

Sessões: 28 e 29 de junho 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**

A disponibilidade de pessoal especializado, equipamentos e instalações físicas devem ser exigidos no momento da contratação e não na etapa de qualificação técnica dos licitantes.

Para a pesquisa de preços a ser feita por instituição pública contratante não há exigência legal de que o agente público efetue checagem prévia dos preços a serem praticados entre o futuro contratado e seus fornecedores.

Contratação para tecnologia da informação:

1 - Aditivos contratuais fundamentados no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993 devem ter por causa fato superveniente à assinatura da avença;

2 - Os acordos básicos de cooperação técnica internacional prestada ao Brasil não autorizam que a contraparte externa efetue, no interesse da Administração demandante, o desempenho de atribuições próprias dos órgãos públicos, nas quais não haverá transferência de conhecimento por parte do organismo internacional executor ou em que a assessoria técnica de um ente externo é dispensável, por se tratar de temas e práticas já de domínio público, demandados rotineiramente pela Administração, a exemplo da contratação de bens e serviços de natureza comum, usualmente disponíveis no mercado.

PLENÁRIO**A disponibilidade de pessoal especializado, equipamentos e instalações físicas devem ser exigidos no momento da contratação e não na etapa de qualificação técnica dos licitantes**

Representação, com pedido liminar, noticiou ao TCU possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 007/2011, promovido pela Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Amapá – (SAMF/AP), para a contratação de empresa especializada em gestão da informação, ECM (gerenciamento de conteúdo corporativo), tratamento de acervo documental e artefatos digitais com gerenciamento eletrônico de informações, higienização documental química e mecânica, catalogação, conversão textual, controle de qualidade, exportação de imagem e dados, captura de imagem, áudio e vídeo, indexação, taxonomia, tabela de temporalidade, blisterização, integração de artefatos digitais, auditoria em sistema, gestão de ativos digitais com implantação de modelagem de processos, gerenciamento do conhecimento em **software** com guarda de documentos em mídia com **storage**, conversão de todo e qualquer artefato físico para digital, com disponibilização de texto e imagem para consulta, pesquisa, visualização, importação e integração para banco de dados em software de gerenciamento eletrônico de documentos a2, a3, a4 e a0, com assinatura criptografada conforme metodologias definidas no edital e em seus anexos, num quantitativo estimado de 8.106.000 páginas. Ao analisar o edital norteador do certame, a unidade técnica notou a exigência, para o fim de qualificação técnica na licitação, de declaração da disponibilidade de equipamentos, instalações físicas e pessoal especializado, localizados em Macapá/AP. Todavia, ainda para a unidade técnica, “*seria razoável exigir da licitante tão somente uma declaração de que, no momento da contratação, os equipamentos especificados estariam disponíveis em Macapá. Exigir que a empresa possua os referidos equipamentos em Macapá, já por ocasião do certame, limita a competitividade em favor de empresas locais*”. Além disso, “*a exigência de instalações físicas apropriadas e específicas da licitante em Macapá/AP também se mostra de extremo rigor, já que a execução dos serviços licitados será realizada na própria sede da SAMF/AP*”. Diante disso, por essa e por outras irregularidades, e, por entender presentes os requisitos necessários, a unidade técnica propôs a suspensão cautelar Pregão Eletrônico nº 007/2011, bem como a audiência dos responsáveis, o que foi acolhido pelo relator e referendado pelo Plenário. **Decisão monocrática no TC-016.674/2011-1, rel. Min. Valmir Campelo, 29.06.2011.**

Para a pesquisa de preços a ser feita por instituição pública contratante não há exigência legal de que o agente público efetue checagem prévia dos preços a serem praticados entre o futuro contratado e seus fornecedores

