

Sessões: 15 e 16 de maio 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.

SUMÁRIO

Plenário

Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio.

A aquisição de itens diversos em lotes deve estar respaldada em critérios justificantes.

Licitações com participação de microempresas e empresas de pequeno porte: para o fim do uso do benefício de desempate constante do § 9º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006 deverão ser somadas todas as receitas obtidas pela empresa pleiteante, inclusive as auferidas no mercado privado. O uso indevido de tal benefício implica fraude, justificante da aplicação da sanção da declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública.

Pregão para contratação de serviços de vigilância ostensiva e armada:

1 – A não realização de pregão eletrônico deve estar amparada em razões que indiquem, concretamente, a sua impossibilidade;

2 – A realização de pregão em local diferente daquele em que serão prestados os serviços significa a imposição de ônus indevido aos licitantes, com potencial de restringir a competitividade da licitação.

PLENÁRIO

Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio

Relatório de Auditoria do Tribunal tratou das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF), especificamente do Lote 5, do Edital de Concorrência nº 12011/2011, realizada pelo Ministério da Integração Nacional – (MI). Uma das irregularidades apontadas foi a restrição à participação de empresas em consórcio. Segundo o MI, “a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”. Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator, “há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1246/2006, do Plenário. **Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.5.2012.**

A aquisição de itens diversos em lotes deve estar respaldada em critérios justificantes

Representação formulada por licitante deu conta de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico, com registro de preços, nº 65/2011, realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná (IFPR), para futuras aquisições de conjuntos laboratoriais para o **campus** do Instituto em Foz do Iguaçu/PR. Na etapa processual anterior, houve determinação cautelar ao IFPR de que sobrestasse o certame, ante os indícios de restrição à competitividade, tendo em consideração a agregação de diversos equipamentos e materiais em lotes, que deveriam ser fornecidos integralmente pelo licitante vencedor do respectivo lote. Promovida a audiência da pregoeira, foi informado que o objeto da licitação não se trataria de um conjunto de

peças avulsas, mas de um conjunto de materiais de laboratórios, os quais, de acordo com projetos técnicos, seriam indispensáveis à aplicação do ensino em sua forma didática. Por isso, a Administração manifestou seu interesse em optar pela forma de aquisição por lote. Ainda conforme a pregoeira, *“para que a Administração optasse pela licitação por lote, buscou embasamento em um prévio estudo sobre as necessidades pedagógicas que instruíram o Termo de Referência e o Edital em consonância com as necessidades ali apontadas.”* O relator, ao analisar os argumentos apresentados, registrou que, além do critério logístico concernente ao recebimento de mais de trezentos itens objeto da licitação, *“a divisão por lotes (...) encontraria respaldo no critério pedagógico, segundo o qual a ausência de algum determinado equipamento ou outro material necessário tornaria inviável a atividade de aprendizado almejada com o uso do laboratório”*. Ainda que tal agregação tenha juntado, em um mesmo lote, itens que não guardariam total correlação em seu processo produtivo, prosseguiu o relator em seu voto, teria trazido a vantagem de unir todos os itens imprescindíveis para a perfeita utilização laboratorial. Assim, sopesando as inegáveis vantagens operacionais e pedagógicas advindas desse agrupamento em cotejo com a competitividade necessária ao certame, entendeu não haver máculas ao procedimento examinado. Votou, então, pela revogação da cautelar anteriormente concedida, bem como pelo arquivamento do processo, no que foi acompanhado pelo Plenário. **Acórdão n.º 1167/2012-Plenário, TC 000.431/2012-5, rel. Min. José Jorge, 16.5.2012.**

Licitações com participação de microempresas e empresas de pequeno porte: para o fim do uso do benefício de desempate constante do § 9º do art. 3º da Lei Complementar 123/2006 deverão ser somadas todas as receitas obtidas pela empresa pleiteante, inclusive as auferidas no mercado privado. O uso indevido de tal benefício implica fraude, justificante da aplicação da sanção da declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública

Licitante interpôs representação contra classificação, em primeiro lugar, da empresa Atran II Comércio e Serviços de Limpeza Ltda. no Pregão nº 00038/2010, realizado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para execução de serviços de jardinagem, poda de árvores, capina, roçada e pintura de meios fios. Dentre outros argumentos, a representante alegou que a empresa Atran II utilizara indevidamente o benefício constante do art. 44 da Lei Complementar 123/2006, que concede a microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) direito de preferência de contratação, em caso de empate em licitações. Ainda para a representante, a representada não poderia continuar a ser enquadrada como ME/EPP no exercício de 2010, nos termos do § 9º do art. 3º da mesma lei, tendo em vista seu faturamento em 2009. Porém, para a empresa Atran II, no exercício de 2009, não teria sido ultrapassado o limite máximo de R\$ 2.400.000,00 de faturamento anual, pois haveria sido computado em suas receitas algumas pertencentes ao exercício de 2008. Entretanto, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) rechaçou tal argumento, pois no cálculo efetuado e apresentado pela Atran II, teria sido considerada apenas parte das receitas auferidas em 2009, decorrentes do contrato celebrado com o Inmetro, isso porque, conforme o MPTCU, *“o total de R\$ 2.306.514,03 engloba tão somente os serviços prestados ao Instituto de janeiro a outubro/2009”*, conforme apurado junto ao Portal da Transparência e ao Siafi. Deveriam ser somados, portanto, os valores auferidos pela empresa em novembro e dezembro, bem como os ‘pequenos contratos’ particulares, admitidos pela própria empresa. Tal prática, no juízo do MPTCU, implicou procedimento fraudulento, *“que teve por escopo possibilitar à empresa fazer uso indevido do tratamento diferenciado e favorecido dispensado às ME e EPP por força da Lei Complementar 123/2006”*. O Tribunal, então, com suporte em proposta do relator, decidiu declarar a Atran II Comércio e Serviços de Limpeza Ltda. inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo período de um ano. **Acórdão n.º 1172/2012-Plenário, TC 011.672/2011-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 16.5.2012.**

Pregão para contratação de serviços de vigilância ostensiva e armada: 1 – A não realização de pregão eletrônico deve estar amparada em razões que indiquem, concretamente, a sua impossibilidade

Mediante representação, o Tribunal apurou supostas irregularidades praticadas pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) relativamente ao Pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, cujo objeto consistiu na contratação de serviço de vigilância ostensiva e armada, nas áreas da CBTU-STU/Recife. Dentre tais irregularidades, constou a não adoção da modalidade pregão, de modo eletrônico, infringindo, a princípio, o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, que estabelece que tal meio deveria ser utilizado, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. Para o relator, *“não pode ser outra a interpretação que não a de que, salvo comprovada inviabilidade, é obrigatória a utilização do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns”*. Entretanto, para ele, não estaria, de todo, afastado o uso do pregão presencial. Poderia, a autoridade administrativa responsável pelo certame, deixar de proceder ao

pregão eletrônico, desde que apresentasse razões substantivas caracterizadoras da inviabilidade de adoção dessa modalidade, o que não teria sido feito no caso concreto. Os argumentos apresentados, tais como “*especificidades e peculiaridades que envolvem os serviços revelaram a necessidade que o representante ou o procurador da licitante demonstrassem deter profundo conhecimento dos procedimentos necessários ao cumprimento do objeto a ser contratado*”, não apontariam concretamente, conforme o relator, nada que pudesse ser considerado como razão de inviabilidade do uso do pregão eletrônico. Somou a isso o notório fato de que toda a Administração Pública utilizaria o pregão eletrônico para contratação de serviços de vigilância ostensiva e armada. O relator destacou em seu voto, ainda, que mesmo sabendo que o Tribunal estava a examinar representação, com cautelar de suspensão do certame já proferida, a CBTU optou por prosseguir com o pregão. Por conta disso e de outras razões, o Plenário anuiu à proposta do relator de se determinar à CBTU a anulação do certame, sem prejuízo de se ouvir em audiência os potenciais responsáveis a respeito deste e de outros fatos. *Acórdão n.º 1184/2012-Plenário, TC 007.473/2012-5, rel. Min. Weder de Oliveira, 16.5.2012.*

Pregão para contratação de serviços de vigilância ostensiva e armada: 2 – A realização de pregão em local diferente daquele em que serão prestados os serviços significa a imposição de ônus indevido aos licitantes, com potencial de restringir a competitividade da licitação

Ainda na representação em que tratou de supostas irregularidades praticadas pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) relativamente ao Pregão presencial 004/2012/GALIC/AC/CBTU, o Tribunal apurou a não realização do pregão presencial no local onde se situa a repartição interessada, em desacordo com o disposto no art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993. Para o relator, “*a realização do certame em local diferente daquele onde serão prestados os serviços significa a imposição de ônus indevido aos licitantes, com potencial de restringir a competitividade da licitação*”. Tal hipótese somente seria admissível pela lei se presentes razões de interesse público, devidamente demonstrado nos autos do processo administrativo, o que não teria acontecido, na espécie. Por conta disso e de outras razões, o Plenário anuiu à proposta do relator de se determinar à CBTU a anulação do certame, sem prejuízo de se ouvir em audiência os potenciais responsáveis a respeito deste e de outros fatos. *Acórdão n.º 1184/2012-Plenário, TC 007.473/2012-5, rel. Min. Weder de Oliveira, 16.5.2012.*

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