

Sessões: 2 e 3 de fevereiro 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**

Pregão para aquisição de equipamentos de informática:

- 1 - Alteração no objeto da licitação e necessidade de republicação do edital;
- 2 - Exigências restritivas ao caráter competitivo da licitação;

Exigência de que os cartuchos e toners sejam da mesma marca da impressora;

Submissão das OSCIPs à Lei n.º 8.666/93;

Responsabilidade da autoridade que homologa a licitação;

Convite formulado a sociedades que possuem os mesmos sócios:

- 1 - Fraude à licitação que enseja declaração de inidoneidade;
- 2 - Fraude à licitação que enseja aplicação de multa aos membros da comissão de licitação e à autoridade que a homologou.

Primeira Câmara

Pregão para prestação de serviços de apoio:

- 1 - Proposta com preço inexecutável;
- 2 - Fixação de alíquotas em edital e regime de tributação;

Seleção de OSCIPs por meio de concurso de projetos.

Segunda Câmara

Prestação de serviços advocatícios:

- 1 - Parcelamento do objeto e definição da modalidade licitatória;
- 2 - Contratação direta por inexigibilidade de licitação;

Exigência de cadastramento no SICAF como condição de habilitação.

PLENÁRIO**Pregão para aquisição de equipamentos de informática: 1 - Alteração no objeto da licitação e necessidade de republicação do edital**

O relator informou ao Plenário haver adotado medida cautelar com vistas a que a Secretaria de Educação e Cultura do Município de João Pessoa/PB se abstinhasse de utilizar recursos federais para pagamento de despesas relacionadas ao contrato a ser celebrado com a vencedora do Pregão Presencial SRP n.º 029/2009, destinado à aquisição de equipamentos de informática. 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 licitação indicou que aceitaria propostas contendo equipamentos com unidades de disco com tecnologia SMART III e/ou SMART IV, e que atendessem às exigências dos padrões ASF 2.0 e DASH 1.0 e/ou 1.1. Para a representante, a não republicação do instrumento convocatório nessa situação, com a consequente reabertura de prazo para apresentação de novas propostas, representaria violação ao art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93. Isso porque a alteração nas características técnicas do objeto do certame afetava a formulação das propostas, na medida em que aumentava a quantidade de tipos de equipamentos aptos a serem aceitos pela administração. Diante dos indícios de grave violação à norma legal, bem assim o fato de eventual celebração de contrato, oriundo do certame licitatório questionado, não necessariamente conduzir à proposta que fosse técnica e economicamente mais vantajosa ao interesse público, concluiu o relator, em cognição

sumária e não exauriente, pelo provimento cautelar. O Plenário referendou a decisão. ***Decisão monocrática no TC-001.187/2010-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.02.2010.***

Pregão para aquisição de equipamentos de informática: 2 - Exigências restritivas ao caráter competitivo da licitação

Outra suposta irregularidade identificada no Pregão Presencial SRP n.º 029/2009, da Secretaria de Educação e Cultura do Município de João Pessoa/PB, foi a exigência do padrão BTX para a placa-mãe, gabinete e fonte, a qual, em cognição sumária, se revelou desarrazoada sob o ponto de vista técnico, por não trazer nenhuma vantagem relevante para o atendimento do interesse público, tendo sido suscitada, ainda, contratação mais onerosa para a administração municipal. O relator chamou a atenção para o fato de que o valor da oferta vencedora foi de R\$ 1.895.950,00 para 750 máquinas, o que implicaria custo médio de R\$ 2.527,93 por microcomputador. A corroborar a onerosidade excessiva da aquisição, considerou oportuno destacar licitação realizada recentemente pela administração do TCU (Pregão 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 preço total ofertado pela vencedora para o fornecimento de 2.000 microcomputadores, importando custo unitário de R\$ 1.549,00 por equipamento. Além disso, a própria quantidade de licitantes que ocorreu ao certame oferecia indícios de que a decisão da municipalidade poderia ter ensejado restrição à competitividade. Não obstante doze empresas terem adquirido o edital, somente quatro apresentaram proposta, o que revela, para o relator, “*indícios de alijamento de potenciais interessados em participar da licitação*”. ***Decisão monocrática no TC-001.187/2010-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.02.2010.***

