Sessões: 10 e 11 de agosto 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

Enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte: necessidade de declaração por parte da beneficiada.

Contratação direta por inexigibilidade de licitação: indicação de marca e modelo de equipamento a ser adquirido.

Licitações de obras públicas:

1 – Exigência de vínculo empregatício dos responsáveis técnicos com a empresa licitante na data da entrega da proposta;

2 – Obrigatoriedade de visita técnica ser realizada por responsável técnico da empresa previamente designado e em data única;

3 – Exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e garantia de proposta, a ser apresentada até três dias antes da data para entrega dos envelopes;

4 – Ausência de detalhamento de itens que devem compor o BDI;

5 – Não utilização dos sistemas oficiais de referências de preços para obras e serviços de engenharia.

Licitações e contratos na área de educação:

1 - Exigência de número mínimo de profissionais nos quadros permanentes da licitante e de serviços prestados anteriormente à Administração por número mínimo de meses;

2 – Fragilidades na fiscalização de contrato.

Restrições à competitividade: Exigência, para fins de comprovação da qualidade do café a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC.

Auditoria em licitações e contratos:

1 - Uso do pregão para contratação de serviços de consultoria;

2 - Contratação de obras públicas a serem executadas na vizinhança de bem tombado.

Licitações e contratos de obras: encargos sociais incidentes sobre custos com profissionais relacionados à "Administração Local".

Primeira Câmara

Licitação para passagens aéreas:

1 - Desnecessidade da empresa prestadora dos serviços possuir turismólogo como responsável ou administrador;

2 – Aglutinação, em único item, de serviços de fornecimento de passagens aéreas, fluviais e rodoviárias.

Segunda Câmara

Pregão para registro de preços:

1 – Estimativa dos quantitativos a serem contratados;

2 – Deficiências na composição do orçamento do objeto da licitação.

PLENÁRIO

Enquadramento de empresa como microempresa ou empresa de pequeno porte: necessidade de declaração por parte da beneficiada

Em sede de Representação, apurava-se possível irregularidade atinente ao fato de uma empresa haver participado de diversas licitações na qualidade de empresa de pequeno porte (EPP), obtendo os benefícios da Lei Complementar 123/2006 – LC 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), sem atender, no entanto, as condições para o seu enquadramento como EPP, no exercício de 2007. Para o relator, "*a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, com o requerimento à respectiva Junta do arquivamento da 'Declaração de Enquadramento de ME ou EPP'*". Do mesmo modo, ainda para o relator, "*cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa deverá fazer a 'Declaração de Desenquadramento'*". Assim, o enquadramento, bem como o desenquadramento, como microempresa ou empresa de pequeno porte é um ato declaratório, da iniciativa de quem pretende beneficiar-se da situação. Tal declaração, ressaltou o relator, é prestada sob as penas da lei, "*sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas*". Na espécie, a empresa favoreceu-se da condição de EPP, apesar de ter faturamento superior ao limite estabelecido (R$ 2.400.000,00), logrando vantagem indevida, portanto. Na conclusão do relator, "*A informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era responsabilidade da empresa*", a qual, por não a ter feito e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, cometeu, portanto "*ação que caracteriza fraude à licitação, ato grave que enseja declaração de inidoneidade para participar de licitações da administração pública federal*". Assim, o relator votou no sentido da procedência da representação, bem como pela declaração de inidoneidade da licitante para licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de um ano, o que foi aprovado, unanimemente, pelo Plenário. ***Acórdão n.º 1972/2010-Plenário, TC-019.423/2010-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 11.08.2010.***

Contratação direta por inexigibilidade de licitação: indicação de marca e modelo de equipamento a ser adquirido

