Sessão: 24 e 25 de janeiro 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 exigência contida no edital de tomada de preços para construção de unidade de saúde de que visita técnica de licitante ao local da obra ocorra em dia e hora únicos e previamente especificados configura restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

Peculiaridades de mercado, limitações de armazenamento, inexistência de dano ao erário e de favorecimento de empresas são circunstâncias capazes de atenuar a gravidade do fracionamento na aquisição de merenda escolar por município da região amazônica e de, juntamente com impropriedade na fundamentação da deliberação recorrida, justificar a desconstituição de multa imposta a responsável.

É ilícita a utilização do sistema de registro de preços, por falta de observância aos comandos contidos nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931, de 19/9/2001, quando as peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indicam que só será possível uma única contratação.

Indícios de irregularidades na condução de concorrência para contratação de serviços de advocacia por empresa pública, entre eles a ausência de estudos técnicos prévios e de pesquisa de mercado para verificação da viabilidade de parcelamento desse objeto, a coincidência entre tais serviços e as atribuições de cargo de advogado da contratante e falta de definição adequada dos limites de atuação de "*escritórios parceiros*", justificam a suspensão cautelar do referido certame.

Indícios de sobrepreço e de superfaturamento em serviço inserido por meio de aditivo a contrato de implantação de obra de acesso rodoviário justificam a retenção cautelar dos respectivos valores em pagamentos futuros até deliberação definitiva do Tribunal.

PLENÁRIO

A exigência contida no edital de tomada de preços para construção de unidade de saúde de que visita técnica de licitante ao local da obra ocorra em dia e hora únicos e previamente especificados configura restrição indevida ao caráter competitivo do certame

Representação formulada por empresa de engenharia apontou possíveis irregularidades na condução da tomada de preço 13/2011, que está sendo conduzida pela Prefeitura Municipal de Viçosa/AL e que tem por objeto a construção de uma unidade básica de saúde. O principal indício de ilicitude identificado foi a exigência contida no edital de que a visita técnica do licitante ao local da obra deveria ocorrer em dia e hora únicos, com a presença de servidor da prefeitura. Fundamentalmente por esse motivo, o relator do feito decidira determinar a suspensão cautelar do certame e a oitiva do citado município. Ao examinar os esclarecimentos apresentados, a unidade técnica anotou que participam do certame duas empresas, sendo que uma delas foi inabilitada "*justamente não ter apresentado a declaração de vistoria*". O relator observou que "*a jurisprudência do TCU considera que a exigência de o responsável técnico pela obra participar de visita técnica ao local do empreendimento, em dia e hora únicos a todas as licitantes, afronta os dispositivos da Lei nº 8.666/1993, que vedam cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo da licitação (Acórdãos n° 2.150/2008, Acórdão nº 1.174/2008 e Acórdão nº 1599/2010, todos do Plenário)*". Considerou, ainda, insuscetível de acolhida a alegação do prefeito de que as empresas impossibilitadas de comparecer no dia e hora especificados no edital poderiam agendar a visita técnica em outra data. Exatamente porque "*tal medida configuraria tratamento desigual aos licitantes e descumprimento das regras estabelecidas no edital, com consequente ofensa ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório*". Essencialmente por esse motivo, ao acolher proposta do relator, o Tribunal fixou prazo de 15 dias para que o Município de Viçosa/AL adote medidas "*no sentido de anular a Tomada de Preços nº 13/2011*". Decidiu, ainda, dar ciência ao Município de Viçosa/AL de outras irregularidades verificadas no edital da Tomada de Preços nº 13/2011, com o intuito de evitar ocorrências de mesma natureza que as verificadas no citado certame nas próximas licitações

do município em que se utilizem recursos federais. ***Acórdão n.º 110/2012-Plenário, TC 032.651/2011-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 25.1.2012.***