Exigência de que os cartuchos e toners sejam da mesma marca da impressora

O relator comunicou ao Plenário ter adotado medida cautelar determinando à Secretaria de Estado de Saúde do Acre que suspendesse a eficácia das Atas de Registro de Preços n.ºs 162/2009 e 167/2009, relativamente aos lotes V e VII, para demandas futuras por parte daquele órgão estadual e também perante outros entes da administração pública. Constava do termo de referência do Pregão Presencial n.º 83/2009 – do qual se originaram as atas – que o produto ofertado para os lotes V (material de consumo de informática) e VII (kit fusor) deveria ser “*original do fabricante do equipamento, não remanufaturado, não reciclado, não similar*”. Em resumo, assinalou o relator, “*o edital exigia que os cartuchos e toners de impressão fossem da mesma marca da impressora*”. Para o provimento cautelar, ele destacou que o TCU tem consolidado entendimento no sentido de que a exigência 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 próprio fabricante e restringe a competitividade do certame, ao afastar possíveis licitantes fabricantes de produtos novos, similares ou compatíveis, que apresentem qualidade condizente com as necessidades do equipamento. O Plenário, por unanimidade, referendou a cautelar. Precedentes citados: Decisões n.ºs 664/2001, 130/2002, 516/2002, 1476/2002, 1518/2002, todas do Plenário; Acórdão n.º 1354/2007-Segunda Câmara e Acórdãos n.ºs 964/2004, 520/2005, 1165/2006 e 1033/2007, todos do Plenário. ***Decisão monocrática no TC-027.182/2009-4, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.02.2010.***

Submissão das OSCIPs à Lei n.º 8.666/93

Existem direitos potestativos inseridos na Lei n.º 8.666/93 que são competências privativas de entes que integram a administração pública, tais como: aplicação de multas, rescisão unilateral de contratos e declaração de inidoneidade de licitantes. Essas prerrogativas, que privilegiam o princípio da supremacia do interesse público, não se conferem a entidades privadas. Com base nesse entendimento, o Plenário determinou à Fundação Instituto de Hospitalidade (OSCIP) que, quando da gestão de recursos públicos federais recebidos mediante transferências voluntárias, observe os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, além da cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato, de acordo com o art. 11 do Decreto n.º 6.170/2007. Em seu voto, o relator ressaltou o entendimento esposado no voto revisor que fundamentou o Acórdão n.º 1.777/2005-Plenário, no sentido de não se aplicar **in totum** os dispositivos da Lei n.º 8.666/1993 a entes privados que administrem recursos públicos federais, como é o caso das OSCIPs. ***Acórdão n.º 114/2010-Plenário, TC-020.848/2007-2, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.02.2010.***

Responsabilidade da autoridade que homologa a licitação

Acompanhando o voto do relator, o Plenário negou provimento a pedido de reexame interposto contra o Acórdão n.º 1.541/2007-Plenário, por meio do qual foi aplicada multa à recorrente em razão de: (i) não publicação do aviso de tomada de preços no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, em afronta ao art. 21, I e III, da Lei nº 8.666/93; e (ii) desclassificação de licitante por exigência impertinente, desprovida de fundamento legal. A recorrente procurava se eximir da responsabilidade simplesmente tentando transferir o ônus aos seus subordinados. Segundo ela, estando a adjudicação na essência das atribuições da comissão de licitação, e inexistindo recurso ou erro claro, não seria razoável exigir-lhe que não homologasse o certame. Trouxe também como argumento recursal a suposta ausência de prejuízo, por ter sido a contratação efetivada pelo valor de mercado. Para o relator, o ato omissivo da recorrente, investida como autoridade homologadora da licitação, estaria materializado na ausência de conferência dos requisitos essenciais do procedimento sob sua responsabilidade. Restaria caracterizada, portanto, *“a negligência, ou seja, a inobservância de normas que lhe ordenariam a agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento”*. Tal negligência, afirmou o relator, *“não pode ser descaracterizada simplesmente alegando-se possível erro de subordinados ou suposta ausência de prejuízo financeiro computado. Mesmo porque a responsabilidade, neste caso, pode advir de culpa in eligendo, ou seja, da má escolha daquele em quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação, e da culpa in vigilando, decorrente da falta de atenção com o procedimento de outrem. Há que se considerar, ainda, que responsabilidade não se transfere”*. **Acórdão n.º 137/2010-Plenário, TC-015.583/2002-3, rel. Min. José Múcio Monteiro, 03.02.2010.**