Representação reportou ao Tribunal possíveis irregularidades na aquisição de equipamentos destinados ao Laboratório de Restauro da Cinemateca Brasileira. No caso concreto, a Cinemateca Brasileira adquiriu equipamento de marcação de luz com correção de cor e telecine DIXI, fabricado pela CTM-Debrie, invocando, para tanto, o art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (inexigibilidade de licitação em razão de se tratar de fornecedor exclusivo). Após a audiência do Diretor-Executivo da entidade auditada em razão da "*aquisição do equipamento de telecinagem e marcação de luz da CTM-Debrie por inexigibilidade com existência de outros fornecedores com equipamentos semelhantes disponíveis na Alemanha (MWA Professional Film & Audio Products), Estados Unidos (Grass Valley) e Inglaterra (Cintel International)*" a unidade técnica propôs a procedência da representação, em face da ausência de procedimento licitatório para a aquisição do citado equipamento. Todavia, ao analisar o assunto, o relator, discordando da unidade técnica, considerou mais adequada a proposta de encaminhamento apresentada pelo Ministério Público junto ao TCU - MP/TCU, o qual, em seu parecer, consignou que "*A impropriedade verificada na aquisição em exame não está somente na possível existência de equipamentos semelhantes ao desejado no mercado internacional, como aponta a unidade técnica, mas sim na indicação, desde o princípio, do modelo e da marca do equipamento que se pretendia comprar*". Após registrar que a indicação de marca, por si só, não constitui irregularidade, o MP/TCU foi de opinião que "*a ofensa ao art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666/93, se dá antes pela preferência a certa marca e modelo do equipamento desejado, do que pela falta de comprovação de sua exclusividade no mercado, fato também observado no caso concreto*". Todavia, pelas peculiaridades do caso concreto, dada a "*singularidade do objeto a ser adquirido, assaz incomum e com raros concorrentes no mercado mundial, não sendo sequer produzido no Brasil*", tendo em conta, ainda, que "*farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União considera suficiente, na hipótese de ofensa ao disposto no art. 25, inc. I, do Estatuto das Licitações e considerando circunstâncias específicas de cada processo, que seja determinado ao órgão ou entidade que se abstenha de indicar a preferência de marca e que comprove cabalmente a inviabilidade de competição em função de o objeto pretendido só poder ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo*", o MP/TCU manifestou-se pela procedência parcial da representação, com a expedição de determinação corretiva para as futuras licitações a serem procedidas pela Cinemateca Brasileira. O Plenário, por sua vez, acolheu as conclusões do relator. Precedentes citados: Acórdãos nºs 116/2008 e 2.099/2008, ambos

da 1ª Câmara e 3.645/2008, 5.053/2008 e 2.809/2008, da 2ª Câmara, ***Acórdão* n.º *1975/2010-Plenário, TC-019.589/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.***

Licitações de obras públicas: 1 – Exigência de vínculo empregatício dos responsáveis técnicos com a empresa licitante na data da entrega da proposta

Representação formulada ao TCU noticiou uma série de possíveis irregularidades relacionadas à Tomada de Preços nº 002/2010, do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço global, cujo objeto, subvencionado parcialmente com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, repassados por meio de convênio, consiste na contratação de empresa para construção de uma escola pública de educação infantil na sede do Município de Água Doce do Norte/ES e realizada pela Prefeitura da localidade. Uma dessas irregularidades seria a exigência de vínculo empregatício dos responsáveis técnicos de nível superior (engenheiros civil e elétrico) com a empresa licitante, na data prevista para entrega da proposta. Em sua análise, a unidade técnica destacou "*a existência de reiteradas deliberações desta Corte reputando tal exigência como descabida, porquanto impõe um ônus desnecessário às empresas, à medida que as obriga a manter em seus quadros empregados ociosos e altamente qualificados somente para participarem de licitações"*. Além disso, ainda conforme a unidade técnica, "*para o Tribunal, o fundamental para a Administração-Contratante é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seu mister quando da execução do futuro contrato, razão por que se mostra suficiente a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação comum, interpretação essa que vai ao encontro do disposto no § 6º do art. 30, da Lei nº 8.666/93, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devam reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pela licitante*". Desse modo, por essa e pelas demais irregularidades, a unidade técnica sugeriu ao relator a suspensão cautelar da Tomada de Preços nº 002/2010, até que o Tribunal deliberasse em definitivo sobre as questões postas. O relator, com o aval do Plenário, acolheu a proposta da unidade técnica. Precedentes citados: Acórdãos nºs 2297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1547/2008, 1908/2008, 2382/2008, 103/2009, 727/2009, 80/2010, 326/2010, todos do Plenário e 434/2010-2ª Câmara. ***Decisão monocrática no TC-020.314/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.***

Licitações de obras públicas: 2 – Obrigatoriedade de visita técnica ser realizada por responsável técnico da empresa previamente designado e em data única

Outra irregularidade apontada na Representação formulada ao TCU que noticiou uma série de possíveis irregularidades relacionadas à Tomada de Preços nº 002/2010, do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço global, cujo objeto consiste na contratação de empresa para construção de uma escola pública de educação infantil na sede do Município de Água Doce do Norte/ES, foi a necessidade de visita técnica a ser realizada em data única e, obrigatoriamente, pelo engenheiro responsável pela obra. A esse respeito, enfatizou a unidade instrutiva que "*inexiste fundamento legal para que a visita técnica se faça obrigatoriamente pelo responsável técnico da empresa previamente designado"*, no caso, o engenheiro responsável pela obra. Para a unidade técnica, bastaria que a licitante apresentasse "*declaração da empresa indicando expressamente determinado profissional para o fim de tomar conhecimento do objeto a ser executado*". Além disso, a obrigatoriedade de que a visita técnica se dê em data única também não se mostra de acordo com disposições legais, bem como contraria entendimento do Tribunal. Desse modo, por essa e pelas demais irregularidades, a unidade técnica sugeriu ao relator a suspensão cautelar da Tomada de Preços nº 002/2010, até que o Tribunal delibere em definitivo sobre as questões postas. O relator, com o aval do Plenário, acolheu a proposta da unidade técnica. Precedentes citados: Acórdãos nºs 874/2007, 326/2010, 1264/2010, 1.332/2006, 1631/2007, todos do Plenário e 2028/2006-1ª Câmara. ***Decisão monocrática no TC-020.314/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.***

