

Sessões: 2 (não houve) e 3 de novembro 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**

A participação de empresa, em processo licitatório, como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem possuir os requisitos legais para tanto, pode ensejar a sua declaração de inidoneidade.

Contratação de obra sob o regime de empreitada por preço global: necessidade de que os pagamentos correspondam aos serviços efetivamente executados.

Aditivo com inclusão de serviços não previstos originalmente no contrato: necessidade de se comparar a situação inicial com a final para se concluir pela existência, ou não, de débito.

Contratação de serviços:

- 1 - A obrigatoriedade da vistoria prévia prejudica a competitividade e a impessoalidade do certame;
- 2 - Serviços de limpeza e conservação predial são comuns.

Pregão para serviços de natureza contínua: exigência, para fim de habilitação, de experiência temporal mínima.

PLENÁRIO**A participação de empresa, em processo licitatório, como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem possuir os requisitos legais para tanto, pode ensejar a sua declaração de inidoneidade**

Em sede de representação, foi apurada a possível participação indevida de empresa em licitações públicas, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos legais necessários para tal caracterização. Em seu voto, com relação à empresa supostamente beneficiada com o enquadramento indevido, o relator ressaltou ter ficado comprovado *“que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa não solicitou à época a alteração de sua condição e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame, beneficiando-se de sua própria omissão”*. Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a empresa *“descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007”*. Essa omissão possibilitara à empresa *“benefícios indevidos específicos de ME ou EPP e a obtenção, na Junta Comercial, da ‘Certidão Simplificada’, documento que viabilizou sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP”*. Embora tenha considerado grave a omissão da empresa em informar o seu desenquadramento, o relator, em razão da baixa materialidade dos valores envolvidos nas licitações analisadas, entendeu suficiente a expedição de alerta à aludida empresa no sentido de que *“a repetição da infração ensejará a declaração de sua inidoneidade, impossibilitando que contrate com o Poder Público por até 5 anos”*, no que foi acompanhado pelo Plenário. **Acórdão n.º 2924/2010-Plenário, TC-007.490/2010-0, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.11.2010.**

Contratação de obra sob o regime de empreitada por preço global: necessidade de que os pagamentos correspondam aos serviços efetivamente executados

Mediante pedidos de reexame, o Consórcio Skanska/Engevix e a Petrobras insurgiram-se contra determinações contidas no Acórdão 93/2009-Plenário. No caso, o citado consórcio fora contratado, sob o regime de empreitada por preço global, para construir uma unidade de produção de propeno no Paraná, envolvendo a execução dos serviços de projeto de detalhamento, fornecimento parcial de bens, construção da infra-estrutura complementar de canteiros de obras, construção, montagem, condicionamento e assistência à pré-operação, partida, operação e apoio à manutenção para implementação do **on-site** da unidade de propeno no Paraná. De

acordo com o contrato firmado, na ocorrência de “*diferença entre as quantidades apuradas (QA) pela contratada durante a execução e as quantidades determinadas (QD) no projeto básico elaborado pela PETROBRAS de mais de 7%, para mais ou para menos, é cabível o ressarcimento por parte da PETROBRAS ou da contratada, conforme o caso, da diferença que exceder esse percentual.*”. O Tribunal entendeu que tal cláusula, somada a outras, impunha “*descaracterização do regime de empreitada por preço global, configurando empreitada por preços unitários, em face de o contrato admitir acréscimos decorrentes de ressarcimentos por quantitativos apurados no projeto executivo, os quais não caracterizam eventos supervenientes e imprevistos, e sim apenas inexatidões em relação ao projeto básico, cujos riscos de sua ocorrência já estão embutidos no BDI da contratada*”. Assim, ainda na fase inicial de execução do empreendimento, o Tribunal determinou à Petrobras que “*evite a fixação, em contratos sob o regime de empreitada pelo preço global, de percentuais ou limites cuja extrapolção implique a revisão do preço global do contrato, a exemplo daquele previsto na cláusula 5.1.2.1 do contrato para a Unidade de propeno da Refinaria Getúlio Vargas, destinado a cobrir os riscos de eventuais erros dos quantitativos extraídos do projeto licitado, envidando, ao invés, todos os esforços necessários à obtenção de projetos adequados ao nível de complexidade exigido pelo objeto*”. Ao examinar os recursos, o relator considerou não restar descaracterizado, na espécie, o regime de empreitada por preço global, haja vista que a própria Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2011, em seu art. 127, § 6º, inciso III, declara, expressamente, como aceitáveis, em obras realizadas sob o regime de empreitada por preço global, alterações contratuais de pequena monta, em face de falhas ou omissões do projeto básico. Além disso, para o relator, “*as cláusulas do edital e do contrato estipulavam obrigação de a Petrobrás remunerar o consórcio apenas pelos quantitativos que excedessem as previsões originais e ultrapassem o patamar de 7% (...). Tais condições conferiam aos contratantes a obrigação de tolerar pequenas variações em relação à previsão original*”. Em seu voto, o relator registrou, ainda, a tendência jurisprudencial do Tribunal no sentido de que, mesmo em contratos sob o regime de empreitada por preço global, há necessidade de que os pagamentos correspondam aos serviços efetivamente executados. Ao final, votou pelo provimento dos pedidos de reexame interpostos, de forma a desconstituir a determinação guerreada, o que foi acolhido pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdão nº 2088/2004-Plenário e Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara. **Acórdão n.º 2929/2010-Plenário, TC-015.638/2007-4, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.11.2010.**

