

Sessões: 23 e 24 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**

Celebração de aditivo a contrato extinto e com vigência retroativa.

Exigência de índices de qualificação econômico-financeira destoantes da realidade do mercado.

Itens novos em contratação de obra pública: adoção dos preços unitários dos sistemas de referência.

Exigência de comprovação de rede credenciada apenas na fase de contratação e não para fim de habilitação no certame.

Realização de concurso de projetos para seleção de OSCIP.

Necessidade da redução do montante contratado em decorrência da indevida inclusão do IRPJ e da CSLL na planilha contratual.

Primeira Câmara

Obrigatoriedade da consulta ao CADIN antes da formalização do contrato.

Contratações sem prévio processo licitatório:

1 - Realização de dispensas de licitação em detrimento do mero aditamento do contrato;

2 - Necessidade da comprovação da pesquisa de preços de mercado a, pelo menos, três potenciais fornecedores.

Segunda Câmara

Contratação, por inexigibilidade de licitação, para elaboração de projeto de esgotamento sanitário.

Pregão para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético:

1 - Exigência, para fim de habilitação, da apresentação de relação de estabelecimentos credenciados;

2 - Necessidade de prévio credenciamento em todo o Estado de São Paulo.

PLENÁRIO**Celebração de aditivo a contrato extinto e com vigência retroativa**

Ao apreciar pedido de reexame interposto por dirigente da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero contra o Acórdão n.º 2.538/2007-Plenário, por meio do qual o recorrente fora multado em razão da “celebração de termos aditivos a contratos expirados e com vigência retroativa, sem previsão legal”, a unidade técnica propôs a manutenção da penalidade, sob o argumento de que a prática era generalizada naquela entidade. Para o relator, no entanto, a irregularidade revestia-se de caráter formal e, além disso, a inferência de que a prática era comum na entidade poderia ser questionada, isso porque os dois aditivos assinados após o final do prazo contratual envolveram apenas um contrato, de baixíssimo valor, sem qualquer consequência mais grave para quaisquer das partes. A principal tese da defesa foi no sentido de que o aditamento de prazo não é necessário nos chamados contratos de escopo, em que o objeto é a aquisição de determinado bem ou benfeitoria, a exemplo de uma obra, como no caso concreto. Ainda que “chancelada pela doutrina”, o relator não concordou com a tese, não só por contradizer a jurisprudência do TCU, mas também por ser contrária à Lei n.º 8.666/93, cuja disciplina acerca do assunto, prevista no art. 57, veda a duração indeterminada do contrato administrativo, permitindo prorrogação apenas nos casos ali relacionados. Nesse sentido, “considera-se extinto o contrato que atingiu o termo final do prazo de duração nele fixado. Daí a necessidade de prorrogá-lo, por um dos motivos previstos em lei, ainda durante sua vigência”. No entanto, consoante o relator, não se poderia deixar de admitir que, de fato, “para os contratos visando obra certa, essas exigências legais têm apenas o objetivo de evitar a prorrogação indefinida ou abusiva dos contratos, sem responsabilização de

alguma das partes”. Para ele, o episódio poderia ser atribuído à negligência administrativa na gestão de contratos se realmente ocorresse de forma generalizada em todos os ajustes, mas esse “*não é o caso em pauta, sem dúvida*”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu dar provimento ao recurso. **Acórdão n.º 3131/2010-Plenário, TC-008.318/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 24.11.2010.**

Exigência de índices de qualificação econômico-financeira destoantes da realidade do mercado