Licitações de obras públicas: 3 – Exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e garantia de proposta, a ser apresentada até três dias antes da data para entrega dos envelopes

Ainda na Representação formulada ao TCU que noticiou uma série de possíveis irregularidades relacionadas à Tomada de Preços nº 002/2010, do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço global, cujo objeto consiste na contratação de empresa para construção de uma escola pública de educação infantil na sede do Município de Água Doce do Norte/ES, foi informada a "*exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo com a prestação de garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, a ser apresentada até três dias antes da data para entrega da proposta, em afronta ao disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993*". No entender da unidade técnica, "*é pacífico nesta Corte que a exigência simultânea de capital*

social/patrimônio líquido mínimo com a prestação de garantia da proposta para certificação da qualificação econômico-financeira da proponente atenta contra o que reza o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93". Quanto ao prazo estipulado - de até três dias antes da data agendada para apresentação dos documentos de habilitação e da proposta de preços - para prestação da garantia e sua comprovação junto à Comissão Permanente de Licitação, a unidade técnica destacou decisão monocrática, referendada pelo Plenário, nos autos do TC 004.287/2010-0, na qual se evidenciou que "*a exigência editalícia de garantia de participação correspondente a 1% do valor global previsto das obras, a ser prestada até três dias antes da data de apresentação dos documentos de habilitação e de proposta de preços, é altamente nociva, visto que permite conhecer de antemão as empresas que efetivamente participarão do certame, possibilitando, dessa forma, a formação de conluio para loteamento das obras*" (*Cautelar noticiada no Informativo/TCU nº 8/2010*). Citando, ainda, outro precedente jurisprudencial (Acórdão nº 557/2010 – Plenário), concluiu a unidade técnica que "*a comprovação documental de tal depósito deve ser inserida junto aos demais elementos relativos à habilitação – tido, por conseguinte, como data-limite -, não havendo razão plausível para que isso se faça anteriormente (o recolhimento, esse sim pode operar-se no interregno entre a publicação do edital e o início do certame)*". Desse modo, por essa e pelas demais irregularidades, a unidade técnica sugeriu ao relator a suspensão cautelar da Tomada de Preços nº 002/2010, até que o Tribunal delibere em definitivo sobre as questões postas. O relator, com o aval do Plenário, acolheu a proposta da unidade técnica. Precedentes citados: Decisão nº 1521/2002 e Acórdãos nºs 170/2007; 2656/2007; 1265/2009 e 326/2010, todos do Plenário. ***Decisão monocrática no TC-020.314/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.***

Licitações de obras públicas: 4 – Ausência de detalhamento de itens que devem compor o BDI

Ainda na Representação formulada ao TCU que noticiou uma série de possíveis irregularidades relacionadas à Tomada de Preços nº 002/2010, do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço global, cujo objeto consiste na contratação de empresa para construção de uma escola pública de educação infantil na sede do Município de Água Doce do Norte/ES, foi registrada a ausência de detalhamento dos itens que devem expressamente compor o BDI nas propostas a serem apresentadas pelos licitantes, de modo a evitar a falta de homogeneidade nas propostas e a aceitação de ofertas com BDI excessivos. A esse respeito, a unidade técnica consignou que "*o diploma interno da licitação ressente-se de disposição prevendo a necessidade de detalhamento pelas empresas em suas propostas comerciais, de forma explícita e sob pena de desclassificação, do percentual de BDI – Bonificação e Despesas Indiretas, bem como a descrição de todos os seus componentes (composição analítica), de forma a garantir maior transparência na execução das despesas e evitar sobrepreço no orçamento pela inclusão indevida de parcelas*". O edital, então, estaria limitado a descrever, em suas cláusulas, "*que os preços cotados haverão de compreender todos os custos diretos e indiretos, encargos, impostos, lucros, administração e outros, mediante declaração firmada pela proponente*". Assim, por essa e pelas demais irregularidades, a unidade técnica sugeriu ao relator a suspensão cautelar da Tomada de Preços nº 002/2010, até que o Tribunal deliberasse em definitivo sobre as questões postas. O relator, com o aval do Plenário, acolheu a proposta da unidade técnica. Precedentes citados: Acórdão nºs 220/2007; 325/2007; 1286/2007; 2656/2007; 440/2008; 2207/2009 e 1426/2010, todos do Plenário***. Decisão monocrática no TC-020.314/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.***

Licitações de obras públicas: 5 – Não utilização dos sistemas oficiais de referências de preços para obras e serviços de engenharia

