

**Número 246****Sessões: 9 e 10 de junho de 2015**

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, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. 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 não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO**Plenário**

1. Na elaboração do orçamento estimativo da licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária.
2. Somente é lícito exigir que o atestado de capacidade técnica seja visado, reconhecido, autenticado ou averbado pelo conselho de fiscalização profissional se a legislação especial aplicável à atividade em questão previr que a entidade de fiscalização mantenha controle individualizado sobre cada trabalho realizado. O edital da licitação não pode conter exigências de habilitação técnica que não guardem correspondência com o regramento próprio da atividade demandada, sob pena de criar restrição arbitrária e indevida à participação de potenciais interessados.

Inovação Legislativa

Medida Provisória 678, de 23.6.2015.

Lei 13.140, de 26.6.2015.

PLENÁRIO

1. Na elaboração do orçamento estimativo da licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária.

Em Representação acerca de pregão eletrônico promovido pelo Ministério da Justiça (MJ) para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transportes, incluindo veículos e motoristas, a unidade técnica apontara, dentre outras irregularidades, que a pesquisa de preços efetuada pelo MJ para subsidiar o orçamento se mostrou deficiente, *“haja vista que só foram utilizados dados fornecidos por apenas duas empresas, sendo considerado o menor valor apresentado para cada um dos itens componentes do objeto”*. Em sede de oitiva, o MJ alegou, dentre outros aspectos, que a falta de similaridade do objeto impossibilitara o comparativo com outras atas de registro de preços e pesquisas em sítios eletrônicos. O órgão acrescentou ainda que a pesquisa realizada *“observou as regras da IN SLTI/MPOG 5/2014 (com as alterações introduzidas pela IN SLTI/MPOG 7/2014)”*, a qual *“permite excepcionalmente pesquisa de mercado com menos de três preços ou fornecedores, bem como a adoção do menor valor obtido em vez da média aritmética”*. Em juízo de mérito, o relator rejeitou as justificativas apresentadas, ressaltando que a mesma modelagem do objeto licitado *“já foi adotada em editais de outros órgãos da administração pública”*. Ponderou que, apesar de cada órgão estabelecer as especificações do objeto conforme sua necessidade, *“o que de certo modo dificulta a*

comparação dos respectivos objetos”, algumas especificações dos veículos eram semelhantes. Nesse sentido, com base em comparativo realizado entre a proposta vencedora e valores executados em contratos de objetos semelhantes, concluiu o relator que, a despeito da deficiência da pesquisa de preços que subsidiou o orçamento do certame, “*não ficou caracterizado indício de preços fora dos valores de mercado*”. Por fim, revisitando a legislação e a jurisprudência acerca da matéria, e considerando o princípio da hierarquia das leis, o relator concluiu, a partir da interpretação sistêmica do art. 15, inciso V, da Lei 8.666/93, do art. 2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG 5/2014 e da jurisprudência do TCU sobre o tema, que, “*para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da referida IN, quais sejam, ‘Portal de Compras Governamentais’ e ‘contratações similares de outros entes públicos’, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, ‘pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo’ e ‘pesquisa com os fornecedores’*”. O Tribunal, acompanhando o voto do relator, decidiu, dentre outras deliberações, dar ciência ao MJ de que: i) “*(...) na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, bem como quando da demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato de serviço contínuo, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados*”; ii) “*para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, ‘Portal de Compras Governamentais’ e ‘contratações similares de outros entes públicos’, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, ‘pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo’ e ‘pesquisa com os fornecedores’, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar*”. **Acórdão 1445/2015-Plenário, TC 034.635/2014-9, relator Ministro Vital do Rêgo, 10.6.2015.**

2. Somente é lícito exigir que o atestado de capacidade técnica seja visado, reconhecido, autenticado ou averbado pelo conselho de fiscalização profissional se a legislação especial aplicável à atividade em questão previr que a entidade de fiscalização mantenha controle individualizado sobre cada trabalho realizado. O edital da licitação não pode conter exigências de habilitação técnica que não guardem correspondência com o regramento próprio da atividade demandada, sob pena de criar restrição arbitrária e indevida à participação de potenciais interessados.

Em Representação formulada por sociedade empresária sobre pregão eletrônico promovido pelo 16º Batalhão de Infantaria Motorizado (Natal/RN), destinado ao registro de preços para contratação de serviços de desinsetização, desratização e descupinização, a representante questionara a sua desclassificação no certame, motivada pela “*ausência de averbação dos atestados de capacidade técnica pelos conselho de fiscalização profissional ao qual está vinculado a empresa licitante, com potencial prejuízo acaso efetivada a contratação da empresa vencedora do certame por preços 65% superiores ao ofertado pela empresa inabilitada*”. Realizadas as oitivas regimentais, a unidade técnica rejeitou as justificativas apresentadas ressaltando que “*diferentemente das obras e serviços de engenharia, para os quais a legislação específica impõe a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART junto ao respectivo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, nas atividades de desinsetização, desratização e descupinização não existe a previsão de controle, pela entidade de classe, de cada trabalho a ser realizado*”, e que “*as empresas que lidam com essa atividade não estão vinculadas a um conselho único*”. O relator endossou o entendimento da unidade instrutiva acerca da ilegalidade da exigência de averbação de atestado de capacidade técnica para os serviços em questão, destacando que “*para aferir a validade dos requisitos técnicos para participação em licitações, é necessário verificar não só se eles são compatíveis com as características, quantidades e prazos pretendidos para o objeto da licitação, como determina diretamente o art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, mas também se têm amparo nas normas específicas que disciplinam a atividade na qual esse objeto se insere (...). Contudo, na maior parte das atividades ou profissões regulamentadas, inexistente previsão normativa para o registro, no conselho de fiscalização profissional, da responsabilidade técnica sobre cada trabalho realizado. A fiscalização não contempla controle do acervo de seus filiados. Nesses casos, ao se exigir em edital que o conselho profissional autentique o atestado de capacidade técnica emitido por terceiros, cria-se uma forma de prova de fato jurídico não albergada na norma geral contida no art. 212 do Código Civil nem em lei especial que discipline o funcionamento dessas entidades e o relacionamento com seus associados*”. Citou ainda o relator doutrina no sentido de que “*a alusão ao profissional ser ‘detentor de atestado de responsabilidade técnica’ deve ser interpretada em termos. Essa construção literal se refere, claramente, a profissionais do setor de engenharia civil e arquitetura. Deve-se reputar cabível, quanto a serviços de outra natureza, a exigência de comprovação de responsabilidade técnica na modalidade cabível com a profissão enfocada (...). Logo, não há cabimento em subordinar a prova do exercício de um serviço (que não caracterize atividade de engenharia) ao registro da declaração no órgão de fiscalização*”. (Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos

Administrativos, p. 439). Considerando a inexistência de previsão normativa para a anotação de responsabilidade técnica dos serviços pretendidos, o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu fixar prazo para a anulação do certame, determinando ainda, no ponto, que o órgão “*abstenha-se de incluir no edital exigências não albergadas expressamente pelas normas de licitação ou pela legislação especial aplicável à atividade na qual se insere o objeto licitado*”. **Acórdão 1452/2015-Plenário, TC 028.044/2014-2, relator Ministro Marcos Bemquerer, 10.6.2015.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Medida Provisória 678, de 23 de junho de 2015: altera a Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

Lei 13.140, de 26 de junho de 2015: dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

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