Relatório de levantamento de auditoria nas obras de construção de ponte sobre o Rio Acre, na BR-317, apontou diversas irregularidades, entre elas a exigência, no edital da Concorrência n.º 15/2004, de ILG igual ou superior a 2. Os responsáveis pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre – Deracre defenderam a relevância e a complexidade da obra, bem como que os índices adotados teriam sido devidamente motivados no processo. A unidade técnica propôs a rejeição dos argumentos, pontuando que as especificidades da obra, situada em local de fácil acesso, viabilizado por rodovias asfaltadas, não requeriam exigência tão estrita. Em seu voto, o relator reconheceu que a exigência de ILG igual ou superior a dois “*soa realmente como bastante excessiva. Recorrendo apenas à intuição, é difícil imaginar que parte relevante de um universo de potenciais empresas interessadas em uma licitação possua créditos de curto e longo prazo mais de duas vezes superiores às suas dívidas*”. Por isso, o índice utilizado pelo Deracre “*pode ser considerado não usual*”. No entanto, para o relator, no presente caso, não teria sido apontado o dano efetivo causado à competição pela exigência em questão, em termos de número de participantes do certame, embora “*seja válida a observação de que o dano se reflete principalmente na desistência de prováveis interessados, que é um dado não mensurável*”. Reconhecendo que a obra, pela sua importância e complexidade técnica, demandava cuidados especiais na definição do universo de potenciais licitantes, o relator votou por que fosse tão somente expedida determinação ao Deracre no sentido de que, “*ao adotar índices mínimos de liquidez que se afastam dos valores utilizados na administração pública, assim entendidos aqueles próximos à unidade, no caso do Índice de Liquidez Geral, em seus editais de licitação para execução de objetos financiados com recursos federais, proceda a ampla demonstração do cabimento da escolha, inclusive mediante estudo da realidade das empresas potencialmente interessadas no objeto da licitação*”. O Plenário acolheu o voto do relator. Precedente citado: Acórdão n.º 170/2007-Plenário. **Acórdão n.º 3133/2010-Plenário, TC-006.861/2005-8, rel. Min. Augusto Nardes, 24.11.2010.**

Itens novos em contratação de obra pública: adoção dos preços unitários dos sistemas de referência

Ao apreciar relatório de levantamento de auditoria nas obras de adequação/duplicação da BR-101/Sul, no trecho compreendido entre Palhoça/SC e a Divisa SC/RS, o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 3.003/2009-Plenário, determinou ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit a adoção das seguintes providências: “*9.2.2. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, demonstrativo da compatibilidade do preço unitário do serviço ‘espalhamento de solos moles’ - incluído no Contrato nº TT-189/2004-0 (Lote 27) em decorrência da 3ª revisão de projetos - aos parâmetros de mercado, promovendo os devidos ajustes na composição de custo unitário utilizada como referência [...]; ou adotando outra composição do Sicro, como referência, que eventualmente mais se adéque ao caso em questão [...]; 9.2.3. após o cumprimento da medida indicada no subitem anterior, em se mantendo o indício de sobrepreço apontado nos autos, adote as providências cabíveis com vistas à recomposição do dano ao erário, em virtude dos pagamentos superfaturados referentes ao item ‘espalhamento de solos moles’, seja por meio de repactuação contratual, se houver saldo, ou da instauração da competente tomada de contas especial [...]*”. Em resposta, reconheceu o Dnit a necessidade de se reduzir o preço unitário do serviço, mediante substituição dos custos dos insumos da contratada pelos custos médios dos insumos ofertados pelos licitantes. A unidade técnica rejeitou as contrarrazões oferecidas pelo Dnit e propôs novo preço de referência para o serviço, tomando-se como parâmetro o preço-base adotado pelo Dnit para o item “*espalhamento de solos moles*” no Lote 28 da Concorrência n.º 03/02-00, em R\$ 0,86/m³ (data-base: agosto de 2003). Sobre esse valor, a unidade técnica aplicou o desconto global concedido pela contratada em relação ao valor orçado pela autarquia, o qual fora de 32%. Assim, o novo preço unitário a considerar-se como parâmetro de mercado seria de R\$ 0,58/m³ (data-base: agosto de 2003). Pretendia a unidade técnica, com a adoção desse procedimento, evitar a consumação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, medida que estaria em conformidade com a orientação emanada das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO's) para os exercícios de 2009, 2010 e 2011. De acordo com o relator, a regra estabelecida nas recentes LDO's visa à manutenção do percentual de desconto global ofertado pela contratada sobre o preço orçado pela Administração com base nos custos dos sistemas de referência (Sinapi e Sicro), em decorrência de modificações introduzidas por termos de aditamento. Desse modo, a aplicação do aludido regramento depende da verificação exata do balanço contratual após as

