



Sessões: 20 e 21 de novembro de 2012

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.

NOVIDADE

Desde o dia 27/9/2012, está disponível, no portal do Tribunal, opção de **consulta textual** a todas as edições do Informativo de Licitações e Contratos.

SUMÁRIO

Plenário

1. A contração de empresa que elaborou projeto básico ou executivo de obra para exercer as funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento do empreendimento encontra amparo no comando contido no art. 9º, § 1º da Lei nº 8.666/1993.
2. É indevida, em avaliação inicial, a concessão do benefício estipulado no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 a consórcio de empresas cuja soma dos faturamentos anuais extrapole o limite previsto no art. 3º, inciso II, dessa lei.
3. Em avaliação preliminar, o estabelecimento de data específica para realização de visita técnica, mesmo na hipótese de não ser ela obrigatória, compromete o caráter competitivo do certame e favorece a formação de acertos prévios entre licitantes. O caráter facultativo dessa visita demanda, também em análise precária, a inserção, no edital, de cláusula que estipule ser da responsabilidade do contratado a assunção de eventuais prejuízos decorrentes da opção de não realizá-la.
4. A necessidade de preservação do sigilo de informações e da imagem de instituição bancária submetida aos ditames da Lei de Licitações não autoriza a contratação direta de empresa pública para a modernização de infraestrutura tecnológica. Diversas empresas são capazes de executar tal objeto satisfatoriamente.
5. A contratação de serviços comuns de engenharia que possam ser objetivamente definidos em edital, aí incluídos os relativos à conservação de rodovia, deve se dar por meio de pregão.

PLENÁRIO

1. A contração de empresa que elaborou projeto básico ou executivo de obra para exercer as funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento do empreendimento encontra amparo no comando contido no art. 9º, § 1º da Lei nº 8.666/1993

Denúncia encaminhada ao Tribunal apontou supostas irregularidades na Concorrência nº 1/2012-MI, conduzida pelo Ministério da Integração Nacional, com o objetivo de viabilizar a contratação de empresas de engenharia para a prestação de serviços de consultoria especializada em supervisão, acompanhamento técnico e controle tecnológico nas obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Trechos I, II e V). O autor da denúncia, além de apontar suposta restrição ao caráter competitivo do certame, alegou que a participação, nessa Concorrência, do consórcio Ecoplan-Techne-Skill, responsável pela elaboração do projeto executivo das obras do PISF do Trecho V, e sua posterior contratação para prestar os referidos serviços não poderia ter sido admitida pela Administração. Por isso, requereu a anulação dos atos que resultaram nessa contratação. O relator, porém, além de afastar alegada restrição à competitividade da licitação, observou que “*o art. 9º, § 1º da Lei nº 8.666/1993 permite, na licitação de obra, a participação de empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração de projeto básico ou executivo, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento*”. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) conhecer a denúncia; b) julgá-la improcedente; c) retirar a chancela de sigilo que recaia sobre o processo. **Acórdão nº 3156/2012-Plenário, TC-029.694/2012-4, rel. Min. Raimundo Carreiro, 21.11.2012.**

2. É indevida, em avaliação inicial, a concessão do benefício estipulado no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 a consórcio de empresas cuja soma dos faturamentos anuais extrapole o limite previsto no art. 3º, inciso II, dessa lei

Representação de empresa apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 39/2012 pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, que tem por objeto a contratação de empresa para aquisição e entrega de equipamentos e softwares para compor os laboratórios tecnológicos, no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado. Entre as ocorrências impugnadas pela autora da representação, destaque-se a concessão do benefício previsto no art. 44 da Lei Complementar 123/2006 a consórcio que participou do certame. Segundo disposto nesse artigo e em seus §§ 1º e 2º: “*Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. § 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. § 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.*” O relator, ao se debruçar sobre a questão, anotou que as empresas constituintes do consórcio beneficiado tiveram faturamento, em 2011, da ordem de R\$ 2,83 milhões e R\$ 1,28 milhões. O art. 3º, inciso II, da citada lei, porém, define empresa de pequeno porte como sendo aquela que “*aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00*”. Valeu-se, então, de manifestação da unidade técnica no sentido de que os consórcios não possuem personalidade jurídica. E de que, por isso, não podem ser classificados como empresas de pequeno porte. Ademais “*o somatório dos faturamentos das empresas consorciadas extrapola o limite estabelecido na lei para enquadramento como empresa de pequeno porte e não existe dispositivo legal permitindo o tratamento diferenciado aos consórcios formados por empresas de pequeno porte*”. Em face desse panorama, o referido benefício só poderia ser conferido a entidades que “*individualmente, nos termos do artigo 3º da referida norma, sejam classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte*”. Acrescentou, porém, que, “*Na hipótese de serem admitidos consórcios, a condição das empresas que os integram não deve ser aferida de forma individual, mas deve ser promovido o somatório, para fins de concessão desse benefício, dos faturamentos das empresas, devendo o benefício ser estendido apenas aos consórcios cujos faturamentos anuais encontrem-se dentro dos limites estipulados no mencionado normativo.*” Concluiu, em avaliação preliminar, que o benefício estendido ao consórcio não seria devido. O relator, então, também por esse motivo, suspendeu o andamento dos atos relacionados à condução do Grupo 3 do Pregão Eletrônico 39/2012 e promoveu a oitiva do consórcio beneficiado e do FNDE. O Tribunal endossou essa providência. **Comunicação de Cautelar, TC-042.183/2012-0, rel. Min. José Jorge, 21.11.2012.**

