

Sessões: 8 e 9 de fevereiro de 2011

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, 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**

Serviços de conservação de rodovias são de natureza contínua, e, no caso de prorrogação do contrato, deve-se manter os mesmos itens e preços unitários contidos no orçamento do contrato original.

Bens e serviços de tecnologia da informação podem, em regra, ser considerados comuns e licitados por intermédio de pregão.

Deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dado às microempresas e empresas de pequeno porte, em razão da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto das Micros e Pequenas Empresas).

Fornecimento de vales-alimentação: a exigência quanto à apresentação da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas deve ocorrer na fase de contratação e não na de habilitação do certame.

Contratação de obras públicas:

1– É necessário que os itens do orçamento de referência da contratação sejam detalhados adequadamente, sendo irrelevante se a contratação ocorrerá por preço global ou unitário;

2 – Eventos futuros e incertos ensejam, quando ocorrentes, o reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato, não podendo ser cobertos por dotações genéricas.

Primeira Câmara

O pagamento de valores a título de “taxa de administração” em contratações públicas intermediadas por outras instituições só se legitima quando demonstrada a inviabilidade da atuação direta do próprio órgão público.

PLENÁRIO**Serviços de conservação de rodovias são de natureza contínua, e, no caso de prorrogação do contrato, deve-se manter os mesmos itens e preços unitários contidos no orçamento do contrato original**

Levantamento de auditoria realizado no âmbito do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas – PETSE, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais da BR-222/MA, detectou a classificação do objeto do contrato de conservação rodoviária como sendo de natureza continuada, permitindo sucessivas dilações no prazo de execução dos respectivos serviços, em suposta afronta ao disposto no subitem 1.1.1 da Instrução Normativa nº 18/1997/Mare, ao art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e a precedentes do Tribunal. O relator destacou em seu voto, inicialmente, que a classificação dos contratos de conservação rodoviária é questão contumaz nas fiscalizações do TCU, o qual tem mantido o entendimento de que os mesmos “*podem ser considerados serviços de execução continuada, para efeito da incidência do art. 57, inciso II, da Lei de Licitações*”. Ainda segundo o relator, esta Corte pensa “*ser possível, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, prorrogações de prazo em contratos dessa natureza, cujo objeto se refira exclusivamente a serviços de conservação rodoviária, entendimento também sufragado no Acórdão nº 1.243/2004-Plenário*”. Todavia, com base na jurisprudência, destacou quanto a contratos de conservação rodoviária que, no caso de prorrogação, os ajustes “*devem manter os mesmos itens e preços unitários contidos no orçamento do contrato original, permitindo-se, apenas, que sejam incluídos os quantitativos necessários para fazer frente à respectiva prorrogação de prazo, referente ao período de interesse da Administração*”. Por conseguinte, votou pelo acatamento das justificativas apresentadas pelos responsáveis, no que contou com a anuência do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 1.243/2004, 643/2007 e 1626/2007, todos do Plenário. **Acórdão n.º 278/2011-Plenário, TC-006.234/2006-6, rel. Min. Augusto Nardes, 09.02.2011.**

Bens e serviços de tecnologia da informação podem, em regra, ser considerados comuns e licitados por intermédio de pregão

Mediante representação, o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades em licitações conduzidas pela Telebrás. Dentre elas, estaria o uso do pregão para a implementação das redes de transporte, baseadas na tecnologia DWDM e de dados IP/MPLS, bem como de rádios ponto a ponto e ponto multiponto. No entender da representante, além de outras razões, “*haveria grande complexidade na implementação da solução de topologia de redes de transporte DWDM, de dados IP/MPLS e dos rádios ponto a ponto e ponto multiponto definida pela Telebrás, em face da necessidade de configuração e dimensionamento dos elementos de rede para cursar o tráfego esperado, assim como definir a hierarquização da rede, as tabelas de roteamento, as sumarizações de rotas, entre outros (fl. 7 da Representação)*”. Todavia, o relator divergiu da tese. Nesse sentido, destacou, a partir da jurisprudência do TCU, que “*devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade pregão*”. Ainda para o relator, “*nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação, nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração, descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade, nem a relevância desses bens, justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade pregão*”. Na espécie, ao comparar os objetos dos pregões questionados com as especificações do mercado, concluiu o relator serem os mesmos comuns, e, por isso, não restando impedimento para que fossem licitados por intermédio de pregões. Por conseguinte, votou, com o referendo do Plenário, pela improcedência da Representação. Precedente citado: Acórdão n.º 2471/2008-Plenário. **Acórdão n.º 297/2011-Plenário, TC-032.055/2010-2, rel. Min. José Jorge, 09.02.2011.**

Deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dado às microempresas e empresas de pequeno porte, em razão da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto das Micros e Pequenas Empresas)

Representação informou ao Tribunal a ocorrência de prováveis irregularidades praticadas pela empresa Star Segur Engenharia Ltda. – ME, que a impediriam, em tese, de ser declarada a vencedora do Pregão Eletrônico nº 13/2009, realizado pela Coordenação-Geral de Licitações e Contratos do Instituto Nacional do Seguro Social - (CGLC/INSS), para a contratação de empresa prestadora de serviços de teleatendimento. Dentre tais irregularidades, estaria a utilização indevida pela empresa do direito assegurado pelo art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) de fazer nova oferta, após encerrada a fase de disputa de lances no pregão. Em razão de tal faculdade, a empresa sagrou-se vencedora do pregão, fazendo oferta R\$ 0,01 inferior ao melhor lance oferecido por empresa não enquadrada no dispositivo legal citado. Na instrução do feito, a unidade técnica verificou, junto aos sistemas informatizados da Administração, que a empresa Star recebera, apenas de instituições públicas federais, R\$ 1.795.854,46 e R\$ 10.486.091,63, nos anos de 2008 e 2009, respectivamente. Na forma de ver da unidade técnica, “*a condição de ME ou EPP pode ser aferida a qualquer momento, com base nos rendimentos obtidos durante o ano. Assim, a Star Segur não poderia mais ser considerada ME ou EPP em dezembro de 2009, por ocasião da realização do pregão, pois já havia faturado mais de R\$ 10 milhões durante o ano. Consequentemente, a empresa não poderia ter usufruído de tratamento privilegiado na disputa de preços, sendo irregular sua declaração como vencedora do certame*”. O relator, todavia, divergiu do posicionamento da unidade instrutiva, em razão do estabelecido no art. 9º, § 3º, da LC 123/2006, que exclui o tratamento privilegiado como ME/EPP no ano-calendário seguinte àquele em que ultrapassar os limites de faturamento estabelecidos na norma. Assim, para o relator, “*o correto é considerar os efeitos da receita apenas no exercício subsequente. No caso em exame, foi possível apurar que a Star Segur obteve, em 2008, ano anterior ao da realização do pregão, faturamento bruto de R\$ 1.795.854,46, o que ainda a classifica como empresa de pequeno porte, tornando regular todos os procedimentos realizados*”. Destacou, contudo, que os valores pesquisados pela unidade instrutiva referiam-se apenas àqueles recebidos da Administração Central da União. Haveria nos autos, ainda, indícios de que valores recebidos pela Star Segur da empresa New Call durante o ano de 2008, “*quando somados aos apurados pela unidade técnica ultrapassam os limites legais para seu enquadramento como EPP*”. Enfim, para o relator, existiria incerteza quanto à renda bruta auferida pela empresa em 2008, o que levaria ao desenquadramento de tal condição já em 2009. Por consequência, cumpriria ao Tribunal “*determinar ao INSS que exija da Star Segur*

*Engenharia Ltda. a demonstração, mediante documentos hábeis (balanço patrimonial e outros), de sua condição de micro ou empresa de pequeno porte”. Além disso, caso a empresa não lograsse demonstrasse sua condição de ME/EPP, deveria a autarquia previdenciária adotar os procedimentos necessários à anulação do contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 13/2009, em razão da indevida concessão do benefício. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedentes citados: Acórdãos nºs 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010 e 2.846/2010, todos do Plenário. **Acórdão n.º 298/2011-Plenário, TC-002.328/2010-0, rel. Min. José Múcio, 09.02.2011.***

Fornecimento de vales-alimentação: a exigência quanto à apresentação da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas deve ocorrer na fase de contratação e não na de habilitação do certame