alterações, “o que não é possível apenas pelo exame de um item da planilha, como é o caso”. Segundo o relator, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que itens novos em contratação de obra pública devem ter como limite os preços unitários dos sistemas de referência, prioritariamente o Sinapi e o Sicro. Nesse contexto, a metodologia apresentada pela unidade instrutiva, baseada em preço unitário constante do orçamento-base do Dnit, “amolda-se à jurisprudência deste Tribunal”, à exceção da questão atinente ao desconto global ofertado pela contratada na licitação. Ao final, o relator votou pela fixação de prazo ao Dnit para promover, no que se refere ao Contrato n.º TT-189/2004 (Lote 27), previamente ouvida a contratada, a repactuação do preço unitário do item “*espalhamento de solos em bota-fora*”, limitando-o a R\$ 0,86/m³ (data-base: agosto de 2003), sem prejuízo de a entidade adotar as providências necessárias com vistas ao ressarcimento do débito, por meio de descontos em faturas vincendas, se houver saldo contratual, ou pela instauração de tomada de contas especial. O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 394/2003, 172/2004, 1.755/2004, 468/2006, 554/2008, 1.663/2008 e 993/2009, todos do Plenário. **Acórdão n.º 3134/2010-Plenário, TC-006.551/2008-0, rel. Min. Augusto Nardes, 24.11.2010.**

Exigência de comprovação de rede credenciada apenas na fase de contratação e não para fim de habilitação no certame

Por meio de representação, foi solicitada ao TCU a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico n.º 387/2010, realizado pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. com vistas à contratação de empresa especializada para prestar “*serviço de fornecimento de créditos através de Cartões Refeição, Alimentação e Refeição de Hora Extra, a serem utilizados pelos empregados da companhia energética, em rede credenciada, nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT*”. A representante alegou que a exigência de qualificação técnica contida no item 4.1.1.5.1.1 do edital constitui restrição ao caráter competitivo do certame, na medida em que deles exige prévia comprovação de rede de estabelecimentos credenciados no Estado do Amazonas, mediante relação escrita, com indicação de razão social, CNPJ e endereço. Além de contrária à jurisprudência do TCU, a exigência afasta a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil, pois “*somente as da localidade têm como provar, até a data da sessão pública, que possuem rede de estabelecimentos credenciados nos locais indicados*”. Por meio de despacho, foi determinada a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico n.º 387/2010, com a abertura de prazo para que os gestores se pronunciassem a respeito do provimento cautelar. Em sua manifestação, o Diretor-Presidente da entidade ponderou que se fazia necessária uma garantia de que a futura empresa contratada seria capaz de cadastrar um número razoável de estabelecimentos, observando as peculiaridades da região. Na sequência, no entanto, disse textualmente concordar com a exclusão da referida exigência, “*a fim de evitar qualquer dúvida em relação à competitividade do certame*”. Assim sendo, nos termos do voto do relator, decidiu o Plenário revogar a medida cautelar e, já com vistas ao novo certame, determinar à entidade que faça constar a exigência de comprovação de rede credenciada apenas na fase de contratação, com estabelecimento de um prazo razoável para que a vencedora da licitação credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os empregados da estatal estejam lotados. **Acórdão n.º 3156/2010-Plenário, TC-028.280/2010-5, rel. Min. José Múcio Monteiro, 24.11.2010.**