Representação trouxe ao conhecimento do Tribunal possíveis irregularidades na contratação pelo Serviço Federal de Processamento de Dados - (SERPRO), por meio de adesão à Ata de Registro de Preços nº 5/2007 da Fundação Alexandre de Gusmão - (Funag/MRE), de empresa privada, para a prestação de serviço de organização de eventos, serviços correlatos e suporte, compreendendo o planejamento operacional, organização, execução, acompanhamento e assessoria de comunicação, abrangendo, ainda, serviços especializados de tradução e revisão de textos, periódicos e livros. Uma dessas irregularidades que levou à oitiva de diversos responsáveis foi a aprovação de projeto básico, contendo pesquisas de preços deficientes, relativas a valores de pastas, **coffee-breaks**, almoços/jantares, culminando em contratação antieconômica, com preços unitários superiores a 111%, 108% e 72%, respectivamente, aos cobrados à contratada por seus fornecedores. Nos argumentos apresentados, os responsáveis ouvidos pelo TCU procuraram demonstrar que, comparativamente aos preços dos outros orçamentos que obtiveram, os valores constantes da ata de registro de preços da Funag foram os menores apresentados. Segundo eles, *“ao aderir àqueles termos, que teriam constituído adjudicação regular, o Serpro teria visado apenas à Ata de Registro e aos preços ali estabelecidos”*, independentemente de qual fosse a negociação empreendida entre a empresa contratada e seus fornecedores, tese com a qual discordou o auditor responsável pela instrução do processo, segundo o qual haveria dúvidas quanto à qualidade da pesquisa de preços empreendida. Para ele, apesar de o preço da empresa contratada ter sido inferior ao cotado junto a outras empresas concorrentes, não se poderia olvidar, a partir de informações levantadas junto ao mercado, as grandes diferenças entre os preços praticados pela contratada comparados aos de aquisição junto aos fornecedores. Propôs, então, a rejeição das justificativas apresentadas, bem como aplicação de multa aos responsáveis envolvidos. Todavia, o dirigente da unidade técnica divergiu de tal encaminhamento. Segundo ele, não seria justo apenar com multa os responsáveis, *“uma vez que cumpriram a regulamentação de regência ao proceder a comparação do preço da ata de registro de preços de referência com outros dois ofertados no mercado”*. Ainda conforme o dirigente da unidade instrutiva, seria desejável que o Serpro realizasse, tal como a auditora do Tribunal incumbida da instrução do processo, análise crítica dos itens componente da planilha de preços. Entretanto, em regra, não se pode exigir que o agente público responsável pela contratação proceda, como feito na instrução do auditor do TCU, *“essa checagem prévia dos preços praticados entre o futuro contratado e seus fornecedores, sob pena de se inviabilizar o processo de contratação”*. No caso concreto, tal fato só teria sido possível porque a análise do Tribunal deu-se **a posteriori**, e a contratada encaminhou tais informações ao TCU. Ao acolher a tese defendida pelo dirigente da unidade técnica, o relator destacou que *“a lei não exige que, durante o processo de contratação, o agente público efetue uma checagem prévia dos preços a serem praticados entre o futuro contratado e seus fornecedores. Interessa à Administração conhecer o preço final (de determinado bem ou serviço que pretende adquirir) que efetivamente é praticado pelas empresas no mercado, para servir de parâmetro ao processo de compra”*. Por conseguinte, votou, no ponto, pela improcedência da representação, sendo acompanhado pelo Plenário. **Acórdão n.º 1750/2011-Plenário, TC-021.094/2008-4, rel. Min. Raimundo Carrero, 29.06.2011.**

Contratação para tecnologia da informação: 1 - Aditivos contratuais fundamentados no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993 devem ter por causa fato superveniente à assinatura da avença

Processo de representação versou sobre possíveis irregularidades ocorridas na celebração de termos aditivos aos Contratos nºs 2/2008 e 3/2008, celebrados pelo Departamento de Informática do SUS - (Datasus) do Ministério da Saúde - (MS), para atendimento de necessidades relacionadas à tecnologia da informação - (TI). Uma dessas irregularidades foi a utilização do § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993 como fundamento dos aditivos contratuais, tendo em vista que tal dispositivo refere-se a fatos supervenientes à contratação, sendo que as razões que levaram aos acréscimos de 25% nos valores inicialmente acordados em cada contrato já existiriam à época do aditamento, denotando falta de planejamento. Ouvidos em audiência, os responsáveis alegaram, dentre outros argumentos, que os aditivos contratuais foram firmados em razão da assunção, pelo Datasus, dos serviços de TI dos seis hospitais federais do Rio de Janeiro, a partir de 2008, em razão de nova organização administrativa de instituições ligadas à saúde pública, em âmbito federal. Para eles, o argumento de falta de planejamento não mereceria prosperar, *“uma vez que as decisões foram tomadas com supedâneo em fatos novos supervenientes às contratações efetuadas, e que em momento algum o administrador praticou conduta eivada de má-fé ou de vício de qualquer natureza”*. Todavia, para a auditora incumbida da instrução do processo, haveria, sim, indicativos de falta de planejamento, dado que o término do contrato anterior (Contrato

