

Sessões: 7 de setembro (não houve) e 8 de setembro 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**

Pregão para serviços comuns de engenharia.

Aceitação de itens da proposta de preços da licitante com valores acima do orçado pela Administração.

Licitação de empreendimentos que envolvem, cumulativamente, a prestação de serviços de engenharia e o fornecimento de equipamentos:

1 - Utilização de BDI diferenciado para a aquisição de equipamentos;

2 - A aplicação de BDI diferenciado somente a itens de fornecimento de equipamentos por terceiros não implica, necessariamente, o desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor da contratada.

Cessão de uso onerosa:

1 - Divisão da contraprestação pela cessão de uso em duas parcelas, uma a título de cessão de uso e outra a título de “apoio institucional”;

2 - Adoção da taxa Selic como critério de reajuste de preços.

PLENÁRIO**Pregão para serviços comuns de engenharia**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no edital da Concorrência n.º 8/2010, realizada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo S/A (Codesp), destinada à contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção do sistema de distribuição de energia elétrica nas áreas comuns do porto de Santos. Segundo a unidade técnica, ainda que não assinalado pela representante, *“o problema central do presente processo consiste no fato de que a licitação ora analisada foi realizada sob a modalidade concorrência, quando, por se tratar de aquisição de serviço comum, deveria ter sido utilizada a modalidade pregão.”*. Para a unidade instrutiva, os serviços objeto da licitação, por mais especializados que sejam, *“referem-se a simples instalação e manutenção de equipamentos e de rede de distribuição de energia elétrica”*, serviços prestados, em princípio, por diversas empresas e *“comparáveis entre si”*. Não se trata do *“fornecimento de equipamentos desenvolvidos por encomenda nem consta do escopo da licitação o desenvolvimento de soluções para problemas específicos. Trata-se, enfim, de serviços padronizáveis e normalmente disponíveis no mercado de equipamentos, instalações e materiais eletromecânicos.”*. Ao concordar com a unidade técnica, o relator concluiu que, de acordo com a pacífica jurisprudência do Tribunal, *“a entidade deveria ter utilizado a modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, para realizar a aludida contratação”*. Nos termos do voto do relator, o Plenário decidiu determinar à Codesp que utilize, como regra, a modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, inclusive os de engenharia, *“que só poderá ser preterido quando comprovada e justificadamente for inviável a sua utilização”*. Deliberou também o Pleno no sentido de expedir determinação à Codesp para que se abstenha, *“quando vencido o prazo de 12 meses, de prorrogar o contrato oriundo da Concorrência n.º 8/2010, salvo pelo prazo máximo de 12 meses, visando à realização de novo procedimento licitatório, na modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, caso julgue oportuno e conveniente realizar a contratação dos serviços de manutenção do sistema de distribuição de energia nas áreas comuns do porto de Santos”*. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 463/2008 e 2.901/2007, ambos da 1ª Câmara; Acórdãos n.ºs 2.807/2009, 2.194/2009 e 631/2007, todos da 2ª Câmara; Acórdãos n.ºs 2.664/2007 e 988/2008, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 2314/2010-Plenário, TC-016.340/2010-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 08.09.2010.**

Aceitação de itens da proposta de preços da licitante com valores acima do orçamento pela Administração

Levantamento de auditoria realizado pelo TCU nas obras do Perímetro de Irrigação Jacaré – Curitiba, no Estado de Sergipe, a cargo da Companhia de Desenvolvimento do Vale do Rio São Francisco e Parnaíba (Codevasf), identificou diversas irregularidades no empreendimento, entre elas a *“aceitação/homologação de alguns itens da proposta de preços da Netafim Brasil - Sistemas e Equipamentos de Irrigação Ltda. (Contrato nº 0.12.09.0018-00) com valores acima do orçamento pela Codevasf, sem que tenha sido feita uma análise criteriosa da justificativa contida no Relatório Técnico Circunstanciado apresentado pela licitante para fins de sua aprovação.”*. Por ocasião do certame, a licitante alegou que as diferenças em determinados preços unitários de sua proposta foram motivadas pelo aumento verificado em algumas matérias-primas e equipamentos, no período entre a data-base do orçamento da Codevasf e o mês de recebimento das propostas, argumento acolhido pela comissão julgadora. A equipe de auditoria considerou equivocada a conclusão da comissão quanto à adequação da proposta da licitante ao orçamento-base da Codevasf, carecendo de *“fundamentação matemática a comparação então efetuada”*, já que se teria pautado em datas-bases diversas. Divergindo da equipe, o relator entendeu que, embora não houvesse uma explanação sobre cada item questionado, isso não permitiria afirmar que a comissão não levara em consideração, em sua decisão, as justificativas então apresentadas pela licitante acerca das diferenças apuradas. Ademais, ressaltou em seu voto *“a baixa representatividade do somatório dos itens em discrepância em relação ao valor global da proposta, cujas diferenças apuradas, de até 1,9% em relação aos valores do orçamento-base, não poderiam ser consideradas exorbitantes”*. Quanto à afirmação de que estaria equivocada a comparação efetuada pela comissão julgadora para atestar a adequação do preço ofertado pela Netafim Ltda., em razão de pautar-se em datas-bases distintas, o relator concordou com o titular da unidade técnica no sentido de que *“a falha foi corrigida com a adoção de uma mesma base de comparação”*, isto é, a proposta de preços e o orçamento da Administração foram levados à mesma data-base. Ao final, o relator votou pelo acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis, no que foi acompanhado pelos demais ministros. **Acórdão n.º 2292/2010-Plenário, TC-012.106/2009-6, rel. Min. José Jorge, 08.09.2010.**