Peculiaridades de mercado, limitações de armazenamento, inexistência de dano ao erário e de favorecimento de empresas são circunstâncias capazes de atenuar a gravidade do fracionamento na aquisição de merenda escolar por município da região amazônica e de, juntamente com impropriedade na fundamentação da deliberação recorrida, justificar a desconstituição de multa imposta a responsável
Pedido de Reexame formulado por ex-Prefeito do município de Maués/AM buscou alterar deliberação proferida por meio do Acórdão 2109/2011, que o havia condenado ao pagamento de multa art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00. O motivo fundamental de sua apenação foi o fracionamento de despesa nas aquisições da merenda escolar, quando da gestão de recursos oriundos Programa Nacional de Merenda Escolar (PNAE). Em vez de realizar concorrência para adquirir os respectivos produtos, utilizou-se de uma tomada de preços e de sete convites, no valor total de R$ 745.346,00, o que teria contrariado o disposto no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93. A unidade técnica, após examinar os argumentos do recorrente, terminou por sugerir a manutenção da deliberação impugnada. O relator do processo, contudo, dissentiu dessa proposta de encaminhamento. Ponderou que o responsável foi indevidamente chamado a se pronunciar sobre suposta violação ao contido no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93. Ressaltou, porém, que esse dispositivo "*refere-se apenas a obras e serviços*". Teria havido, por isso, prejuízo à defesa do responsável, que, no curso do processo, "*centrou seus argumentos na impossibilidade de aplicação ao caso concreto do § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, quando, na realidade, este dispositivo só tem sentido se aplicado em conjunto com o § 2º do mesmo artigo*". Segundo o relator, "*a falha na fundamentação do Acórdão não constitui simples erro material*". E prosseguiu: "*houve prejuízo à defesa do responsável, que, ao longo de todo o processo, centrou seus argumentos na impossibilidade de aplicação ao caso concreto do § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, quando, na realidade, este dispositivo só tem sentido se aplicado em conjunto com o § 2º do mesmo artigo*". O relator registrou, quanto às contingências das aquisições realizadas, que a utilização de uma única licitação seria exigível "*se houvesse um bom cronograma de entregas, pois, pelas circunstâncias relatadas nos autos, é possível inferir as dificuldades logísticas enfrentadas pelo planejamento de compras, principalmente em se tratando de um município amazônico cujo único acesso é feito por meio de embarcações sujeitas ao severo regime de chuvas da região*. Acrescentou que "*são inegáveis as peculiaridades dos mercados nos confins amazônicos e previsíveis as limitações de armazenamento e estocagem dos pequenos municípios brasileiros*". Ressaltou, ao final, inexistirem indícios de favorecimento indevido, de direcionamento das licitações realizadas e de prejuízos ao interesse público em decorrência da adoção de modalidade licitatória distinta de concorrência. O Plenário do Tribunal, por com base nesses fundamentos, ao endossar a proposta do relator, decidiu conceder provimento ao recurso do responsável e isentá-lo da multa que lhe havia sido aplicada. Precedente citado: Acórdão 2761/2008 - Segunda Câmara. ***Acórdão n.º 101/2012-Plenário, TC 011.886/2010-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 25.1.2012.***

É ilícita a utilização do sistema de registro de preços, por falta de observância dos comandos contidos nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931, de 19/9/2001, quando as peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indicam que só será possível uma única contratação
Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 119/2011, que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia para executar serviços de ampliação e melhoria da rede de distribuição de energia elétrica, aérea, trifásica, compacta, protegida em média tensão (MT), baixa tensão (BT) e iluminação pública, na área interna do campus Universidade Federal do Amazonas (UFAM), na cidade de Manaus. Em razão de indícios de irregularidade, o Tribunal havia determinado, em caráter cautelar, a suspensão do certame. Promoveu, também, oitivas da UFAM e da empresa selecionada no certame. Entre as ocorrências apontadas, destaca-se a seguinte: "*Realização do Pregão nº 119/2011 para registro de preço, sem que o objeto licitado atendesse a nenhum dos pressupostos estabelecidos nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931, de 19/9/2001, ou que houvesse justificativa e caracterização de vantagem econômica do registro de preço, haja vista que pelas peculiaridades e a localização explicitada no edital do pregão, bem como a exigência de visita técnica prévia, só será possível a contratação uma única vez, especificamente, para este serviço*". O relator, ao efetuar exame dos esclarecimentos apresentados, registrou: "*... restou evidente que a modalidade utilizada pretendeu agilizar a contratação, ante a falta de crédito orçamentário quando da deflagração da licitação*". E mais: "*na forma como foi concebido o certame só seria possível a contratação uma única vez, para o serviço ali explicitado, situação que descaracteriza por completo a opção pelo sistema de registro de preço*". Valeu-se também de pronunciamento anterior, em que despachou

