

Sessões: 26 e 27 de fevereiro 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. As licitações sob a égide do RDC, quando estabelecerem intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, devem prever mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante cobrir o menor preço ofertado com desconto irrisório.
 2. Nas licitações regidas pelo RDC é possível a abertura do sigilo do orçamento na fase de negociação de preços com o primeiro colocado, desde que em ato público e devidamente justificado.
 3. A flexibilização de exigências editalícias excessivamente rigorosas não impede a fuga de interessados em participar do certame e introduz critério subjetivo e secreto ao julgamento das propostas.
 4. É indevida a exigência de seguro em licitações que se destinem a compras de equipamentos que não demandem pagamentos antecipados, por ser medida antieconômica, salvo motivo justificado constante do instrumento convocatório.
 5. A aferição da aceitabilidade de obra rodoviária demanda a realização de ensaios técnicos que se fizerem necessários para a demonstração de que as condições do pavimento executado atendem às especificações do projeto licitado.
-

PLENÁRIO**1. As licitações sob a égide do RDC, quando estabelecerem intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, devem prever mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante cobrir o menor preço ofertado com desconto irrisório**

Relatório de auditoria em obras no Aeroporto Internacional de Salvador/BA consignou achado referente a procedimento adotado em licitação sob o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), regulamentado pela Lei 12.462/2011. Consoante parecer da unidade técnica, as disposições do edital estabeleceram intervalo mínimo de valor apenas entre os lances de um mesmo licitante, mas não entre determinado lance e a melhor proposta até o momento, quando ofertada por outro participante. Com isso, licitantes que se utilizassem da prerrogativa de apresentar lances intermediários (inferiores a sua proposta anterior mas superiores ao menor lance registrado) poderiam, como realmente veio a ocorrer, esperar o momento apropriado para cobrir o menor preço com diferença irrisória (R\$ 0,01, no caso concreto), esperando que o concorrente superado desistisse da disputa, pois o novo lance a ser por este apresentado teria que respeitar o intervalo mínimo estabelecido pelo edital (R\$ 368.189,12, no caso concreto), o que poderia não ser do seu interesse (como não foi). Diante da situação fática verificada na licitação em exame e do risco de quebra de isonomia em certames da espécie, o Tribunal, seguindo o voto do relator, expediu recomendação à Infraero para “*que, quando vier a estabelecer um intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, tal qual regrado pelo art. 17, § 1º, inciso I da Lei 12.462/2011, preveja mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante – que venha sistematicamente ofertando propostas intermediárias – de cobrir o menor preço por desconto irrisório, como, por exemplo, obrigando a apresentação de lances com intervalo mínimo aplicado, tanto com relação às propostas de cada licitante, como também com relação à melhor proposta, no caso de o lance intentar cobrir o menor preço*”; no mesmo compasso, foi feita recomendação ao Ministério do Planejamento e à Casa Civil/PR para que estudem a inclusão no regulamento do RDC de mecanismos que coíbam essa ocorrência. **Acórdão 306/2013-Plenário, TC 039.089/2012-6, relator Ministro Valmir Campelo, 27.2.2013.**

2. Nas licitações regidas pelo RDC é possível a abertura do sigilo do orçamento na fase de negociação de preços com o primeiro colocado, desde que em ato público e devidamente justificado

