Sessões: 25 e 26 de setembro 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 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 exigência de apresentação de amostras, em pregão presencial, é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

2. Excessos em valores de itens componentes da parcela Bonificação e Despesa Indireta (BDI), identificados em contrato de obra, podem ser relevados quando seu percentual total situar-se abaixo do limite admitido pelo Tribunal.

3. A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário.

4. A fraude à licitação justifica a declaração de inidoneidade de empresa para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, bem como daquelas realizadas pela Administração Pública de estados e municípios em que haja aporte de recursos federais.

5. A cobrança por edital, em valor superior ao do custo de sua reprodução gráfica, e a exigência de demonstração do pagamento dessa taxa, como requisito de habilitação, restringem o caráter competitivo de licitação conduzida por ente do Sistema "S".

6. É lícita a cumulação dos requisitos de capital social integralizado mínimo e de caução de garantia da proposta, em licitação conduzida por ente do Sistema "S", quando essa simultaneidade de exigências estiver contemplada em seu regulamento de licitações e contratos.

Inovação Legislativa:

Lei nº 12.715/2012, de 17/9/2012.

Decreto nº 7.816, de 28/9/2012.

PLENÁRIO

1. A exigência de apresentação de amostras, em pregão presencial, é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar

Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012, realizado pela Secretaria Municipal da Educação de São Paulo, com aporte de recursos federais. O certame, que estava na iminência de ser realizado, tem por objeto a aquisição de suco de laranja integral pasteurizado congelado e de néctar de frutas congelado. Entre outros indícios de irregularidades, como a realização de pregão presencial em vez da forma eletrônica e ausência de especificação de quantitativos, a autora da representação deu notícia sobre a "*Exigência de amostras de todas as licitantes*". Quanto a esse quesito do edital, a unidade técnica informou que "*A jurisprudência consolidada do TCU é no sentido de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório*". Mencionou, em seguida, deliberações que respaldam esse entendimento: Acórdãos 1.291/2011-Plenário, 2.780/2011-2ª Câmara, 4.278/2009-1ª Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. O relator

endossou o exame da unidade técnica, a respeito desse quesito do edital. Cumpre destacar, a propósito, análise que norteou a prolação da última dessas decisões citadas como precedentes, por meio da qual o Tribunal, ao examinar recurso da Infraero, decidiu, a partir de interpretação sistêmica dos comandos contidos nos incisos X, XI e XVI do art. 4º da Lei n. 10.520, de 2002, alterar deliberação anterior e permitir, em pregões, a exigência de "*amostras ou protótipos tão-somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e somente se tal verificação puder ser ultimada de modo rápido numa única sessão* (...)". O relator da representação ora examinada, em face da exigência de amostras e de outras disposições contidas no referido edital, decidiu determinar, em caráter cautelar, a suspensão do referido pregão presencial e promover a oitiva daquela Secretaria Municipal. O Tribunal, então, ratificou a providência implementada pelo relator. Precedentes mencionados: Acórdãos 1.291/2011-Plenário, 2.780/2011-2ª Câmara, 4.278/2009-1ª Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. ***Comunicação de Cautelar, TC-035.358/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 26.9.2012.***

2. Excessos em valores de itens componentes da parcela Bonificação e Despesa Indireta (BDI), identificados em contrato de obra, podem ser relevados quando seu percentual total situar-se abaixo do limite admitido pelo Tribunal

Auditoria realizada no Senado Federal identificou supostos indícios de irregularidades em contratos e procedimentos licitatórios. Destaque-se, entre eles, a "*contratação da empresa Delta Engenharia Ltda. com valor de Bonificação e Despesa Indireta (BDI) com sobrepreço de R$ 187.991,09, decorrente do valor excessivo cobrado a título de administração central (8.82%), PIS (1,3%) e Cofins (5,9%)*". Após examinar as razões de justificativas de responsáveis, a unidade técnica anotou que a equipe de auditoria havia se pautado pelas orientações do Acórdão 325/2007 – Plenário, que "*serviu de parâmetro para analisar o contrato auditado*". E prosseguiu: o Tribunal, entretanto, por meio do Acórdão 2.369/2011 – Plenário, definiu "*como faixas aceitáveis de BDI para obras de reforma o intervalo entre 17,9% a 27,2%*". Tendo em vista, pois, que "*o Senado adotou o BDI de 26,99% para o Contrato 43/2008, não haveria mais a irregularidade apontada, embora os itens isolados inquinados no relatório se mostrem excessivos*". O relator, ao endossar esse raciocínio, ressaltou que o sobrepreço potencial, resultante dos excessos dos citados itens, "*acabou sendo compensado em outras parcelas integrantes do BDI, de tal forma que o valor global, seja do BDI, seja do contrato, manteve-se em patamares normais*". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu, quanto a esse aspecto específico, acolher integralmente as razões de justificativas dos responsáveis. ***Acórdão n.º 2582/2012-Plenário, TC-032.429/2010-0, rel. Min. José Múcio, 26.9.2012.***

