

Sessões: 28 e 29 de fevereiro 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**

É ilegal o estabelecimento de critérios de classificação para a escolha de escritórios de advocacia por entidade da Administração em credenciamento.

O estabelecimento, em edital de pregão que tem por objeto a aquisição de aparelhos de raio-x, de especificações que conduzem à aceitação de uma única marca, com a consequente exclusão de outras conceituadas, e que, provavelmente, imporão gastos evitáveis com adaptações de prédios para recebê-los faz presumir a ocorrência de ilicitude e justifica a suspensão cautelar do certame.

É possível a contratação por dispensa de licitação, com suporte no comando contido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da inércia ou incúria administrativa, devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis.

A falta de parcelamento de objeto que consiste em instalação de sistemas de ar condicionado em seis unidades de ente do “Sistema S”, situadas em municípios distintos, sugere restrição ao universo de pretensos licitantes e justifica o acompanhamento pelo Tribunal da concorrência anunciada, a fim de que se verifique se tal opção está baseada em estudos prévios que denotem a complexidade do objeto ou que atestem perda de escala resultante de parcelamento.

PLENÁRIO**É ilegal o estabelecimento de critérios de classificação para a escolha de escritórios de advocacia por entidade da Administração em credenciamento**

Representação formulada por pessoa física apontou indícios de irregularidades no Edital de Credenciamento 10/2011, lançado pelo IRB-Brasil Resseguros S/A, com a finalidade de promover o cadastramento de dois escritórios de advocacia para prestação de serviços de patrocínio de causas judiciais e administrativas em questões trabalhista e previdenciária e de quatro para a área de seguros e resseguros. O citado certame foi suspenso por medida cautelar do relator, que foi homologada pelo Plenário. Foi também promovida oitiva do IRB e de interessados. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos, reiterou ensinamento contido no Voto condutor do Acórdão nº 351/2010-Plenário, no sentido de que, *“embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal”*; a inviabilidade de competição *“configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas”*. Deixou assente o relator que não há concorrência entre os interessados; preenchidos os critérios mínimos estabelecidos no edital, a empresa será credenciada, podendo ser contratada em igualdade de condições com todas as demais que forem credenciadas. *“Inexiste, portanto, a possibilidade de escolha de empresas que mais se destaquem dentre os parâmetros fixados pela entidade”*. Acrescentou que, consoante orientação contida na Decisão nº 624/1994-Plenário, o credenciamento para contratação de serviços advocatícios seria justificável *“quando se tratasse de serviços comuns, que podem ser realizados de modo satisfatório pela maior parte dos advogados”*. O estabelecimento de critério de pontuação diferenciada, que beneficia empresas que tenham patrocinado ações com valor superior a R\$ 3 milhões afigura-se, portanto, ilegal. E mais: *“O credenciamento implica, necessariamente, a pulverização da distribuição dos processos”*, o que destoaria da intenção declarada do IRB. Considerou, ainda, que aquele Instituto lançou mão de um tipo de licitação para o qual não há previsão legal, com afronta ao que estabelece o art. 45, § 5º da Lei nº 8666/1993. E que os elementos de convicção indicariam, como solução adequada, a realização de licitação do

tipo melhor técnica ou, ainda, técnica e preço. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) fixar prazo de 15 dias para que o IRB-Brasil Resseguros S/A adote as “*providências necessárias ao exato cumprimento da lei, procedendo à anulação do Edital de Credenciamento nº 010/2011*”; b) informar ao IRB que, se decidir iniciar novo procedimento de credenciamento, deverá promover ajustes, com o intuito de afastar a adoção de critérios de classificação e de garantir que todos credenciados estarão aptos a serem contratados; c) caso entenda mais adequado, realize procedimento licitatório, nos termos da lei. **Acórdão n.º 408/2012-TCU-Plenário, TC- 034.565/2011-6, rel. Min. Valmir Campelo, 29.2.2012.**