Convite formulado a sociedades que possuem os mesmos sócios: 1 - Fraude à licitação que enseja declaração de inidoneidade

Representação encaminhada ao TCU noticiou possíveis irregularidades na aplicação de recursos de convênio celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Município de Angicos/RN. O relator considerou presentes elementos suficientes para a caracterização de fraude no Convite n.º 004/2004, que tinha por objeto a aquisição de veículo automotor de transporte coletivo, tipo micro-ônibus, zero quilômetro, com capacidade para 16 passageiros, destinado à condução diária de alunos matriculados no ensino fundamental. Primeiro, porque a confrontação das propostas indicou que, embora todas se referissem a micro-ônibus, os veículos não poderiam ter seus preços comparados entre si, pois cada um possuía uma série de acessórios diferenciados e, principalmente, motores com potências que variavam de 90 a 145 cavalos-vapor, ou seja, eram bens com nítido desnível de qualidade. Segundo, a proposta declarada vencedora, no preço de R\$ 56.000,00, coincidia totalmente, inclusive nos centavos, com o valor total indicado no instrumento do convênio. Tal fato causava estranheza por se observar que o plano de trabalho do aludido ajuste apenas trazia definições genéricas do bem licitado, sem contemplar especificações como potência do motor e tipos de acessórios que deveriam ser incluídos. Terceiro, a coincidência entre os sócios de empresas licitantes afastava a real competitividade entre elas. Segundo o relator, *“a competitividade está associada à efetiva disputa entre as participantes do certame, contudo, o que se observa quando essas licitantes pertencem aos mesmos proprietários é que prevalece o interesse do grupo societário como um todo em detrimento dos interesses isolados de cada empresa, de tal forma que não há mais efetiva disputa entre essas empresas”*. No caso concreto, duas das três empresas participantes da licitação, realizada na modalidade convite, possuíam os mesmos sócios, o que indicava para o relator *“a existência de estreitos vínculos entre elas”*. Acolhendo a proposta do relator, o Plenário declarou a inidoneidade das empresas envolvidas para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo prazo de três anos. Precedente citado: Acórdão n.º 1.903/2006-Plenário. **Acórdão n.º 140/2010-Plenário, TC-005.059/2009-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.02.2010.**

Convite formulado a sociedades que possuem os mesmos sócios: 2 - Fraude à licitação que enseja aplicação de multa aos membros da comissão de licitação e à autoridade que a homologou

Ainda em sua proposta de deliberação, destacou o relator que não havia como afastar a responsabilidade dos membros da comissão de licitação pela fraude identificada no Convite n.º 004/2004. Como órgão colegiado, todos os seus membros teriam o dever de zelar pelo interesse público e pelas normas legais, notadamente aquelas previstas na Lei nº 8.666/1993. Para o relator, a responsabilidade deveria alcançar também o ex-prefeito do município, responsável pela homologação da licitação e adjudicação do objeto. Ante a comprovação de fraude no processo licitatório, deliberou o Plenário, acolhendo proposta do relator, no sentido de aplicar multa aos responsáveis. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 50/2006, 480/2007 e 2900/2009, todos do Plenário. **Acórdão n.º 140/2010-Plenário, TC-005.059/2009-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.02.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Pregão para prestação de serviços de apoio: 1 - Proposta com preço inexequível