Realização de concurso de projetos para seleção de OSCIP

Representação oferecida ao TCU apontou indícios de irregularidades no Termo de Parceria n.º 06/2005, celebrado entre a Fundação Nacional do Índio (Funai) e a OSCIP Via Pública, cujo objetivo era a “*formação de vínculo de cooperação entre as partícipes, para fomento e execução de atividades de promoção da cultura, da ética e dos direitos fundamentais dos índios e das comunidades indígenas localizadas em território nacional, por meio da execução direta e do apoio de gestão institucional dos projetos delineados [...]*”. No que tange à “*celebração do acordo sem que houvesse motivação para a escolha da OSCIP Via Pública*”, foram ouvidos em audiência: a) Coordenador-Geral de Assuntos Externos, por ter proposto a formalização da avença; b) Ordenador de despesa, por ter formalizado a parceria; c) Procurador-Geral da Funai, por ter exarado parecer favorável à celebração do acordo. Este último argumentou que a realização de concurso de projetos para seleção da OSCIP seria facultativa, em razão do que dispõe o art. 23 do Decreto n.º 3.100/1999. O relator entendeu que o parecer jurídico exarado pelo Procurador-Geral da Funai não apresentou tese jurídica absurda, em desconformidade com a jurisprudência do TCU e com o normativo tomado como parâmetro, isso porque, “*enquanto não alterado o decreto regulamentador da parceria, são possíveis os dois caminhos, ou seja, o da seleção de projetos e o da contratação direta*”. Todavia, no caso concreto, em face da constatação da unidade técnica de que não teriam sido indicadas as razões de “*não se promover seleção pública nem as vantagens de se optar pela Via Pública*”, o relator concluiu que, embora não lhes fosse compelida a realização de concurso

de projetos, a escolha direta da OSCIP para a celebração de parceria que compreende a realização de atividades de interesse público a serem alcançados com apoio do parceiro privado “*necessita de prévia justificativa*”. Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, o Plenário decidiu acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, sem prejuízo de determinar à Funai que, enquanto não implementada a medida recomendada no subitem 9.4 do Acórdão n.º 1.777/2005-Plenário (“*determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que avaliem a inclusão em normativo próprio de dispositivo que obrigue a aplicação do critério de seleção de Oscip previsto no art. 23 do Decreto n.º 3.100/99 em toda e qualquer situação*”) e sempre que a escolha da OSCIP a celebrar termo de parceria não se dê na forma de concurso de projetos, observe, nas futuras celebrações desses termos: a) “*a necessidade de justificar a decisão de não realização de concurso de projetos e de opção pela escolha e contratação direta de Oscip*”; b) “*a necessidade de fazer constar nos autos do processo administrativo as justificativas de ordem técnica e operacional que levem à conclusão de ser adequada a celebração do contrato de parceria com a entidade escolhida e que indiquem ser ela capacitada para a execução do objeto do ajuste*”. Outrossim, deliberou o Pleno no sentido de alertar à Funai que: I) “*certifique-se, antes da celebração de termos de parceria, da capacidade técnica e operacional da entidade para execução do objeto do ajuste, conforme artigo 27, inciso II, do Decreto 3.100/99*”; II) “*inclua, nos termos de parceria firmados, as cláusulas essenciais elencadas no art. 10, § 2º, inciso I, da Lei 9.790/99, a exemplo das que tratam do objeto, da estipulação de metas e resultados e dos critérios de avaliação de desempenho a serem utilizados, abstando-se de permitir a entrega de ‘plano de trabalho detalhado’ em momento posterior à assinatura da avença, como ocorrido no Termo de Parceria 6/2005*”; III) “*exija dos parceiros privados, ao firmar termos de parceria, a publicação do extrato de execução física e financeira prevista no art. 18 do Decreto 3.100/99*”; IV) “*atente para a exatidão dos dados constantes nas prestações de contas encaminhadas pelas entidades receptoras de recursos repassados a título de transferência voluntária, abstando-se de aprová-las caso estejam em desacordo com o disposto na Portaria Interministerial MF/MPOG/CGU 127/2008 e no Decreto 3.100/99, conforme o caso*”. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.777/2005-Plenário e 440/2010-1ª Câmara. **Acórdão n.º 3125/2010-Plenário, TC-016.443/2006-0, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.11.2010.**

