

Sessões: 27 e 28 de março 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, 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 opção por pregão presencial, em vez de pregão eletrônico, sem justificativa consistente, associada a estipulação de local de apresentação de propostas distinto daquele em que serão prestados os serviços configura, em avaliação preliminar, irregularidade e justifica a suspensão cautelar certame.

É possível, “*em caráter excepcional*”, a substituição da retenção cautelar de pagamentos à contratada por garantia prevista no art. 56 da Lei 8.666/93.

A elaboração de orçamento de obra exige não só a utilização de preços de insumos extraídos de sistemas referenciais, mas também a adaptação de composições de custos unitários às condições de projeto.

O regime de empreitada integral, previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea “e”, da Lei nº 8.666/1993 deve ser considerado na condução de projetos de vulto e complexos.

A exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica, de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

PLENÁRIO

A opção por pregão presencial, em vez de pregão eletrônico, sem justificativa consistente, associada a estipulação de local de apresentação de propostas distinto daquele em que serão prestados os serviços configura, em avaliação preliminar, irregularidade e justifica a suspensão cautelar certame

Representação apontou supostas irregularidades na condução, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos, do Pregão Presencial 004/2012/CBTU, que visa à contratação de serviço de vigilância ostensiva e armada para 71 postos de 24h ininterruptas, nas áreas da CBTU/Recife. As possíveis ilicitudes são as seguintes: a) escolha não motivada da modalidade pregão presencial, em vez de pregão eletrônico; b) obrigatoriedade de as propostas serem apresentadas na cidade do Rio de Janeiro/RJ, embora o serviço deva ser prestado em Recife/PE. Foram credenciadas cinco empresas e a vencedora do certame ofertou proposta no valor de R\$ 9.949.900,00. O Presidente do TCU, atuando nos autos em função de férias do relator, observou que teria sido violado o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, visto não se ter comprovado a inviabilidade de adoção do pregão eletrônico e que a CBTU teria agido sem respaldo técnico ou legal. Acrescentou que o fato de “*o local de entrega e abertura das propostas ser distante do local da prestação dos serviços licitados implica a restrição da competitividade do certame*” e aparente violação ao comando contido no art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993. Por considerar presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, determinou: a) em caráter cautelar, a suspensão do certame até que o Tribunal delibere sobre o mérito da representação; b) a realização de oitiva da CBTU sobre a não adoção de pregão eletrônico e a escolha de local de apresentação das propostas distante do local de prestação dos serviços. **Comunicação de Cautelar, TC-007.473/2012-5, Ministro-Presidente Benjamin Zymler, 28.3.2012.**

É possível, “*em caráter excepcional*”, a substituição da retenção cautelar de pagamentos à contratada por garantia prevista no art. 56 da Lei 8.666/93

Representação noticiou possíveis irregularidades no edital da concorrência 1/2010 do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into), visando à contratação de empresa para realização de obras e serviços necessários à conclusão da nova sede da entidade. Em face de provável sobrepreço decorrente de valor excessivo de BDI e sobrepreço em serviços de revestimento do teto e de confecção forros, o relator do feito determinou ao Into, em caráter cautelar, que se absteresse de realizar pagamentos no âmbito do contrato 16/2010, firmado com a empresa Delta Construções S/A, até decisão definitiva do TCU. Ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos por gestores e pela contratada, a unidade técnica concluiu pela redução de R\$ 22.961.980,22 para R\$ 20.995.364,76 do sobrepreço apurado inicialmente. A citada empresa asseverou