3. A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário

As empresas Ábaco Engenharia Construções e Comércio Ltda. e MAV Construtora Ltda. interpuseram Pedidos de Reexame contra o Acórdão nº 397/2011-Plenário, por meio do qual o Tribunal, entre outras medidas, declarou-as inidôneas para participarem de licitação conduzidas pela Administração Pública Federal e daquelas em que houver aporte de recursos federais. Tal sanção fundou-se na conclusão de haverem elas fraudado licitações promovidas pelo Senai-Departamento Regional do Acre. Ao enfrentar o argumento deduzido pelas empresas de que "*a fraude à licitação deve ser comprovada e não fundamentar-se em indícios*", o relator recorreu a entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "*a presença de robusto indício se mostra suficiente para fundamentar a declaração de inidoneidade*". Acrescentou que essa diretriz está consolidada no âmbito do TCU (acórdãos do Plenário 1.498/2009, 2.135/2009, 339/2008 e 57/2003, dentre outros). Elencou, então, os elementos de convicção que serviram de fundamento para a decisão do Tribunal: *"(a) ... variação de preços nos mesmos percentuais (os preços do vencedor estavam 10% menores que os do segundo colocado e 21% menores que os do terceiro)* ***em todos os itens cotados****, como ocorreu no convite 1/2008; (b) ...* ***existência de preços idênticos, exceto quanto a um item****, na concorrência 1/2008; (c) ... elaboração das propostas pelo mesmo profissional*". Tais coincidências, pontuou, configuram situação "*inusitada*" e "*praticamente impossível*" de ocorrer em ambiente de efetiva disputa entre licitantes. Endossou, também, análise da unidade técnica, no sentido de que a ocorrência de dano não é pressuposto para aplicação da citada sanção. O Tribunal, então, decidiu negar provimento aos recursos das citadas empresas. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 1.498/2009, 2.135/2009, 339/2008 e 57/2003, todos do Plenário. ***Acórdão n.º 2596/2012-Plenário, TC-003.861/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 26.9.2012.***

4. A fraude à licitação justifica a declaração de inidoneidade de empresa para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, bem como daquelas realizadas pela Administração Pública de estados e municípios em que haja aporte de recursos federais

Ainda no âmbito dos Pedidos de Reexame interpostos pelas empresas Ábaco Ltda. e MAV Ltda. contra o Acórdão nº 397/2011-Plenário, o relator enfrentou o argumento de que a abrangência de tal deliberação teria extrapolado os limites autorizados pelo art. 46 da Lei nº 8.443/1992. Isso porque a decisão atacada declarou a inidoneidade das empresas para participarem de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, bem como daquelas realizadas pela Administração Pública de estados e municípios, em que haja aporte de recursos federais. Anotou, o relator, a esse respeito, que "*A utilização ... de recursos federais pelos estados e municípios sujeita esses entes às regras estabelecidas pela União, especialmente as que se referem à aplicação dos recursos públicos federais, motivo pelo qual as empresas declaradas inidôneas para licitar com a administração pública federal não podem, por certo, participar de licitações em qualquer âmbito federativo que envolvam a aplicação de recursos disponibilizados pela União*". O Tribunal decidiu, então, ao acolher proposta do relator, negar provimento aos citados recursos. ***Acórdão n.º 2596/2012-Plenário, TC-003.861/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 26.9.2012.***