Em representação oferecida ao TCU, a empresa Tech Mix atacou o julgamento proferido no Pregão Eletrônico n.º 006/2008, realizado pelo Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) e que tinha por objeto a prestação de serviços de apoio administrativo e operacional. Contra a decisão do pregoeiro que considerou a representante vencedora do certame, com proposta de R\$ 164.673,41/mês, foram apresentados recursos por outros licitantes, alegando inexequibilidade e descumprimento do edital. A fim de subsidiar o exame das contra-razões apresentadas pela recorrida junto ao Embratur, foi solicitado parecer da Divisão de Contabilidade (Dicont), que se manifestou pela inexequibilidade do valor ofertado. A conclusão decorreu da verificação de que a proposta da vencedora era inferior a R\$ 168.316,10/mês, que corresponderia ao valor de remunerações e encargos constantes da proposta, acrescido ao de tributos. Com base na planilha da Dicont, o pregoeiro recusou a proposta da Tech Mix, tendo sido o objeto do certame adjudicado a outra empresa. Em seu voto, considerou o relator válido o procedimento adotado pela área contábil do Embratur para verificar a exequibilidade de proposta. Para ele, “*não é exequível proposta com margem insuficiente para, após a retenção de tributos pela Administração, fazer frente às remunerações e encargos informados pelo licitante*”. Ao final, entendeu o relator ter sido correta a recusa da proposta da Tech Mix e, por consequência, improcedente a representação, no foi acompanhado pelos seus pares. **Acórdão n.º 428/2010-1ª Câmara, TC-026.770/2008-3, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 02.02.2010.**

Pregão para prestação de serviços de apoio: 2 - Fixação de alíquotas em edital e regime de tributação

Outra suposta irregularidade levantada no Pregão Eletrônico n.º 006/2008-Embratur dizia respeito à fixação, no instrumento convocatório, de alíquotas de tributos sem levar em conta que tanto as bases de cálculo quanto as alíquotas poderiam ser alteradas de acordo com o regime de tributação. Conforme o item 5.9 do edital, “*Para a formação de TRIBUTOS e para fins de equalização das propostas, todas as licitantes deverão considerar, na apresentação da proposta de preços, os seguintes percentuais de impostos não cumulativos e contribuições: 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 legislação às empresas de pequeno porte. Considerando, no entanto, (i) não ter havido impugnação aos termos do edital; (ii) estar o contrato com a vencedora do certame sendo executado de forma satisfatória; (iii) não ter sido apontada a existência de sobrepreço, superfaturamento ou indício de má-fé; (iv) que a interrupção dos serviços poderia acarretar prejuízos ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, deliberou a Primeira Câmara, acompanhando a manifestação do relator, no sentido de determinar ao Embratur que antes de promover nova prorrogação contratual com base no inciso II do art. 57 da Lei n.º 8.666/93, realize estudo detalhado para verificar se a manutenção da avença mostra-se vantajosa para a administração. **Acórdão n.º 428/2010-1ª Câmara, TC-026.770/2008-3, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 02.02.2010.**

Seleção de OSCIPs por meio de concurso de projetos

Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades na gestão de recursos públicos federais transferidos ao Estado da Paraíba para execução de programas na área da saúde, com destaque para a ausência de licitação na seleção de entidades parceiras (OSCIPs). Ao examinar o relacionamento entre a Ceneage (OSCIP) e a Prefeitura Municipal de Lagoa Seca/PB, fez a unidade técnica do TCU alusão ao Acórdão n.º 1.777/2005, em que teria sido formulada determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República para que “*avaliasse a inclusão em normativo próprio de dispositivo que obrigue a aplicação do critério de seleção de Oscip previsto no art. 23 do Decreto n.º 3.100/1999 em toda e qualquer situação*”. Nesse aresto, segundo a unidade técnica, o Plenário teria firmado entendimento no sentido de ser obrigatória a realização de procedimento licitatório para seleção de OSCIP. Ao contrário da conclusão a que chegou a unidade técnica, defendeu o relator que da leitura do Acórdão n.º 1.777/2005-Plenário, não se poderia extrair a compreensão de ser obrigatória a realização de licitação para seleção de OSCIPs com as quais o poder público virá a firmar termo de parceria visando à consecução de suas diversas atividades e programas. Para o relator, o aludido acórdão apenas teria aventado a possibilidade de seleção de OSCIPs por meio de concurso de projetos, em consonância, portanto, com o conteúdo do art. 23 do Decreto n.º 3.100/99. **Acórdão n.º 440/2010-1ª Câmara, TC-017.883/2007-0, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 02.02.2010.**