Necessidade da redução do montante contratado em decorrência da indevida inclusão do IRPJ e da CSLL na planilha contratual

Por meio do Acórdão n.º 1.119/2010-Plenário, o Tribunal fixou prazo para que a Secretaria de Infraestrutura do Rio Grande do Norte e a Companhia Estadual de Habitação e Desenvolvimento Urbano – Cehab/RN adotassem providências relativas ao Contrato n.º 039/2008-SIN, firmado com a empresa Dois A Engenharia e Tecnologia Ltda., destinado à construção de unidades habitacionais em Natal/RN, “*no tocante às parcelas pagas e a pagar, devendo ser encaminhados a este TCU, no mesmo prazo, documentos comprobatórios das medidas implementadas*” pertinentes à “*regularização dos itens indevidamente considerados como BDI, a seguir discriminados: [...] os tributos IRPJ e CSLL, que devem deixar de integrar o cálculo do LDI e a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassados à contratante*” (subitem 9.1.2 do acórdão). Além de constatar que o IRPJ e a CSLL teriam sido, ao final, excluídos do BDI, a unidade técnica acenou no sentido de que a inclusão daqueles tributos no BDI orçado não ocasionara sobrepreço. Reportando-se, ainda, ao voto condutor do Acórdão n.º 1.034/2010-Plenário, a unidade instrutiva asseverou que “*não há motivo para se determinar a redução do montante contratado em decorrência da inclusão do IRPJ e da CSLL*” quando presentes, simultaneamente, as três premissas relacionadas a seguir: I) “*não haver sobrepreço por excesso de valor nas cotações dos itens unitários*”; II) “*o BDI estar dentro das margens de aceitabilidade definidas por esta Corte de Contas*”; e III) “*a redução do BDI causar alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato*”. O relator concordou com a unidade técnica, uma vez que “*o BDI, livre da ‘Administração Local’ e da ‘Mobilização e Desmobilização’, é igual a 16,5%, praticamente no limite inferior da faixa considerada adequada – 16,36% –, nos termos do Acórdão n. 325/2007 – Plenário. Por último, caso a empresa deixasse de declarar o IRPJ e a CSLL, mas, em relação ao lucro, o fizesse com percentual de 7,28%, em vez de 5%, não se poderia dizer que aquele percentual seria excessivo*”. Assim sendo, o relator propôs e o Plenário decidiu tornar insubsistente o subitem 9.1.2 do Acórdão n.º 1.119/2010-Plenário. **Acórdão n.º 3165/2010-Plenário, TC-000.275/2010-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 24.11.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Obrigatoriedade da consulta ao CADIN antes da formalização do contrato