Licitação de empreendimentos que envolvem, cumulativamente, a prestação de serviços de engenharia e o fornecimento de equipamentos: 1 - Utilização de BDI diferenciado para a aquisição de equipamentos

Por meio de pedido de reexame, o Consórcio Odebrecht/Andrade Gutierrez insurgiu-se contra o conteúdo dos subitens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão n.º 2.158/2008-Plenário, prolatado quando da apreciação de levantamento de auditoria nas obras de ampliação do Porto de Itaqui/MA, contratadas pela Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap) com recursos federais transferidos mediante convênio. Tratava-se, em suma, de determinação no sentido de que a Emap efetuassem repactuação do Contrato n.º 68/2006, prevendo BDI diferenciado para os equipamentos complementares do cais, *“de forma a adotar, exclusivamente para esses equipamentos, percentuais aceitáveis e compatíveis com o empreendimento, observando-se os parâmetros usualmente admitidos pela jurisprudência do TCU, a qual indica a aceitação de percentual máximo de 10% para a simples aquisição/intermediação perante terceiros [...]”*. Pleiteava o consórcio recorrente, em síntese, que o TCU julgasse regular a incidência do BDI de 35,92% para a aquisição de equipamentos. De acordo com o relator do recurso, a aquisição apresentaria grau de complexidade bem inferior à execução da obra em si e, portanto, um custo menor, haja vista que *“essas operações são realizadas diretamente pelo departamento de compras e não produzem reflexos sobre a mobilização e desmobilização de equipamentos e pessoal, custos de administração central, despesas fiscais, entre outras constantes de BDI.”*. Justamente por esse motivo, ressaltou o relator, tem o TCU, em diversos julgados, se manifestado no sentido de que empreendimentos que contemplem a execução de serviços de engenharia e, ainda, a aquisição de equipamentos devem, preferencialmente, ser licitados em separado. Todavia, essa alternativa seria inviável no caso concreto, *“em razão do momento em que se encontra o empreendimento”*. A outra opção seria a utilização de BDI diferenciado, no mesmo contrato, para a aquisição de equipamentos, cujas despesas indiretas incorridas são significativamente inferiores. Foi essa, destacou o relator, a solução adotada pelo TCU no presente caso, ressaltando, ainda, que o Tribunal, recentemente, pacificou sua jurisprudência sobre a matéria, ao editar a Súmula/TCU n.º 253. Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, decidiu o Plenário negar provimento ao pedido de reexame. Precedente citado: Acórdão n.º 1020/2007-Plenário. **Acórdão n.º 2293/2010-Plenário, TC-014.936/2007-1, rel. Min. José Jorge, 08.09.2010.**

Licitação de empreendimentos que envolvem, cumulativamente, a prestação de serviços de engenharia e o fornecimento de equipamentos: 2 - A aplicação de BDI diferenciado somente a itens de fornecimento

de equipamentos por terceiros não implica, necessariamente, o desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor da contratada