O estabelecimento, em edital de pregão que tem por objeto a aquisição de aparelhos de raio-x, de especificações que conduzem à aceitação de uma única marca, com a consequente exclusão de outras conceituadas, e que, provavelmente, imporão gastos evitáveis com adaptações de prédios para recebê-los faz presumir a ocorrência de ilicitude e justifica a suspensão cautelar do certame

Representação de unidade técnica apontou supostas irregularidades na condução do Pregão 17/2012 pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into), que tem por objeto a aquisição de 150 aparelhos de raio-x, sendo 50 fixos e 100 móveis, no valor estimado total de R\$ 19 milhões. A autora da representação argumentou ter havido direcionamento da licitação para uma única marca, com potencial dano ao erário. O direcionamento resultaria da combinação de especificações técnicas contidas no edital, entre elas: a) dimensão do tampo flutuante (> 220 cm); b) faixa de corrente (10 a 620 mA), c) deslocamento vertical mínimo; d) capacidade de carga da mesa (200kg); e) memorização de programas (>235) d) coluna para realização de exames em pé (estativa) do tipo teto-chão e várias outras. A unidade técnica anotou, também, que a especificação da estativa, do tipo teto-chão, “*requer um tipo específico de piso e teto*”, o que, possivelmente, demandaria gastos adicionais a serem enfrentados pelas unidades destinatárias desses equipamentos. Observou que seis empresas foram desclassificadas e “*apenas três, que entraram com propostas para fornecimento de aparelho de raio-x da marca Shimadzu, puderam participar da etapa de lances*”. Outras empresas cadastradas pretendiam fornecer aparelhos de raio-x de marcas bem conceituadas, tais como Phillips, CDK, Sawae. Acrescentou que houve impugnação do edital por algumas empresas, mas o Into “*apenas reforçou a necessidade das exigências sem fornecer explicações técnicas para cada item*”. O relator, ao considerar consistentes os questionamentos contidos na representação, concluiu que: “*estão caracterizados os requisitos necessários à adoção de medida cautelar, quais sejam, o **fumus boni iuris**, decorrente dos indícios de direcionamento, bem como o **periculum in mora**, derivado do risco de que sejam declaradas vencedoras propostas que não sejam as mais vantajosas*”. Por esses motivos, decidiu: a) adotar medida cautelar, **inaudita altera pars**, determinando ao Into a suspensão do certame; b) condicionar o restabelecimento do procedimento licitatório à apreciação de mérito da representação por parte deste Tribunal; c) promover a oitiva do Into para que se manifeste acerca da pertinência de cada especificação contida no termo de referência e sobre eventual necessidade da adequação das salas de raios-x já existentes, em face da especificação ‘estativa: estativa de montagem teto-chão’. **Comunicação ao Plenário-TC-003.933/2012-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.2.2012.**

É possível a contratação por dispensa de licitação, com suporte no comando contido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da inércia ou incúria administrativa, devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis

Representação, com pedido de medida cautelar, apontou possíveis irregularidades na contratação direta, por dispensa de licitação, de empresa para instalar nova rede de gás no Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF. Em face da existência de indícios de que não se teria configurado a hipótese de emergência invocada, prevista no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, o Presidente do Tribunal, em substituição ao relator, suspendeu, em caráter cautelar, a execução do respectivo contrato, decisão essa que mereceu endosso do Plenário. Nesta oportunidade, ao examinar os esclarecimentos apresentados pela entidade, anotou o relator do feito que a suposta circunstância emergencial consistiu no repasse tardio de recursos ao HUCFF para fazer frente às respectivas despesas, o que teria impedido a deflagração de regular procedimento licitatório. O relator, ao examinar os esclarecimentos apresentados, reconheceu que, mesmo quando há “*inércia ou incúria administrativa*”, é possível efetuar contratação com suporte no referido permissivo legal, “*devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis*”. No caso sob exame, contudo, “*não restou caracterizada a situação emergencial ou calamitosa capaz de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares*”. Não se demonstrou a ocorrência de problemas que demandassem a instalação

