**Número 192**

**Sessões: 8 e 9 de abril de 2014**

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 no Informativo 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. Para análise de superfaturamento nos contratos firmados sob o regime de empreitada por preço global, é incabível comparar os preços ofertados com os custos efetivamente incorridos pela contratada. Para concluir pela ocorrência de dano ao erário, é essencial examinar o preço global do contrato em comparação com valores de mercado.

2. É admissível o pagamento de reserva técnica, desde que devidamente motivado com estudo específico e descrição dos eventos a que será destinado.

3. A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.

4. A adoção, na proposta da empresa licitante, de índice de produtividade diferente daquele previsto no edital somente é admissível se houver previsão explícita no instrumento convocatório.

5. Limpeza hospitalar não é atividade compatível em características com limpeza predial comum.

**Segunda Câmara**

6. É aplicável, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, a prerrogativa administrativa da negociação em todas as modalidades licitatórias.

**PLENÁRIO**

**1. Para análise de superfaturamento nos contratos firmados sob o regime de empreitada por preço global, é incabível comparar os preços ofertados com os custos efetivamente incorridos pela contratada. Para concluir pela ocorrência de dano ao erário, é essencial examinar o preço global do contrato em comparação com valores de mercado.**

Pedido de Reexame em processo de Representação requereu a reforma de deliberação que determinara ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Renováveis (Ibama) que verificasse se as glosas realizadas na vigência de contrato firmado com a recorrente estavam de acordo com o entendimento expresso no processo, em relação aos pagamentos de adicional noturno, adicional de férias, décimo terceiro salário, reserva técnica e salários dos profissionais, e, se fosse o caso, ajustasse os valores glosados. O mencionado contrato é resultante de adesão do Ibama a ata de registro de preços de pregão eletrônico da Universidade Federal da Bahia (UFBA), do tipo menor preço com julgamento por preço global por lote e regime de execução contratual por empreitada por preço global estimado. Ao analisar a matéria, o relator julgou equivocada a premissa do acórdão recorrido frente à jurisprudência do Tribunal, uma vez que "*utilizou-se de juízo comparativo entre percentuais e valores da planilha de custos estimados no certame da UFBA com os valores realmente incorridos pela contratada durante a prestação dos serviços ao Ibama*". Explicou que, "*em contratos por empreitada por preço global estimado (...) é inadmissível o TCU substituir preços ofertados por custos efetivamente incorridos pela contratada.* A propósito, citou o Acórdão 2.784/2012-Plenário, que esclarece a questão: "*Sendo direito do contratante auferir os lucros que puder na execução do contrato, firmado a valores de mercado no regime de empreitada, parece-me ilegítimo o repasse direto à Administração de eventuais ganhos oriundos da diferença entre o preço proposto e as despesas incorridas na prestação dos serviços (...)* *A tese que vincula os gastos com insumos aos valores da proposta confunde custos da contratada com os seus preços (...) Como consequência disso, a aferição do superfaturamento acaba sendo feita em relação aos custos do contratado, e não aos valores de mercado".* Por fim, concluiu o relator que "*ao examinar contratos por preço global, não é lícito pinçar um ou mais itens de custo isoladamente, qualificá-los como excessivos ou irregulares e determinar providências para ressarcimento, sob pena de alterar indevidamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para concluir pela ocorrência de dano ao Erário, é essencial examinar o preço global do contrato em comparação com valores de mercado*". No caso concreto, considerando a ausência de indícios de que os valores contratados estariam acima dos preços de mercado, o Tribunal, seguindo o voto do relator, deu provimento parcial ao Pedido de Reexame, tornando insubsistente o acórdão recorrido, e julgou improcedente a representação. [***Acórdão 910/2014-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-119717&texto=2b2532384e554d41434f5244414f2533413931302b4f522b4e554d52454c4143414f2533413931302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031342b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031342532392b414e442b2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f253232&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1%20)***, TC 000.079/2011-1, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 9.4.2014.***