Na mesma Representação formulada ao TCU que noticiou uma série de possíveis irregularidades relacionadas à Tomada de Preços nº 002/2010, do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço global, cujo objeto consiste na contratação de empresa para construção de uma escola pública de educação infantil na sede do Município de Água Doce do Norte/ES, outra irregularidade seria a inobservância dos sistemas oficiais de referências de preços nas licitações de obras e serviços de engenharia, o que vai de encontro às disposições estabelecidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDO (art. 109 da Lei 11.768/2008 - LDO para o exercício de 2009 e art. 112 da Lei 12.017/2009 - LDO para o exercício de 2010), que versam sobre a utilização do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi e do Sistema de Custos Rodoviários - Sicro. Acerca de tal situação, a unidade técnica registrou que *a disciplina para atribuição de preço a serviços cuja necessidade de execução somente seja conhecida supervenientemente, com o uso de referenciais de preços que não os habitualmente empregados pelo Tribunal, põe sob suspeição a razoabilidade de seu manejo – comparativamente ao Sinapi – e sinaliza que a própria formação da estimativa de custos da obra tenha se valido da base ali citada (Tabela Referencial de Preços do Laboratório de Orçamentos da Universidade Federal do Espírito Santo - FCAA/LABOR).* Assim, haveria a utilização de sistema referencial

de preços distinto daqueles usualmente utilizados pelo Tribunal. Desse modo, por essa e pelas demais irregularidades, a unidade técnica sugeriu ao relator a suspensão cautelar da Tomada de Preços nº 002/2010, até que o Tribunal deliberasse em definitivo sobre as questões postas. O relator, com o aval do Plenário, acolheu a proposta da unidade técnica. ***Decisão monocrática no TC-020.314/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.***

Licitações e contratos na área de educação: 1 - Exigência de número mínimo de profissionais nos quadros permanentes da licitante e de serviços prestados anteriormente à Administração por número mínimo de meses

Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Aquiraz/CE, com o objetivo de verificar a regularidade das despesas realizadas pelo Município, envolvendo recursos dos programas vinculados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, nos exercícios de 2007 a agosto de 2008, identificou irregularidades tanto nas licitações, quanto nos contratos auditados. Uma dessas irregularidades, relacionada à Concorrência 001/2004, cujo objeto era o transporte escolar, foi a exigência editalícia do número mínimo de 25 (vinte e cinco) motoristas no quadro permanente de funcionários das empresas participantes da licitação e de serviços anteriores prestados à Administração, por, no mínimo, 12 (doze) meses. Na opinião do relator, a exigência, limitadora da competitividade do certame, ofenderia o art. 30, § 5º, da Lei 8.666 de 1993. Ao examinar o assunto, afirmou o relator que "*não haveria óbice à licitante vencedora, após o julgamento do certame, realizar a contratação de motoristas qualificados para o exercício dos cargos exigidos. Igualmente, é descabida a comprovação de prestação de serviços anteriores à Administração. As exigências editalícias podem ter afastado outros competidores capazes de cumprir o objeto do procedimento licitatório*". Rejeitou, consequentemente, as justificativas apresentadas pelas responsáveis. Todavia, por não ter vislumbrado intenção de direcionamento do certame à empresa vencedora, bem como por concluir que o objetivo da Administração, apesar de equivocado, tem relação com a natureza dos serviços, os quais envolvem a segurança das crianças e professores transportados, o relator deixou, neste ponto, de propor a aplicação de multa aos responsáveis sem prejuízo de expedição de determinação corretiva à municipalidade, para licitações futuras. O Plenário, por unanimidade, acolheu o voto do relator. ***Acórdão n.º 1982/2010-Plenário, TC-027.116/2008-0, rel. Min. José Jorge, 11.08.2010.***

Licitações e contratos na área de educação: 2 – Fragilidades na fiscalização de contrato

Ainda na Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Aquiraz/CE, com o objetivo de verificar a regularidade das despesas realizadas pelo Município, envolvendo recursos dos programas vinculados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, nos exercícios de 2007 a agosto de 2008, a equipe de auditoria identificou fragilidades na fiscalização de contrato firmado entre a Prefeitura e a empresa responsável por transportar crianças estudantes da rede pública de educação. Ao destacar que a subcontratação dos serviços, não prevista no contrato de transporte escolar e no edital da Concorrência 001/2004, transparecia a fragilidade na fiscalização no contrato decorrente, o relator deixou claro que "*cabe à Administração acompanhar e fiscalizar os contratos celebrados, anotando as ocorrências identificadas, com determinações aos responsáveis para que regularizem as faltas ou defeitos observados*". Assim, na linha do sugerido pela unidade técnica, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, sem prejuízo de determinação corretiva ao município, para futuras contratações. O Plenário, por unanimidade, acompanhou o voto do relator. ***Acórdão n.º 1982/2010-Plenário, TC-027.116/2008-0, rel. Min. José Jorge, 11.08.2010.***

