

Sessões: 9 e 10 de abril 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.

SUMÁRIO

Plenário

1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.
2. As exigências de que a placa mãe, a BIOS e o software de gerenciamento sejam do mesmo fabricante do equipamento a ser adquirido, bem como a exigência das certificações (FCC, UL 60950-1, IEC 60950-1 e CE), como requisitos de habilitação, afrontam o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.
3. A falta de estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por não participante impede a adesão desses entes a atas de registro de preços conformadas após o início da vigência do novo Decreto 7.892/2013. As atas constituídas antes da vigência do mencionado normativo (sob a égide do antigo Decreto 3.931/2001) somente podem ser utilizadas pelo órgão gerenciador e pelos órgãos participantes, não sendo cabível a adesão por parte de órgãos não participantes.
4. É indevida a exigência de demonstração de parceria entre o licitante e o fabricante de sistema operacional em procedimentos visando a contratação de serviços de tecnologia da informação.
5. É lícito o agrupamentos em lotes de itens a serem adquiridos por meio de pregão, desde que possuam mesma natureza e que guardem relação entre si.
6. A deflagração de procedimentos licitatórios exige estimativa de preços que pode ser realizada a partir de consultas a fontes variadas, como fornecedores, licitações similares, atas de registros de preço, contratações realizadas por entes privados em condições semelhantes, entre outras. No entanto, os valores obtidos por meio dessas consultas que sejam incapazes de refletir a realidade de mercado devem ser desprezados.

PLENÁRIO

1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou

Representação formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico 13/2013, conduzido pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. Constou do edital disposição no sentido de que “2.2 - Não será permitida a participação de empresas: (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração; d) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública;”. O relator, por aparente restrição ao caráter competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a oitiva do órgão, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que “a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)”. E mais: “Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal”. Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão “refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal” e

que, portanto, “o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte”. Por esse motivo, considerou pertinente a revogação da referida cautelar e o julgamento pela improcedência da representação. A despeito disso e com o intuito de “evitar questionamentos semelhantes no futuro”, considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão para nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) “recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”. **Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.**

2. As exigências de que a placa mãe, a BIOS e o software de gerenciamento sejam do mesmo fabricante do equipamento a ser adquirido, bem como a exigência das certificações (FCC, UL 60950-1, IEC 60950-1 e CE), como requisitos de habilitação, afrontam o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993

Representação apontou supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 103/2012, promovido pela Fundação Universidade Federal do Maranhão (FUFMA) para a aquisição de material de informática (equipamentos de processamento de dados e softwares), mediante registro de preços. A licitação foi dividida em lotes de acordo com o tipo de equipamento a ser adquirido. Entre as falhas levantadas, estão as exigências restritivas a seguir, relativas aos lotes 1 e 2 do certame: “a) a placa mãe e BIOS devem ser da mesma marca do fabricante do equipamento... b) software de gerenciamento do próprio fabricante; c) habilitação de Certificação PPB – Processo Produtivo Básico – para o fabricante do equipamento e das certificações FCC, UL 60950-1, IEC 60950-1 e CE, não contempladas pelo Decreto 7.174/2010.” O relator anotou que “a exigência de que a BIOS ou o software de gerenciamento seja da mesma marca do fabricante, não se aceitando outras soluções em regime de OEM, afronta o previsto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, sendo exigência restritiva consoante jurisprudência desta Corte”. Sobre a exigência relacionada às certificações, consignou que “pode ser considerada excessiva, se utilizada como critério eliminatório”, sendo cabível apenas como critério classificatório. A despeito de concordar com as conclusões da unidade técnica de que tais exigências seriam restritivas, divergiu da proposta de anulação do lote 2 do certame. Ponderou que bastaria “determinar à Universidade Federal do Maranhão que não autorize adesões à ata de registro de preços.” Para fundamentar seu entendimento, recorreu ao Acórdão 213/2013 – Plenário, de sua relatoria, que tratou de representação similar ao caso concreto, na qual se questionou a exigência de que “a BIOS deve ser produzida pelo mesmo fabricante do equipamento ou desenvolvida/customizada especificamente para o projeto do equipamento ofertado (...)”. Naquela ocasião, a despeito de considerar a exigência restritiva, ponderou que a anulação do certame traria prejuízo maior, motivo pelo qual propôs determinação para que o órgão se abstivesse de autorizar adesões à ata de registro de preços. Ao se reportar ao caso em apreciação, ressaltou que o valor obtido no certame foi cerca de 20% inferior ao valor estimado. Ponderou ainda que não houve manifestação de intenção de recorrer por empresas que apresentaram proposta. O Tribunal então, ao acolher a proposta do relator, decidiu, também por esses motivos: a) permitir o seguimento do certame que se encontrava cautelarmente suspenso e autorizar a FUFMA a constituir ata de registro de preços, efetivando as contratações que julgar necessárias; b) determinar à FUFMA que não autorize adesões à referida ata de registro de preços. Precedente mencionado: Acórdão 213/2013-Plenário. **Acórdão 855/2013-Plenário, TC 044.700/2012-1, relator Ministro José Jorge, 10.4.2013.**