3. Em avaliação preliminar, o estabelecimento de data específica para realização de visita técnica, mesmo na hipótese de não ser ela obrigatória, compromete o caráter competitivo do certame e favorece a formação de acertos prévios entre licitantes. O caráter facultativo dessa visita demanda, também em análise precária, a inserção, no edital, de cláusula que estipule ser da responsabilidade do contratado a assunção de eventuais prejuízos decorrentes da opção de não realizá-la

Representação formulada por empresa apontou supostas irregularidades no edital da Concorrência 18/2012, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), que tem por objeto a contratação de empresa para executar as obras de construção civil do campus Araraquara. Além de inconsistências na definição do objeto, ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e outros indícios de graves irregularidades, a autora da representação também acusou: a) “*a delimitação de visita técnica facultativa em um dia predefinido (...), ainda que passível de alteração em caso excepcional;* b) “*a ausência de cláusula no edital que estabeleça ser da responsabilidade da futura contratada a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais da obra*”. Anotou a unidade técnica a respeito dessas ocorrências que: a) O Tribunal considera “*irregular a exigência da realização de visita técnica em dias e horários fixos*” (Acórdãos 1948/2011, 3119/2010, 3197/2010, 2583/2010, 2477/2009, 874/2007, todos do Plenário/TCU e Acórdãos 1450/2009-TCU-2ª Câmara e 2028/2006-TCU-1ª Câmara); apesar de o edital do certame estabelecer como facultativa a visita técnica e permitir sua realização em outra data, isso restringiria indevidamente a competitividade do certame e possibilitaria o conhecimento prévio dos concorrentes pelas licitantes; b) “*O estabelecimento de visita técnica facultativa sem a inserção de cláusula editalícia que estabeleça ser da responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais de instalação é temerária, razão pela qual também há necessidade de oitiva da IFSP quanto a esse aspecto...*”. O relator, por sua vez, ao endossar a análise efetuada

pela unidade técnica a respeito dessas falhas e das outras supostas irregularidades identificadas no referido edital, decidiu: a) suspender, em caráter cautelar, o andamento do referido certame; b) promover a oitiva do IFSP a respeito dos indícios de irregularidades apurados, entre os quais aqueles relativos à vista técnica ao local daquelas obras. O Tribunal, então, ratificou as providências implementadas pelo relator. Precedentes mencionados: Acórdãos 1948/2011, 3119/2010, 3197/2010, 2583/2010, 2477/2009, 874/2007, todos do Plenário/TCU e Acórdãos 1450/2009-2ª Câmara e 2028/2006-1ª Câmara. **Comunicação de Cautelar, TC-043.862/2012-8, rel. Min. José Jorge, 21.11.2012.**

4. A necessidade de preservação do sigilo de informações e da imagem de instituição bancária submetida aos ditames da Lei de Licitações não autoriza a contratação direta de empresa pública para a modernização de infraestrutura tecnológica. Diversas empresas são capazes de executar tal objeto satisfatoriamente