Dispensa de licitação com base em situação emergencial ou calamitosa: necessidade de justificativa de preços a serem praticados

"*Em casos de dispensa de licitação... há a necessidade de se fazer consignar nos autos do respectivo processo elementos que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes*". Esse foi o entendimento ao qual chegou o relator, em seu voto, ao apreciar denúncia formulada ao TCU, com notícias a respeito de supostos procedimentos irregulares adotados na contratação de serviços advocatícios pela Companhia Energética do Piauí – Cepisa. Na espécie, foram contatados, e contratados, dois escritórios de advocacia que já prestavam serviços à Cepisa, com base na dispensa de licitação prevista no inc. IV, art. 24, Lei 8.666/1993 (situação emergencial ou calamitosa). Conforme a unidade técnica do TCU, a Cepisa, ao apresentar suas razões de justificativa, entendeu que os preços a serem praticados estariam compatíveis com o mercado, dado que "*se atualizando o valor, por processo, nos contratos anteriores (R$ 25,00) pelo índice*

IGP-M tem-se R$ 28,42, valor este menor do que o preço proposto, por processo, pelos dois escritórios a serem contratados (R$ 28,00)". Ao examinar o assunto, a unidade instrutiva consignou que "*não houve consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços. Portanto, não resta comprovada a razoabilidade do preço... "*. Por consequência, propôs o encaminhamento de alerta à Cepisa, de modo a evitar ocorrências semelhantes em futuros procedimentos licitatórios. Ao final, ao concluir pela improcedência da denúncia, com o levantamento do sigilo dos autos, o relator acolheu, no ponto, a manifestação da unidade técnica de se expedir o alerta à Cepisa, o que foi aprovado, por unanimidade, pelo Plenário. ***Acórdão n.º 2019/2010-Plenário, TC-008.804/2009-3, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.08.2010.***

Restrições à competitividade: Exigência, para fins de comprovação da qualidade do café a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC

Em representação de licitante, foi informada ao TCU possível restrição à competitividade do Pregão Eletrônico nº 7/2010, cujo objeto é a aquisição de café, realizado pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em Santos - SP. Na essência, a restrição à competitividade ocorrera em face de constar do edital exigência de certificado emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café (ABIC), para a comprovação da qualidade do produto (café). Na Sessão de 21/07/2010, o Plenário referendou medida cautelar deferida pelo relator que havia determinado a suspensão dos procedimentos relativos à citada contratação (*Decisão noticiada no Informativo/TCU n.º 26/2010*). Desta feita, na análise de mérito da questão, o relator registrou reconhecer a "*boa intenção dos responsáveis em realizar uma compra adequada resguardando o erário*". Todavia, ressaltou que "*a irregularidade não está na busca de condições mínimas para o objeto a ser fornecido, ação sempre desejável. O que afronta a lei é a exigência exorbitante de apresentação do selo da ABIC, quando existem laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (habilitados pela Vigilância Sanitária) para atestar a qualidade do produto em questão*". Assim, o relator, ao concordar com a unidade técnica, e na mesma linha do que já havia afirmado quando da apreciação da medida cautelar anterior, destacou que "*o ponto central da análise da representação consiste no fato de que o referido selo não é a única forma de garantir a compra de um café com boas características. Desse modo, deve ser permitido a todos licitantes fazerem uso de outras entidades credenciadas, incrementando, assim, a efetiva concorrência e a amplitude da participação*". Em consequência, considerou indevida a exigência de associação dos licitantes à ABIC, uma vez que tal fato pode ter provocado, ainda que maneira indireta, desistência prévia de potenciais participantes. Ao considerar procedente a representação, o relator votou pela emissão de determinação à Gerência do INSS em Santos - SP, no sentido de adotar as medidas necessárias com vistas à anulação do Pregão Eletrônico nº 7/2010, sem prejuízo de outras determinações corretivas, para futuras licitações. O Plenário aprovou, por unanimidade, o voto do relator. Precedente citado: Acórdãos nº 672/2010, e nº 1.354, ambos da 1ª Câmara do TCU. ***Acórdão n.º 1985/2010-Plenário, TC-019.176/2010-4, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.08.2010.***

Auditoria em licitações e contratos: 1 - Uso do pregão para contratação de serviços de consultoria

