcio Datacenter, composto pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal, destacou o relator em seu voto que a regularidade fiscal a ser comprovada é a do efetivo estabelecimento que participa da licitação, no caso, a filial da sociedade. No caso concreto, examinava-se a decisão administrativa que negara provimento ao recurso interposto pelo consórcio Método contra o julgamento que declarou vitorioso o consórcio Termoeste. Em síntese, defendia o recorrente a não comprovação da regularidade fiscal por parte do consórcio Termoeste (formado pelas empresas Termoeste S.A., BVA Investimentos Ltda. e GCE S.A.), sob o argumento de que a empresa Termoeste afirmara “*ter sede em Brasília, mas sua sede é em Goiânia, segundo seu estatuto social, sendo o estabelecimento de Brasília apenas uma filial*”. Em função disso, a empresa Termoeste teria descumprido exigência editalícia, ao não apresentar certidões fiscais estadual e municipal de sua sede, nem comprovação de inscrição no CNPJ do estabelecimento sede (Goiânia), fato que deveria ter ensejado, segundo o recorrente, a inabilitação do consórcio. Ao concordar com a decisão administrativa que indeferiu o recurso, ressaltou o relator que a conjugação do disposto no art. 29, II e III, da Lei nº 8.666/93, com o que prescreve o § 1º do art. 75 do Código Civil Brasileiro, e, ainda, com o estabelecido no art. 127, II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), permite concluir que a comprovação da regularidade fiscal refere-se ao efetivo estabelecimento que participa do processo licitatório, no caso a filial da empresa Termoeste. Para corroborar o seu entendimento, registrou, por fim, em seu voto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “*O domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos atos ou fatos que dão origem à obrigação, é o de cada estabelecimento – artigo 127, II, do Código Tributário Nacional*” (REsp 900604,

16/04/2007). O Plenário, por unanimidade, acolheu o voto do relator. **Acórdão n.º 69/2010-Plenário, TC-026.755/2008-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.01.2010.**

Concorrência para realização de obra: 1 - Projeto básico deficiente e elaboração do projeto executivo como atribuição do licitante

O projeto executivo constitui-se em detalhamento do projeto básico, determinando, de forma minuciosa, as condições de execução. É dizer, trata-se de etapa complementar, não havendo sentido que seja deixada a cargo do projeto executivo a definição de itens essenciais da obra. Com base nesse entendimento, o Plenário fixou prazo para o 4º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA IV) adotar as medidas necessárias à anulação da Concorrência n.º 001/2009, que tinha por objeto a construção do novo prédio de comando do órgão. A decisão foi tomada em processo de representação formulada ao TCU contra cláusula editalícia que exigia que os licitantes apresentassem, junto com a proposta de preços, o projeto executivo da obra, em afronta ao art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.666/93, o qual faculta a exigência de projeto executivo somente do contratado. Chamados aos autos, os gestores do CINDACTA IV defenderam que a exigência de apresentação do projeto executivo, juntamente com a proposta de preços, justificar-se-ia pelo fato de tratar-se, em verdade, de projeto executivo complementar, a englobar a construção de estruturas (vigas, pilares e fundações) e das instalações de água, esgoto, pára-raios, telefone, contra-incêndio e elétrica. O relator concluiu que os elementos integrantes do chamado projeto executivo complementar deveriam ter constado do projeto básico da obra, por serem itens necessários e suficientes para caracterizar o empreendimento, conforme previsto no art. 6º, IX, da Lei n.º 8.666/1993. Ao final, ressaltou o relator que a apresentação desses elementos posteriormente à licitação poderia provocar significativo incremento de custo, com o risco de tornar o empreendimento inviável do ponto de vista orçamentário-financeiro. Além da anulação do certame, o Plenário também determinou ao CINDACTA IV que caso entenda oportuno lançar novo procedimento licitatório, abstenha-se de deixar para o projeto executivo o papel de identificar os elementos necessários e suficientes à caracterização dos serviços da obra a ser executada, especificando-os de modo que fiquem devidamente caracterizados por meio de um projeto básico adequado. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 2.640/2007, 628/2008, 1.874/2007, 925/2006, 1.523/2005 e 1.461/2003, todos do Plenário. **Acórdão n.º 80/2010-Plenário, TC-025.219/2009-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.**