**2. É admissível o pagamento de reserva técnica, desde que devidamente motivado com estudo específico e descrição dos eventos a que será destinado.**

Ainda no Pedido de Reexame interposto por empresa contra deliberação que determinara ao Ibama a verificação e o ajuste dos valores glosados no âmbito de contrato firmado com a recorrente, o relator apresentou considerações quanto à inclusão de reserva técnica na planilha de custos e formação de preços apresentada pela contratada. Esclareceu o relator que "*a jurisprudência do TCU admite seu pagamento, desde que devidamente motivado com estudo específico e descrição dos eventos a que será destinado (Acórdãos 793/2010 e 1442/2010, da 2ª Câmara; 727/2009, 2060/2009, 1597/2010 e 3092/2010, do Plenário)*". Destacou ainda que, conforme a orientação do TCU em seus acórdãos, "*pelo risco de onerarem os custos dos serviços contratados, os valores relativos à parcela reserva técnica têm sido removidos, por meio de repactuação*". Em relação ao caso concreto, observou que "*a justificativa para o pagamento de reserva técnica foi que essa parcela constava do contrato original do certame, a cuja ata de registro de preços o Ibama aderiu*". Ressaltou, contudo, que "*a adesão à ata de registro de preços, por si só, não impõe à administração o pagamento de itens, no contrato dela decorrente, sem a devida contraprestação. É preciso atestar a efetiva prestação dos serviços contratados antes de efetuar os pagamentos correspondentes*". Considerando que o contrato em questão teria sido encerrado, concluiu o relator que "*não caberia determinação/recomendação para que o Ibama excluísse tal parcela em futuras repactuações ou prorrogações contratuais*". Nesse sentido, o Tribunal, em concordância com a relatoria, deu provimento parcial ao Pedido de Reexame para tornar insubsistente o Acórdão recorrido, sem prejuízo de determinar ao Ibama que "*verifique se os valores glosados durante a execução contratual foram superiores aos devidos e ajuste-os de acordo com a comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados*". [***Acórdão 910/2014-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-119717&texto=2b2532384e554d41434f5244414f2533413931302b4f522b4e554d52454c4143414f2533413931302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031342b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031342532392b414e442b2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f253232&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1%20)***, TC 000.079/2011-1, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 9.4.2014.***

**3. A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.**

Por intermédio de Pedido de Reexame em autos de Representação, o pregoeiro que conduzira licitação promovida pela Universidade Federal Fluminense (UFF) solicitou a reforma do julgado original para suprimir multa que lhe fora aplicada em razão de irregularidades verificadas no procedimento licitatório. Entre as falhas que levaram o Tribunal a apenar o responsável, destacou-se a sua recusa em aceitar proposta de licitante para dois itens do edital, com preços significativamente inferiores ao da empresa ganhadora da competição, “*pelo fato de a licitante não ter feito constar corretamente a marca dos produtos ofertados, sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, visando esclarecer a marca dos produtos ofertados*”. Em seus argumentos recursais, reproduzidos pelo relator, o pregoeiro justificou, entre outros motivos, que: i) a empresa “*nem poderia participar do certame, já que sua atividade não se coadunava integralmente com o objeto da disputa*”; ii) a proposta recusada havia desatendido o edital ao informar “*a marca/fabricante dos produtos, mas não inserir o modelo ofertado*”; iii) o mencionado dispositivo da Lei de Licitações e Contratos não o obrigava a realizar diligência para sanear a questão; iv) não fora comprovada a capacidade de fornecimento da empresa. O relator, concordando com a unidade técnica, destacou que não existia qualquer obstáculo estatutário que impedisse a participação da licitante, desclassificada sem motivo justo, pois a realização de mera diligência esclareceria as dúvidas sobre o questionado atendimento ao edital. Aduziu que “*a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por diligência, sem que essa pesquisa se constitua inserção de documento novo ou afronta à isonomia*”. Além disso, o instrumento convocatório “*previa a possibilidade de o pregoeiro solicitar informações acerca das características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo e fabricante*”. Com relação à falta de comprovação de capacidade de fornecimento da empresa inabilitada, o relator afirmou que o argumento não devia prosperar, uma vez que a desclassificação da licitante “*não se deu por sua incapacidade comercial, mas por formalidades supríveis em simples diligência, além do fato de ter ficado assente nos autos que essa empresa já havia participado e vencido outros certames de objeto semelhante*”. Assim, diante das razões expostas pelo relator, o Tribunal conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento. [***Acórdão 918/2014-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-119692&texto=2b2532384e554d41434f5244414f2533413931382b4f522b4e554d52454c4143414f2533413931382532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031342b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031342532392b414e442b2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f253232&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1)***, TC 000.175/2013-7, relator Ministro Aroldo Cedraz, 9.4.2014.***