Aditivo com inclusão de serviços não previstos originalmente no contrato: necessidade de se comparar a situação inicial com a final para se concluir pela existência, ou não, de débito

Em sede de pedido de reexame, o ex-Diretor Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – DERACRE manifestou seu inconformismo em face de multa que lhe fora aplicada por intermédio do Acórdão 1192/2009-Plenário, prolatado quando da apreciação de relatório de auditoria realizada nas obras de construção de trecho rodoviário na BR-317, no Estado do Acre. Uma das irregularidades que levou à aplicação de multa ao referido agente público fora a sua anuência à inclusão de quatro serviços novos na planilha contratual, por preços superiores aos constantes do Sistema de Custos Rodoviários (SICRO), do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT). Ao examinar a matéria, o relator destacou que, “*quando da inclusão desses serviços, foram incluídos outros quatro, cujos preços eram inferiores aos de referência. Da soma total desses oito novos serviços (R\$ 2.322.660,96), resultou preços menores em R\$ 85.048,42 ao que resultaria da simples aplicação, a todos esses serviços, dos valores oficiais de referência*”. Em seguida, enfatizou que “*tanto a recente jurisprudência do TCU (...) quanto a legislação que rege atualmente a matéria são no sentido de que os aditivos contratuais devem manter as condições financeiras verificadas quando da contratação*”. Portanto, “*se a obra possui valores globais em determinada proporção dos valores obtidos dos preços unitários de referência, essa proporção deve ser mantida quando da ocorrência de aditivos contratuais. Busca-se assim evitar o chamado ‘jogo de planilha’*”. O relator entendeu que “*caberia não uma análise destacada dos serviços novos incluídos no contrato, mas do impacto financeiro do conjunto de alterações decorrentes dos aditivos contratuais, englobando tanto os preços dos novos serviços quanto os preços dos serviços que tiveram os quantitativos alterados*”. Comparando a situação inicial com a final, após a inclusão dos novos serviços, o relator concluiu ter agido o gestor de maneira adequada, pois “*os aditivos contratuais como um todo propiciaram a redução de cerca de R\$ 670.000,00 no valor contratado. E mais. Quando comparados com os valores de referência oficial (Sicro), o contrato apresentava uma diferença a maior de 8,4% e, após essas alterações contratuais, passou a apresentar uma diferença a maior de 0,21%*”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu dar provimento ao recurso. Precedentes citados: Acórdãos nºs 296/2004, 1120/2010, 1200/2010 e 2066/2010, todos do Plenário. **Acórdão n.º 2931/2010-Plenário, TC-015.682/2008-0, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.11.2010.**

Contratação de serviços: 1 - A obrigatoriedade da vistoria prévia prejudica a competitividade e a impessoalidade do certame

