

Sessões: 26 e 27 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**

Licitação sob a modalidade pregão:

1 - As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário;

2 – A exigência de aposição de Declaração de Habilitação Profissional nos documentos contábeis das licitantes é indevida.

Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais:

1 - A exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica em processo licitatório é inadmissível, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, ocasião em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo do certame;

2 – A realização de vistoria técnica não deve estar limitada a um único dia e horário;

3 - Em se tratando de regime de empreitada por preço global, é necessária a disponibilização por parte da instituição contratante de cronograma físico-financeiro detalhado, no qual estejam definidas as etapas/fases da obra a executar e os serviços/atividades que as compõem.

A seleção da instituição financeira à qual será concedida exclusividade para a prestação dos serviços de pagamento de remunerações a servidores deverá ser feita por meio de licitação, sendo que o potencial benefício econômico inerente à incorporação dos servidores à base de clientes do banco deve ser previamente estimado pela administração, para balizar o procedimento licitatório.

A exigência de apresentação de certidões negativas de débitos salariais e de infrações trabalhistas junto à Delegacia Regional do Trabalho é indevida.

PLENÁRIO

Licitação sob a modalidade pregão: 1 - As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário

Representação formulada ao Tribunal em face do Pregão Eletrônico nº 26/2010, promovido pela Companhia Energética de Alagoas - (Ceal) para a contratação de empresa especializada em gestão, operação, administração, projeto, implementação, implantação, treinamento, suporte técnico e operacional para atendimento de consumidores e cidadãos em geral, com cobertura de todas as áreas de concessão das Empresas de Distribuição da Eletrobrás (EDEs), mediante o fornecimento de teleatendimento ativo e receptivo (**call center**), na forma humana e eletrônica, disponibilizando instalações físicas, mobiliário, pessoal, treinamento, telefonia, equipamentos, aplicativos (**hardware e software**) e os demais recursos necessários à prestação dos serviços. Dentre as potenciais irregularidades, averiguou-se a inabilitação de empresa participante do certame, em razão de não ter supostamente apresentado atestado ou certidão de capacidade operacional, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, e no qual deveria estar comprovado que a licitante desempenha (ou desempenhou) para essas pessoas jurídicas, de forma satisfatória, serviços de natureza e vulto compatíveis em características com o objeto desta licitação, qual seja, a execução de serviços especializados de teleatendimento receptivo, abrangendo todos os recursos necessários a sua operacionalização, inclusive

instalações físicas, infraestrutura, rede interna, linhas telefônicas, linhas de comunicação para voz, circuitos para interligação das redes, adequações ambientais, equipamentos, aplicativos, **softwares** básicos e mobiliário, para uma operação, de no mínimo, 300 Postos de Atendimento – (PA). De acordo com a empresa inabilitada, o atestado por ela apresentado registrou que em determinada oportunidade disponibilizara a uma entidade pública 315 PA, e, portanto, não deveria ter sido inabilitada. Todavia, a CEAL entendeu que a exigência diria respeito a 300 PAS ofertados simultaneamente, ou seja, em célula única, com o compartilhamento dos diversos recursos necessários a sua operacionalização, tais como instalações físicas, redes internas, softwares e outros. Todavia, para o relator, faltaria clareza ao edital quanto a esse aspecto, pois não trazia nenhuma expressão semelhante à “operação simultânea”, mas tão-somente “operação”. Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, “*que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão*”. Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da CEAL baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. Destacou o relator que “*se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...) para esclarecê-las, providência que não foi tomada.*” Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à CEAL que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário. **Acórdão n.º 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011.**

Licitação sob a modalidade pregão: 2 – A exigência de aposição de Declaração de Habilitação Profissional nos documentos contábeis das licitantes é indevida

Ainda na representação formulada ao Tribunal em face do Pregão Eletrônico nº 26/2010, promovido pela Companhia Energética de Alagoas - (Ceal), constatou-se a inabilitação de empresa privada, em razão do não atendimento do item 7.12.4 do edital do certame, que exigia que diversos índices contábeis a serem informados pelas licitantes fossem devidamente confirmados pelo responsável por sua contabilidade, mediante sua assinatura, a constar, ainda, a indicação do nome e do número de registro do profissional no Conselho Regional de Contabilidade – (CRC), comprovando com o selo de Habilitação Profissional. Quanto a essa questão, a CEAL argumentou que a exigência não seria excessiva, “*por garantir a idoneidade do participante e por ser possível a obtenção da Declaração de Habilitação Profissional (DHP) por qualquer profissional de contabilidade junto ao CRC de sua inscrição*”. Todavia, para o relator, a jurisprudência do TCU seria clara quanto à impertinência da exigência de aposição de DHP nos documentos contábeis das licitantes, entendimento corroborado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa também sob este aspecto, o que o levou a votar por que se determinasse à CEAL que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, sem prejuízo de propor, ainda, que tal item não fosse mais incluído no edital, no caso de retomada do Pregão Eletrônico nº 26/2010. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011.**

Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais: 1 - A exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica em processo licitatório é inadmissível, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, ocasião em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo do certame

Representação noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 002/2011, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – (Senac-DR/ES), e cujo objeto consistiu na contratação de empresa para prestação de serviços e fornecimento de todo o material para a reforma e ampliação dos Blocos A, B e C do prédio localizado na cidade de Vitória – ES. Dentre tais irregularidades, constou a exigência de apresentação de, no mínimo, dois atestados da capacidade por parte das empresas participantes da licitação, para o fim de comprovação de requisito de qualificação técnica, na fase de habilitação do certame. Para a unidade técnica, no caso concreto, “*não foi justificada a necessidade da apresentação de 2 (dois) atestados, não tendo sido demonstrado no que isso contribuiria para uma melhor execução do objeto contratual, razão por que essa exigência deve ser considerada restritiva*”. A exigência de mais de um atestado de capacidade técnica, ainda para a unidade instrutiva, só seria admissível caso fosse necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de

qualquer outro interesse público, o que não restara demonstrado. Nesse contexto, citando jurisprudência anterior do TCU, o relator destacou que “*o estabelecimento de uma quantidade mínima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desigualdade injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Como dizer que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois? Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais*”. Por conseguinte, o relator, ao concordar com a unidade técnica, votou, e o Plenário aprovou, por que o Tribunal determinasse ao Senac-DR/ES que se abstinhasse de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, “*a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação*”. Votou o relator, ainda, pela fixação de prazo para que o Senac-DR/ES adotasse as devidas medidas, com vistas à anulação do certame, o que também foi aprovado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 3157/2004, da 1ª Câmara e 124/2002, 1937/2003, 1341/2006, 2143/2007, 1.557/2009 e 534/2011, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1948/2011-Plenário, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.07.2011.**

Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais: 2 – A realização de vistoria técnica não deve estar limitada a um único dia e horário

Ainda na representação que noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 002/2011, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – (Senac-DR/ES), tratou-se da necessidade de realização de visita técnica por parte das licitantes, em horário pré-determinado pelo Senac-DR/ES, ou, a critério da entidade, e a depender de sua disponibilidade, em data e hora alternativos. Promovida a oitiva do Senac-DR/ES, foi informado pela entidade que “*a prévia definição de data e horário [para a realização da visita técnica] visa a minimizar os custos com referido procedimento, além possibilitar uma economia de tempo aos funcionários destacados a acompanhar referido ato*”. No entanto, para o Senac-DR/ES, “*o edital não impede a realização da visita em horário e data diferente da anteriormente definida*”, e não constituiria, por consequência, irregularidade. A unidade técnica, inicialmente, registrou a divergência jurisprudencial havida no Tribunal a respeito da necessidade de visita técnica por parte de licitantes: para uma linha, seria abusiva a necessidade de visita técnica, “*porquanto a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços bastaria à Administração como prevenção contra possíveis alegações futuras da impossibilidade de execução do contrato, com o quê as consequências de vistoriar ou não o local da obra faria parte da álea ordinária do fornecedor*”; para outra tendência jurisprudencial, seria admissível a exigência de visita técnica, “*desde que não venha acompanhada de condicionantes que resultem em ônus desnecessário às proponentes, restringindo indevidamente a competitividade, como parece ser o caso da fixação de dia e hora pré-determinados*”. Em seguida, apontou a unidade responsável pelo feito possíveis implicações para a visita técnica em horário pré-determinado: ônus indevido às interessadas, porque lhes cercearia o direito de definir o melhor momento para o cumprimento da obrigação; antagonismo com diversos julgados do Tribunal (v.g. nos Acórdãos nºs 1.332/2006, 1631/2007 e 326/2010, todos do Plenário); potencialização da possibilidade de formação de concertos prévios entre os pretendentes licitantes, haja vista a fixação de visita ao local das obras de dia e hora certos, dentre outras. Ao examinar ao assunto, o relator consignou em seu voto que, conquanto não considerasse abusiva a necessidade de vistoria por parte das licitantes interessadas, no caso concreto poderia ter ocorrido restrição desnecessária à competição do procedimento licitatório, em face das consequências decorrentes da exigência. Votou, então, por que se determinasse ao Senac-DR/ES que, em suas futuras licitações, deixasse de limitar a realização de vistoria técnica a um único dia e horário, sem prejuízo de propor a fixação de prazo para que entidade adotasse as devidas medidas, com vistas à anulação do certame, o que foi aprovado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 2028/2006-1ª Câmara, 1450/2009-2ª Câmara, e 874/2007, 2477/2009, 2583/2010 e 3197/2010, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1948/2011-Plenário, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.07.2011.**

Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais: 3 - Em se tratando de regime de empreitada por preço global, é necessária a disponibilização por parte da instituição contratante de cronograma físico-financeiro detalhado, no qual estejam definidas as etapas/fases da obra a executar e os serviços/atividades que as compõem

Na mesma representação que noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 002/2011, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – (Senac-DR/ES), analisou-se a não elaboração prévia do cronograma físico-financeiro, transferindo-se a responsabilidade por sua confecção à proponente, que deveria apresentá-lo por ocasião da proposta comercial. Nos argumentos apresentados a partir de sua oitiva, o Senac-DR/ES entendeu não haver qualquer irregularidade na situação, com a ausência de prévia elaboração do cronograma físico-financeiro, pois *“qualquer pagamento somente será autorizado a partir das medições realizadas pela fiscalização da obra”*, tal qual estabelecido em cláusulas constantes do instrumento convocatório do certame, bem como no contrato consequencial. Todavia, a unidade técnica discordou do afirmado, pois, para ela, o cronograma físico-financeiro *“se presta a refletir o ritmo com que a Administração pretende ver desenvolvida a obra, consideradas suas especificidades e de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes, servindo de norte para a formulação das propostas pelos licitantes”*. Assim, as previsões editalícias e contratuais não supririam a elaboração do documento por parte do Senac-DR/ES, sendo que a ausência de disponibilização do cronograma, o que deveria ocorrer já no momento da publicação da licitação, em anexo próprio, *“permite que as propostas apresentadas destoem da realidade orçamentário-financeira da entidade, o que pode vir a gerar eventuais desequilíbrios contratuais. E mais: ao deixar a carga das proponentes a sua elaboração, fere o princípio da isonomia, pois o montante a ser auferido e o momento da percepção desse valor tem inequívoca repercussão nos preços ofertados (a mensuração do quanto e do quando receber impacta na proposta)”*. Para o relator, assistiria razão à unidade técnica, considerando-se, ainda, precedente da jurisprudência do Tribunal. Para ele, *“o cronograma físico-financeiro impacta diretamente na definição dos custos da obra, estando intrinsecamente ligado ao respectivo projeto básico. Por essa razão, trata-se de item que, em situações como a que se examina – na qual foi adotado o regime de execução de empreitada por preço global – deve ser elaborado previamente à licitação, não podendo ficar exclusivamente a cargo dos proponentes”*. Votou, em consequência, pela fixação de prazo para que a entidade adotasse as devidas medidas, com vistas à anulação do certame, sem prejuízo de propor que fosse determinado ao Senac-DR/ES que, em suas futuras licitações, elaborasse, em se tratando de regime de empreitada por preço global, cronograma físico-financeiro detalhado, no qual estejam definidas as etapas/fases da obra a executar e os serviços/atividades que as compõem, e utilize esse instrumento para controle da execução dos serviços e apuração da remuneração devida ao contratado, o que foi aprovado pelos demais membros do Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 534/2010, do Plenário. **Acórdão n.º 1948/2011-Plenário, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.07.2011.**

A seleção da instituição financeira à qual será concedida exclusividade para a prestação dos serviços de pagamento de remunerações a servidores deverá ser feita por meio de licitação, sendo que o potencial benefício econômico inerente à incorporação dos servidores à base de clientes do banco deve ser previamente estimado pela administração, para balizar o procedimento licitatório