Representação apontou supostas irregularidades na contratação efetuada pelo Banco da Amazônia S. A. – Basa da empresa Cobra Tecnologia S.A., controlada pelo Banco do Brasil S.A., por inexigibilidade de licitação, a qual teve por objeto a realização de melhorias em sua infraestrutura tecnológica, “*abrangendo softwares, aplicativos e equipamentos computacionais, visando atender as recomendações sugeridas pela Associação Brasileira dos Bancos Estaduais (Asbace)*” - Contrato 2004/224. Entre os vícios identificados, destaque-se a ausência dos pressupostos estabelecidos no art. 25, *caput* e inciso II da Lei 8.666/1993, que justificassem tal contratação. Foram ouvidos em audiência a respeito dessa ocorrência Diretores do Basa, seu consultor jurídico e alguns técnicos relativamente aos atos inseridos em suas respectivas esferas de atuação. Entre os motivos invocados para justificar tal contratação, mencionem-se os seguintes: a) necessidade de manter sigilo das informações bancárias e de proteger a imagem do banco, evitando-se a exposição de sua situação crítica na área de TI; b) complexidade do projeto; c) risco de se obter uma solução insatisfatória, se tivesse havido licitação; d) possível retardo na implementação da solução, “*em razão de recursos protelatórios*”, caso tivesse sido realizada a licitação. A relatora, ao valer-se de manifestação da unidade técnica especializada, anotou que a descrição minuciosa das necessidades de TI do Banco revelaria, apenas, a pretensão de modernização de suas soluções de TI; “*Todas as instituições passam por isso*”. As grandes empresas que atuam nesse ramo estão obrigadas preservar o sigilo de informações estratégicas a respeito das quais tomem conhecimento. “*Várias contratações de empresas privadas são realizadas pelo governo federal e por empresas públicas. Muitas vezes, nessas contratações, a contratada tem acesso a informações estratégicas, sendo o assunto tratado de forma sigilosa e de mercado*”. Não se poderia, com base na aventada necessidade de resguardo de sigilo, promover a contratação de empresa pública. O fato de a Cobra ser controlada pelo Banco do Brasil não deveria, portanto, ter sido considerada decisiva para a contratação em tela. O Tribunal, então, ao acolher proposta da relatora decidiu: a) em face dessa e de outras graves irregularidades verificadas na celebração e execução do citado contrato, aplicar a ex-Presidente e ex-Diretores do Basa multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, no valor máximo permitido (R\$ 41.528,52), e a outros agentes, no valor de R\$ 15.000,00; b) dar ciência ao Basa de que a contratação de forma direta por inexigibilidade “*sem a presença de todos os pressupostos legais*”, viola o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993. **Acórdão nº 3126/2012-Plenário, TC-019.534/2006-0, rel. Min. Ana Arraes, 21.11.2012.**

5. A contratação de serviços comuns de engenharia que possam ser objetivamente definidos em edital, aí incluídos os relativos à conservação de rodovia, deve se dar por meio de pregão

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, ex-Diretor dessa entidade e duas empresas de engenharia interpuseram pedidos de reexame contra deliberação do Tribunal, proferida por meio do Acórdão 1.936/2011 - Plenário, em que se examinou auditoria em obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-163/MT. No âmbito dessa auditoria, foram avaliados oito contratos firmados para execução de intervenções ao longo da rodovia. Esses contratos englobavam atividades típicas de conservação (mais simples) e também de restauração rodoviária (mais complexas). O Tribunal, com base nos achados de auditoria, considerou “*indevida a licitação de serviços de conservação rodoviária por meio de concorrência pública e determinou ao Dnit, no item 9.8.1, que passasse a utilizar-se da modalidade pregão em certames para contratação do referido objeto*”. A unidade técnica, ao posicionar-se favoravelmente à manutenção dessa determinação, ressaltou que “*a jurisprudência desta Corte, interpretada em consonância com o Decreto 5.450/2005, definiria como obrigatoria a utilização da modalidade pregão para serviços comuns, inclusive de engenharia*”. E também que os serviços de conservação devem ser classificados como comuns. A relatora, contudo, ao ter em vista os objetos dos contratos examinados na auditoria, entendeu que “*os serviços de manutenção rodoviária não podem, indistintamente, ser considerados comuns, ‘de prateleira’, passíveis de*



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Informativo de Licitações e Contratos nº 133

objetiva definição em edital”. E mais: “*O escopo das intervenções é que definirá como comuns ou específicos os serviços e, por isso, penso que cabe ao gestor público avaliar, em cada caso, se os serviços a serem licitados são comuns – o que o obrigaria a utilizar a modalidade pregão – ou complexos a ponto de afastar a referida modalidade*” – grifou-se. Acrescentou que “*A existência de normativos técnicos que esbozem o escopo dos serviços não é suficiente, por si só, para definir a atividade como de baixa complexidade*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta da relatora, decidiu: a) dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Dnit e tornar insubstancial o subitem 9.8.1 do acórdão 1.936/2011-Plenário; b) dar ciência à Autarquia de que, “*quando da contratação de serviços comuns, aí incluídos os relativos à conservação rodoviária que possam ser objetivamente definidos em edital, a utilização do pregão é obrigatória*”. **Acórdão nº 3144/2012-Plenário, TC-005.868/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 21.11.2012.**

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