Por intermédio do Acórdão n.º 3695/2009-1ª Câmara, o Tribunal expediu a seguinte determinação ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES: “1.5.1.1. *promova, quando da formalização dos processos licitatórios e contratos, as pesquisas prévias no Cadin, em respeito ao art. 6º, inciso III, da Lei n.º 10.522/2002, devendo, ainda, serem anexadas as comprovações da pesquisa;*”. Contra essa decisão o aludido banco interpôs recurso de reconsideração, sob o argumento de que “a consulta ao CADIN, em matéria de licitações e contratos administrativos, dada a inexistência de sanções ou impedimentos relacionais, não possui qualquer efeito prático”. Ao examinar o recurso, o Ministério Público junto ao TCU aduziu que, com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn n.º 1.454-4/DF, a discussão encontra-se superada, no sentido de que a obrigatoriedade da consulta não significa proibição de contratar com aqueles que constam do cadastro. Além disso, “a ausência ou não de consulta ao CADIN não necessariamente levará a contratações de empresas ou entidades que constem daquele cadastro, desde que, no mínimo, tais contratações avaliem previamente a regularidade fiscal dos interessados, nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.666/93; do artigo 3º, § 2º, incisos III, alínea a, e V do Decreto nº 6.170/2007 e do artigo 18, inciso VI, da Portaria MP/MF/MCT 127/2008, dentre outros dispositivos. Nesse contexto, embora a consulta ao CADIN possa parecer inócua é obrigatória por Lei. E mesmo considerando que o simples fato de constar do cadastro não seja, isoladamente, um fator impeditivo para a celebração de contratos ou outros ajustes com a Administração Pública, a consulta poderá auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações. [...] com base na literalidade do dispositivo legal que fundamentou a determinação atacada, diferentemente do entendimento manifestado pela unidade técnica, o MP/TCU entende que deve ser provido parcialmente o recurso apresentado, no sentido de reformar o Acórdão recorrido e excluir da determinação contida no subitem 1.5.1.1 a expressão ‘processos licitatórios’ [...]”. O relator anuiu às considerações do Parquet especializado, no que foi acompanhado pelos demais ministros. **Acórdão n.º 7832/2010-1ª Câmara, TC-015.130/2006-0, rel. Min. Valmir Campelo, 23.11.2010.**

Contratações sem prévio processo licitatório: 1 - Realização de dispensas de licitação em detrimento do mero aditamento do contrato

Ao examinar a prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, Administração Regional/PB, referente ao exercício de 2005, a unidade técnica promoveu a audiência do Diretor Regional da entidade quanto à “utilização de procedimentos não enquadrados nas modalidades de licitação, tais como pesquisas de preços e consultas por telefone com ofensa ao Regulamento de Licitações e Contratos do Senac/PB”. O responsável esclareceu que a planilha de controle de processos de compras da entidade continha, equivocadamente, algumas anotações com a sigla CPT (consulta por telefone), o que não configurava, na verdade, modalidade licitatória e sim casos de dispensa de licitação, uma vez que nenhuma das aquisições ultrapassara o limite de R\$ 45.000,00, estabelecido, para essa finalidade, por meio do art. 6º, inciso II, da Resolução Senac n.º 4/2003. Com efeito, os gastos mencionados a título de fracionamento compreendiam os valores de R\$ 32.889,45 e R\$ 4.782,10, destinados a reformas no Centro de Educação Profissional localizado no centro de João Pessoa/PB, e de R\$ 10.472,89, para a restauração do forro de gesso, pintura, reposição de piso e reestruturação da rede elétrica de outra unidade operacional. Todos esses serviços perfaziam R\$ 48.144,44 e foram contratados junto à Construtora Nedan Ltda., que havia sido selecionada, mediante licitação, para a reforma do Centro de Educação Profissional, no valor originário de R\$ 203.655,46. De acordo com a unidade técnica, não houve fracionamento, uma vez que essas três dispensas poderiam ter sido evitadas com o mero aditamento do contrato de reforma, o qual comportaria acréscimo de aproximadamente R\$ 50.000,00, correspondente a 25% do contrato. Segundo a unidade instrutiva, o fato de terem sido realizadas as dispensas, com a apresentação de pelo menos três propostas de empresas do ramo, poderia ser visto como tentativa da administração de manter ou até diminuir os preços do contrato originário. Para o relator, não tendo sido detectado aumento de custos dos itens contratados por dispensa, em relação ao contrato original, poderiam ser aceitas as justificativas do responsável. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu determinar ao Departamento Regional do Senac/PB que, quando houver necessidade de acrescentar serviços a uma obra em execução, observe as seguintes orientações: I) “se houver interesse da Entidade em que a mesma empresa faça esses novos serviços nas mesmas condições do contrato vigente, providencie o seu aditamento, observando os limites estabelecidos pelo Regulamento de Licitações e Contratos do Senac”; e II) “se não houver interesse da Entidade no aditamento ou se for ultrapassado o limite regulamentar, providencie nova contratação, precedida de procedimento licitatório na modalidade prevista para o total da obra (valor das contratações anteriores somado ao valor dos novos serviços)”. **Acórdão n.º 7821/2010-1ª Câmara, TC-014.407/2006-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.11.2010.**