Por intermédio de representação, o TCU analisou a determinação feita pelo Tribunal Regional do Trabalho - 15ª Região - (TRT15), aos servidores e pensionistas de seu quadro de abertura e manutenção de conta corrente junto à Caixa Econômica Federal – (CEF) ou Banco do Brasil – (BB), para percepção das respectivas remunerações. Nesse contexto, as duas instituições bancárias, escolhidas sem procedimento licitatório, deveriam, em contrapartida, custear o aluguel mensal da sede do TRT15. Para a unidade técnica, não haveria irregularidade no fato, apesar da inexistência de norma legal que servisse de subsídio à situação. No voto, o relator, após destacar a complexidade da matéria, registrou que a questão, no mérito, *“remete ao dilema entre o direito de os servidores escolherem a instituição bancária que melhor lhes aprouver para o recebimento da remuneração e a possibilidade de o órgão conceder a exclusividade do serviço de pagamento de salários a instituições bancárias específicas, tendo em vista dificuldades operacionais para viabilizar a livre escolha dos servidores”*. Citando Recurso em Mandado de Segurança nº 27.428 - GO apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que aquela corte debateu a legalidade do procedimento de determinação a servidores públicos de abertura de conta corrente em instituição financeira pré-determinada por parte da Administração, consignou o relator que *“a liberdade de escolha da instituição bancária que o servidor receberá sua remuneração não pode se contrapor ao princípio da eficiência, que exige do Administrador soluções que alcancem os resultados almejados do modo menos oneroso ao aparelho estatal”*. Assim, para o relator, *“a prerrogativa de o órgão predeterminar a instituição financeira encarregada de prestar os serviços de pagamento de remuneração, e, por conseguinte, restringindo a opção dos servidores sobre a instituição em que desejam recebê-la, vincula-se à demonstração de que seria operacionalmente inviável, ou pelo menos ineficiente, facultar a seus servidores a escolha do banco de sua preferência”*. E quando a hipótese restasse configurada, ainda consoante o relator, *“a seleção da instituição financeira à qual será concedida a*

*exclusividade para a prestação dos serviços de pagamento de salários e similares deverá ser feita por meio de licitação, e o potencial benefício econômico inerente à incorporação dos servidores à base de clientes do banco deve ser previamente estimado pela administração para balizar o procedimento licitatório”. Votou, então, por que o Tribunal determinasse ao TRT15 que promovesse a licitação para a referida contratação, se assim fosse necessário, a partir de conclusões a serem obtidas em face de estudos que demonstrassem ser operacionalmente inviável, ou economicamente ineficiente, possibilitar a seus servidores a livre escolha da instituição em que desejassem receber a remuneração, caso em que o procedimento licitatório deveria ser precedido das necessárias avaliações do potencial benefício econômico a ser auferido pela instituição que vier a ser selecionada, tendo em conta a incorporação dos servidores à sua clientela. O Plenário manifestou sua anuência. **Acórdão n.º 1952/2011-Plenário, TC-010.882/2009-7, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 27.07.2011.***

A exigência de apresentação de certidões negativas de débitos salariais e de infrações trabalhistas junto à Delegacia Regional do Trabalho é indevida

Representação trouxe ao conhecimento do Tribunal possíveis irregularidades no Pregão 016/2011, realizado pelo 1º Batalhão de Engenharia de Construção – (1º BEC), objetivando a contratação de serviço de locação de viaturas para atender demandas referentes à obra de construção do novo complexo aeroportuário da grande Natal e à obra de duplicação do corredor nordeste da BR-101/RN (lote 1). Dentre tais irregularidades, constou a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos salariais e de infrações trabalhistas junto à Delegacia Regional do Trabalho – (DRT), o que seria descabido, na forma de ver da representante, com o que concordou a unidade técnica responsável pelo feito, na linha da jurisprudência do Tribunal. Consignou a unidade instrutiva, ainda, que tampouco a edição da Lei 12.440, que alterou o art. 27 e 29 da Lei 8.666/1993, incluindo a apresentação de documentação relativa à regularidade trabalhista, serviria para amparar a exigência preconizada no edital, dado que a norma em questão estabeleceu que a prova de inexistência de débitos inadimplidos deveria ser buscada junto à justiça trabalhista, mediante a apresentação de certidão negativa, e não junto à DRT da sede da licitante, como previsto no edital examinado. Aditou a unidade técnica que a lei ainda não se encontra em vigência, o que deverá acontecer em 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, propôs ao relator que o Pregão 016/2011 fosse cautelarmente suspenso, sem prejuízo de sugerir, ainda, a oitiva dos responsáveis envolvidos, o que foi acolhido pelo relator e aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão 667/2006, do Plenário, e 434/2010, da 2ª Câmara. **Decisão monocrática no TC-019.450/2011-7, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 27.07.2011.**

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