

Sessões: 22 e 23 de janeiro 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 demonstração da capacidade técnico-operacional para execução de serviços deve-se restringir às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado.
2. A inclusão de itens produzidos por empresas de ramo de negócio distintos, em um mesmo lote de pregão, compromete, em avaliação inicial, o caráter competitivo do certame.
3. A prática de ato irregular por representante comercial que não integre o quadro societário da empresa com a qual se relaciona, nem detenha autorização para se pronunciar em nome dela, é insuficiente para justificar a declaração de inidoneidade de tal empresa.
4. É lícito o estabelecimento de remuneração por horas de trabalho para serviços de tecnologia da informação, quando não for possível vinculá-la a resultados.
5. A fixação de limites salariais mínimos a serem pagos por empresa contratada para prestação de serviço de tecnologia da informação a seus empregados, quando ao menos parte de tais tarefas for remunerada por horas trabalhadas, não afronta a legislação vigente.

PLENÁRIO

1. A demonstração da capacidade técnico-operacional de execução de serviços deve-se restringir às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado

Representação apontou possíveis irregularidades nas Concorrências 0609/2010, 0003/2011 e 0004/2011, conduzidas pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo, destinadas à construção de passarelas metálicas nas rodovias BR-262/ES e BR-101/ES. Destaque-se, entre as aventadas irregularidades, as exigências de demonstração de capacidade de execução dos serviços “*Steel Deck MF-50*” e “*Gradil – fornecimento e assentamento de gradil*” como requisitos de qualificação técnico-operacional das licitantes, o que teria afrontado o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição de 1988, no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, no art. 2º da Portaria DG 108/2008 e no parágrafo único do item “c” da Instrução de Serviço 004/2009, ambas do Dnit, bem como a orientação contida na Súmula - TCU - 263. Após examinar as razões de justificativas dos responsáveis ouvidos em audiência, o Relator ressaltou que “*a jurisprudência do TCU é pacífica e inequívoca no sentido de que a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes deve se restringir às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado*”, o que não ocorreu nas referidas concorrências. Observou que os mencionados serviços “*contemplavam valores inexpressivos perante o custo total das obras*”. Lembrou que apenas uma única empresa fora habilitada naqueles três certames e que as outras empresas foram inabilitadas por não cumprirem tais requisitos. Ressaltou que os objetos licitados merecem ser considerados comuns. Acrescentou que as citadas exigências afrontaram as disposições contidas nos normativos do próprio Dnit (Portaria DG 108/2008 e Instrução de Serviço 004/2009), que estabeleciam mínimo de representatividade financeira da ordem de 4% para permitir sua caracterização como serviço relevante para efeito de qualificação técnico-operacional. E que outras unidades do Dnit, ao lançarem edital para construção de passarelas, que também demandavam o uso da tecnologia *Steel Deck* não incluíram esse serviço como item que demandava demonstração de capacidade técnica para executá-lo. Concluiu, por esses motivos, que restou configurada efetiva restrição ao caráter competitivo daqueles certames. O Tribunal, então, em razão dessa e de outras irregularidades, decidiu apenar os responsáveis com multa do art. 58 da Lei 8.443/1992. **Acórdão 31/2013-Plenário, TC 005.410/2011-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 23.1.2013.**

2. A inclusão de itens produzidos por empresas de ramo de negócio distintos, em um mesmo lote de pregão, compromete, em avaliação inicial, o caráter competitivo do certame