56/2006), que acobertava os serviços de tecnologia contratados pelo Núcleo Estadual do MS no Rio de Janeiro, era de conhecimento dos responsáveis, não ensejando situação imprevisível ou nova a eles, que demoraram, por exemplo, a criar comissão para elaborar projeto básico para licitar os serviços de TI no Rio de Janeiro. Já o Diretor da unidade técnica do Tribunal ponderou que, além de os contratos em questão terem sido firmados por outra unidade do MS e não pelo Datasus, somente em julho de 2008 os responsáveis pela última instituição assumiram a gestão dos serviços de tecnologia dos hospitais federais no Rio de Janeiro. Ademais, as conturbações na execução do Contrato 56/2006 contribuíram para que o planejamento não fosse o mais adequado. Assim, a absorção do objeto do Contrato nº 56/2006 pelos Contratos nºs 2 e 3/2008, sob a forma de aditivo contratual, teria sido a alternativa encontrada para evitar os riscos derivados de uma possível interrupção dos serviços então em andamento. Para o relator, os fatos descritos nas instruções levadas a efeito no âmbito da unidade técnica atenuaram a responsabilidade dos gestores do Datasus quanto à questionada deficiência no planejamento das contratações, ainda que à época dos aditivos eles já soubessem do prazo de execução do Contrato nº 56/2006. Por isso, ao acolher as justificativas dos responsáveis, votou por que o Tribunal emitisse alerta ao Datasus de que os aditivos contratuais, da maneira em que foram celebrados, em curto prazo após sua celebração, decorreram de deficiências de planejamento, visto que a demanda de projetos não implementados e o fim do Contrato nº 56/2006 já eram de conhecimento do órgão antes da realização do certame, sendo assente no Tribunal que os motivos capazes de ensejar o acréscimo devem ser supervenientes à assinatura do contrato, consignando, ainda, que fosse informada a instituição pública que a reincidência injustificada em tal impropriedade poderia dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedentes citados: Acórdãos nºs 103/2004, do Plenário, 2727/2008, da 1ª Câmara e 5154/2009, da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 1748/2011-Plenário, TC-010.508/2010-4, rel. Min. José Jorge, 29.06.2011.**

Contratação para tecnologia da informação: 2 - Os acordos básicos de cooperação técnica internacional prestada ao Brasil não autorizam que a contraparte externa efetue, no interesse da Administração demandante, o desempenho de atribuições próprias dos órgãos públicos, nas quais não haverá transferência de conhecimento por parte do organismo internacional executor ou em que a assessoria técnica de um ente externo é dispensável, por se tratar de temas e práticas já de domínio público, demandados rotineiramente pela Administração, a exemplo da contratação de bens e serviços de natureza comum, usualmente disponíveis no mercado

Ainda na representação que versou sobre possíveis irregularidades ocorridas na celebração de termos aditivos aos Contratos nºs 2/2008 e 3/2008, celebrados pelo Departamento de Informática do SUS - (Datasus) do Ministério da Saúde - (MS), para atendimento de necessidades relacionadas à tecnologia da informação - (TI), o Tribunal verificou que o MS possuía acordos com a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e Cultura - (Unesco) e o Programa da Nações Unidas para o Desenvolvimento - (PNUD) para execução de atividades cujos itens eram alegadamente similares aos cobertos pelo Contrato nº 2/2008. Tais serviços não poderiam ser absorvidos em outros contratos de TI em virtude do alto nível de execução, a única alternativa possível seria a absorção dessas atividades nos Contratos nºs 2/2008 e 3/2008, que ainda vigoravam. Todavia, para a unidade técnica, “o responsável não poderia transferir a execução dos serviços de consultoria para os referidos contratos, pois parte-se da premissa de que tais serviços sejam de cunho excepcional”, tal como previsto em ato normativo emitido pelo Poder Executivo Federal (artigo 9º da Portaria MRE nº 433/2004). Além disso, a proibição explícita constante do § 6º do art. 4º do Decreto Federal nº 5.151/2004 somente permitiria à instituição executora nacional propor a contratação de serviços técnicos de consultoria mediante comprovação prévia de que esses serviços não podem ser desempenhados por seus próprios servidores. Na espécie, não haveria, portanto, comprovação quanto à excepcionalidade dos serviços contratados em substituição às atividades antes realizadas pela Unesco e pelo PNUD, haja vista terem sido estes absorvidos por contratos administrativos de TI. Assim, ainda para a unidade instrutiva, não seria justificável a Administração ter firmado acordos de cooperação com organismos internacionais para serviços que poderiam ser executados por meio de contratos administrativos. Propôs, então, que o TCU alertasse ao Ministério da Saúde quanto ao descabimento de celebração de acordos de cooperação com organismos internacionais para a prestação de serviços que podem ser executados por contratos administrativos, uma vez que a realização do devido processo licitatório constituiria o meio adequado para escolha do prestador de serviço. Ao acolher a proposta, o relator destacou entendimento firmado pelo Tribunal por intermédio do Acórdão nº 1339/2009-Plenário, em que constou que “os acordos básicos de cooperação técnica internacional prestada ao Brasil não autorizam que a contraparte externa efetue, no interesse da Administração demandante, o desempenho de atribuições próprias dos órgãos públicos, nas quais não haverá transferência de conhecimento por parte

*do organismo internacional executor ou em que a assessoria técnica de um ente externo é dispensável, por se tratar de temas e práticas já de domínio público, demandados rotineiramente pela Administração, a exemplo da contratação de bens e serviços de natureza comum, usualmente disponíveis no mercado”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 1748/2011-Plenário, TC-010.508/2010-4, rel. Min. José Jorge, 29.06.2011.***

<i>Elaboração: Secretaria das Sessões</i> <i>Contato: infojuris@tcu.gov.br</i>
