

**Número 252**

**Sessões: 21 e 22 de julho de 2015**

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos *links* disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

**SUMÁRIO**

**Plenário**

1. A deficiência ou o erro na publicidade das licitações somente podem ser considerados falha formal quando não comprometem o caráter competitivo do certame.

2. É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.

3. A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública.

**PLENÁRIO**

**1. A deficiência ou o erro na publicidade das licitações somente podem ser considerados falha formal quando não comprometem o caráter competitivo do certame.**

Tomada de Contas Especial decorrente de Solicitação do Congresso Nacional apurara irregularidades ocorridas em contratos de repasse envolvendo recursos do Programa de Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários, que tiveram como objetivo a construção habitacional, a regularização fundiária e a implantação de esgotamento sanitário no Município de Caxias/MA. Além das irregularidades que resultaram em débito, a unidade técnica constatara ocorrências que, apesar de não terem causado dano ao erário, motivaram a audiência dos responsáveis, dentre elas, a restrição ao caráter competitivo da licitação, tendo em vista a ausência de publicidade de dois certames (concorrência e tomada de preços) em jornal de grande circulação, com violação do disposto no art. 21, inciso III, da Lei 8.666/93, resultando na participação de apenas uma empresa na concorrência e duas empresas na tomada de preços. Em suas justificativas, os responsáveis alegaram “*tratar-se de falha meramente formal*”, e que “*os procedimentos licitatórios ocorreram de forma regular e transparente, em atendimento aos dispositivos legais pertinentes, sem fraude ou qualquer outra prática ilícita que possa maculá-los*”. Ao analisar a matéria, o relator registrou que a falha não poderia ser relevada, uma vez que não haveria como dissociar a ausência de ampla divulgação do fato de poucas empresas terem acorrido aos certames, “*que, aliás, eram de grande vulto e tinham por objeto serviços comuns*”. Enfatizou também que, “*por se tratar de objetos inseridos em mercado altamente concorrencial, era de se esperar que houvesse interesse de número elevado de empresas capazes de participar dessas licitações*”. Por fim, destacou o relator que o Tribunal, “*ao examinar ocorrências semelhantes, considera como falha formal deficiências na publicidade das licitações quando estas não comprometem o caráter competitivo do certame, o que não se observa na hipótese sob exame*”. O Tribunal, alinhado ao voto da relatoria, e considerando o conjunto de irregularidades apuradas, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os em débito e aplicando-lhes as multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/92. [***Acórdão 1778/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1778&colegiado=P)***, TC 009.212/2011-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 22.7.2015.***

**2. É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.**

Representação de licitante (escritório de advocacia) apontara suposta irregularidade em concorrência promovida pela Celg Distribuição S.A. para contratação de serviços advocatícios. Alegara o escritório representante que teria sido indevidamente inabilitado no certame em função de eventual insuficiência de sua infraestrutura física, mesmo após ter comprovado, em sede de recurso administrativo, possuir a infraestrutura mínima exigida no edital. Em sede de oitiva, a Celg informou que o licitante não atendera ao edital, uma vez que “*fez juntar ‘Declaração de Disponibilidade Técnica’ (...) de forma genérica, deixando de mencionar a existência de linhas telefônicas*”. Complementou que “*tal ocorrência denota falta de atenção, sem contar ainda o fato de os demais licitantes terem atendido tal item, conforme a regra do edital*”. Ao rejeitar as justificativas da Celg, o relator destacou que “*a ‘Declaração de Disponibilidade Técnica’ apresentada pelo licitante, conquanto não tenha declarado explicitamente possuir uma linha telefônica, continha, em seu rodapé, o endereço completo e o número de telefone de sua sede, suprindo, de forma indireta, a exigência*”. Acrescentou o relator que, “*se mesmo assim, ainda pairassem dúvidas sobre o fato, a CELG poderia ter requerido esclarecimentos complementares, como previsto no art. 43 da Lei 8.666/1993*”. Nesse sentido, concluiu que “*a decisão de excluir o representante pela ausência de informação que constava implicitamente em sua documentação revela-se como formalismo exagerado por parte dos responsáveis pela análise do certame, com prejuízo à sua competitividade*”. O Tribunal, alinhado ao voto da relatoria, considerou procedente a Representação, fixando prazo para que a Celg adotasse “*as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de desconstituir o ato de inabilitação do escritório*”. [***Acórdão 1795/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1795&colegiado=P)***, TC 010.975/2015-2, relator Ministro José Múcio Monteiro, 22.7.2015.***

**3. A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública.**

Representação formulada por sociedade empresária apontara suposta irregularidade em pregão presencial, promovido pela Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), para a prestação de serviços de impressão e reprografia corporativa, englobando fornecimento de equipamentos, instalação e configuração, serviços de manutenção, peças de reposição e materiais de consumo. Alegara a representante, em síntese, a existência de cláusula restritiva consubstanciada na exigência de “*apresentação de declaração do fabricante dos equipamentos ofertados na proposta comercial, que comprove expressamente que a licitante pode comercializar e fornecer peças e insumos, além de prestar assistência técnica destes equipamentos*”. Realizadas as oitivas regimentais, após a suspensão cautelar do certame, o Cremesp informou que a referida exigência “*atenderia ao princípio da padronização e qualidade*” e evitaria “*o fornecimento de peças, insumos e suprimentos ‘genéricos ou piratas’”*, comprovando “*que a contratada tem condições de treinamento técnico para prestar a assistência técnica corretiva e preventiva nos equipamentos*”. Ao analisar o caso, o relator rebateu as justificativas do Conselho, destacando que, conforme a jurisprudência do Tribunal, “*a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, carece de amparo legal, por extrapolar o que determinam os arts. 27 a 31, da Lei nº 8.666/93, e 14 do Decreto nº 5.450/2005*”. Explicou que “*essa exigência pode ter caráter restritivo e ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, por deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame*”, ressaltando ainda que “*existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas, tais como pontuação diferenciada em licitações do tipo técnica e preço, exigência de garantia para execução contratual, ou ainda multa contratual*”. Por fim, ressalvou o relator que “*a exigência de declaração do fornecedor como requisito de habilitação somente pode ser aceita em casos excepcionais, quando se revelar necessária à execução do objeto contratual, situação em que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública, por ser requisito restritivo à competitividade*”. O Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, considerou a Representação procedente, decidindo, no ponto, dar ciência ao Cremesp acerca da irregularidade. [***Acórdão 1805/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1805&colegiado=P)***, TC 008.137/2015-3, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 22.7.2015.***

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