Recurso de agravo foi interposto pelo Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria – (Sesi/DN) e pelo Departamento Nacional de Aprendizagem Industrial – (Senai/DN), em razão da concessão de medida cautelar pela qual foi suspensa a realização do Pregão Conjunto nº 67/2010 CNI/Sesi/Senai/IEL, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de alimentação coletiva (refeição-convênio), em todo o território nacional, por empregados das entidades nacionais que integram o sistema indústria, pelo período de 12 (doze) meses. A cautelar foi concedida em razão de representação de empresa licitante contra supostas exigências excessivas, contidas no edital do certame, tal como a obrigatoriedade de os licitantes apresentarem, na fase de habilitação técnica, declaração de que atuaria em todos os Estados Brasileiros e de que possuiriam estabelecimentos comerciais credenciados que admitissem pagamento de refeição e alimentação, por meio de vale-alimentação, fornecido pela licitante, em todas as Capitais dos 26 (vinte e seis) estados do país e no Distrito Federal, bem como em todos os municípios com população igual ou superior 100.000 (cem mil) habitantes. Para os recorrentes, “contratar empresa que não tenha rede credenciada nacional, e sem a abrangência esperada, por certo gerará um sério prejuízo ao empregado das entidades, que justamente recebe o benefício do vale refeição para custear a sua alimentação, independentemente de estar trabalhando dentro ou fora de suas sedes”, argumento que, inclusive, contou com o reconhecimento do relator, o qual, todavia, divergiu quanto ao momento em que a comprovação da capacidade por parte da empresa interessada deveria ser realizada. Segundo ele, não seria razoável “a exigência de que todas as empresas interessadas em contratar com a Administração sejam obrigadas, ainda na fase de habilitação do pregão, de manter estabelecimentos comerciais credenciados em todas as capitais dos estados brasileiros e em todos os municípios com mais de cem mil habitantes”, em linha com a jurisprudência do Tribunal. Ainda para o relator, a exigência de habilitação constante do processo licitatório, “levada a extremos, poderia inclusive estimular a formação de cartel, pois só poderiam participar de licitações as poucas grandes empresas desse seguimento comercial, o que, de certa forma teria se confirmado, uma vez que somente três empresas apresentaram propostas neste pregão”. Ressaltou, mais uma vez com amparo na jurisprudência do Tribunal, que “a exigência da apresentação da rede credenciada deveria ocorrer na fase de contratação, sendo permitido um prazo razoável para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição”. Propôs, então, que fosse negado provimento ao agravo, no que obteve a aprovação do Plenário. **Acórdão n.º 307/2011-Plenário, TC-032.818/2010-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 09.02.2011.**

Contratação de obras públicas: 1 - É necessário que os itens do orçamento de referência da contratação sejam detalhados adequadamente, sendo irrelevante se a contratação ocorrerá por preço global ou unitário

Em levantamento de auditoria realizado nas obras de modernização da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), unidade da Petrobras no Estado do Paraná, foram constatadas diversas possíveis irregularidades. Dentre elas, a existência de planilhas de preços, anexas a contratos, que incluíam verbas para ‘fornecimento de serviços complementares’ sem o devido detalhamento, caracterizando, assim, sobrepreço embutido no valor do contrato. Após o relatório inicial da unidade técnica, de 2007, a Petrobras informou que iria excluir tal item das planilhas orçamentárias dos demais ajustes até julho de 2008, razão pela qual o relator entendeu, na oportunidade, suficiente que o Tribunal determinasse à empresa que prestasse informações acerca da implementação da medida. A Petrobras, então, afirmou ter procedido a exclusão do item em sete dos treze contratos celebrados com vistas à execução das obras de modernização da Repar. Todavia, com relação aos outros seis contratos, argumentou que tais acordos “foram celebrados por preço unitário e que a cláusula de ‘Serviços Complementares’ constante nos contratos dessa natureza seria distinta daquela presente nos contratos por preços globais”. Em tais contratos, a empresa alegou, ainda, que “o contratado assume total

responsabilidade pelos serviços, tais como execução do projeto, aquisição de equipamentos/materiais e construção/montagem e, nos contratos por preço unitário, o contratado presta serviços de apoio técnico à Petrobras, seja para serviços de engenharia, consultoria ou apoio à fiscalização de campo, dentre outras atividades e neste ‘o valor a constar é apenas uma estimativa’”. Todavia, o relator discordou. Segundo ele, “a previsão de valores adicionais sem vínculo específico a um objeto, item ou bem contratado é vedado para qualquer tipo de contrato, seja ele por preço global, seja por preço unitário, mesmo porque, como regra, é o BDI que serviria para cobrir eventuais despesas indiretas ou custos que não possam ser apropriados especificamente a um determinado item”. Assim, entendeu pertinente propor que o Tribunal fixasse prazo para que a Petrobras excluísse o item orçamentário atinente ao ‘fornecimento de serviços complementares’ de todos os contratos celebrados com vistas à execução das obras de modernização da Repar, quer por preços globais, quer por preços unitários, no que contou com a anuência do Plenário. Precedente citado: Acórdão 93/2009, do Plenário. Acórdão n.º 311/2011-Plenário, TC-006.306/2008-3, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 09.02.2011.