Concorrência para realização de obra: 2 - Cotação, na planilha de preços das licitantes, de diversos itens por meio da rubrica “verba” (vb) como unidade de medida

Outro problema identificado no âmbito da Concorrência n.º 001/CINDACTA IV/2009 foi o fato de as planilhas orçamentárias das licitantes apresentarem cotação de diversos itens com a rubrica “Verba” (Vb) como unidade de medida. Esse fato, por impossibilitar a mensuração do custo unitário dos produtos, vai de encontro ao disposto nos arts. 6º, IX, “f”, e 7º, § 2º, II, e § 4º, da Lei n.º 8.666/93. Não por outro motivo, ressaltou o relator, a jurisprudência do Tribunal considera tal prática ilegal. Enfatizou ainda em sua proposta de deliberação que apesar de admitida a orçamentação por verba, ela só deve ser aplicada quando não há como se definir unidades, aferir quantitativos de consumos de materiais e de utilização de mão de obra e equipamentos, ou ainda quando o serviço é praticamente imensurável. O relator considerou que, no caso concreto, os itens cotados por meio de “Verba” – Tubos, Conexões e Caixas de Inspeção, Instalações Elétricas Prediais e Instalações de Lógica e Telefone – eram perfeitamente quantificáveis, sendo irregular, portanto, a mensuração daquela forma. Acolhendo manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de exarar determinação ao CINDACTA IV para que observe o disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/1993, exigindo que o orçamento-base e as propostas das licitantes contenham o devido detalhamento dos elementos, com composições de custos unitários que especifiquem os materiais utilizados, mão de obra e equipamentos empregados. Precedentes citados: Decisões n.ºs 615/2001 e 822/2002, ambas do Plenário, Acórdãos n.ºs 1.588/2003-1ª Câmara, e 1.091/2007, 3.086/2008, 93/2009, todos do Plenário. **Acórdão n.º 80/2010-Plenário, TC-025.219/2009-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.**

Concorrência para realização de obra: 3 - Exigência no edital, para fim de qualificação técnica, de profissional de nível superior pertencente ao quadro permanente do licitante

Ainda em relação à Concorrência n.º 001/CINDACTA IV/2009, foi também constatado que o edital exigia, como requisito de qualificação técnica, que o licitante possuísse, em seu quadro permanente, na data do certame, profissional de nível superior em Engenharia Civil detentor de atestado de responsabilidade técnica ou acervo técnico por execução de obras/serviços com as características técnicas especificadas no projeto básico. Destacou o relator que a exigência encontra óbice na jurisprudência do TCU, que a considera ilegal.

Por oportuno, transcreveu excerto do voto condutor do Acórdão n.º 2.297/2005-Plenário, da lavra do Ministro Benjamin Zymler, em que restou consignado ser suficiente, para fim de qualificação técnico-profissional, “a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação comum”. Com base nesse entendimento, o Plenário formulou determinação ao CINDACTA IV para que se abstenha de exigir, como condição de qualificação técnica, que os licitantes possuam, em seu quadro permanente, os profissionais com as certificações requeridas no edital. **Acórdão n.º 80/2010-Plenário, TC-025.219/2009-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.**