Em auditoria realizada no município de Goiânia, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação de recursos públicos federais transferidos à municipalidade por intermédio de convênios e contratos de repasse, equipe de auditoria do Tribunal apontou possível irregularidade no uso do pregão para contratação de serviços de consultoria. Em sua opinião, o pregão não serviria a tal situação, uma vez que "*... os serviços de consultoria, por sua natureza, não devem ser classificados como comuns, isso porque não possuem padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado, consoante exige o comando contido no parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002*". O relator, ao divergir da unidade técnica, ressaltou que "*... não deve prosperar o entendimento de que nenhum serviço de consultoria possa, a priori, 'ser classificado como comum'. Diversos serviços enquadráveis em tal categoria, assim entendidos aqueles em que se espera a realização do estudo de determinada situação e a subsequente proposta de solução para os problemas aí identificados, têm sido considerados, por este Tribunal, como perfeitamente licitáveis mediante pregão, bastando, para tanto, que seja possível sua definição objetiva no edital, por meio de especificações usuais de mercado, não havendo necessidade, nem mesmo, de que eles sejam simples. O entendimento desta Corte, ademais, para tais casos, é de que a adoção do Pregão é obrigatória, presentes as disposições da Lei 10.520/2003*". Assim, o relator, no ponto, e em razão da divergência, deixou de acompanhar o entendimento da unidade técnica quanto à inadequação do uso do pregão para se contratar serviços de consultoria, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2285/2009, do Plenário do

TCU. ***Acórdão n.º 1.989/2010-Plenário, TC-006.206/2010-7, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 11.08.2010.***

Auditoria em licitações e contratos: 2 - Contratação de obras públicas a serem executadas na vizinhança de bem tombado

Outra irregularidade identificada pela unidade técnica em auditoria realizada no município de Goiânia, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação de recursos públicos federais transferidos à municipalidade por intermédio de convênios e contratos de repasse foi a ausência de renovação de autorização prévia do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) para execução de obra pública na vizinhança de bem tombado**.** Faticamente, a autorização referida já se encontrava expirada, quando da data prevista para o início das obras, em contrariedade ao art. 18 do Decreto-Lei 25, de 1937. Ao analisar o assunto, o relator enfatizou que "*a execução de obras na vizinhança de coisa tombada sem autorização válida do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional pode, nos termos do art. 18 do Decreto-lei 25/1937, resultar, até mesmo, na perda de todos os recursos aplicados, caso os parâmetros daquilo que for realizado não vierem a ser aprovados*". Votou, em consequência, pelo encaminhamento de alerta à Prefeitura de Goiânia de que o início das obras em questão ocorresse após a devida renovação da autorização junto ao Iphan. O Plenário, por unanimidade, aprovou a proposição. ***Acórdão n.º 1.989/2010-Plenário, TC-006.206/2010-7, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 11.08.2010.***

Licitações e contratos de obras: encargos sociais incidentes sobre custos com profissionais relacionados à "Administração Local"

"*A utilização de índices de encargos sociais superiores aos previstos pelo Sinapi deve ensejar a repactuação contratual*". Foi esse o entendimento a que chegou o relator, ao examinar Representação formulada ao TCU em razão de possíveis irregularidades na contratação efetivada pelo Terceiro Comando Aéreo Regional – III Comar, visando à construção de Vila Olímpica para os V Jogos Mundiais Militares, na área dos Afonsos, no Rio de Janeiro/RJ. Dentre as ocorrências que motivaram a oitiva de responsáveis do III Comar, estava a incidência de índice indevido de encargos sociais sobre os custos com profissionais contratados para as obras em foco, mais especificamente, profissionais relacionados ao item "Administração Local". Fora utilizado o índice de 107% para os encargos sociais incidentes sobre os custos relacionados aos profissionais da Administração Local, o que estaria, de acordo com a empresa contratada, abaixo do estabelecido pelo Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, e que, de acordo com a Lei 11.768, de 2008, de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 2009 (LDO/2009), serve como referência para obtenção do custo global de obras e serviços a serem executados com recursos dos orçamentos da União (art. 109, LDO/2009). Ao analisar a matéria, a unidade técnica evidenciou que se utilizou, indevidamente, a unidade de tempo hora-homem para cálculo dos encargos sociais dos profissionais de Administração Local, multiplicando-se o custo por hora por 220, para a obtenção do total mensal, o que, no entender da unidade técnica, reflete a prática do mercado de construção civil para esse item, calculado com base no custo mensal, daí o uso do multiplicador (220). Desse modo, prosseguiu a unidade instrutiva, ao cuidar dos profissionais de Administração Local, destacando que "*Pela prática de mercado da construção civil, a contratação de profissionais para área de gerenciamento, comando, administração e outros do mesmo gênero não condiz com a remuneração horária, mas mensal, haja vista, em regra, não terem carga horária diretamente variável em função das quantidades de serviço medidas para efeito de remuneração, tal como os pedreiros e serventes*". Por consequência, caberia o ajuste dos encargos sociais dos profissionais de Administração Local para 82%, em conformidade com o Sinapi. O relator, ao concordar com as análises feitas pela unidade técnica, concluiu ser o regime de contratação o mensalista e não o horista. Desse modo, em linha com o sugerido pela unidade técnica, votou pela determinação de repactuação do Contrato examinado "*no que concerne às parcelas pagas e a pagar, alterando o percentual de encargos sociais dos profissionais da "Administração Local" para 82%, como o previsto no Sinapi, em cumprimento ao art. 109 da Lei n. 11.768/2008 (LDO de 2009)*". O Plenário acolheu o voto do relator. ***Acórdão n.º 1.996/2010-Plenário, TC-026.337/2009-5, Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 11.08.2010.***