Representação apontou irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 38/REPO/2012, cujo objeto é a contratação, por meio de Sistema de Registro de Preços (SRP), pelo prazo de doze meses, de empresa especializada para o fornecimento de sistema organizacional para atender às necessidades de guarda e armazenamento de acervos diversos da biblioteca da Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM), em Porto Velho. O lote 1 da licitação abrangia: “a) 5.000 metros lineares de Prateleiras, Divisores reguláveis, Conjunto de Escaninhos, Suportes para armazenar processos ...; b) 1.000 unidades de mesa corredeira de consulta, gaveta para materiais diversos, mapotecas verticais e horizontais ...; c) 20 unidades de porta corredeira; d) 20 unidades de Software para gestão do arquivo; e) 50 unidades de trava geral eletromecânica ...; f) 5 unidades de módulo fixo com escaninhos para acondicionamento de tubos ...”. A autora da representação, entre outros questionamentos, impugnou a “Contratação sob a forma de ‘venda casada’ de software + equipamento”. Em relação a tal impugnação, ressaltou a unidade técnica: “Ao contrário do entendimento externado pelo pregoeiro, o software para gestão de arquivos e os equipamentos (arquivos deslizantes e demais acessórios) não fazem parte do mesmo conjunto”. E mais: *Diferentemente dos demais acessórios constantes no lote 1 (prateleiras, gavetas, quadros corredeiras para pastas suspensas, quadro de lanças para projetos) em que as características/tamanhos do produto adquirido de outros fornecedores podem ser incompatíveis com o arquivo deslizante adquirido, fazendo, portanto, parte do mesmo conjunto, os softwares para gestão de arquivos podem ser utilizados nos mais diversos casos e com arquivos físicos de qualquer fornecedor*. Anotou, também, que os arquivos deslizantes servem para armazenamento dos mais diversos tipos de acervos e o software, para facilitar a pesquisa, controlar e registrar a localização dos documentos. E que, em arquivos de pequeno porte, o controle dos acervos e documentos pode ser efetuado por meios manuais, mas nos arquivos maiores, os arquivos físicos e o software de gestão de documentos são complementares. A despeito disso, “*não fazem parte do mesmo conjunto e, em geral, são produtos produzidos/desenvolvidos por empresas que exploram atividades diferentes*”. E prosseguiu: “*Considerando que a natureza das empresas que fabricam os arquivos deslizantes é totalmente diferente da natureza das empresas que desenvolvem software e que tanto a fabricação quanto o uso dos produtos são independentes, a exigência no mesmo lote de ambos os produtos (mesmo fornecedor) restringe demasiadamente a competição*”. O relator, também, por esse motivo determinou a suspensão cautelar do referido certame. O Tribunal, em seguida, endossou tal providência. **Comunicação de Cautelar, TC 046.443/2012-6, relator Ministro Raimundo Carreiro, 23.1.2013.**

3. A prática de ato irregular por representante comercial que não integre o quadro societário da empresa com a qual se relaciona, nem detenha autorização para se pronunciar em nome dela, é insuficiente para justificar a declaração de inidoneidade de tal empresa

Pedido de Reexame interposto pela empresa Samsung Medison Brasil contra a deliberação proferida por meio do Acórdão 662/2012 - TCU- Plenário requereu a reforma da declaração de inidoneidade para participar de licitação e contratar com a Administração Pública por três anos, imposta à empresa por ela adquirida, Medison do Brasil Comércio, Importação e Exportação de Equipamentos. Tal sanção havia sido aplicada a essa última empresa por suposto conluio entre fornecedores de equipamentos de ultrassom, adquiridos com recursos federais pela Sociedade Beneficente São Camilo, fato que também justificou apenação de gestor dessa entidade. Foram identificadas, ainda na fase de cotação de preços que antecedeu a realização de pregão presencial, propostas comerciais das empresas Medison e Rad Filme com o mesmo endereço, entregues à Sociedade Beneficente São Camilo. Após considerar os argumentos da recorrente, a unidade assim se manifestou: “*A nosso ver, o fato de a proposta ter sido veiculada por meio de folha timbrada da empresa Medison do Brasil não autoriza concluir tenha referida empresa efetivamente apresentado no certame uma proposta de preço, mormente porque a Sra. Beatriz Kormann, embora representante comercial, não era sócia da Medison do Brasil e não se pode presumir autorizada a praticar atos e contrair obrigações em nome da empresa da qual é representante comercial por força de contrato*”. Anotou, ainda, que “*a própria condição de representante comercial – que pressupõe expandir os negócios da representada, porém, normalmente em nome próprio – pode explicar o fato de aquela representante comercial possuir folhas timbradas da empresa Medison*”. O relator, ao endossar a análise da unidade técnica, ressaltou que a referida representante “*jamais integrou o quadro societário daquela empresa*”. E que não há elementos que autorizem a conclusão de que estivesse legitimada a participar de licitação em nome da empresa Medison do Brasil. Concluiu, então, que todo o ocorrido “*transcorreu à revelia da empresa ora recorrente*”. O Tribunal, então, ao acolher a proposta relator, decidiu conhecer o referido recurso e, no mérito, tornar insubsistente a declaração de inidoneidade que

havia sido imposta à empresa Samsung Medison do Brasil Comércio, Importação e Exportação de Equipamentos Médicos Ltda., mantendo-se a sanção ao gestor por esse fato. **Acórdão 24/2013-Plenário, TC 023.299/2006-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 23.1.2013.**

4. É lícito o estabelecimento de remuneração por horas de trabalho para serviços de tecnologia da informação, quando não for possível vinculá-la a resultados

