

Sessões: 19 e 20 de julho 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**

Contratação de serviços de publicidade:

1 - É possível a subcontratação de serviços de publicidade, nas hipóteses previstas na Lei 12.232/2010;

2 – Carece de amparo legal a exigência de declaração de compromisso de solidariedade do fabricante do produto como condição para habilitação.

Contratação de serviços ligados à tecnologia da informação: no caso de não parcelamento do objeto, deve-se detalhar os possíveis efetivos impactos decorrentes de tal medida.

Licitação de obra pública: a exigência de apresentação por parte das licitantes do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção – (PCMAT) só pode ser feita em obras com mais de 20 trabalhadores.

Licitação de obra pública:

1 - A exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional deve se limitar estritamente às parcelas do objeto licitado de maior relevância técnica e de valor mais significativo;

2 – É possível a apresentação de contratos de prestação de serviço, para o fim de comprovação de vínculo profissional dos responsáveis técnicos com empresa participante da licitação.

PLENÁRIO**Contratação de serviços de publicidade: 1 - É possível a subcontratação de serviços de publicidade, nas hipóteses previstas na Lei 12.232/2010**

Mediante pedido de reexame, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - (BNDES) manifestou seu inconformismo contra o Acórdão nº 355/2006, do Plenário, pelo qual o Tribunal lhe direcionou determinações, em face de irregularidades apuradas em auditoria de conformidade realizada em contratos de publicidade e propaganda. Em oportunidade anterior, o Tribunal houvera determinado ao BNDES que se abstivesse de subcontratar serviços afetos à criação/concepção das ações de publicidade, prática que estaria em contrariedade às disposições da Lei de Licitações (arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993). Após a apresentação dos argumentos por parte do BNDES, o relator destacou que a partir da edição da Lei nº 12.232/2010, que regulamentou a contratação de serviços de publicidade, uma vez que essa norma legal passou a disciplinar as hipóteses de subcontratação por agências de propaganda contratadas por instituições públicas (art. 2º, § 1º, c/c art. 14, caput, da Lei 12.232/2010), deveria ser tornada sem efeito a determinação anterior, já que não mais amoldada ao ordenamento vigente. Assim, ao votar, o relator apresentou proposição nesse sentido, ante a superveniência da lei que atribuiu novos contornos à matéria adversada, o que foi acolhido pelo Plenário. *Acórdão n.º 1879/2011-Plenário, TC-013.100/2005-4, rel. Min. Augusto Nardes, 20.07.2011.*

Contratação de serviços de publicidade: 2 – Carece de amparo legal a exigência de declaração de compromisso de solidariedade do fabricante do produto como condição para habilitação

Ainda no pedido de reexame em que discordou dos termos do Acórdão nº 355/2006, do Plenário, pelo qual o Tribunal lhe direcionou determinações, em face de irregularidades apuradas em auditoria de conformidade realizada em contratos de publicidade e propaganda, o BNDES questionou a determinação que constou do item 9.2.10.4 do julgado anterior, pelo qual lhe fora determinado que deixasse de exigir declaração de corresponsabilidade do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação, por falta de amparo

legal. Todavia, o relator entendeu não haver razão ao questionamento apresentado, por se tratar de matéria consolidada na jurisprudência do Tribunal, a partir da qual destacou que *“a exigência, como condição de habilitação, de declaração de solidariedade do fabricante do produto, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações desnecessariamente, também não é uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais”*. Para o fim de habilitação em pregões eletrônicos, que foram analisados anteriormente, caberia, ainda para o relator, exigência apenas da documentação prevista no art. 14 do Decreto Federal 5.450/2005, normatizador do assunto na esfera da União. Votou o relator, então, por que o Tribunal, no ponto, negasse provimento ao recurso manejado, no que foi acompanhado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 1729/2008 e 2056/2008, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 1879/2011-Plenário, TC-013.100/2005-4, rel. Min. Augusto Nardes, 20.07.2011.**

Contratação de serviços ligados à tecnologia da informação: no caso de não parcelamento do objeto, deve-se detalhar os possíveis efetivos impactos decorrentes de tal medida

