Sessões: 6 e 7 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 falta de parcelamento de objeto que implique diminuição sensível de licitantes aptos a prestar parte dos serviços demandados configura violação ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

A contratação de entidade para prestação de serviços de assistência médica a servidores deve, em regra, ser precedida de licitação, sob pena de afronta ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Licitação de serviços advocatícios:

1- O estabelecimento de critério de pontuação técnica, em licitação do tipo técnica e preço, que valoriza excessivamente determinado quesito, em detrimento do preço, restringe o caráter competitivo do certame e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

2 - A ausência de estudo técnico, financeiro, ou de pesquisa de mercado prévios sobre a pertinência de parcelamento de dado objeto, quando esse se revela possível, configura, por si só, afronta ao § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993.

3 - A contratação de tarefas inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos de entidade ou órgão da Administração Pública afronta o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997 e a regra do concurso público, somente podendo ser admitida temporariamente para fazer frente a comprovada necessidade do contratante.

Súmula nº 269

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.

Inovação Legislativa

Decreto nº 7.689, de 2/3/2012, publicado no D.O.U. em 5/3/2012.

PLENÁRIO

A falta de parcelamento de objeto que implique diminuição sensível de licitantes aptos a prestar parte dos serviços demandados configura violação ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993

Representação formulada por empresa deu notícia de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 229/7066-2011 conduzido pela Caixa Econômica Federal – CEF para a contratação de prestação de serviço de transporte de executivos da entidade, com disponibilização de um veículo blindado e 12 carros de passeio. O citado certame foi suspenso cautelarmente por meio de despacho de Presidente do Tribunal em substituição, o qual foi posteriormente endossado pelo Plenário. Os indícios que justificaram a adoção dessa medida consistiram na ausência de parcelamento do objeto. Considerou-se que a "*adjudicação global*" do serviço implicaria afronta ao comando contido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. O relator do feito, ao se deparar com informações prestadas pela CEF, anotou que o citado objeto "*possui natureza divisível (...), o que, em tese, afastou a participação de empresas que não estavam habilitadas a fornecer a totalidade dos itens especificados, mas que poderiam trazer uma proposta mais vantajosa para a Caixa, no que diz respeito aos demais itens*". Observou, ainda, que a própria CEF adotara providências com o intuito de revogar o certame em tela e, também, de lançar novo edital em que efetuaria a divisão do objeto. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: "*9.1. conhecer da Representação (...) para, no mérito,considerá-la parcialmente procedente; 9.2. determinar à Caixa Econômica Federal que, quando da elaboração de novo certame para substituição do Pregão Eletrônico 229/7066-2011, promova a separação do objeto em dois itens distintos, a*

saber, veículo não blindado e veículo blindado ...". ***Acórdão n.º 491/2012-Plenário, TC 037.753/2011-8, rel. Min. Valmir Campelo, 7.3.2012***.

A contratação de entidade para prestação de serviços de assistência médica a servidores deve, em regra, ser precedida de licitação, sob pena de afronta ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93