Ainda no âmbito da auditoria realizada em obras no Aeroporto Internacional de Salvador/BA, o diretor da unidade técnica encarregada da instrução do processo apontou possível quebra de sigilo do orçamento na fase de negociação efetuada após a definição da melhor proposta da fase de lances. A negociação ocorreu porque o menor lance fora significativamente superior ao valor orçado. Como o valor final negociado representou desconto irrisório (0,023%) em relação ao orçamento da administração, a ocorrência poderia apontar para quebra do sigilo do orçamento em benefício da empresa licitante e em prejuízo à obtenção de proposta mais vantajosa. O relator considerou não haver elementos materiais mínimos para corroborar a ocorrência da irregularidade. Considerou também que, não obstante o momento da publicação do orçamento estar previsto na Lei 12.462/2011 (imediatamente após o encerramento da licitação, art. 6º) e no Decreto 7.581/2011 (imediatamente após a adjudicação do objeto, art. 9º), *a questão merece cautela, notadamente por se tratar de novidade em matéria licitatória*, pois “*existem situações em que não vislumbro como manter, de modo judicioso e a estrito rigor, o sigilo na fase de negociação*”. Após apresentar situações hipotéticas para corroborar seu entendimento, concluiu: para se “*fazer valer a real possibilidade de negociar, desde que em ato público e devidamente justificado, não vejo, em princípio, reprovabilidade em abrir o sigilo na fase de negociação*”. O Tribunal, então, endossou o entendimento do relator quanto a essa questão. **Acórdão 306/2013-Plenário, TC 039.089/2012-6, relator Ministro Valmir Campelo, 27.2.2013.**

3. A flexibilização de exigências editalícias excessivamente rigorosas não impede a fuga de eventuais interessados em participar do certame e introduz critério subjetivo e secreto ao julgamento das propostas

Representação de empresa apontou possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico SRP 203/2011, realizado pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad (Into) para o registro de preços de equipamentos médico-hospitalares. Entre elas, destaque-se a atinente à fixação de especificações técnicas restritivas, pois somente os produtos de determinado fabricante as atenderiam plenamente. Após determinar a paralisação da licitação, por meio de medida cautelar, e analisar os elementos e argumentos colhidos em diligências, oitivas e audiências, o relator concluiu ter havido, de fato, restrição à competitividade da disputa. Ademais, verificou que não constaram do respectivo processo administrativo os estudos e levantamentos que fundamentariam a fixação das especificações técnicas questionadas. Concluiu que o “*estabelecimento de especificações técnicas rigorosas, que somente um equipamento é capaz de atender, não constitui, forçosamente, irregularidade. Contudo, a restrição à livre participação em licitações públicas constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia e à vedação à restrição do caráter competitivo dos certames, de sorte que é imprescindível a comprovação inequívoca de ordem técnica de que somente equipamentos com as especificações restritivas estão aptos a atender às necessidades específicas da Administração...*”. E acrescentou: “*Não se trata de reprovar especificações técnicas rigorosas. Censuro, amparado na jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, a ausência de comprovação de que essas especificações decorreram de necessidades apuradas em estudos prévios ao certame*”. O relator também rechaçou o argumento do gestor de que, no momento da análise das propostas, a compatibilidade das especificações dos produtos ofertados é aferida sem rigor exacerbado, tendo como base a proporcionalidade, a razoabilidade e o interesse público. Para o relator, “*a flexibilização, por ocasião da análise das propostas, de exigências editalícias rigorosas não impede a fuga de eventuais interessados, além de introduzir critério subjetivo e secreto ao julgamento de propostas, o que é expressamente proibido pela Lei 8.666/1993*” – grifou-se. O relator noticiou também que o Into, após a suspensão cautelar determinada pelo Tribunal das contratações com base na ata resultante do certame, decidiu revogá-la. O Tribunal, então, seguindo o voto apresentado pelo relator, decidiu: a) julgar procedente a representação; b) aplicar multa a responsável; c) efetuar determinações com o intuito de balizar a realização de futuros certames. **Acórdão 310/2013-Plenário, TC 037.832/2011-5, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 27.2.2013.**

4. É indevida a exigência de seguro em licitações que se destinem a compras de equipamentos que não demandem pagamentos antecipados, por ser medida antieconômica, salvo motivo justificado constante do instrumento convocatório