Contratação de obras públicas: 2 - Eventos futuros e incertos ensejam, quando ocorrentes, o reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato, não podendo ser cobertos por dotações genéricas

Ainda no levantamento de Auditoria realizado nas obras de modernização da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), outra possível irregularidade seria a existência de cláusula de contrato para fazer frente a “eventos globais”. O dispositivo contratual estabelecia, então, a apropriação de custos incorridos por motivo de incidência de raios ou chuvas e suas consequências, bem como custos decorrentes de variação de preços a serem pagos pela Petrobras à contratada. Para o relator, o item não guardaria amparo legal, uma vez que, de modo semelhante ao item ‘fornecimento de serviços complementares’, o item ‘eventos globais’ “*trata de hipótese de gastos relacionados a eventos futuros e incertos, que, como tais, deveriam ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste*”. Não haveria razão, portanto, “*para que valores dessa natureza sejam inseridos, de antemão, nos termos originais do contrato*”, pois “*os riscos a que se submetem quaisquer empresas, quando passíveis de previsão, submetem-se a uma adequada composição de custos que incluem, em alguns casos, até a contratação de seguros, sendo a mesma situação observada nos casos em que a administração pública contratante exige garantias na forma de carta-fiança ou de seguros específicos a serem apresentados pela empresa contratada*”. Por consequência, propôs, e o Plenário anuiu, que se determinasse à Petrobras a exclusão do item orçamentário denominado ‘eventos globais’ do contrato examinado e de todos os contratos celebrados com vistas à execução das obras de modernização da Repar, independente da modalidade de contratação, sem prejuízo de que se determinasse à empresa, ainda, a instauração de processo interno, com vistas à recuperação dos valores eventualmente pagos, de forma indevida, a título de remuneração relativa ao item ‘eventos globais’ ao consórcio executante do contrato, sob pena de responsabilização solidária dos responsáveis. Acórdão n.º 311/2011-Plenário, TC-006.306/2008-3, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 09.02.2011.

PRIMEIRA CÂMARA

O pagamento de valores a título de “taxa de administração” em contratações públicas intermediadas por outras instituições só se legitima quando demonstrada a inviabilidade da atuação direta do próprio órgão público

Em tomada de contas especial, com julgamento pela irregularidade das contas, com condenação em débito solidário e aplicação de multa, ex-dirigentes do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – (IBAMA) intentaram recursos de reconsideração. Originariamente, a condenação que levou ao inconformismo dos recorrentes, deu-se em razão do pagamento indevido de taxa de administração ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – (PNUD), pela intermediação na contratação de serviços de consultoria junto à empresa Strategia Consultores S/C Ltda. Nesta etapa processual, a unidade instrutiva concluiu não vislumbrar motivo para que o organismo internacional intermediasse a contratação pretendida pelo IBAMA. Ao concordar com a análise, o relator destacou que “*caso a própria entidade tivesse realizado certame licitatório não teria incorrido em gasto com taxa de administração por conta da transação*”. Além disso, ainda conforme o relator, as alegações do ex-dirigentes do IBAMA no sentido de que o valor da contratação dos serviços de consultoria, sem a realização de licitação, estaria condizente com os preços praticados no mercado “*tangenciam o motivo determinante do débito apurado nesta tomada de contas especial, qual seja, o pagamento de taxa de administração ao Programa das Nações Unidas para o*



*Desenvolvimento – PNUD pela intermediação na contratação da Strategia Consultores S/C Ltda. Embora tal tipo de taxa esteja prevista no aludido projeto, o seu pagamento só será legítimo nos casos em que for demonstrada a inviabilidade da atuação direta do próprio órgão público”. Por conseguinte, votou por que se negasse provimento aos recursos impetrados, no que obteve a anuência da 1ª Câmara. **Acórdão n.º 674/2011-1ª Câmara, TC-007.361/2004-7, rel. Min. José Múcio, 08.02.2011.***

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