Representação trouxe ao conhecimento do Tribunal potenciais irregularidades relativas ao Pregão Eletrônico nº 86/2010, da Fundação Universidade do Amazonas - (Ufam), que teve por objeto o registro de preços para eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção e expansão das redes óptica, estruturada, sem fio e de telefonia digital com fornecimento de material e equipamentos adequados para os serviços a serem realizados no campus de Manaus e nos **Campi** de Benjamin Constant, Coari, Humaitá, Itacoatiara e Parintins. Dentre tais irregularidades, foi apontado pela unidade técnica o não parcelamento do objeto da licitação, em afronta à disposição expressa da Lei 8.666/1993 (art. 23, § 1º). Para o relator, a decisão da Ufam de não parcelar seria ofensiva à ordem jurídica, tendo em conta entendimento já sumulado pelo Tribunal (súmula/TCU 247). Todavia, o caso concreto mereceria considerações, tendo em conta suas especificidades. Nesse contexto, destacou o não cumprimento de orientação do TCU a respeito de contratações ligadas à tecnologia, constantes da Nota Técnica nº 1/2008-Sefti/TCU, na qual se averba, dentre outras, a necessidade de exposição de justificativas do parcelamento ou não, bem ainda, no caso de opção por se parcelar o objeto, que se justificasse a utilização de licitações distintas, a adjudicação por itens, a permissão de subcontratação de parte específica do objeto (art. 72 da Lei nº 8.666/93) ou a permissão para formação de consórcios (art. 33 da Lei nº 8.666/93). As informações extemporâneas apresentadas pelo pregoeiro, para o relator, não teriam o condão de atender o entendimento constante da norma do Tribunal. Ainda segundo o relator, argumentos para o não parcelamento dos itens do objeto, tais como o *“agrupamento de diversos itens alcançaria maior economia de escala, permitindo conseguir melhores preços; (...) fracionar os serviços significaria ter que gerenciar diversas empresas, coordená-las, sincronizar cada entrega e dirimir situações de conflito na entrega; (...) O agrupamento em único lote visa somente a assegurar a execução do projeto, dada a sua importância e complexidade. Caso contrário, correria o risco de atraso ou até a não implementação do projeto, em razão da demora na entrega dos equipamentos por parte de alguns fornecedores e problema de incompatibilidade do material entregue”*, não se prestariam a demonstrar o cumprimento da orientação da norma do TCU, e, ademais, *“apontam genericamente para motivos de ordem econômica e técnica sem, entretanto, detalhar os possíveis efetivos impactos decorrentes do não parcelamento”*. Entretanto, por entender que o pregoeiro responsável pela condução do certame apenas prestou-se a seguir, ainda que a destempo, as orientações da área técnica da universidade, sendo-lhe improvável questionar o modelo, votou pelo acolhimento das razões de justificativas apresentadas na oitiva do servidor. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 1881/2011-Plenário, TC-033.841/2011-1, rel. Min. Augusto Nardes, 20.07.2011.**

Licitação de obra pública: a exigência de apresentação por parte das licitantes do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção – (PCMAT) só pode ser feita em obras com mais de 20 trabalhadores

Auditoria levada a efeito no Departamento Penitenciário Nacional - Depen, na Caixa Econômica Federal - Caixa e em órgão do Governo do Estado do Rio Grande do Norte teve como objetivo verificar a conformidade da aplicação dos recursos federais na obra de construção da Cadeia Pública da cidade de Ceará Mirim. A partir dos levantamentos feitos pela unidade técnica, o relator observou que das seis empresas participantes da licitação das obras, cinco foram inabilitadas por suposta desobediência à exigência constante do item 5.3.3 do edital da licitação das obras, o qual exigia das empresas licitantes a apresentação, em suas propostas, de plano de trabalho que descrevesse os ‘procedimentos de segurança e de prevenção de riscos de trabalho’ aplicáveis à execução da obra. Objetivamente, a inabilitação das cinco empresas ocorrera porque elas apenas haveriam