5. A cobrança por edital, em valor superior ao do custo de sua reprodução gráfica, e a exigência de demonstração do pagamento dessa taxa, como requisito de habilitação, restringem o caráter competitivo de licitação conduzida por ente do Sistema "S"

Auditoria realizada nos Conselhos Nacionais do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – Senat e do Serviço Social do Transporte – Sest avaliou a regularidade de diversos procedimentos licitatórios e de contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. A equipe de auditoria identificou, em editais de licitações visando à construção de unidades do Sest/Senat, indícios de restrição à participação de licitantes. Destaquem-se, entre os achados: a) cobrança para obtenção do edital (R$ 1.000,00), em montante superior ao do custo de reprodução do documento e b) exigência, como requisito de habilitação, do comprovante de pagamento pelo edital. O relator, de início, ressaltou que as entidades do Sistema "S" editam regulamentos próprios e estão obrigadas também a observar os princípios gerais que norteiam o processo licitatório e os que regem o funcionamento da Administração Pública. Observou, quanto aos referidos requisitos, que embora o Regulamento de Licitações das citadas entidades não estabeleça limite máximo para o valor a ser cobrado pelo edital de licitação, tal montante deve "*ser objetivamente justificado*". Isso, contudo, não se verificou. Fez menção ao art. 2º desse Regulamento, que impõe a busca da proposta mais vantajosa para a entidade e, também, a julgados do Tribunal que consideram "*restritiva à competitividade a cobrança por editais em valor superior ao da reprodução gráfica*". Lembrou ainda que a exigência de comprovação de pagamento da taxa de aquisição de edital era classificada, nos respectivos editais, como requisito de qualificação econômico financeira. Ponderou, no entanto, que o citado Regulamento não prevê a possibilidade de sua exigência e que ela permitiria "*a prévia identificação de todas as concorrentes*". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao Senat e ao Sest que, em futuras licitações, abstenham-se de: a) cobrar pela retirada do edital de licitação preço superior ao do custo de sua reprodução gráfica, por prejudicar a competitividade do certame; b) "*exigir a comprovação do pagamento de taxa de retirada do edital como requisito de habilitação do licitante, uma vez que esse requisito não é previsto pelo art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sest/Senat*". Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 10.992/2011 − 2ª Câmara, 354/2008 − Plenário e 3.056/2008 − 1ª Câmara. ***Acórdão n.º 2605/2012-Plenário, TC-018.863/2012-4, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 26.9.2012.***

6. É lícita a cumulação dos requisitos de capital social integralizado mínimo e de caução de garantia da proposta, em licitação conduzida por ente do Sistema "S", quando essa simultaneidade de exigências estiver contemplada em seu regulamento de licitações e contratos

Ainda no âmbito da Auditoria realizada no Senat e no Sest, que avaliou a regularidade de processos licitatórios e de contratos de aquisição de bens e prestação de serviços, destaque-se o seguinte achado de auditoria: exigência de capital social integralizado mínimo, juntamente com caução de garantia da proposta nas licitações para construção de unidades do Sest/Senat. A unidade técnica, após examinar os esclarecimentos apresentados por gestores das entidades a esse respeito, considerou-os insatisfatórios, sob o fundamento de que a jurisprudência do Tribunal teria se firmado, a partir do regramento contido na Lei n. 8.666/1993, no sentido de que a cumulação desses requisitos criaria restrição indevida à participação de interessados nos certames. O relator, contudo, anotou que tal possibilidade foi contemplada pelo Regulamento de Licitações e Contratos dessas entidades, "*prevalecendo sobre o estatuto das licitações, de aplicação subsidiária*". E prosseguiu:

"*Preservando o que dispõe o Regulamento, há de se verificar, em cada caso concreto, se o capital mínimo exigido guarda proporcionalidade com a totalidade do objeto licitado, ou com suas parcelas, caso prevista a adjudicação por itens*". O Tribunal, então, endossou a conclusão do relator, no sentido de que a cumulação das citadas exigências não configurou irregularidade. ***Acórdão n.º 2605/2012-Plenário, TC-018.863/2012-4, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 26.9.2012.***

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Lei nº 12.715/2012, de 17/9/2012: entre diversas providências, altera o art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
Decreto nº 7.816, de 28/9/2012: estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de caminhões, furgões e implementos rodoviários, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

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