

Sessões: 5 e 6 de março 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 identificação de circunstância potencialmente lesiva ao erário autoriza o Tribunal a expedir determinação saneadora fundamentada no princípio constitucional da economicidade, não havendo necessidade de embasar sua deliberação em dispositivos legais específicos.
 2. É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a administração.
 3. A utilização da modalidade pregão para a contratação de serviços de assessoria de comunicação é aceitável, desde que haja a precisa definição do objeto e de suas especificações, de modo a se atender aos requisitos estabelecidos na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005.
 4. A regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, ou aos licitantes inabilitados, e não a ambas as hipóteses simultaneamente.
 5. O disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 é de aplicação facultativa e não impede que a administração, em vez de empregá-lo, repita o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por maior número de licitantes.
-

PLENÁRIO

1. A identificação de circunstância potencialmente lesiva ao erário autoriza o Tribunal a expedir determinação saneadora fundamentada no princípio constitucional da economicidade, não havendo necessidade de embasar sua deliberação em dispositivos legais específicos

Pedido de Reexame interposto pela Petrobrás contra o Acórdão 873/2011-Plenário, proferido em processo de auditoria realizada nas obras dos sistemas de produção de óleo e gás da bacia de Campos, atacou determinação imposta a essa empresa, com a finalidade de que adotasse *“providências no sentido de que os custos relativos à administração local, que, entre outros, compreendem as despesas de escritórios, água, luz, gás, telefonia, vale-transporte, material de escritório, despesas administrativas, alimentação, seguro de acidentes pessoais, assistência médica e odontológica de dependentes, não sejam mais inseridos na taxa de BDI em seus procedimentos licitatórios porquanto tais despesas podem ser alocadas diretamente ao empreendimento”*. Alegou a recorrente não haver previsão legal para a determinação exarada, uma vez não ter sido especificado o dispositivo legal em que se fundamentou a citada deliberação. Acrescentou a recorrente que teria o Tribunal assumido a função de legislador ao embasar tal determinação no princípio da economicidade, o que contrariaria o papel constitucional da Corte de Contas. Isso porque, ao agir desse modo, o TCU estaria assumindo o *“exercício da atividade regulamentadora da Administração Pública, proferindo uma regra que impõe uma determinação de fazer específica, considerando-a como a única capaz de atender ao princípio constitucional da economicidade, considerando todas as demais opções ilegítimas”*. O relator, no entanto, ao propor a negativa de provimento do recurso, ponderou que a determinação *“se mostra perfeitamente cabível em face do caso concreto, que exige a adoção de medida incontornável com o objetivo de evitar a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos”*. Observou que toda a Administração Pública está submetida ao princípio da economicidade. E arrematou: *“Ao constatar nos autos a ocorrência de procedimento capaz de onerar injustificadamente contrato celebrado por uma entidade da Administração Pública, este Tribunal agiu de forma a evitar futuros danos ao Erário, expedindo a determinação que se impunha no caso concreto”*. O

Tribunal, ao endossar a proposta do relator, decidiu negar provimento ao citado recurso. **Acórdão 410/2013-Plenário, TC 007.483/2009-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.**

2. É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a administração

Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m²; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado “*é mais ‘grosso’ ou mais resistente que o previsto no edital*” e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a “*emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido*”. Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia “*à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade*”. Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos desses uniformes. Concluiu, então, não ter havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, visto que o procedimento adotado pela administração ensejará a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou também a satisfatória competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: “*considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital (...) possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, “*em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação*”. **Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.**

3. A utilização da modalidade pregão para a contratação de serviços de assessoria de comunicação é aceitável, desde que haja a precisa definição do objeto e de suas especificações, de modo a se atender aos requisitos estabelecidos na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005

Representação contra o Pregão Eletrônico 47/2012 do Ministério dos Transportes questionou a utilização da modalidade em face do objeto licitado: contratação de empresa especializada em prestação de serviços de apoio técnico de assessoria de comunicação para execução das políticas, estratégias e ações de comunicação do órgão. Alegou a representante serem os serviços pretendidos especializados e de natureza intelectual, o que não se coadunaria com a categoria bens e serviços comuns, inerente à modalidade pregão. O relator entendeu não existir, no caso em análise, a irregularidade apontada. Verificou haver no edital a definição precisa do objeto, com especificações, exigências e quantitativos objetivamente delimitados, com o que estariam “*atendidos os requisitos necessários ao enquadramento, como comuns, dos serviços específicos a serem prestados, nos termos da Lei 10.520/2002 e do Decreto 5.450/2005, não havendo reparos a fazer, no caso concreto, quanto à escolha da modalidade pregão para a contratação em exame*”. Não obstante, ressaltou que “*não há entendimento firmado no Tribunal sobre a obrigatoriedade e a adequação do uso da modalidade pregão na contratação de serviços de assessoria de comunicação. Fatores como a qualidade dos serviços e a capacidade de atendimento a necessidades específicas do contratante precisam ser cuidadosamente sopesados, como forma de assegurar que a empresa contratada atenda satisfatoriamente as demandas das entidades governamentais*”. O Tribunal, então, ao endossar proposta do relator, julgou a representação improcedente. **Acórdão 395/2013-Plenário, TC 044.347/2012-0, relator Ministro José Múcio Monteiro, 6.3.2013.**

