

Sessões: 13 e 14 de setembro 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 para contratação de serviços de consultoria:

1 – Na hipótese de contratação de uma única empresa para elaboração de projeto básico de solução integrada e acompanhamento da sua implementação, a instituição pública contratante deve buscar medidas preventivas que visem garantir o atendimento do interesse público, de forma a se evitar a influência indevida da contratada na execução do objeto;

2 – Na análise da compatibilidade do preço final com os de mercado, deve ser composta planilha com todos os itens envolvidos, incluindo, se possível, custos administrativos, sociais, trabalhistas e lucro.

Empresa não pode ser impedida de participar de licitação por estar em litígio judicial com a instituição contratante.

A utilização de Pregão é inadequada para a contratação de serviços técnicos especializados de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras, quando considerados de alta complexidade.

PLENÁRIO**Licitação para contratação de serviços de consultoria: 1 – Na hipótese de contratação de uma única empresa para elaboração de projeto básico de solução integrada e acompanhamento da sua implementação, a instituição pública contratante deve buscar medidas preventivas que visem garantir o atendimento do interesse público, de forma a se evitar a influência indevida da contratada na execução do objeto**

Pedido de Reexame foi interposto pela Financiadora de Estudos e Projetos – (FINEP/MCT), contra o Acórdão nº 3359/2010-Plenário, o qual tratou, originariamente, de Representação formulada em face de indícios de irregularidade identificados na Concorrência nº 1/2010, do tipo técnica e preço, para a contratação de consultoria especializada, com o intuito de desenvolver solução integrada para modernização de processos e de sistemas da FINEP, denominada fase 5, e prestasse assessoria na gestão e no acompanhamento da implementação dessa mesma solução, identificada como fase 6. Dentre tais irregularidades, constou, na instrução preliminar, a contratação de uma única empresa para elaboração de projeto básico de solução integrada e posterior acompanhamento da sua implementação, o que poderia levar à possibilidade de a contratada influir no escopo dos serviços avençados, de molde a maximizar a sua remuneração, violando o art. 9º da Lei nº 8.666/1993. Diante dessa e de outras irregularidades, o Tribunal, apesar de reconhecer na etapa processual anterior a inexistência de irregularidades graves aptas a ensejar a paralisação cautelar do empreendimento, identificou riscos de a contratação resultar antieconômica e não atender ao interesse público, sobretudo pela possível fragilidade no controle dos gastos avençados e de eventual dependência da contratante em relação à metodologia da solução integrada proposta pela empresa a ser contratada. Por isso, expediu diversas determinações e recomendações, além de alertas à FINEP, dentre os quais constou o registro quanto ao risco da possível influência da contratada na execução da avença. Ao examinar os argumentos apresentados pelos recorrentes, o relator consignou em seu voto que a minimização de tal risco estaria a depender muito mais “*de um grau de maturidade técnica e de análise crítica dos setores competentes da FINEP encarregados da fiscalização da avença, no sentido de avaliarem as propostas de serviços e produtos a serem implementada na fase 6, evitando, assim, gastos desnecessários*”. De qualquer modo, ainda para o relator, a questão remeteria ao próprio modelo de contratação adotado pela FINEP para implementação da solução integrada de seus processos organizacionais. Para concretização desse desiderato, o qual envolveria uma ampla gama de competências e um extenso escopo de revisão institucional, a opção da FINEP de utilizar um banco de horas

de profissionais de alto nível (consultores sênior, pleno e júnior) teria sido feita a fim de dar cabo aos produtos e serviços contratados. A partir de todo o quadro fático, concluiu o relator ser justificável as precauções apresentadas na instrução processual anterior, tendo em conta, ainda, as fragilidades verificadas na elaboração do orçamento prévio da licitação e no dimensionamento do referido banco de horas. Por isso, manteve o alerta expedido por ocasião da prolação do Acórdão 3359/2010, de modo a informar à FINEP para a necessidade da adoção de medidas preventivas que pudessem garantir o interesse público durante a execução do objeto da Concorrência nº 01/2010, de forma a se evitar a influência indevida da contratada. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. *Acórdão n.º 2430/2011-Plenário, TC-012.952/2010-9, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 14.09.2011.*

Licitação para contratação de serviços de consultoria: 2 – Na análise da compatibilidade do preço final com os de mercado, deve ser composta planilha com todos os itens envolvidos, incluindo, se possível, custos administrativos, sociais, trabalhistas e lucro