Denúncia trouxe notícias ao TCU acerca de supostas irregularidades envolvendo o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) – Nacional. Informou-se que, na Concorrência nº 08/2010, voltada à contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza e conservação predial da nova sede do Sebrae, empresas teriam sido impedidas de realizar vistoria no local da prestação de serviços. Em procedimento de inspeção, a unidade técnica apurou que *“os termos do edital eram obscuros em relação à efetiva data limite para a realização da vistoria obrigatória, o que alijou algumas empresas da concorrência”*. Ainda sobre esse ponto, a unidade instrutiva consignou *“que a obrigatoriedade da vistoria prévia prejudica a competitividade e a impessoalidade do certame, sendo reprovada pela jurisprudência do Tribunal”*. Todavia, ponderou que, antes mesmo da apresentação da denúncia, a Concorrência nº 08/2010 já estava encerrada e com o respectivo contrato assinado, o que tornaria inviável a suspensão do certame. Além disso, a declaração de nulidade da licitação, bem como do contrato dela decorrente, certamente traria transtornos à continuidade da prestação dos serviços de limpeza e conservação na nova sede do Sebrae, impondo a contratação emergencial de tais serviços, em face de sua natureza essencial. Assim sendo, a unidade técnica propôs que fosse determinado ao Sebrae que *“abstenha-se de prorrogar o Contrato 286/2010, promovendo tempestivamente nova licitação, em que deverão ser corrigidas as impropriedades apontadas”*. A proposta foi acolhida pelo relator e contou com a anuência do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 983/2008 e 2395/2010, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 2990/2010-Plenário, TC-027.991/2010-5, rel. Min. Raimundo Carreiro, 03.11.2010.**

Contratação de serviços: 2 - Serviços de limpeza e conservação predial são comuns

Ainda na denúncia que trouxe notícias ao TCU acerca de supostas irregularidades envolvendo o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) – Nacional, a unidade técnica apresentou proposta de recomendação de que, doravante, o Sebrae utilize o pregão, preferencialmente eletrônico, em licitações que tenham por objeto a prestação de serviços de limpeza e conservação predial. Ao examinar a matéria, o relator destacou que *“o objeto do Contrato 286/2010, por ser de natureza comum, ajusta-se à Instrução Normativa do Sebrae aprovada pela Resolução CDN 6/2004, que dispõe, precisamente, sobre o uso do pregão eletrônico para contratação de serviços de natureza comum”*, e que, *“conquanto a referida norma não estabeleça que os serviços de conservação e limpeza predial e jardinagem sejam de natureza comum, essa lacuna pode ser preenchida invocando-se, por analogia, o Anexo II do Decreto 3.555/2000, cujo item 17 dispõe expressamente nesse sentido”*. Desse modo, votou o relator por se determinar ao Sebrae que a nova licitação para contratação dos serviços de limpeza e conservação predial da sua sede seja procedida *“preferencialmente sob a modalidade de pregão eletrônico”*, o que foi acolhido pelo Plenário. **Acórdão n.º 2990/2010-Plenário, TC-027.991/2010-5, rel. Min. Raimundo Carreiro, 03.11.2010.**

Pregão para serviços de natureza contínua: exigência, para fim de habilitação, de experiência temporal mínima

Representação contra o Pregão Eletrônico n.º 48/2010, promovido pelo TCU com vistas à contratação de serviços contínuos de operação e manutenção predial preventiva e corretiva dos sistemas, equipamentos e instalações do Tribunal, em Brasília/DF, apontou possíveis irregularidades no instrumento convocatório do certame, dentre elas a comprovação, pelos licitantes, de experiência mínima de três anos no mercado do objeto licitado. A unidade técnica responsável pela instrução considerou tal exigência compatível com a magnitude e complexidade do objeto. Em seu voto, o relator destacou que os serviços a serem contratados, por sua natureza contínua, consoante o art. 57 da Lei n.º 8.666/93, poderiam se estender por longo período e, assim, *“a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto”*. Desse modo, o *“estipulado prazo de três anos de atuação no mercado (...) é compatível, dada a natureza contínua dos serviços em questão, com o prazo máximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993”*. Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, deliberou o Plenário pela improcedência da representação. **Acórdão n.º 2939/2010-Plenário, TC-019.549/2010-5, rel. Min. Aroldo Cedraz, 03.11.2010.**

Responsáveis pelo Informativo:**Elaboração:** Sandro Henrique Maciel Bernardes, Assessor em substituição da Secretária das Sessões**Revisão:** Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretária das Sessões**Contato:** infojuris@tcu.gov.br