SEGUNDA CÂMARA

Prestação de serviços advocatícios: 1 - Parcelamento do objeto e definição da modalidade licitatória

É irregular o fracionamento de despesas sem a manutenção da modalidade licitatória cabível, devendo o agente público atentar para que o objeto da compra, da obra ou do serviço seja sempre definido em sua totalidade. Com base nesse entendimento, a Segunda Câmara negou provimento a recurso de reconsideração interposto pelo Presidente do CREA/CE contra o Acórdão n.º 2.744/2006, proferido em sede de tomada de contas especial e que as julgou irregulares, sem prejuízo da cominação de multa ao responsável. Entre as irregularidades perpetradas no âmbito do CREA/CE, identificou-se o fracionamento indevido de licitação. Isso porque em 26/2/2003, a autarquia teria efetuado três contratações com um único escritório de advocacia, vencedor dos três convites realizados em municípios diferentes, e todos envolvendo o mesmo objeto (prestação de serviços de cobrança administrativa e judicial das anuidades de pessoas físicas e jurídicas e de multas decorrentes de infrações). Para o relator, não havia como descaracterizar a irregularidade, uma vez que somados os valores das contratações chegava-se a um montante total de R\$ 120.000,00 (R\$ 20.000,00 + R\$ 80.000,00 + R\$ 20.000,00), o qual justificaria a adoção da modalidade tomada de preços. E calcando-se no teor do § 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, afirmou: *“mesmo que a entidade optasse por dividir a contratação, teria que preservar a modalidade de licitação pertinente para o total das contratações do exercício com o mesmo objeto”*. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 313/2000-2ª Câmara, 125/2000-Plenário, 88/2000-2ª Câmara, 93/99-1ª Câmara, 85/99-Plenário, 258/95-1ª Câmara e 45/93-Plenário. **Acórdão n.º 335/2010-2ª Câmara, TC-004.418/2004-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 02.02.2010.**

Prestação de serviços advocatícios: 2 - Contratação direta por inexigibilidade de licitação

No que concerne à contratação de advogado por notória especialização, sem a realização de prévio procedimento licitatório, muito embora fosse *“louvável a preocupação do gestor no sentido de evitar prejuízos advindos de ação trabalhista movida pelo Sindicato da Categoria – SINDSCOCE”*, concluiu o relator inexistir *“razoabilidade na contratação com base no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93”*, defendendo, por isso, a manutenção do acórdão recorrido em seus exatos termos. Ponderou que uma cidade do porte de Fortaleza teria, certamente, grandes causídicos habilitados na área trabalhista interessados em participar da competição, caso esta tivesse sido aberta pela administração do CREA/CE. Como o valor da contratação foi de R\$ 60.000,00, enfatizou o relator que a modalidade de licitação adotada poderia ter sido o convite, à luz do art. 23, II, da Lei nº 8.666/93, permitindo-se assim ampliar o universo de candidatos e, por conseguinte, obter maior economicidade na contratação. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 116/2002-Plenário, 740/2004-Plenário e 457/2002-1ª Câmara. **Acórdão n.º 335/2010-2ª Câmara, TC-004.418/2004-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 02.02.2010.**

Exigência de cadastramento no SICAF como condição de habilitação

Representação formulada ao TCU apontou indícios de irregularidades na Tomada de Preços n.º 007/2005, realizada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), destinada à contratação de empresa para prestação de serviços de transporte internacional de cargas fracionadas. Entre as supostas irregularidades indicadas pela representante, mereceu destaque a exigência de prévio cadastramento no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) como condição para participação na tomada de preços. Considerando o entendimento pacífico do Tribunal de que tal exigência contraria o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, deliberou a Segunda Câmara, acolhendo proposição do relator, no sentido de determinar à UFRGS que nas suas futuras licitações, deixe de incluir em editais *“dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes previamente cadastrados no SICAF, por falta de amparo legal”*. Precedente citado: Acórdão n.º 36/2005-Plenário. **Acórdão n.º 330/2010-2ª Câmara, TC-020.027/2005-2, rel. Min. José Jorge, 02.02.2010.**

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