Ainda no pedido de Reexame que foi interposto pela Financiadora de Estudos e Projetos – (FINEP/MCT), contra o Acórdão nº 3359/2010-Plenário, o qual tratou, originariamente, de Representação formulada em face de indícios de irregularidade identificados na Concorrência nº 1/2010, do tipo técnica e preço, para a contratação de consultoria especializada, com o intuito de desenvolver solução integrada para modernização de processos e de sistemas da FINEP, os recorrentes manifestaram insatisfação com a relação à determinação constante da deliberação anterior, para que realizassem análise detalhada da compatibilidade do preço final com os de mercado, levantando em planilhas todos os itens envolvidos, incluindo custos administrativos, sociais, trabalhistas e lucro. Para eles, os detalhamentos quanto à composição dos preços seriam estratégicos e a FINEP não teria meios para exigí-los. Informações como salários e benefícios dos funcionários (custos trabalhistas), custos administrativos e, principalmente, lucro das empresas dificilmente poderiam ser obtidos pela Empresa Pública. Além disso, teriam sido procedidas cotações no momento da formação do orçamento, inclusive com a comparação com tabela de formação de preços vigente da Associação Brasileira de Consultores em Engenharia, sendo certo, para os recorrentes, que estas teriam sido suficientes para conclusão acerca da regularidade do certame. Aditou-se, ainda, que a FINEP não possuiria instrumentos para compelir empresas que sequer contratarão com a estatal a informá-la a respeito de seus custos trabalhistas, administrativos e lucro. Assim, a determinação de aferição de compatibilidade do preço final com o de mercado, na norma determinada pelo TCU, seria desprovida de razoabilidade e de difícil cumprimento. O que poderia ser admitido, ainda para os recorrentes, seria a comparação entre o preço final obtido com a média das cotações obtidas no momento da formação do orçamento. Isto porque a média de cotações consubstanciaria o preço máximo de cada produto ou serviço contratado, no modo de ver dos recorrentes. Ao examinar o assunto, o relator consignou que *“diferentemente das licitações para realização de obras em que tanto a Lei de Diretrizes Orçamentárias como sólida jurisprudência do TCU têm exigido a parametrização dos custos pelos valores dos sistemas de preço referência (SICRO/SINAPE, dentre outros), incluindo a análise da composição dos custos unitários dos serviços e obras, além do BDI, não há norma ou regulamentação que exijam o mesmo nível de detalhamento para a prestação de serviços de consultoria empresarial”*. Nada impediria, porém, ainda para o relator, que *“a FINEP busque, cada vez mais, aprimorar a aferição dos preços desses serviços, de molde a extrair as margens usualmente praticadas para os custos administrativos, lucro e outras despesas da empresa”*. Por conseguinte, ao votar pela manutenção da determinação anterior, o relator manifestou-se por que fosse ajustada sua redação, de forma que Finep, em relação à Concorrência nº 01/2010, realizasse análise detalhada da compatibilidade do preço final com os de mercado, levantando em planilhas todos os itens envolvidos, incluindo, se possível, custos administrativos, sociais, trabalhistas e lucro. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. *Acórdão n.º 2430/2011-Plenário, TC-012.952/2010-9, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 14.09.2011.*

Empresa não pode ser impedida de participar de licitação por estar em litígio judicial com a instituição contratante

Representação formulada ao Tribunal apontou possíveis irregularidades no Pregão Presencial 22/2011, promovido pelo Serviço Social do Comércio – (SESC/SP), tendo por objeto o registro de preços para fornecimento de suprimentos de informática para diversas unidades do SESC na Capital, Grande São Paulo e Litoral. Dentre tais irregularidades, constou a aposição de cláusula no instrumento convocatório que impediria a participação no certame das empresas que se encontrassem em litígio judicial com o SESC. Para o relator, tal dispositivo implicaria limitação de direito constitucional que não poderia ser afastado sequer por lei, segundo o que prevê o inc. XXXV do art. 5º da Carta Magna. De modo a sanar a situação, votou o relator por

que se expedisse determinação ao SESC de que, em futuros torneios licitatórios, abstenha-se de vedar a participação de empresas que estejam em litígio judicial com a entidade, dado que a proibição, além de não contar com fundamento legal, afrontaria os princípios da impessoalidade e da competitividade. Além disso, propôs que o assunto fosse levado ao conhecimento da Administração Nacional do SESC sobre o entendimento desta corte de contas acerca do assunto, de modo que suas unidades regionais também pudessem tomar conhecimento. As proposições foram aprovadas pelo Plenário. **Acórdão n.º 2434/2011-Plenário, TC-008.583/2011-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 14.09.2011.**