PRIMEIRA CÂMARA

Licitação para passagens aéreas: 1 - desnecessidade de a empresa prestadora dos serviços possuir turismólogo como responsável ou administrador

Representação noticiou ao Tribunal suposta restrição à competição, envolvendo o Pregão Eletrônico nº 001/2008 realizado pela Superintendência Regional do Incra no Amapá (SR(21)AP), que envolvia prestação de serviços de reserva, emissão, marcação/remarcação e fornecimento de bilhetes de passagens aéreas nacionais, rodoviárias nacionais e fluviais nacionais. Ao analisar o assunto, a unidade instrutiva cuidou, basicamente, de duas irregularidades. A primeira dizia respeito à necessidade de a empresa licitante possuir um Turismólogo como responsável/administrador, considerado, pela representante, exigência excessiva em razão da natureza do objeto da contratação. Observou a unidade técnica que "*no caso de contratação de serviço de fornecimento de passagem, o objeto não demanda conhecimento técnico, pois se trata de serviço comum*", e não serviço técnico especializado. Ressaltou, porém, que "*nos dois pregões subsequentes, cujo objeto foi o mesmo da licitação em análise e que estiveram sob a responsabilidade do mesmo servidor, a referida exigência deixou de figurar no edital*". A unidade técnica concluiu que "*a exigência do requisito em questão, ainda que tenha restringido em parte a competitividade, não provocou prejuízo ao erário*", sendo que apenas uma empresa teria sido desclassificada, por não atender tal exigência. O relator, em sua análise, observou que "*No caso de contratação de serviço de fornecimento de passagem, é de todo evidente que o objeto contratado não requer que o responsável/administrador da licitante seja bacharel em Turismo, mostrando-se excessiva e em desacordo com o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/1993*". Ao final, por considerar não haver evidência de má-fé, dano ao erário ou direcionamento do certame, acolheu a proposta da unidade técnica de não se aplicar multa ao responsável, concluindo, e propondo ao Colegiado, a procedência parcial da representação, com expedição de correspondente alerta à unidade jurisdicionada, de modo a evitar ocorrências em licitações futuras que possam potencialmente restringir a competitividade dos certames. ***Acórdão n.º 5.013/2010-1ª Câmara, TC-007.069/2010-3, Min-Subst. Weder de Oliveira, 10.08.2010.***

Licitação para passagens aéreas: 2 – Aglutinação, em único item, de serviços de fornecimento de passagens aéreas, fluviais e rodoviárias

Outra possível irregularidade envolvendo o Pregão Eletrônico nº 001/2008, realizado pela Superintendência Regional do Incra no Amapá (SR(21)AP), cujo o objeto era a prestação de serviços de reserva, emissão, marcação/remarcação e fornecimento de bilhetes de passagens aéreas nacionais, rodoviárias nacionais e fluviais nacionais, foi a "*aglutinação de fornecimento de passagens aéreas, fluviais e rodoviárias em um único item, em afronta à legislação (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993)*". Com relação ao assunto, a unidade técnica considerou que "*a aglutinação de passagens aéreas, fluviais e rodoviárias em um único item, a despeito de ser prática ainda adotada por vários órgãos na Administração Pública Federal, pode, potencialmente, provocar restrição de competidores, sobretudo daqueles que não trabalham os três modais conjuntamente*". Todavia, no caso concreto, os gestores, em resposta à audiência promovida, informaram já terem ocorrido, anteriormente, dois processos licitatórios que forem desertos quanto ao fornecimento de passagens fluvio-marinhas e rodoviárias nacionais, pois as empresas potencialmente interessadas não compareceram aos certames, em razão do parcelamento do objeto. Desse modo, reconheceu a unidade técnica que "*no Estado do Amapá, a separação do objeto licitado em três itens distintos não gerou o efeito desejado*". De sua parte, o relator, quanto ao não parcelamento do objeto, entendeu não ter ocorrido desrespeito à Lei de Licitações, pois a divisão do objeto, embora fosse possível, não se poderia dizer que fosse indispensável. Destacou o relator: "*No caso ora analisado, a realidade do mercado mostrou que a divisão da contratação em três lotes distintos não satisfez integralmente a necessidade da Administração*", uma vez que nas situações em que houve o parcelamento, "*não acudiram interessados para o fornecimento de bilhetes de passagens rodoviárias nem passagens fluvio-marinhas, apenas para passagens aéreas, o que corrobora a avaliação de que não foi desarrazoada a decisão de se fazer a licitação para fornecimento de passagens em todos os modais*". Ao final, por considerar não haver evidência de má-fé, dano ao erário ou direcionamento do certame, acolheu a proposta da unidade técnica de não se aplicar multa ao responsável, concluindo, e propondo ao colegiado, a procedência parcial da representação, com expedição de correspondente alerta à unidade jurisdicionada, de modo a evitar ocorrências em licitações futuras que possam potencialmente restringir a competitividade dos certames. ***Acórdão n.º 5.013/2010-1ª Câmara, TC-007.069/2010-3, Min-Subst. Weder de Oliveira, 10.08.2010.***