sobre situação similar à que ora se examina: "*... a ata se encerra ou com o término da sua vigência ou com a contratação da totalidade do objeto nela registrado*". Naquela ocasião, observou: "*Atenta contra os princípios da razoabilidade e da finalidade o ente público ('orgão gerenciador', nos termos do art. 1º, parágrafo único, III, do Decreto Federal nº 3.931/2001) valer-se do sistema de registro de preços para celebrar contrato com objeto absolutamente idêntico ao da ata que lhe deu origem, isto é, constituir uma ata de registro de preços para simplesmente firmar contrato pela totalidade do valor da ata. Não se pode aceitar aqui o argumento de que, nesse caso, a ata ainda teria utilidade para os 'caronas', uma vez que sua finalidade precípua – sua razão maior de ser – é o atendimento às necessidades do gerenciador e dos eventuais participantes (art. 2º, III, do Decreto Federal nº 3.931/2001)".* A despeito disso, por não ter sido identificado nenhum prejuízo à UFAM, deixou de acolher a proposta de audiência dos responsáveis sobre a ocorrência. Observou ainda que o contrato com a referida empresa já havia sido assinado quando da expedição deliberação cautelar acima referida. Por esses motivos, ao acolher proposta do relator, o Tribunal decidiu: a) revogar a medida cautelar anteriormente adotada; b) determinar à Universidade Federal do Amazonas - UFAM que: "*9.3.1. ao proceder à realização de processo licitatório para registro de preços, atente para as condições expressas no art. 2º do Decreto nº 3.931/2001, que tornam incompatível, a princípio, a contratação pelo valor total do objeto licitado; 9.3.2 se abstenha de autorizar a adesão de outros órgãos ou entidades à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico 119/2011*". ***Acórdão n.º 113/2012-Plenário, TC 037.819/2011-9, rel. Min. José Jorge, 25.1.2012.***

Indícios de irregularidades na condução de concorrência para contratação de serviços de advocacia por empresa pública, entre eles a ausência de estudos técnicos prévios e de pesquisa de mercado para verificação da viabilidade de parcelamento desse objeto, a coincidência entre tais serviços e as atribuições de cargo de advogado da contratante e a falta de definição adequada dos limites de atuação de "escritórios parceiros", justificam a suspensão cautelar do referido certame

Representação, com pedido de medida cautelar, formulada por sociedade de advogados apontou possíveis irregularidades no edital da concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU, conduzida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), visando à contratação de serviços técnicos de advocacia. O relator do feito, após examinar resposta a oitiva da citada empresa, em linha de consonância com análise da unidade técnica, considerou subsistirem indícios de ilegalidades relevantes, entre os quais destacam-se os seguintes: I) "*... ausência de estudo técnico, financeiro e/ou de pesquisa de mercado que pudesse amparar a decisão de realização de licitação (Concorrência nº 002/2011 Galic AC/CBTU) visando contratar um único escritório para a prestação de serviços técnicos de advocacia envolvendo o patrocínio da totalidade das 6.562 ações, distribuídas por várias unidades da Federação, conforme item 2.1 do edital, em afronta ao princípio da motivação insculpido no art. 2º da Lei 9.784/1999, uma vez que não foi justificado o não parcelamento do objeto, conforme prescreve o art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993, e em inobservância à jurisprudência pacífica do TCU (Acórdãos 839/2009, 2389/2007, 262/2010, 2864/2008 e 2625/2008, todos do Plenário)";* II) coincidência entre o objeto da licitação (serviços de advocacia) e as atribuições do plano de cargos da empresa que contempla categoria funcional específica (advogado), com aparente afronta ao que dispõe o art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997, segundo o qual: "*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*"; III) falta de especificação das atividades que seriam executadas pelos ditos escritórios parceiros (correspondentes em localidades nas quais o contratado não disponha de filiais - item 5.3.5 do edital), "*os quais, se puderem agir com plenos poderes em juízo, tornam sem sentido os critérios editalícios (aplicáveis apenas aos escritórios participantes da licitação), uma vez que o objeto contratual poderia ser concretamente executado por escritórios e profissionais com qualificações distintas daquelas utilizados para fins de pontuação técnica, contrariando os objetivos perseguidos pela própria administração ao estabelecer tais critérios*". Ao final, em face desses e demais indícios de irregularidades, levando em conta ainda, a necessidade dc "*aprofundar o exame dos fatos, da doutrina e da jurisprudência deste Tribunal para prolação da decisão definitiva*", o relator determinou a suspensão da concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas. ***Comunicação ao Plenário, TC 032.341/2011-3, rel. Ministro Weder de Oliveira, 25.1.2011.***

Indícios de sobrepreço e de superfaturamento em serviço inserido por meio de aditivo a contrato de implantação de obra de acesso rodoviário justificam a retenção cautelar dos respectivos valores em pagamentos futuros até deliberação definitiva do Tribunal