Contratações sem prévio processo licitatório: 2 - Necessidade da comprovação da pesquisa de preços de mercado a, pelo menos, três potenciais fornecedores

Outra suposta irregularidade envolvendo a prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, Administração Regional/PB, referente ao exercício de 2005, foi a *“ausência de pesquisa de preços no processo de dispensa de licitação para contratação de empresa para adequar o elevador ao transporte de portadores de necessidades especiais, com ofensa ao art. 37 da Constituição Federal”*. Em sua instrução, a unidade técnica formulou proposta no sentido de que o Tribunal determinasse à aludida entidade a realização da pesquisa de preços de mercado a potenciais fornecedores nas hipóteses de dispensa de licitação. O relator, no entanto, consignou que o Senac, por ser instituído como Serviço Social Autônomo, possui normativo próprio para licitações e, segundo entendimento do próprio TCU, em razão de gerenciarem recursos públicos, as entidades do Sistema “S” devem observar os princípios constitucionais gerais a ela aplicáveis. Nesse sentido, não obstante o Regulamento de Licitações do Senac/Nacional não conter disposições sobre a escolha dos fornecedores na hipótese de dispensa de licitação, *“a seleção deve ser motivada, como todo e qualquer ato administrativo”*. Ademais, ao optar por um fornecedor, *“o administrador deve buscar a economicidade da aquisição, ainda que o valor da compra/contratação não imponha a realização de um procedimento licitatório”*. Ao final, o relator propôs e o Colegiado decidiu recomendar ao Conselho Nacional do Senac que insira no seu Regulamento de Licitações e Contratos, se ainda não o fez, a exigência de que, em casos de dispensa de licitação, seja comprovada, no respectivo processo, a pesquisa de preços de mercado a, pelo menos, três potenciais fornecedores. **Acórdão n.º 7821/2010-1ª Câmara, TC-014.407/2006-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.11.2010.**

SEGUNDA CÂMARA**Contratação, por inexigibilidade de licitação, para elaboração de projeto de esgotamento sanitário**

Em razão da contratação da elaboração do Projeto de Despoluição dos Recursos Hídricos – Sistema de Esgotamento Sanitário com Tratamento no Rio do Peixe, por inexigibilidade de licitação, em face de notória especialização da empresa contratada, mas sem a observância dos demais requisitos insertos no art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, foi instaurada tomada de contas especial em desfavor do ex-prefeito do Município de Tanquinho/BA. Instado a se manifestar, o ex-prefeito ponderou *“não ser um projeto qualquer, sendo o serviço, pelas próprias características, de natureza nitidamente singular, pois não é qualquer empresa que se acha habilitada para realizá-lo; ademais, a natureza singular prevista no inciso II do art. 25 não se confunde com exclusividade, pois se esse fosse o objetivo da norma a inexigibilidade seria baseada no inciso I e não no II. Em complemento alegou que [...] o próprio art. 13, I, define como serviço técnico especializado a elaboração de projetos, de maneira que a interpretação jurídica dada pelo TCU mostra-se excessivamente rigorosa.”*. De acordo com o relator, não era cabível a inexigibilidade prevista no art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, uma vez que a singularidade do projeto e a notória especialização da contratada não restaram evidenciadas. No entanto, deixou de acolher a proposta técnica de aplicação de multa ao responsável, uma vez que, além de ter sido comprovada a efetiva execução do objeto pactuado, a própria unidade instrutiva não apontou indícios de que os valores pagos foram destoantes dos praticados no mercado, de modo que *“a falha material consubstanciada na indevida contratação direta, por estar isolada, pode ser considerada como de menor gravidade”*. Assim sendo, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu julgar regulares com ressalvas as contas do ex-prefeito e expedir alerta ao Município de Tanquinho/BA, para futuras contratações com recursos públicos federais. **Acórdão n.º 7082/2010-2ª Câmara, TC-020.553/2004-1, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 23.11.2010.**