4. A regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, ou aos licitantes inabilitados, e não a ambas as hipóteses simultaneamente

Representação de empresa apontou supostas irregularidades no Pregão Presencial (Internacional) 232/2012, realizado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear e Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (Ipen), com vistas à aquisição de cела de dispensa e processamento de radiofármaco. Destaque-se, entre elas, a

aplicação indevida do disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993, uma vez que não se poderia permitir que licitantes inabilitadas e desclassificadas reapresentassem novos documentos. Segundo a representante, o dispositivo legal citado prevê situações alternativas, evidenciadas pela conjunção “ou”. O Relator observou que, no mencionado Pregão, *“em razão da desclassificação de duas propostas e da inabilitação do único proponente com proposta classificada, decidiu o pregoeiro pela aplicação do referido dispositivo, de modo que fixou prazo para que todos os licitantes credenciados reapresentassem propostas ou novos documentos...”*. Concluiu que, de fato, houve irregularidade no procedimento adotado. Ressaltou que *“o dispositivo prevê a possibilidade da chamada ‘reescapagem’ das propostas ou das habilitações, de modo que sua aplicabilidade está adstrita a cada uma das duas fases (ou etapas) previstas em uma licitação: ou se aplica na fase de habilitação, quando todos os licitantes são inabilitados, ou se aplica na fase de classificação das propostas (julgamento), quando não há proposta classificada”*. Valeu-se, então, de deliberação deste Tribunal (Decisão 85/1998-Plenário) segundo a qual a própria interpretação sistêmica da Lei 8.666/93 indica a distinção entre as duas fases da licitação, *“pois esse diploma legal em seu art. 41, § 4º, preconiza que: § 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes”*. Citou ainda o Acórdão 2.048/2006-Plenário, no qual restou consignado que, *“se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais. Além disso, a regra não pode ser aplicada relativamente a licitantes já excluídos em outras fases no curso da licitação”*. Ressaltou que no Pregão há uma inversão de fases, mas que, *“ainda assim, há etapas distintas da licitação (...). E como a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 ao pregão se dá de forma subsidiária ... o entendimento adequado acerca da aplicação do dispositivo ao pregão deve ser mesmo aquele segundo o qual se considera distintamente as etapas do procedimento”*. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, sem determinar a anulação do certame, *“uma vez que o procedimento adotado não influiu no resultado do pregão”*. Em relação à irregularidade apontada, deu ciência ao Ipen de que a regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas no curso da licitação, *“sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, quando houver desclassificação de todas as propostas, ou aos inabilitados, quando todos os licitantes participantes da fase de habilitação forem considerados inabilitados, e não a ambas as situações simultaneamente ...”*. Precedentes mencionados: Decisão 085/1998-Plenário e Acórdão 2.048/2006-Plenário. **Acórdão 429/2013-Plenário, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013.**

5. O disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 é de aplicação facultativa e não impede que a administração, em vez de empregá-lo, repita o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por maior número de licitantes

Ainda no âmbito do Pregão Presencial (Internacional) 232/2012, conduzido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear e Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (Ipen), com vistas à aquisição de cela de dispensa e processamento de radiofármaco, o relator destacou que, no caso concreto, *“o ideal e recomendável seria a realização de uma nova licitação, para se permitir a participação de mais concorrentes e viabilizar a competição pela apresentação de sucessivos lances verbais de forma a reduzir o preço ofertado, já que o pregão em tela resultou em apenas uma proposta capaz de conduzir o certame à etapa de habilitação”*. Acrescentou que a aplicação do dispositivo é facultativa e deve obedecer ao interesse da administração. Ainda a esse respeito, ressaltou que *“não haveria impedimentos, de ordem legal, em se repetir o certame, com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por um universo maior de licitantes, que se daria no mesmo prazo de oito dias úteis referido no dispositivo ora em exame, uma vez que esse também é o prazo mínimo previsto pela Lei 10.520/2002 para a realização da sessão pública de recebimento das propostas, após a publicação do edital de licitação”*. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu, sem determinar a anulação da licitação, dar ciência ao Ipen de que *“o disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993, por ser de aplicação facultativa, não cria óbices a que a Administração, em vez de empregá-lo, repita o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por um universo maior de licitantes, que se daria no mesmo prazo de oito dias úteis referido no dispositivo...”*. **Acórdão 429/2013-Plenário, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013.**

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