declarado que seguiriam os procedimentos determinados pela NR-18, norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego, que estabelece diretrizes para implementação de medidas de controle e sistemas preventivos de segurança, sem, entretanto, apresentar o Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção – (PCMAT), trazido apenas pela única habilitada, a qual acabou sendo declarada vencedora do certame. Todavia, no voto, o relator do feito destacou que o PCMAT, *“é requisito da NR-18 que deve ser cumprido em obras com mais de 20 trabalhadores”*. Não obstante, *“o art. 30, § 8º da Lei de Licitações consigna que a metodologia de execução dos serviços só poderá ser exigida no caso de obras grande vulto - acima de R\$ 37,5 milhões - e de alta complexidade técnica”*, o que não fora o caso. Por consequência, ainda para o relator, a declaração apresentada pelas licitantes inabilitadas atenderia a exigência editalícia, dado que *“a afirmação de que cumprirão a norma, levada a termo da proposta, constitui garantia de execução que, em caso de descumprimento, poderá ser objeto de sanção, nos termos da lei”*. Votou o relator, então, por que fossem promovidas oitivas das Secretarias Estaduais do Governo do Rio Grande do Norte responsáveis pela potencial irregularidade, sem prejuízo, de dar ciência a elas, ainda, da falta de amparo legal do item de habilitação questionado. O Plenário, nos termos do voto do relator, manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 1883/2011-Plenário, TC-011.664/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.**

Licitação de obra pública: 1 - A exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional deve se limitar estritamente às parcelas do objeto licitado de maior relevância técnica e de valor mais significativo

Em auditoria realizada no Departamento Penitenciário Nacional – (Depen), na Caixa Econômica Federal – (CEF) e no Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a conformidade da aplicação de recursos federais em obras públicas de reforma e ampliação do estabelecimento penal masculino de Corumbá/MS, o Tribunal detectou diversas irregularidades, dentre elas, a necessidade de comprovação, por parte das licitantes, da capacitação técnico-operacional, mediante apresentação de atestados, para item de pouca relevância técnica. Para a unidade técnica responsável pelo feito, *“a exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional deve se limitar estritamente às parcelas do objeto licitado de maior relevância técnica e de valor mais significativo”*. No caso em exame, o edital da concorrência 30/2010-CLO exigira atestado de capacidade técnica relativo ao item ‘cobertura com telha galvanizada trapezoidal’, que não apresentava qualquer relevância ou complexidade técnica com relação ao empreendimento que justificasse a exigência, já que não haveria necessidade de qualquer profissional ou equipamento especial, que não estivesse presente em grande parte das obras de engenharia. Além disso, *“empresas construtoras que já executaram coberturas com telhas de fibrocimento, ou ainda com telhas cerâmicas, possuem plena capacidade técnica para construir telhados com telhas galvanizadas, não sendo razoável exigir um tipo de telhamento específico”*. Destacou a unidade técnica, ainda, que a discricionariedade dada à Administração para juízo de valor quanto ao que seria relevante, para fins de comprovação de capacidade técnica, não dispensaria razoabilidade na escolha dos itens de referência, pelo que a exigência, na espécie, deveria ser considerada indevida, o que foi acolhido pelo relator, o qual votou por que o Tribunal desse ciência da irregularidade ao Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, sem prejuízo de que fosse promovida a audiência do servidor responsável pelo fato, no que contou com a anuência do Plenário. **Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.**

Licitação de obra pública: 2 – É possível a apresentação de contratos de prestação de serviço, para o fim de comprovação de vínculo profissional dos responsáveis técnicos com empresa participante da licitação

Ainda na auditoria realizada no Departamento Penitenciário Nacional – (Depen), na Caixa Econômica Federal – (CEF) e no Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a conformidade da aplicação de recursos federais em obras públicas de reforma e ampliação do estabelecimento penal masculino de Corumbá/MS, outra irregularidade percebida pelo Tribunal fora a não aceitação de contratos de prestação de serviço, para a comprovação de vínculo profissional dos responsáveis técnicos. A esse respeito a unidade técnica apontou que tal fato poderia acabar por restringir o acesso de interessados ao certame, já que muitas empresas manteriam vínculo com seus profissionais de nível superior justamente por meio de contratos de prestação de serviços. Não seria plausível a restrição, portanto, pois o importante seria que *“o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública”*. Ao acolher as considerações, o relator votou por que o Tribunal desse ciência da irregularidade ao Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, sem prejuízo de que fosse promovida a audiência do servidor responsável pelo fato, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 72

381/2009 e 73/2010, do Plenário. **Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.**

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