urgente de uma nova rede de gás no hospital. O Tribunal, então, ao acolher sua proposta, decidiu: “9.2. *determinar ao HUCFF, com base no art. 71, IX, da Constituição Federal, que adote, no prazo de cinco dias a contar da ciência, as providências necessárias à anulação da Dispensa de Licitação 257/2011, e dos eventuais atos dela decorrentes, inclusive o contrato celebrado com a empresa TX Comércio de Produtos Médicos Ltda., encaminhando ao Tribunal, no mesmo prazo, documentação que comprove o cumprimento desta determinação*”. *Acórdão n.º 425/2012-TCU-Plenário, TC-038.000/2011-3, rel. Min. José Jorge, 29.2.2012.*

A falta de parcelamento de objeto que consiste em instalação de sistemas de ar condicionado em seis unidades de ente do “Sistema S”, situadas em municípios distintos, sugere restrição ao universo de pretensos licitantes e justifica o acompanhamento pelo Tribunal da concorrência anunciada, a fim de que se verifique se tal opção está baseada em estudos prévios que denotem a complexidade do objeto ou que atestem perda de escala resultante de parcelamento

Representação de empresa, com pedido de media cautelar, apontou indícios de irregularidades na Concorrência n. 6.986/2011 promovida pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac/SP, com a finalidade de promover a instalação de sistemas de ar condicionado **em seis unidades do Senac/SP** situadas em Santo Amaro, Santos, Jundiaí, Limeira, Lapa e Tiradentes, no valor estimado em R\$ 11.828.913,12. Foram identificados os seguintes indícios de irregularidades: a) ausência de parcelamento do objeto a ser contratado; b) estipulação de marcas específicas dos respectivos equipamentos, sem fundamentação que a respaldasse; c) limitação de número de atestados para demonstrar capacidade técnico-profissional; d) exigência de comprovação, em dois atestados, de execução anterior de serviços no percentual de 50% do quantitativo total dos sistemas a serem instalados. Em resposta a oitiva, o Senac/SP informou que estava prestes a cancelar o referido certame e reconheceu a necessidade de efetuar ajustes na nova licitação a ser deflagrada, como a admissão de equipamentos de quaisquer marcas “*equivalentes ao modelo de referência informado no edital*”, além de passar a exigir somente um atestado para comprovação técnico-operacional e um atestado para comprovação técnico-profissional. Reafirmaram, contudo, a pretensão de contratar uma única empresa para instalar sistemas de ar condicionado nas seis unidades do Senac/SP e de exigirem a comprovação de capacidade técnico-operacional, por meio de atestado de execução de sistema com capacidade da ordem de 50% do somatório das capacidades demandadas pelas unidades do Senac/SP. O relator, ao avaliar tais declarações, lembrou pronunciamento contido em Voto de sua lavra que norteou a prolação do Acórdão n. 1.695/2001–Plenário, “*tanto a opção de contratação por preço global como a consequente exigência de atestado de execução anterior de serviços no percentual de 50% do volume total de serviços contratados podem ser respaldados por estudos que evidenciem a perda no ganho de escala em caso de contratações parceladas e/ou a complexidade do objeto, de modo a justificar o afastamento da regra de adjudicação por item*”. Quanto ao caso em tela, anotou: “*Tendo em vista que a ausência do parcelamento restringe o universo de possíveis interessados na licitação, o Senac/SP, caso opte por adotá-lo, deverá formalizar estudos prévios que evidenciem a complexidade do objeto e/ou a perda no ganho de escala, nos termos da Súmula n. 247/TCU. Em especial, caber-lhe-á evidenciar pesquisas de preços atualizadas, suas respectivas fontes e datas de coleta*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator decidiu: “9.1. *considerar esta Representação prejudicada, ante a perda de seu objeto decorrente da anulação da Concorrência n. 6.986/2011; 9.2. determinar à Secex/SP que proceda ao acompanhamento, caso o Senac/SP opte por realizar nova licitação para contratação do mesmo objeto;*”. *Acórdão n.º 432/2012-TCU-Plenário, TC-015.264/2011-4, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 29.2.2012.*

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