que não teria havido excesso nos preços contratuais e solicitou a revogação da referida medida cautelar. Na impossibilidade de ser acatado esse pedido, requereu que o TCU autorizasse a substituição da medida cautelar por garantia no valor do dano estimado. A Secretaria de Obras-1, ao ser chamada a se pronunciar, anotou que a substituição da retenção cautelar por garantia equivalente encontra respaldo na jurisprudência do TCU e pode ser autorizada, se atendidos requisitos elencados em deliberação sobre matéria similar, que constaram do Acórdão 3254/2011-P. O relator ponderou que ainda se avaliam justificativas que podem reduzir o prejuízo supostamente consumado e que o sobrepreço discutido supera, em R\$ 1.369.180,13, o saldo contratual. Ressaltou, então, que *“a legislação e a jurisprudência caminham no sentido de abrir possibilidade para a substituição requerida pela construtora”*. E também que *“Não se identifica, no ordenamento, norma que trate da questão com a clareza requerida. Contudo, há dispositivos na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2012 (Lei 12.465/2011), que permitem concluir pela pertinência do pedido”*. Ressaltou, a despeito disso, que não há, ainda, definição clara *“quanto aos requisitos a serem exigidos para aceitação dessas garantias por este Tribunal”* e que, em cumprimento ao disposto no Acórdão 1332/2009-P, estão sendo realizados estudos sobre essa matéria. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) autorizar, *“em caráter excepcional”*, a substituição da retenção cautelar de pagamentos, no âmbito do contrato 16/2010, por garantia nas modalidades previstas no art. 56 da Lei 8.666/93, desde que observadas diversas condições, como: a) ser fornecida por instituição financeira com solidez reconhecida no mercado ou lastreada em títulos idôneos e líquidos; b) serem os custos de manutenção arcados pela interessada; c) figurar a União como entidade segurada/beneficiária da indenização constituída pela fiança/apólice/caução, além de outras. Precedentes mencionados: Acórdãos nº 1332/2009 e 3254/2011, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 720/2012-Plenário, TC 013.371/2010-0, rel. Min. Aroldo Cedraz, 28.3.2012.**

A elaboração de orçamento de obra exige não só a utilização de preços de insumos extraídos de sistemas referenciais, mas também a adaptação de composições de custos unitários às condições de projeto

Auditoria realizada no Ministério da Integração Nacional (MI) identificou indícios de irregularidades no Edital de Concorrência nº 12011/2011-MI, que tem por objeto a execução de obras civis, instalação, montagem, testes e comissionamento dos equipamentos mecânicos e elétricos do Lote 5, eixo Norte, do Projeto de Integração do Rio São Francisco (PISF) com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional. Entre as ocorrências relacionadas pela unidade técnica especializada, destaca-se o sobrepreço de R\$ 29.082.754,56 (data-base jan/2011) no orçamento-base da licitação, que representa 5,53% do preço total da amostra examinada e 4,20% em relação ao valor total do orçamento (R\$ 720.880.136,05), o que afrontaria o disposto no art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012). A principal parcela do sobrepreço concentra-se em cinco serviços relacionados com terraplenagem. Verificou-se, quanto a esses serviços, que, a despeito de os preços orçados terem sido, em regra, calculados com a utilização de custos de insumos e serviços constantes do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) e do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), não foram realizadas adaptações em diversas composições de custos unitários, a fim de conformá-las às efetivas condições de projeto. A título de exemplo, no caso do serviço “filtros e transposições finas horizontais de areia natural”, utilizou-se o insumo *“areia comercial lavada”*, em vês de *“areia extraída de jazida”*, esta última prevista no estudo de terraplenagem para as obras do lote 5. O relator, em seu Voto, endossou a análise da Secob-4 a respeito de tais sobrepreços. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao MI que informe ao TCU, em 15 dias, as medidas a serem adotadas com o intuito de adequar os preços do orçamento-base da licitação aos de mercado, tomando como limites máximos preços de vários serviços, que foram explicitados no subitem 9.1.1 do Acórdão. **Acórdão n.º 723/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.3.2012.**

O regime de empreitada integral, previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea “e”, da Lei nº 8.666/1993 deve ser considerado na condução de projetos de vulto e complexos

Ainda no âmbito da auditoria nas obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, o relator teceu considerações sobre o empreendimento como um todo. Observou que o projeto está subdividido em dois eixos principais: o Norte, que levará água para os sertões de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte, e o Leste, que beneficiará parte do Sertão e do Agreste de Pernambuco e da Paraíba. Anotou que o valor nominal já contratado para essas obras é da ordem de R\$ 5,2 bilhões e que *“o Tribunal tem se defrontado, ao longo das diversas auditorias (...) com problemas (...) relacionados ao processo de contratação do empreendimento, especificamente, com a baixa qualidade dos projetos licitados e com a deficiente orçamentação, materializada, sobretudo, por falhas na definição dos quantitativos necessários para a conclusão das obras e dos preços unitários e globais dos serviços”*. Lembrou