A utilização de Pregão é inadequada para a contratação de serviços técnicos especializados de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras, quando considerados de alta complexidade

Representação noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 033/2010, promovido pela Companhia Docas do Espírito Santo - (CODESA), cujo objeto consistiu na contratação de empresa para a execução de serviços técnicos de gerenciamento, supervisão, apoio à fiscalização e acompanhamento das obras de reforma, alargamento e ampliação dos berços 101 e 102 do cais comercial do porto de Vitória (ES). Para a representante, o objeto do certame não poderia ser classificado como serviço de natureza comum, sendo impróprio o uso do pregão, neste quadro, pois o serviço pretendido seria de elevada complexidade técnica. Promovida a oitiva da CODESA, a empresa alegou, dentre outros fatos, que a escolha da modalidade de licitação teria sido amplamente discutida, tendo a entidade chegado à conclusão de que sua área de engenharia não teria demonstrado a presença de quesitos de técnica que sustentassem a forma de julgamento intencionado originalmente (melhor técnica e preço), nem sustentar que os serviços seriam de natureza predominantemente intelectual. Além disso, a própria obra dos berços 101 e 102 teria sido licitada na modalidade concorrência do tipo menor preço. A CODESA citou, ainda, entendimento do TCU de ser vedada a utilização da licitação tipo técnica e preço, quando não estiver caracterizada a natureza predominante intelectual de maior parte do objeto que se pretende contratar. O próprio TCU, ainda de acordo com a CODESA, tem realizado licitações que, a seu ver, seriam semelhantes à procedida pela estatal, e, para tanto, utilizando-se do pregão eletrônico. Após instrução inicial do feito, o relator resolveu submeter o processo à unidade especializada do Tribunal, a qual consignou não vislumbrar similaridade entre o serviço contratado pelo Tribunal (apoio à fiscalização de obras promovidas pelo TCU em todo território nacional) e o pretendido pela Codesa (execução de serviços técnicos de gerenciamento, supervisão, apoio à fiscalização e acompanhamento das obras de reforma, alargamento e ampliação dos berços 101 e 102 do Cais Comercial do Porto de Vitória/ES), posto que o objeto do pregão eletrônico realizado pelo TCU trataria de fiscalização de obras de edificação de forma geral e o promovido pela Codesa abordaria gerenciamento, supervisão, fiscalização e acompanhamento de obra portuária. Com relação à obra, em si, destacou a unidade instrutiva já haver o TCU debatido o tema, ao examinar indícios de irregularidades apontados na Concorrência 003/2009, também realizada pela Codesa, para a contratação de empresa de engenharia especializada para execução dos serviços de reforma, alargamento e ampliação dos berços 101 e 102 do cais comercial do Porto de Vitória (TC 028.208/2009-7). A partir de informações extraídas das etapas processuais anteriores, a unidade instrutiva informou que, a CODESA estaria impedida de valer-se unicamente do critério de menor preço para escolha da proposta mais vantajosa, regente da modalidade pregão, uma vez se tratar de fiscalização de obra considerada complexa pela própria Companhia Docas, natureza que teria sido evidenciada quando da exigência da apresentação da metodologia de execução pelos participantes do certame licitatório para contratação da obra portuária. Ao acolher como razões de decidir os exames da unidade técnica, o relator, no seu voto, anotou que, pelo averiguado, o serviço de fiscalização das obras do cais comercial do porto de Vitória não poderiam ser considerados comuns, e, bem por isso, não poderiam ser contratados mediante pregão. Os documentos de referência para a contratação, ainda para o relator, *“quando muito, relacionam as especificações da obra do porto e as séries de normas técnicas aplicáveis a sua execução, as quais, de per si, não se confundem com especificações usuais de mercado a definirem os padrões de desempenho e qualidade do serviço”*. De mais a mais, registrou o relator que, *“em que pese irregular o processo licitatório, a ampla discussão promovida no âmbito da CODESA acerca da melhor solução para o caso afasta a atribuição de má-fé aos gestores responsáveis”*, e, por conseguinte, votou por que fosse levado à ciência da entidade que *“a utilização de Pregão é inadequada para a contratação de serviços técnicos especializados de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras, quando considerados de alta complexidade, não devendo ser adotada em licitações futuras”*, no que contou com a anuência do Plenário. Precedente citado: Acórdão n.º 2391/2007, do Plenário. **Acórdão n.º 2441/2011-Plenário, TC-013.796/2010-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 14.09.2011.**



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