Pregão para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético: 1 - Exigência, para fim de habilitação, da apresentação de relação de estabelecimentos credenciados

Representação formulada ao TCU apontou a existência de possíveis restrições no edital do Pregão Eletrônico n.º 020/2010, conduzido pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron – ABTLuS (organização social) e destinado à *“prestação de serviço para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético, para proporcionar aos funcionários da ABTLuS poder de compra de alimentação em estabelecimentos comerciais”*. Conforme apontado pela representante, a exigência atinente à *“apresentação de relação de estabelecimentos credenciados como critério de habilitação”* seria restritiva à competitividade do certame. De acordo com o relator, o TCU já se posicionou no sentido de que não constitui irregularidade,

em licitações da espécie, a exigência, ainda na fase de habilitação, de listas de estabelecimentos já previamente credenciados pela licitante interessada, com um número mínimo fixado, *“pois constitui o próprio objeto da licitação”*. O relator deixou assente, ainda, que, de acordo com informações já coletadas pelo Tribunal, alguns processos de credenciamento demoram em média até noventa dias para serem concluídos, além de dependerem do interesse do estabelecimento. Asseverou, também, que as normas de licitação *“devem ser interpretadas com foco no aumento da participação de todos os interessados. Todavia outra prioridade deve ser o interesse da administração, conjugado com a finalidade da contratação”*. Desse modo, a definição de requisitos essenciais para satisfazer a necessidade dos funcionários no âmbito da prestação de serviços de fornecimento de vale alimentação *“está inserida no campo da discricionariedade do gestor”*. Em consequência, o relator não considerou irregulares os procedimentos adotados pela ABTLuS, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009 e 1.335/2010, todos do Plenário. **Acórdão n.º 7083/2010-2ª Câmara, TC-029.278/2010-4, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 23.11.2010.**

Pregão para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético: 2 - Necessidade de prévio credenciamento em todo o Estado de São Paulo

Outra possível irregularidade apontada no edital do Pregão Eletrônico n.º 020/2010, conduzido pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron – ABTLuS e destinado à *“prestação de serviço para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético, para proporcionar aos funcionários da ABTLuS poder de compra de alimentação em estabelecimentos comerciais”*, foi a exigência de que a empresa interessada deveria comprovar a existência de convênios ou contratos firmados *“com estabelecimentos credenciados em todo o Estado de São Paulo (Capital e interior) e principalmente na região metropolitana de Campinas”*. Para o relator, tal requisito *“não se justifica, mostrando-se desarrazoado, uma vez que a entidade contratante possui sede única, em Campinas, sem unidades espalhadas pelo Estado”*. A despeito do cumprimento por parte de três empresas licitantes, *“é possível pensar que essa exigência tenha cerceado a participação de outras interessadas que tivessem forte atuação na região, mas sem alcance em todo o Estado”*. Não obstante, o relator entendeu que seria desarrazoado pugnar pela anulação do credenciamento, uma vez que: a) a representante não impugnou os termos do edital; b) os preços praticados no certame se situaram dentro do valor orçado pela entidade, sem indícios de sobrepreço; c) a anulação do procedimento traria mais prejuízo que benefícios à administração e a seus empregados, tendo em vista que, pelo acordo coletivo assinado, o fornecimento dos vales é devido desde o mês de agosto de 2010; d) não seria razoável uma anulação fundada tão somente em ilações ou suposições de prejuízo ao procedimento de credenciamento, sem prova de sua real existência. Assim sendo, o relator propôs e o Colegiado decidiu tão somente expedir determinação à ABTLuS para futuros procedimentos licitatórios. **Acórdão n.º 7083/2010-2ª Câmara, TC-029.278/2010-4, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 23.11.2010.**

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