da recente revogação pelo MI da Concorrência nº 1/2010 (Execução de obras civis, fornecimento, instalação, montagem e testes dos equipamentos mecânicos e elétricos dos lotes 5, 8, 15, 16, 17 e 18), após atuação do TCU (Acórdão nº 1.667/2011 – Plenário), envolvendo recursos da ordem de R\$ 1.679.261.731,42. Acrescentou que o próprio MI aventa a hipótese de promover a rescisão de contratos dos lotes 3, 4 e 7 do Eixo Norte e de “licitar as parcelas remanescentes dos aludidos lotes e daqueles que já atingiram o limite máximo legal de 25% de incremento de preço, tendo em vista acréscimos de serviços”. Registrou que o citado órgão reconhece substancial elevação do valor total dos investimentos previstos, que já alcança os R\$ 8,2 bilhões. Com base nesse contexto, arrematou: “*entendo pertinente a utilização do regime de contratação designado como empreitada integral ou turn key, previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea “e”, da Lei nº 8.666/1993, para as licitações que serão promovidas pelo Ministério da Integração Nacional, no âmbito do presente empreendimento, a fim de se evitar as recorrentes falhas verificadas no decorrer do acompanhamento do PISF por esta Corte*”. Acrescentou que o vulto do empreendimento e o alcance social e econômico vislumbrados reforçam a pertinência de adoção desse regime de contratação e que há precedentes, no âmbito do TCU, que respaldam essa solução. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: “9.2. *determinar ao Ministério da Integração Nacional, com espeque no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, preliminarmente à continuidade das licitações referentes aos lotes 15, 16, 17 e 18 (Ramal do Agreste), aos serviços remanescentes dos lotes 3, 4 e 7 (Eixo Norte) e aos lotes que atingiram o limite legal de 25%: 9.2.1 efetue avaliação econômica das alternativas de forma de ajuste, considerando, inclusive, regime de empreitada integral, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea “e”, da Lei nº 8.666/1993, justificando a escolha daquela que se revelar mais conveniente para o caso*”. Precedentes mencionados: Acórdãos nº 1.566/2005 – Plenário e nº 3.977/2009 – 2ª Câmara. **Acórdão n.º 723/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.3.2012.**

A exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica, de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

Representação, com pedido de medida cautelar, elencou possíveis irregularidades na Concorrência 2/2012 realizada pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae/DN, do tipo técnica e preço, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria de imprensa e comunicação, sob demanda. Em face dos indícios de irregularidades, o relator determinou sua suspensão cautelar, o que mereceu endosso do Plenário. Após considerar justificativas do Sebrae/DN, entendeu indevida a exigência contida no item 7.1.3 do edital, letra “a”, de apresentação de atestados de “*capacidade técnica fornecido(s) por pessoa(s) de direito público ou privado, emitido pela empresa tomadora dos serviços que comprove(m) ter o licitante prestado serviços técnicos especializados em assessoria de comunicação e imprensa, com disponibilização de no mínimo vinte jornalistas com no mínimo cinco anos de experiência, dois repórter fotográficos com no mínimo cinco anos de experiência e um webdesigner com no mínimo cinco anos de experiência*”. Reiterou entendimento da unidade técnica no sentido de não ser adequado exigir tempo de experiência dos profissionais que prestarão os serviços, “*uma vez que a empresa deve demonstrar aptidão técnica para executar o contrato, sem que isso esteja necessariamente ligado, por ocasião da licitação, à experiência do quadro de pessoal utilizado em avenças anteriores*”. Lembrou a possibilidade de o recrutamento de parte dos profissionais se dar apenas no caso de adjudicação do objeto da licitação. No dizer do relator, “*Isso é condizente com a dinâmica do mercado de comunicação*” e amplia a competitividade de certames do gênero. Reproduziu, em seguida, trecho do Acórdão nº. 600/2011 – Plenário: “*A exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica, de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93*”. O Tribunal, por esses motivos, ao acolher proposta do relator, decidiu: “9.3 *determinar ao Sebrae/DN que, em caso de seguimento da Concorrência 2/2012, altere a alínea “a” do item 7.1.3 do respectivo edital, de modo a excluir as exigências relativas ao número de anos de experiência dos profissionais que comporão a equipe responsável pelos serviços, estabelecendo requisitos para cada categoria profissional, como condição apenas de contratação, e comunique ao TCU do que vier a ser decidido em 15 (quinze) dias*”. Precedentes mencionados: Acórdãos 600/2011 e 473/2004, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 727/2012-Plenário, TC 004.909/2012-7, rel. Min. José Múcio Monteiro, 28.3.2012.**