Pregão para realização de eventos: 1 - Descrição genérica do objeto

Representação formulada ao TCU levantou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 22/2009, promovido pelo Ministério da Defesa - Comando do Exército, com o objetivo de efetuar registro de preços e contratar “*empresa especializada em atividades logísticas para atender à garantia de produtos e serviços às diversas necessidades específicas*” do gabinete do comandante do Exército. Tendo em vista a genérica descrição do objeto do aludido pregão eletrônico, somente após análise das especificações contidas no termo de referência e anexos ao edital foi possível depreender, afirmou o relator, que o foco do certame era, na verdade, a contratação de empresa para realização de eventos. Nesse sentido, acrescentou que se a empresa não tem acesso a todos os dados de que necessita para uma orçamentação precisa, corre ela o risco de propor preços calcados em estimativas que posteriormente venham a se mostrar inadequadas para as demandas do órgão contratante. Diante desse risco, muitas empresas poderiam, inclusive, desistir de participar do certame. A falta de detalhamento dos serviços licitados repercutiu também, segundo o relator, nas cotações de preços efetuada pelo Comando do Exército: “*as cotações de preços feitas junto às empresas [...] não servem para obtenção de um valor médio de mercado se cada empresa orçou os itens indicados com especificações próprias não uniformizadas, não havendo como efetuar comparações entre esses valores ofertados*”. **Acórdão n.º 79/2010-Plenário, TC-025.149/2009-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.**

Pregão para realização de eventos: 2 - Ausência da previsão de quantidades

Outra suposta irregularidade apontada no Pregão Eletrônico n.º 22/2009, do Comando do Exército, foi a ausência de definição dos quantitativos mínimos e máximos a serem executados no âmbito do contrato, o que prejudicaria sobremaneira a obtenção de um preço mais vantajoso para a administração. O relator considerou presente a irregularidade. Primeiro, porque ganhos de economia de escala deixam de ser computados, tendo em vista que para aquisições e compras em maiores quantidades são obtidos descontos substanciais. Segundo, porque sem saber quais os quantitativos mínimos e máximos que podem ser praticados em determinado contrato, o fornecedor não tem como elaborar orçamentos com precisão adequada, tendo em vista que não possui elementos para dimensionar os custos referentes à montagem de uma estrutura organizacional que faça frente às possíveis demandas do órgão licitante. Terceiro, porque sem conhecer as faixas de quantidades que podem ser requeridas, o fornecedor não tem como avaliar sua possibilidade de atendimento às solicitações do contratante, o que o leva ou à adoção de valores médios na tentativa de atenuação do risco de apresentar preços não condizentes com as demandas futuras – e, diante dessa situação, a administração pública deixa de obter descontos que poderiam ser ofertados pela licitante consoante as estimativas de demanda –, ou a desistir de participar do certame para se resguardar da possibilidade de não conseguir executar o contrato caso o tamanho dos lotes de fornecimento seja superior à sua capacidade produtiva. Neste último caso, assinala o relator, haveria restrição da competitividade do certame. **Acórdão n.º 79/2010-Plenário, TC-025.149/2009-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.**

Pregão para realização de eventos: 3 - Critério de inexecutabilidade do preço

Ainda com relação ao Pregão Eletrônico n.º 22/2009, do Comando do Exército, foi suscitada possível restrição à competitividade do certame em decorrência da estipulação de valor mínimo, por item, arbitrado em 50% do preço orçado. Em sua proposta de deliberação, destacou o relator que na falta tanto de composições de custos bem estruturadas quanto de pesquisas de mercado confiáveis, o orçamento-base da licitação acaba por ter um caráter meramente estimativo e, nesse caso, muitos itens podem estar com valores destoantes ou mesmo impraticáveis ante as demandas do órgão licitante. O raciocínio, segundo ele, deve ser aplicado no que se refere às cláusulas editalícias que contemplam previsão de desclassificação de propostas com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles inferiores a 50% do preço unitário estipulado pelo orçamento-base da licitação. Ora, se pairam dúvidas acerca da adequabilidade dos custos unitários orçados pelo órgão licitante, a utilização desse critério de desclassificação para preços inexequíveis pode se mostrar inapropriado, sustentou o relator. Defendeu, ainda, que o procedimento de desclassificação direta das propostas com preços unitários