3. A falta de estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por não participante impede a adesão desses entes a atas de registro de preços conformadas após o início da vigência do novo Decreto 7.892/2013. As atas constituídas antes da vigência do mencionado normativo (sob a égide do antigo Decreto 3.931/2001) somente podem ser utilizadas pelo órgão gerenciador e pelos órgãos participantes, não sendo cabível a adesão por parte de órgãos não participantes

Ainda no âmbito do Pregão Eletrônico 103/2012, promovido pela Fundação Universidade Federal do Maranhão (FUFMA) para a aquisição, mediante registro de preços, de material de informática, o relator invocou fundamento adicional para embasar a vedação de adesões, por não participantes, à ata de registro de preços que resultará dessa licitação. Recorreu então a ponderações já efetuadas no voto condutor do Acórdão 213/2013 – Plenário, também de sua relatoria, no sentido de que é vedada a adesão de caronas a atas de registro de preços conformadas após o início da vigência do novo Decreto 7.892/2013 (como no caso concreto sob exame), quando não houver estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por esses não participantes. Transcreveu então trecho do referido voto: “a sobredita vedação de adesão à ata por parte dos

chamados ‘caronas’ (órgãos não participantes) estaria implícita por força do art. 9º, III, c/c o art. 22, § 4º, ambos do novel Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, senão vejamos: ‘**Art. 9º** O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: (...) III – estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões. **Art. 22.** Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador. § 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.’ Anotou ainda que, mesmo que a ata já tivesse sido constituída quando da entrada em vigor do Decreto nº 7.892/2013, “a sua utilização por parte dos ‘órgãos não participantes’ - haja vista a não fixação, no edital, do quantitativo decorrente das adesões - estaria implicitamente vedada pelo art. 24 da referida norma regulamentadora, o qual somente resguarda o direito do gerenciador e dos eventuais participantes de utilizarem as atas constituídas na vigência do antigo Decreto nº 3.931/2001...” – grifou-se. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu, como já havia sido explicitado no tópico anterior deste informativo, determinar à FUFMA que não autorize adesões à referida ata de registro de preços. **Acórdão 855/2013-Plenário, TC 044.700/2012-1, relator Ministro José Jorge, 10.4.2013.**

4. É indevida a exigência de demonstração de parceria entre o licitante e o fabricante de sistema operacional em procedimentos visando a contratação de serviços de tecnologia da informação

Representação contra o edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 28/2012, promovido pelo Ministério de Minas e Energia – MME, acusou, entre outros supostos vícios, ilegalidade na exigência de comprovação de parceria entre o licitante vencedor e o fabricante do sistema operacional empregado na prestação de serviços de Tecnologia da Informação, por ocasião da celebração do contrato. O relator, quanto à exigência de comprovação de parceria entre o licitante vencedor e a fabricante do sistema operacional, para fins de habilitação ou de classificação, registrou que, “além de representar inobservância ao que dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei nº 8666/1993, por afastar possíveis interessados em participar da licitação, extrapola o limite permitido pelo art. 30 dessa norma legal”. Ponderou, entretanto, que “tal exigência é tolerada em situações realmente excepcionais, desde que devidamente fundamentada, conforme tratado no Acórdão nº 1.462/2010-P.” Ainda sobre o acordo de parceria, de natureza similar ao credenciamento de empresas junto a fabricantes, endossou as considerações da unidade técnica: “... esse credenciamento não implica necessariamente ... comprovação de capacidade técnica do licitante em prestar o serviço. Isso porque, em muitos casos, ele não é realizado com base em critérios objetivos, ligados diretamente à expertise técnica do credenciado, podendo variar os requisitos exigidos, cumulativamente ou não, desde aspectos econômicos e/ou geográficos até de ramos de atuação.” E mais: “a possibilidade de credenciamento de uma empresa não está na sua governança, já que o ato é totalmente discricionário ao fabricante, que não está obrigado a concedê-lo àquele que satisfaz seus critérios.” O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu determinar ao MME, dentre outros ajustes, que efetive a exclusão da mencionada exigência do edital. Precedente mencionado: Acórdãos nº 1.462/2010, todos do Plenário. **Acórdão 854/2013-Plenário, TC 003.242/2013-7, relator Ministro José Jorge, 10.4.2013.**

5. É lícito o agrupamentos em lotes de itens a serem adquiridos por meio de pregão, desde que possuam mesma natureza e que guardem relação entre si