**4. A adoção, na proposta da empresa licitante, de índice de produtividade diferente daquele previsto no edital somente é admissível se houver previsão explícita no instrumento convocatório.**

Representação de empresa participante de pregão eletrônico promovido pelo Hospital das Forças Armadas (HFA) para contratação de serviços de limpeza especializada nas instalações daquela instituição hospitalar apontara, entre outras irregularidades, a desclassificação indevida da proposta da representante sob alegação de alteração dos índices de produtividade na proposta. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, a relatora anotou que a desclassificação da representante “*foi acertada, pois adotou índice de produtividade superior ao previsto no edital*”. Acrescentou que, de acordo com o disposto na Instrução Normativa 2/2008, da SLTI/MPOG, a adoção de produtividade diferente daquela fixada no edital “*só seria admissível se houvesse previsão explícita no instrumento convocatório*”. Nesse sentido, rejeitou a alegação da representante de que “*as produtividades indicadas no edital eram apenas referenciais*”, ressaltando que se trata de “*alteração fundamental na formulação da proposta comercial, pois impacta o dimensionamento da equipe a ser alocada aos trabalhos. Não corresponde a pequenas diferenças na composição do preço final que pudessem ser sanadas por meio de diligências e ajustes de planilha sem alteração do preço global ofertado*”. O Tribunal, seguindo o voto da relatora, considerou regular a desclassificação da representante. [***Acórdão 938/2014-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-119619&texto=2b2532384e554d41434f5244414f2533413933382b4f522b4e554d52454c4143414f2533413933382532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031342b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031342532392b414e442b2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f253232&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1)***, TC 012.718/2013-0, relatora Ministra Ana Arraes, 9.4.2014.***

**5. Limpeza hospitalar não é atividade compatível em características com limpeza predial comum.**

Ainda na representação relativa a pregão eletrônico promovido pelo Hospital das Forças Armadas (HFA) para a contratação de serviços de limpeza especializada nas instalações daquela instituição hospitalar, a representante apontara “*a falta de qualificação técnica*” por parte da empresa vencedora para executar o objeto da licitação, tendo em vista que os atestados apresentados não comprovaram experiência em serviços de natureza hospitalar. A relatora observou que, de fato, a empresa vencedora não comprovara a habilitação técnica exigida. Ressaltou que “*o próprio instrumento convocatório deixou clara a diferença existente entre a limpeza em áreas administrativas e hospitalares ao exigir que os profissionais de limpeza fossem habilitados para atuar em unidades de saúde classificadas em áreas críticas, semicríticas e não críticas*”. Ademais, “*a conceituação de limpeza hospitalar extraída do termo de referência do certame sinaliza a especialização necessária para esse tipo de serviço*”, sendo “*inadmissível considerá-la compatível com a simples limpeza de áreas administrativas. Houve ofensa, portanto, ao inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993*”. Ponderou, contudo, que “*o instrumento convocatório poderia ter sido explícito quanto à necessidade de se comprovar experiência em limpeza hospitalar*”. A despeito disso, concluiu que “*limpeza predial comum não é atividade ‘compatível em características’ com limpeza hospitalar*”, motivo pelo qual a empresa declarada vencedora “*deveria ter sido inabilitada*”. O Tribunal, ao acolher a proposta da relatora, decidiu fixar prazo para que o HFA procedesse à desclassificação da empresa e, “*caso tal alternativa seja considerada conveniente*” pelo HFA, “autorizar o prosseguimento do certame após a implementação da providência mencionada”. [***Acórdão 938/2014-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-119619&texto=2b2532384e554d41434f5244414f2533413933382b4f522b4e554d52454c4143414f2533413933382532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031342b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031342532392b414e442b2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f253232&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1)***, TC 012.718/2013-0, relatora Ministra Ana Arraes, 9.4.2014.***