Representação formulada por empresa apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 100/2012 pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, destinado à contratação de serviços de operação de central de atendimento a usuários de tecnologia da informação desse Tribunal (*service desk*) e de suporte técnico presencial. Entre as impugnações da autora da representação, destaque-se a suposta “*dissonância entre o modelo de remuneração dos serviços previstos no edital, baseados em homem-hora de trabalho, e o determinado pelo TCU, baseado em resultados*”. A unidade técnica, ao examinar esse questionamento, anotou que “*a jurisprudência do Tribunal é pacífica quanto à importância de se vincular a prestação a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço (Acórdãos 2619/2008 – P, 2.296/2012 – P)*”. Observou, no entanto, que o Tribunal admite exceção a essa regra, conforme revela o enunciado da Súmula-TCU 269, lavrado nos seguintes termos: “*Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos*” (grifos da unidade técnica). Acrescentou que as justificativas que impediam a submissão ao regimento de remuneração por resultados constaram do respectivo processo de licitação. Por isso, não se teria configurado a ilegalidade aventada pela autora da representação. O relator, ao endossar o pronunciamento da unidade técnica, anotou que “*a contratação envolve o dimensionamento dos serviços por homens-hora/postos de serviço*” para parte das tarefas a serem executadas, mas que o edital estabelece, também, a necessidade de “*vinculação dos pagamentos mensais ao atendimento de indicadores de níveis de serviço detalhados no termo de referência*”. Fez menção à IN-SLTI/MP 04, de 2010, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP) do Poder Executivo Federal, observada de forma subsidiária pelo TST. Consoante estipulado nos §§ 2º e 3º de seu art. 15: “§ 2º - A aferição de esforço por meio da métrica *homens-hora* apenas poderá ser utilizada mediante justificativa e sempre vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos. § 3º - É vedado contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido”. Citou, também, deliberação proferida por meio do Acórdão nº 1.125/2009-Plenário, em que o Tribunal considerou lícita, em determinada licitação, a remuneração de parte dos serviços dessa natureza com base em horas trabalhadas, dada a impossibilidade de estipulação da remuneração com base em resultados. Concluiu, em face desse panorama, que o modelo híbrido adotado pelo TST não afrontou a legislação vigente. O Tribunal, então, por considerar insubsistente esse e os outros questionamentos da autora da representação, julgou-a improcedente. **Acórdão 47/2013-Plenário, TC 046.269/2012-6, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 23.1.2013.**

5. A fixação de limites salariais mínimos a serem pagos por empresa contratada para prestação de serviço de tecnologia da informação a seus empregados, quando ao menos parte de tais tarefas for remunerada por horas trabalhadas, não afronta a legislação vigente

Ainda no âmbito da Representação que apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 100/2012 pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, destinado à contratação de serviços de operação de central de atendimento a usuários de tecnologia da informação, foi suscitada possível ilegalidade decorrente do estabelecimento de valores salariais mínimos pagos aos profissionais a serem disponibilizados pela contratada. O relator, em linha de consonância com a manifestação da unidade técnica, lembrou que o TCU já se pronunciou sobre tal questão, por meio do Acórdão 614/2008-Plenário. Constatou do Voto condutor de tal decisão menção ao comando contido no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993: “§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração”. Ficou registrado também que: “*a compreensão da contratação de mão-de-obra terceirizada abrange dois caminhos a percorrer: um, que aponta a obrigatoriedade de adoção dos pisos salariais definidos em pactos laborais; e*

*outro que indica a possibilidade de a Administração Pública estipular valores mínimos de remuneração com base em pesquisas de mercado efetuadas previamente e calculadas tanto em dados obtidos junto a associações e sindicatos de cada categoria profissional quanto em informações divulgadas por outros órgãos públicos que tenham recentemente contratado o mesmo tipo de serviço”. Ressaltou, entretanto, que “esse Acórdão também considerou indevida a fixação de piso salarial para serviços que devem ser medidos e pagos por resultados”. Observou ainda que “o TST justificou nos documentos licitatórios a adoção de medição também por homens-hora/postos de trabalho, o que justifica a fixação dos limites salariais mínimos para tais itens de serviço apenas”. E mais: o TST informara, no termo de referência da licitação, “que os valores de remuneração também tiveram como parâmetro os valores pagos por outros órgãos da administração pública”. Concluiu, a partir desses elementos de convicção, que a “inclusão de faixa salarial mínima na licitação ora analisada não configurou irregularidade”. O Tribunal, então, por considerar insubsistente esse e os outros questionamentos apresentados, julgou improcedente a representação. **Acórdão 47/2013-Plenário, TC 046.269/2012-6, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 23.1.2013.***

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Lei nº 12.766, de 27/12/2012: altera a Lei nº 11.079, de 30/12/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, e dá outras providências.

Medida Provisória nº 600, de 28/12/2012: insere o art. 63-A na Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências.

Decreto nº 7.892, de 23/1/2013: regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei 8.666, de 21/6/1993.

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