Também no âmbito da Representação contra o edital do Pregão Eletrônico SRP 203/2011 do Into foi apontada irregularidade na exigência de contratação de seguro, no valor de 110% dos equipamentos, o que poderia onerar desnecessariamente a aquisição, tendo em vista, principalmente, outras garantias exigidas pelo termo de referência. O gestor argumentou, ao dissentar desse entendimento, que a exigência se aplicaria tão somente

na eventualidade de os produtos vencedores serem de origem estrangeira e, portanto, importados. Nessa hipótese, a legislação de comércio exterior exigiria a contratação de seguro “porta a porta” no valor de 110% do preço do equipamento. A unidade técnica instrutora, por sua vez, rebateu tal argumentação, apontando ter o edital definido que os valores propostos deveriam incluir todos os custos que incidissem direta ou indiretamente nos bens, inclusive os operacionais, tributários e comerciais. Ademais, não se trataria de importação direta de bens, mas de transação efetuada no Brasil, por representante comercial de fabricante nacional ou estrangeiro, regida unicamente pelo direito nacional. Ao analisar a questão, o relator concluiu: *“Em consonância com a unidade instrutiva, rejeito as justificativas apresentadas pelo responsável para a exigência de seguros correspondentes a 110% do valor dos equipamentos. A exigência, em licitações que se destinam a compras de equipamentos sem previsão de pagamentos antecipados, é medida antieconômica e somente pode ser admitida nos casos em que houver motivo justificado, que deve constar do instrumento convocatório”*. Quanto ao ponto, o Tribunal determinou ao Into que, em futuros procedimentos licitatórios, *“abstenha-se de exigir, salvo motivo justificado exposto no instrumento convocatório”, “seguros, em licitações que se destinem a compras de equipamentos que não prevejam pagamentos antecipados”*. **Acórdão 310/2013-Plenário, TC 037.832/2011-5, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 27.2.2013.**

5. A aferição da aceitabilidade de obra rodoviária demanda a realização de ensaios técnicos que se fizerem necessários para a demonstração de que as condições do pavimento executado atendem às especificações do projeto licitado

Auditoria de orientação centralizada em obras rodoviárias buscou avaliar a qualidade dos serviços executados em algumas rodovias recém-concluídas, geridas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit). Foram selecionadas onze rodovias, distribuídas em oito Estados de quatro Regiões do Brasil. Dois foram os aspectos qualitativos avaliados: estrutural (resistência do pavimento às solicitações a que está sujeito) e funcional (conforto e à segurança do pavimento). Apuraram-se problemas estruturais importantes em nove das onze rodovias auditadas. Observou-se caso em que mais de 82% de extensão da rodovia apresentou vício dessa natureza (BR-316/MA). A equipe de auditoria ressaltou, também, a rapidez de surgimento de tais problemas (cinco meses após a entrega, no caso da BR-316/MA, seis meses, para a BR-116/CE e um mês na BR-230/MA), a despeito de a vida útil dos respectivos projetos variar entre oito e dez anos. A avaliação funcional também acusou vícios importantes surgidos precocemente. Anotou-se, ainda, que os problemas estruturais terminam por afetar o aspecto funcional do pavimento. A equipe acrescentou que o recebimento provisório ou definitivo das obras auditadas deu-se por meio de meras vistorias, sem que tivessem sido realizados ensaios técnicos que permitissem a efetiva aferição das condições das rodovias. O relator, em face desse panorama, e na mesma linha de entendimento da unidade técnica, ressaltou a necessidade de estabelecimento de parâmetro de aceitabilidade de obras dessa natureza. O Tribunal então ao acolher proposta do relator, além de exigir a adoção de providências necessárias para a apuração das responsabilidades das empresas contratadas, determinou ao DNIT que apresente ao TCU estudo definindo parâmetros mínimos de aceitabilidade de obras rodoviárias, que contemplem obrigatoriamente: *“a) exigência de ensaios deflectométricos e de irregularidade longitudinal, sem prejuízo de outros ensaios que forem considerados necessários; b) procedimento administrativo a ser adotado no recebimento provisório e definitivo das obras dentro de sua competência, de modo a aferir objetivamente os critérios de aceitabilidade dos serviços”*. **Acórdão 328/2013-Plenário, TC 030.410/2012-6, relator Ministro José Múcio Monteiro, 27.2.2013.**

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