SEGUNDA CÂMARA

Pregão para registro de preços: 1 – Estimativa dos quantitativos a serem contratados

Em representação formulada ao TCU, empresa participante de pregão, para fins de registro de preços destinado à contratação de serviços gráficos, de confecção de **banners** e de diagramação em atendimento à necessidade do Ministério do Esporte, alegou, em síntese, que a vencedora do certame ofertara preço manifestamente

inexequível, e que o recurso interposto por ela, representante, contra a oferta da empresa vencedora fora negado pelo pregoeiro, sem nenhuma motivação técnica ou jurídica. Na instrução inicial, a unidade técnica apontou farta jurisprudência do Tribunal, "*no sentido de que cabe à administração facultar às licitantes a oportunidade de comprovar a viabilidade dos preços cotados, para, só então, desclassificar as propostas inexequíveis*". Todavia, a unidade técnica apontou outra possível irregularidade, relativa aos quantitativos estimativos a serem objeto de futuras contratações, com base no registro de preços examinado. A esse respeito, a unidade técnica consignou que "*o sistema de registro de preços é utilizado justamente para os casos em que não for possível à Administração definir previamente com precisão o quantitativo a ser demandado*". Entretanto, ainda para a unidade técnica, "*o TCU possui jurisprudência no sentido de que a licitação deve estabelecer valores mínimos e máximos para os itens licitados*". Desse modo, "*caberia ao ministério, com base em suas expectativas de consumo para o período de vigência da ata, ter estimado no edital as quantidades mínimas e máximas de demanda de cada produto, até para que os licitantes interessados, com base em possíveis ganhos de escala, pudessem melhor formular seu preços*". Consequentemente, propôs a expedição de alerta ao Ministério do Esporte, para que, "*em certames futuros com adoção do sistema de registro de preços, estabeleça, ainda que de forma estimativa, quantidades mínimas e máximas para as aquisições durante a validade da respectiva ata*". O relator acolheu, integralmente, a análise procedida, no que foi acompanhado pelos demais membros do Colegiado. Precedentes citados: Acórdãos nºs 697/2006; 363/2007; 2.646/2007; 141/2008; 1.100/2008; 1.616/2008 e 294/2008, todos do Plenário. ***Acórdão n.º 4.411/2010-2ª Câmara, TC-013.365/2010-0, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 10.08.2010.***

Pregão para registro de preços: 2 – Deficiências na composição do orçamento do objeto da licitação

Ainda na representação formulada ao TCU por empresa participante de pregão, para fins de registro de preços, para a contratação de serviços gráficos, de confecção de **banners** e de diagramação em atendimento à necessidade do Ministério do Esporte, outra suposta irregularidade verificada pela unidade técnica foi a possível deficiência na composição do orçamento do objeto da licitação. Para a Secretaria de Controle Externo, após analisar o assunto, "*a metodologia utilizada pelo Ministério para estimar o valor da licitação mostrou-se pertinente*", a despeito de ter sido estimado valor maior do que o deveria ter sido. No caso, considerou a unidade técnica que a estimativa a maior, além de implicar diferença "*não significativa no valor previsto no edital (cerca de 10%), não prejudicou o andamento do certame, especialmente no que toca à competitividade, dado o grande número de participantes e o desconto obtido pela Administração. Em sentido contrário, poderia até se considerar que o valor estimado a maior pode ter atraído mais licitantes do que ocorreria se fosse previsto um valor mais baixo para a licitação*". Todavia, o relator considerando a discrepância verificada entre os preços unitários contratados e o elevado desconto oferecido no pregão em relação ao orçamento elaborado pela administração (da ordem de 70%), entendeu necessário "*alertar o Ministério do Esporte para que, na elaboração de orçamento estimativo de futuros certames envolvendo objeto semelhante ao do Pregão Eletrônico 15/2010, bem como relativo a qualquer outro certame processado para o registro de preços, atente para a necessidade de alinhamento dos orçamentos aos preços correntes de mercado*". Sua proposta contou com a anuência do Colegiado. ***Acórdão n.º 4.411/2010-2ª Câmara, TC-013.365/2010-0, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 10.08.2010.***

Responsáveis pelo Informativo:
Elaboração: *Sandro Henrique Maciel Bernardes, Assessor em substituição da Secretaria das Sessões.*
Revisão: *Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões.*
Contato: infojuris@tcu.gov.br