Representação efetuada por empresa, com pedido de medida cautelar, apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 01/2013, que tem por objeto a aquisição de mobiliário para as unidades da Advocacia-Geral da União no Rio de Janeiro. Entre os quesitos do edital impugnados, destaque-se o que estabeleceu o agrupamento dos itens de mobiliários (estações de trabalho, mesas diversas, gaveteiros, armários variados e estantes) em lotes. Argumentou a autora da representação que a licitação por lote, em que os componentes sejam “elementos díspares entre si”, afrontaria o disposto no art. 3º, caput e § 1º, da Lei 8.666/1993, c.c. art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto 5.450/2005, assim como a orientação contida na Súmula 247 TCU, na medida em que impediria um maior número de empresas de participar do certame, pois muitas delas seriam capazes de ofertar apenas alguns itens e não outros. A relatora, no entanto, ao endossar o exame empreendido pela unidade técnica a respeito dessa questão, considerou pertinente a justificativa de que tal medida visou à “padronização do design e do acabamento dos diversos móveis que compõem os ambientes

da AGU” e objetivou “garantir um mínimo de estética e identidade visual apropriada, por lote e localidade, já que os itens fazem parte de um conjunto que deverá ser harmônico entre si”. E de que se buscou evitar o aumento do número de fornecedores, com o intuito de “preservar o máximo possível a rotina das unidades, que são afetadas por eventuais descompassos no fornecimento dos produtos por diferentes fornecedores”. Acrescentou que “lidar com um único fornecedor diminui o custo administrativo de gerenciamento de todo o processo de contratação: fornecimento, vida útil do móvel e garantias dos produtos”. E mais: “O aumento da eficiência administrativa do setor público passa pela otimização do gerenciamento de seus contratos de fornecimento. Essa eficiência administrativa também é de estatura constitucional e deve ser buscada pela administração pública”. mencionou ainda decisão do Tribunal que forneceu orientação que se ajustaria às especificidades do caso sob exame, no sentido de que “inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si” - Acórdão 5.260/2011-1ª Câmara. Acrescentou que houve efetiva competição no certame, que contou com a participação de quinze empresas. O Tribunal, então, por não identificar razões para a suspensão do certame, julgou improcedente a representação. Precedente mencionado: Acórdão 5.260/2011-1ª Câmara. **Acórdão 861/2013-Plenário, TC 006.719/2013-9, relatora Ministra Ana Arraes, 10.4.2013.**

6. A deflagração de procedimentos licitatórios exige estimativa de preços que pode ser realizada a partir de consultas a fontes variadas, como fornecedores, licitações similares, atas de registros de preço, contratações realizadas por entes privados em condições semelhantes, entre outras. No entanto, os valores obtidos por meio dessas consultas que sejam incapazes de refletir a realidade de mercado devem ser desprezados

Auditoria no Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Sescop avaliou processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. Entre as ocorrências identificadas, destaque-se a realização de pesquisa de preços insuficiente para a definição do valor na contratação realizada, por meio de dispensa de licitação (Dispensa 143/2011), de serviço de consultoria, coordenação e gestão visando a implantação de um programa de excelência da gestão às cooperativas baseado no Modelo de Excelência de Gestão (Meg). Isso porque a estimativa de preços teve como base apenas contrato semelhante firmado com outra entidade do serviço social autônomo e o valor apresentado pela contratada. Em face dessa ocorrência, a unidade técnica sugere dar ciência ao Sescop da irregularidade apontada, por afrontar o disposto no art. 13, **caput**, do Regulamento de Licitações e Contratos daquela entidade, que exige a estimativa de valor do objeto licitado. O relator, por sua vez, endossou a conclusão adotada no âmbito da unidade técnica, visto que se deixou de observar a mencionada norma regulamentar, assim como a jurisprudência do TCU. Acentuou que descuidos na fase de planejamento da licitação podem “comprometer a seleção de proposta vantajosa para a entidade contratante”. E mais: “Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado”. Invocou, então, o voto condutor do Acórdão 2.170/2007 - Plenário, citado pela equipe de auditoria, que aponta fontes que podem ser adotadas: “... pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública –, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado”. Ponderou, ainda, que a ausência de regulamentação específica da entidade para contratações por dispensa, à época da realização da contratação, contribuiu para a consumação da citada falha. Observou, porém, que o Sescop já editou resolução que regula as contratações por meio de dispensa e inexigibilidade. E também que não se identificou dano à entidade no caso examinado, nem repetição de falha desse gênero em outros processos analisados. O Tribunal, então, em face desse panorama, decidiu apenas encaminhar cópia do relatório, voto e do acórdão proferido ao Sescop. **Acórdão 868/2013-Plenário, TC 002.989/2013-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.4.2013.**

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