**Número 170**

**Sessões: 24 e 25 de setembro de 2013**

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. É possível a adoção do registro de preços nas licitações de obras, sob o regime do RDC, em que seja demonstrada a viabilidade de se estabelecer a padronização do objeto e das propostas, de modo que se permitam a obtenção da melhor proposta e contratações adequadas e vantajosas às necessidades dos interessados.

2. Nas licitações para registro de preços direcionadas apenas para aderentes, é obrigatório aos vencedores do certame contratar a integralidade dos quantitativos registrados na ata, conforme o *mens legis* estabelecido no art. 96 c/c o art. 99 do Decreto 7.581/11.

3. É indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva – de uma condição preexistente.

4. Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão-somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio do mérito do pedido.

5. A licitação para aquisição de cartuchos de *toner*, por se tratar de bem de informática, está sujeita à disciplina da Lei 8.248/91 e dos Decretos 5.906/06 e 7.174/10, inclusive no tocante ao direito de preferência aos bens e serviços produzidos com tecnologia desenvolvida no País e/ou de acordo com processo produtivo básico.

6. A taxa de BDI deve ser formada pelos componentes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra. Custos diretamente relacionados com o objeto da obra, passíveis de identificação, quantificação e mensuração na planilha de custos diretos (administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização, dentre outros), não devem integrar a taxa de BDI.

**PLENÁRIO**

**1. É possível a adoção do registro de preços nas licitações de obras, sob o regime do RDC, em que seja demonstrada a viabilidade de se estabelecer a padronização do objeto e das propostas, de modo que se permitam a obtenção da melhor proposta e contratações adequadas e vantajosas às necessidades dos interessados.**

Representação formulada por equipe de fiscalização do Tribunal acerca de possíveis irregularidades em editais de registro de preços lançados pelo FNDE apontara “*ilegalidade da aplicação do Sistema de Registro de Preços (SRP) para obras*”. As licitações em questão, realizadas mediante Regime Diferenciado de Contratação (RDC), tiveram por objeto a “*eventual construção de escolas-padrão*” no âmbito do Programa Proinfância, obedecendo às tipologias dos Projetos-Padrão definidos pelo FNDE. Após a oitiva do órgão, o relator destacou que o Decreto 7.581/11, que regulamenta o RDC, bem como o Decreto 7.892/13, que regulamenta o SRP, não contemplavam previsão para a utilização do instituto do registro de preços para obras. Ponderou, contudo, diante da situação fática evidenciada nos autos, que a anulação do certame não seria cabível em razão dos prejuízos sociais decorrentes da paralisação do programa, destacando que a “*visão teleológica da lei*” e a publicação posterior do Decreto 8.080/13 (que alterou o Decreto 7.581/11) são decisivos na análise da questão. Sobre o mencionado decreto, ressaltou que, ao autorizar, de forma literal, a utilização do SRP para obras, não teria extrapolado a Lei 12.462/11 (RDC). Explicou que em um SRP os objetos devem ser padronizáveis, sob pena de não oferecer uma contratação vantajosa, e como as obras, em geral, não são padronizáveis, a Lei não dispôs sobre elas de forma direta. No caso concreto, contudo, “*a modelagem da licitação foi engenhosamente concebida*” de forma a possibilitar a padronização de propostas e a precificação justa das edificações, destacando, além da baixa complexidade técnica e porte das obras, a regionalização dos lotes e a utilização da contratação integrada como fatores determinantes para a padronização da obra. Concluiu, por fim, que “*o mens legis do dispositivo questionado foi plenamente atendido. A licitação em escopo teve o poder de escolher a melhor proposta ...*”. Ressalvou, por fim, os riscos de se licitar, generalizadamente, obras por registro de preço, motivo pelo qual propôs o acompanhamento do programa, desde a construção até o pós-obra. O Tribunal endossou a proposta do relator quanto a essa questão, julgando a Representação parcialmente procedente. [***Acórdão 2600/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-116793&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341323630302b4f522b4e554d52454c4143414f253341323630302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 019.318/2013-8, relator Ministro Valmir Campelo, 25.9.2013.***

**2. Nas licitações para registro de preços direcionadas apenas para aderentes, é obrigatório aos vencedores do certame contratar a integralidade dos quantitativos registrados na ata, conforme o *mens legis* estabelecido no art. 96 c/c o art. 99 do Decreto 7.581/11.**