Ainda no pedido de reexame interposto contra o conteúdo dos subitens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão n.º 2.158/2008-Plenário, o Consórcio Odebrecht/Andrade Gutierrez solicitou ao Tribunal que determinasse o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato n.º 68/2006, caso mantida a determinação de redução do BDI para 10%, prevista no subitem 9.2.3. O consórcio argumentou, em síntese, que o edital previa a adoção de percentual único, sem qualquer previsão para a utilização de BDI diferenciado. O recorrente ponderou, ainda, que os custos de aquisição de equipamentos, mesmo que inferiores, não poderiam ser separados dos demais custos envolvidos na obra, pelo simples fato de que não o foram na época da elaboração dos cálculos para definição do BDI único. Ao apreciar o recurso, o relator fez alusão ao Acórdão n.º 1.368/2010-Plenário, oportunidade em que os mesmos elementos, ora trazidos pelo recorrente, foram examinados pelo então relator do recurso interposto pela empresa Serveng-Civilsan S.A. em relação a outro contrato de execução de obras no mesmo Porto de Itaquí. No voto condutor do referido **decisum**, restou assente que *“A manutenção ou eventual aumento da taxa linear original de bonificação e despesas indiretas sobre os demais itens da planilha de preços das obras civis, excluídos os fornecimentos de bens e equipamentos por terceiros, cujo BDI deverá ser reduzido, há de ser pormenorizadamente justificado na negociação a ser realizada entre a Empresa Maranhense de Administração Portuária – Emap e a Serveng-Civilsan S.A. Empresas Associadas de Engenharia, de molde a restar demonstrada, perante esta Corte, a justa retribuição pelos serviços avançados e os custos efetivamente incorridos pela contratada. O que não se pode admitir é o fato de os cofres públicos federais deverem injustificadamente suportar contratos excessivamente onerosos ao argumento do **pacta sunt servanda**, ou de que o instrumento convocatório não havia previsto a referida repactuação. É lógico que, em se tratando da alteração de cláusulas econômico-financeiras, há de ser estabelecido acordo bilateral entre as partes, devendo, sempre, a Administração Pública velar pela seleção da proposta que lhe seja mais vantajosa, sem prejuízo da justa retribuição ao terceiro contratado [...]”*. Por se tratar de situação idêntica ao precedente mencionado, o relator concluiu que não poderia haver entendimento diverso. Nesse sentido, acompanhando o seu voto, decidiu o Plenário negar provimento ao recurso. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 159/2003, 1.914/2003, 1.601/2004, 446/2005, 1.566/2005, 1.020/2007 e 2.875/2008, todos do Plenário. **Acórdão n.º 2293/2010-Plenário, TC-014.936/2007-1, rel. Min. José Jorge, 08.09.2010.**

Cessão de uso onerosa: 1 - Divisão da contraprestação pela cessão de uso em duas parcelas, uma a título de cessão de uso e outra a título de “apoio institucional”

O relator comunicou ao Plenário haver adotado medida cautelar determinando ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região que se abstinhasse de dar prosseguimento à Concorrência n.º 1/2010, cujo objeto é a cessão de uso, a título oneroso, de três espaços situados em seu edifício-sede, em Porto Velho, destinados à exploração de posto de atendimento bancário (PAB) e/ou posto de atendimento cooperado (PAC). Em seu despacho, o relator ressaltou que, muito embora o objeto do contrato seja a cessão de uso dos referidos espaços físicos para o exercício de atividades econômicas específicas, a contrapartida do contratado é composta pela soma de uma parcela referente à cessão de uso e de outra a título de “apoio institucional”, figura cujo significado jurídico-contratual *“é desconhecido no presente caso”*. Num juízo de cognição sumária, o relator não identificou nos autos nada que evidenciasse a razão de ser dessa divisão, e a pertinência de se fazê-la para fim de melhor condução do procedimento licitatório em curso. O Plenário referendou a cautelar. **Decisão monocrática no TC-022.606/2010-6, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 08.09.2010.**

Cessão de uso onerosa: 2 - Adoção da taxa Selic como critério de reajuste de preços

Ainda quanto à Concorrência n.º 1/2010, cujo objeto é a cessão de uso, a título oneroso, de três espaços situados no edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, em Porto Velho, destinados à exploração de posto de atendimento bancário (PAB) e/ou posto de atendimento cooperado (PAC), o edital prevê índices de reajustamento distintos para cada parcela que compõe a contrapartida do contratado: INPC para aquela a título de “cessão de uso” e taxa Selic para a relativa ao “apoio institucional”. Segundo o relator, o TCU já firmou entendimento sobre a matéria, no sentido de que *“a adoção da taxa Selic, que é um taxa de juros e não um índice de preços, como critério de reajuste de preços é flagrantemente contrária às leis que disciplinam o reajustamento e à jurisprudência desta Casa”*. E arrematou: *“A única razão percebida para a divisão do preço em duas parcelas é a de permitir a aplicação de critérios de reajuste de preços distintos (sem que se saiba como isso beneficiaria o órgão contratante), sendo um deles ilegal (porque é uma taxa de juros), exatamente aquele que incide sobre a parcela a título de ‘apoio institucional’, que representa, em média, 95% da contraprestação pretendida.”*. O Plenário referendou a cautelar. Precedentes citados: Acórdão n.º 474/2005



e Decisão n.º 1315/2002, ambos do Plenário. ***Decisão monocrática no TC-022.606/2010-6, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 08.09.2010.***

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões

Revisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br