**SEGUNDA CÂMARA**

**6. É aplicável, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, a prerrogativa administrativa da negociação em todas as modalidades licitatórias.**

Representação relativa a concorrência lançada pela Universidade Federal do Amazonas (Ufam) para a execução de obras em um dos seus *campi* apontara, entre outras irregularidades, a desclassificação da licitante que apresentara o menor preço global, sem que fosse dada, por meio de diligência, oportunidade para a empresa promover adequações em sua proposta, consubstanciadas na correção, para valores iguais ou abaixo dos estimados pela Ufam, do preço de um dos serviços e do BDI incidente sobre outro, o que caracterizaria, nos termos da audiência endereçada aos responsáveis, “*ato de gestão antieconômico em virtude da desobediência ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública*”. A unidade técnica, após as providências de praxe, propusera a aplicação de multa aos integrantes da comissão de licitação. O relator, concordando parcialmente com a unidade instrutiva e observando que outras quatro empresas haviam sido desclassificadas por motivos semelhantes aos da que apresentara menor preço global, ressaltou que se “*fosse efetivada diligência e consequente negociação com as licitantes alijadas do certame, as propostas ofertadas em desacordo com o edital poderiam sim ter seus valores reduzidos, adequando-se aos parâmetros estabelecidos no ato convocatório, o que, à luz do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, deveria ser buscado pela Administração, haja vista que um dos objetivos a serem perseguidos com a realização da licitação é justamente a seleção da proposta mais vantajosa*”. Adicionou que, embora os dispositivos do instrumento convocatório não fossem suficientemente claros a respeito das situações em que seria possível a realização de diligência, os responsáveis pelo certame “*deveriam ter feito uma interpretação sistêmica do edital, conciliando-o* (...) *com os princípios maiores que regem a atuação da Administração Pública, insertos na Constituição Federal, na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 9.784/99, em vez da interpretação excessivamente literal e isolada das disposições editalícias*”. Para reforçar o seu entendimento, o condutor do processo asseverou que, a despeito de o Estatuto das Licitações não trazer explicitamente a possibilidade de negociação no âmbito de uma concorrência, faculdade prevista na Lei do Pregão e no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), “*cabe sim negociação – na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública – no âmbito de todas as modalidades licitatórias, aí se inserindo, por óbvio as previstas na Lei nº 8.666/93*”. Apesar das conclusões desfavoráveis aos membros da comissão de licitação, o relator ponderou que a aplicação de multa aos responsáveis seria medida de excessivo rigor, considerando, entre outras atenuantes, o problema de clareza do edital quanto às situações passíveis de diligência, a falta de previsão explícita de negociação na Lei 8.666/93 e a ausência de indícios de direcionamento do certame ou de que a contratação fora efetivada com preços superiores aos de mercado. O Colegiado, na linha defendida pelo relator, deliberou pelo acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, dispensando a aplicação da multa proposta pela unidade técnica. [***Acórdão 1401/2014-Segunda Câmara***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-119680&texto=2b2532384e554d41434f5244414f253341313430312b4f522b4e554d52454c4143414f253341313430312532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031342b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031342532392b414e442b2b434f4c45474941444f253341253232534547554e44412b43414d415241253232&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1)***, TC 006.478/2012-3, relator Ministro José Jorge, 8.4.2014.***

|  |
| --- |
| ***Elaboração: Secretaria das Sessões***  ***Contato:*** [***infojuris@tcu.gov.br***](mailto:infojuris@tcu.gov.br) |