Embargos de declaração opostos pelo Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro pleitearam reforma da seguinte determinação contida no subitem 9.2 do acórdão 1780/2011 – Plenário: "*9.2. fixar (...) o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da publicação deste acórdão, para que o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) rescinda o convênio de reciprocidade celebrado com a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (Cassi), em 2009, com vigência até 2014, tendo por objeto a utilização mútua das redes credenciadas para prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, por afronta ao art. 2º da Lei nº 8.666/93*". Tal deliberação foi proferida com fundamento em Voto de Ministro revisor, que trouxe a baila comando contido no art. 21 e § 1º da Resolução Normativa nº 137/2006 da Agência Nacional de Saúde Suplementar: "*Art. 21. A entidade de autogestão deverá operar por meio de rede própria, credenciada,contratada ou referenciada, cuja administração será realizada de forma direta. § 1º Excepcionalmente, e mediante prévia comunicação à ANS, poderá ser contratada rede de prestação de serviços de entidade congênere ou de outra operadora em regiões ou localidades com dificuldades ou carência de contratação.*". Tendo em vista a natureza do ajuste celebrado entre o Serpro e a Cassi, asseverou, naquela oportunidade: "*Essa prestação de serviços pode se dar por meio de rede credenciada junto a entidades de autogestão ou contratada por meio de licitação exclusivamente para esse fim*". E mais: "*a previsão de utilização da rede de uma entidade de autogestão por outra só poderá ocorrer em caso excepcional, observadas as restrições impostas no dispositivo regulamentar acima destacado*". Ao final, concluiu: "*o ajuste tem a natureza de uma contratação para prestação de serviços de assistência médica, devendo, pois, ser precedida de licitação na forma disciplinada na Lei nº 8.666/93*". O embargante, inconformado, apontou supostas omissões e obscuridades na decisão recorrida e argumentou, em essência, que a legislação vigente não respaldaria a conclusão de que natureza da avença seria "*contratual*", ao invés de "*convenial*". Após repisar os fundamentos contidos no Voto condutor da decisão recorrida, demonstrou a ausência de obscuridades ou omissões na decisão recorrida. O Tribunal, então, ao acolher proposta da relatora dos embargos, decidiu conhecê-lo e, no mérito, rejeitá-los. ***Acórdão n.º 5130/2012-Plenário, TC 030.583/2007-9, rel. Min. Ana Arraes, 7.3.2012.***

Licitação de serviços advocatícios: 1 - O estabelecimento de critério de pontuação técnica, em licitação do tipo técnica e preço, que valoriza excessivamente determinado quesito, em detrimento do preço, restringe o caráter competitivo do certame e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração

Agravo de instrumento interposto pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) pleiteou a revogação de medida cautelar adotada em processo de representação que suspendeu a Concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU, do tipo técnica e preço, promovida por essa empresa para a contratação de serviços técnicos de advocacia no valor estimado de R$ 25.394.940,00. Ao se debruçar sobre o recurso da CBTU, o relator considerou que os elementos contidos nos autos eram suficientes para a formulação de juízo definitivo de mérito. Passou, então, a tratar de cada um dos indícios de irregularidades apontados. Abordou, inicialmente, os critérios de pontuação técnica estipulados no edital. Ponderou que, no tipo de licitação utilizado, a Administração admite pagar mais pela prestação de determinado serviço, a fim de garantir a execução do objeto com melhor qualidade. Verificou-se, contudo, que a conjugação dos critérios de pontuação conduziria a resultados indesejáveis para a CBTU. Como critério de habilitação técnica, exigiu-se a demonstração do patrocínio simultâneo de 4.000 ações. No entanto, se dado escritório demonstrasse o patrocínio de 10.001 ações e apresentasse proposta de preço 53% superior a de outro que atestasse a condução de 8.000 ações - consideradas pontuações idênticas nos demais quesitos técnicos - ainda assim, se sagraria vencedor do certame. O relator entendeu que a combinação desses fatores impõe restrição ao caráter competitivo do certame e não assegura a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. O Tribunal, então, também por esse motivo, ao acolher proposta do relator, determinou à CBTU que adote as providências necessárias à anulação da Concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU. ***Acórdão n.º 525/2012-Plenário, TC 032.341/2011-3, rel. Min. Weder de Oliveira, 7.3.2012.***

Licitação de serviços advocatícios: 2 - A ausência de estudo técnico, financeiro, ou de pesquisa de mercado prévios sobre a pertinência de parcelamento de dado objeto, quando esse se revela possível, configura, por si só, afronta ao § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993