Auditoria realizada nas obras de implantação do acesso rodoviário ao Porto de Salvador/BA, custeadas com recursos do convênio TT-026/2008-00, celebrado entre o Dnit e a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Sedur), apontou indícios de irregularidades na execução do contrato celebrado entre a Companhia de Desenvolvimento Urbano do estado da Bahia (Conder) e a Construtora OAS Ltda. Tal contrato, que tinha valor inicial de R$ 204.456.532,18, sofreu três aditivos para viabilizar correção de quantitativos e alterações de projetos e assumiu o valor de R$ 223.910.317,31. Foram realizadas oitivas da Conder e da OAS Ltda. para que se manifestassem sobre a "***a)*** *formalização de aditivos contratuais antieconômico, especialmente o terceiro aditivo ao Contrato nº 32/2009, o que resultou na diminuição irregular no desconto inicial do contrato em relação a preços referenciais, de 23,35% para 20,13%, cuja diferença foi estimada em R$ 7.260.101,12 (setembro/2007) em desfavor do erário federal, contrariando o disposto no §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010) e o § 6º do art. 109 da Lei nº 11.768/2008 – (item III.1 do relatório precedente);* ***b)*** *superfaturamento verificado na medição do serviço "Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica", decorrente da majoração indevida, na composição dos preços unitários, dos consumos dos itens "viga metálica – ASTM A-572", "Chapa grossa – ASTM A-572" e "Parafusos" (item III.2 do relatório precedente), além do sobrepreço verificado no insumo "viga metálica – ASTM A-572", contrariando os seguintes dispositivos legais: § 6º do art. 112 da Lei º12.017/2009 (LDO 2010), § 6º do art. 109 da Lei 1.768/2008 (LDO 2009) e art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993 e arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964*". A Unidade Técnica, após examinar as respostas às oitivas realizadas, sugeriu, entre várias providências, determinar ao Dnit: a) em caráter cautelar, que promova a retenção do montante de R$ 7.260.101,12 nos pagamentos a serem realizados à contratada; b) adote providências com o intuito de repactuar o Contrato 32/2009, reduzindo seu valor em R$ 7.260.101,12, a fim garantir a recomposição do desconto original obtido na licitação. O relator do feito considerou, em consonância com a unidade técnica, subsistirem os indícios de sobrepreço e de superfaturamento no serviço "*Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica*" incluído no 3º termo aditivo ao Contrato, no valor de R$ 3.136.854,45. Ressaltou também que as LDO's para os exercícios de 2009 e 2010 impõem a manutenção da diferença percentual entre o valor contratado e o referencial de mercado. A despeito disso, ressalvou: "*A respeito do cálculo do valor do desconto realizado com base na curva ABC, em análise preliminar, considero não se constituir em método adequado para apurar o 'valor global do contrato' como base de cálculo para apurar a "diferença percentual" (desconto) mencionada na LDO, pois não se mostra apta a permitir inferir que o desconto dos itens não analisados não teriam o condão de alterar o desconto global médio do contrato*". Observou, também, que: "*não resta evidenciado nos autos que o valor de R$ 4.123.246,67, decorrente da mera redução do desconto global originalmente estimado (sem que esteja configurado sobrepreço), representa efetivamente dano ao erário*". Considerou prudente, quanto a essa parcela do suposto dano, apenas exigir da Conder "*a memória de cálculo do desconto percentual obtido originalmente e a do novo desconto obtido após a assinatura dos termos aditivos ao Contrato 32/2009*", a fim de viabilizar análise futura. O Tribunal, então, ao endossar proposta do relator decidiu: I) determinar ao Dnit, em caráter cautelar, que adote providências no sentido de promover a retenção de pagamentos futuros no montante de R$ 3.136.854,45, até que este Tribunal delibere, no mérito, sobre a questão concernente ao superfaturamento verificado na medição do serviço "*Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica*", além do sobrepreço verificado no insumo "viga metálica – ASTM A-572", "*contrariando os seguintes dispositivos legais: § 6º do art. 112 da Lei º 12.017/2009 (LDO 2010), § 6º do art. 109 da Lei nº 11.768, de 14/8/2008 (LDO 2009) e art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 e arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 - item III.2 do relatório de auditoria)*"; II) determinar à Conder e facultar à OAS Ltda. que se manifestem sobre os referidos superfaturamento e sobrepreço; III) determinar à Conder, "*responsável, no caso concreto, por garantir a irredutibilidade, em favor do contratado, da diferença percentual entre o valor global do Contrato 32/2009 e o obtido a partir dos custos unitários do Sicro, nos termos do art. 112, § 6º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), em razão da assinatura de aditivos que modificaram a planilha orçamentária, que, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data de ciência deste acórdão, apresente a memória de cálculo do desconto percentual obtido originalmente e a do novo desconto obtido após a assinatura dos termos aditivos ao Contrato 32/2009*". ***Acórdão n.º 102/2012-Plenário, TC 008.789/2011-8, rel. Min. Weder de Oliveira, 18.1.2012.***

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