tidos como inexequíveis deveria ser analisado sob a ótica do que dispõe o art. 48, II e § 1º, da Lei n.º 8.666/1993. Invocando a doutrina de Marçal Justen Filho e de Adilson de Abreu Dallari, concluiu o relator ser inadmissível a desclassificação direta de licitantes pela apresentação de propostas que contenham preços considerados inexequíveis, sem que antes lhes seja facultada oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados. **Acórdão n.º 79/2010-Plenário, TC-025.149/2009-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.**

Pregão para realização de eventos: 4 - Vícios insanáveis e anulação

Ante os indícios de sobrepreço, desclassificação indevida de licitantes e restrição à competitividade do certame, concluiu o relator que a contratação da empresa vencedora da licitação poderia ocasionar prejuízo à administração pública. Além disso, o fato de se tratar de pregão eletrônico com o objetivo de efetuar registro de preços poderia ampliar o potencial dano ao erário. Assim sendo, ressaltou que a melhor alternativa, para resguardar a administração de eventuais prejuízos, seria a anulação do Pregão Eletrônico n.º 22/2009, cabendo ao Comando do Exército decidir pela realização de novo procedimento licitatório, livre dos vícios apontados. Registrou também em sua proposta de deliberação não vislumbrar prejuízo ao ente público com a anulação do certame, pois não há previsão da realização de eventos próximos que venham a ser substancialmente afetados no caso de solução de continuidade da licitação. Acolhendo proposição do relator, deliberou o Plenário no sentido de fixar prazo para o Comando do Exército adotar as medidas necessárias à anulação do Pregão Eletrônico n.º 22/2009, bem como do contrato dele decorrente, caso o ajuste já tenha sido firmado. **Acórdão n.º 79/2010-Plenário, TC-025.149/2009-0, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.01.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Aditamento para incorporação de novos serviços ao contrato

Representação formulada ao TCU apontou possível irregularidade na execução do Contrato n.º 10/2007, celebrado entre o Ministério do Esporte e o consórcio Gabisom-Eletromídia, tendo por objeto a prestação de serviços de comunicação privada para os Jogos Panamericanos de 2007. Segundo o representante, haveria incompatibilidade entre os serviços integrantes da avença – sonorização, vídeo, CATV e cabeamento – e os do termo aditivo – intercomunicação e gerenciamento de radiocomunicação –, o que desautorizaria o aditamento. Após registrar que se encontrava inserida no objeto do contrato a “operação” dos equipamentos de áudio e vídeo – microfones, caixas acústicas, amplificadores, *mixers*, suportes, pedestais, vídeo *boards*, câmeras de circuito fechado de televisão –, e constatar ainda ser imprescindível, para a boa prestação dos serviços, que as equipes técnicas dispusessem de equipamentos de intercomunicação para, no decorrer dos eventos, ajustar o posicionamento de câmeras, microfones e caixas de som, alterar as áreas de captura de imagens, comutar câmeras e microfones captadores de imagens e sons, concluiu o relator que os serviços de intercomunicação e radiocomunicação poderiam ser incorporados ao contrato, por serem complementares aos originalmente pactuados. Frisou também a inexistência de sobrepreço no aditivo celebrado, e ainda que o valor aditado – 13% do inicial – seria inferior ao limite fixado no art. 65, § 1º, da Lei n.º 8.666/93. Por fim, elencou três motivos para se concluir pela regularidade do aditamento: “*pertinência entre os serviços originalmente contratados e os aditados; observância do limite quantitativo de acréscimo; e inexistência de sobrepreço nos serviços acrescidos*”. Com base nesse entendimento, a Primeira Câmara considerou a representação improcedente. **Acórdão n.º 278/2010-1ª Câmara, TC-030.476/2008-7, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 26.01.2010.**

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões

Supervisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br