Ainda nos autos do referido agravo em que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) pleiteou a revogação de medida cautelar que suspendeu a Concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU, o relator cuidou da inexistência de justificativa para o não parcelamento do objeto. Observou que, a despeito da regra geral de parcelamento do objeto, emanada do § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, a CBTU decidiu realizar licitação para contratar um único escritório para a prestação de serviços técnicos de advocacia, envolvendo o patrocínio da totalidade de 6.562 ações, distribuídas por várias unidades da Federação. Acrescentou que cerca de 44% das ações estão vinculadas à administração central da CBTU e que o restante está espalhado por outros estados da Federação. Ao ser questionada a esse respeito, a CBTU asseverou que, nessa configuração, os preços unitários tendem a ser menores do que aqueles que seriam obtidos em licitação por lotes; sete licitantes apresentaram propostas; contratações descentralizadas impõem maiores custos e dificuldades operacionais; há ganhos resultantes da uniformização de ritos, procedimentos, estratégias jurídicas ... Observou o relator, no entanto, que, a despeito da plausibilidade desses argumentos, a empresa não havia apresentado nenhum estudo técnico, financeiro, ou pesquisa de mercado sobre a conformação do objeto a ser licitado, previamente ao lançamento do edital, o que prejudica o controle da legalidade e da economicidade dos atos da Administração. O Tribunal, então, também por esse motivo, ao acolher proposta do relator, determinou à CBTU que adote as providências necessárias à anulação da Concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU. Precedentes mencionados: Acórdãos 2389/2007, 2625/2008, 2864/2008, 839/2009 e 262/2010, todos do Plenário. ***Acórdão n.º 525/2012-Plenário, TC 032.341/2011-3, rel. Min. Weder de Oliveira, 7.3.2012.***

Licitação de serviços advocatícios: 3 - A contratação de tarefas inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos de entidade ou órgão da Administração Pública afronta o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997 e a regra do concurso público, somente podendo ser admitida temporariamente para fazer frente a comprovada necessidade do contratante

Ainda nos autos do citado agravo em que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) requereu a revogação de medida cautelar que suspendeu a Concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU, cuidou o relator de examinar a licitude do objeto desse certame, visto que há previsão, no plano de cargos da CBTU, do cargo de advogado. Anotou, de início, o aparente conflito entre esse procedimento licitatório e o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997, aplicável, por analogia às empresas estatais, conforme decidido pelo Tribunal no Acórdão 2132/2010-TCU-Plenário. Estabelece o referido comando normativo que: "*§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal*". A CBTU informou, porém, que o número atual de advogados da empresa é de aproximadamente vinte, lotados na administração central e em suas superintendências regionais. Registrou, ainda, ter sofrido com evasão dos advogados contratados e suspensão de concursos públicos pelo governo. Sensível a essas contingências, o relator sugeriu instar a CBTU a adequar a defesa judicial das ações em que figure como parte ou interessada aos ditames da Constituição e da lei. A despeito disso, ressalvou a viabilidade de deflagração imediata de novo procedimento licitatório para a contratação de serviços técnicos de advocacia, desde que sanadas as demais irregularidades identificadas no referido certame. O Tribunal, então, quanto a esse aspecto, determinou à CBTU que: a) "*avalie se o seu quadro de advogados é compatível com a projeção da quantidade de ações judiciais em que devam atuar*"; b) elabore relatório circunstanciado que, entre outras informações, revele: b.1) a*s projeções, ano a ano, da quantidade de advogados do seu quadro próprio e da quantidade de ações judiciais a serem conduzidas; b.2) a* conclusão da Diretoria quanto à compatibilidade e suficiência de seu quadro próprio de advogados para defesa judicial da Companhia e as providência para compatibilizar a condução dessas ações com o disposto no Decreto 2.271/1997 e o princípio do concurso público. ***Acórdão n.º 525/2012-Plenário, TC 032.341/2011-3, rel. Min. Weder de Oliveira, 7.3.2012.***

SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA

Súmula nº 269

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

PERÍODO DE 5/3/2011 A DE 12/3/2012.

Decreto nº 7.689 de 2/3/2012, publicado no D.O.U. em 5/3/2012: estabelece, no âmbito do Poder Executivo federal, limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens.

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