Ainda na Representação relativa aos editais de registro de preços lançados pelo FNDE no âmbito do Programa Proinfância, o relator questionou cláusula que permitira aos fornecedores beneficiários da ata *“optar pela aceitação ou não do fornecimento aos interessados que ainda irão aderir à Ata de Registro de Preços, independentemente dos quantitativos registrados ...”*. O relator registrou que a cláusula fundamentou-se no Decreto 7.581/11, que regulamenta o RDC, o qual prescreve que os fornecedores *“não serão obrigados a contratar com órgãos aderentes* [caronas]”, impondo fornecimento obrigatório apenas aos participantes. Explicou que, em um processo convencional, as quantidades editalícias são o somatório das necessidades do gerenciador e dos diversos participantes, sendo esse quantitativo de fornecimento obrigatório. No caso peculiar da licitação em questão, em razão de ela ser concebida unicamente para a adesão dos municípios, inexistem necessidades do gerenciador, nem mesmo participantes. Assim, as quantidades são estimadas em função apenas das necessidades dos aderentes. Como consequência, “*o fornecedor, considerando que existem apenas ‘aderentes’, pode tender a contratar apenas a ‘boa fatia’ da licitação. Para aqueles lotes mais onerosos, pode decidir não contratar",* o que afastaria o alcance da *"boa proposta"*. Nesse sentido, concluiu o relator, "*para assegurar o objetivo dessa licitação – que, afinal, é o que guarda o art. 99 do Decreto 7.581/2011, ao obrigar o fornecimento para o gerenciador e participantes – o fornecimento não pode ser optativo, para a vencedora. Tem de ser obrigatório... Tal condição tem de estar estampada nos instrumentos convocatórios nesse modelo, como condição para garantia da melhor proposta*". O Tribunal, em caráter excepcional, anuiu à continuidade da licitação, sem prejuízo de notificar o FNDE, dentre outras, da falha relativa à "*opção conferida à vencedora do certame de não contratar a integralidade dos quantitativos licitados na Ata de Registro de Preços, em desconformidade com o mens legis estabelecido no art. 96 c/c art. 99 do Decreto 7.581/2011*". [***Acórdão 2600/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-116793&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341323630302b4f522b4e554d52454c4143414f253341323630302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 019.318/2013-8, relator Ministro Valmir Campelo, 25.9.2013.***

**3. É indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva – de uma condição preexistente.**

Representação relativa a pregão eletrônico conduzido pela Faculdade de Farmácia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), tendo por objeto a constituição de registro de preços para aquisição de equipamentos laboratoriais, apontara, dentre outras irregularidades, possível inabilitação indevida de licitante em razão do “*não envio de* *catálogo (folder) com as características do produto cotado, bem como em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação*”. Ao analisar as justificativas do órgão, o relator considerou confirmada a irregularidade quanto à inabilitação pela não apresentação do catálogo, uma vez que a própria UFRJ reconheceu o envio do documento pela licitante. Contudo, o órgão defendeu que permanecia como motivo determinante para a inabilitação a apresentação do *“certificado de capacidade técnica com data posterior ao dia da abertura do certame*”. Em relação a este ponto, o relator registrou que “*o atestado de capacidade técnica tem natureza declaratória -e não constitutiva – de uma condição preexistente. É dizer que a data do atestado não possuiu qualquer interferência na certificação propriamente dita, não sendo razoável sua recusa pelo simples fato de ter sido datado em momento posterior à data da abertura do certame. O que importa, em última instância, é a entrega tempestiva da documentação exigida pelo edital, o que, de acordo com o informado, ocorreu*”. Nesse sentido, considerando que “*não subsistem as apontadas irregularidades que formalmente fundamentaram a inabilitação da representante*”, propôs a adoção de medidas destinadas à anulação do ato de inabilitação e de todos os outros dele decorrentes, em razão de vício insanável no motivo determinante do ato, ficando a UFRJ autorizada, caso haja interesse, a dar continuidade ao procedimento licitatório a partir da etapa de habilitação. O Tribunal julgou procedente a Representação, expedindo a determinação proposta pelo relator. [***Acórdão 2627/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-116739&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341323632372b4f522b4e554d52454c4143414f253341323632372532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 018.899/2013-7, relator Ministro Valmir Campelo, 25.9.2013.***

**4. Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão-somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio do mérito do pedido.**

Ainda no âmbito da Representação relativa ao pregão eletrônico conduzido pela Faculdade de Farmácia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, a representante levantara questionamento acerca da rejeição, pela UFRJ, da intenção de recurso manifestada após a sua inabilitação. No caso concreto, o órgão justificara a denegação sob a alegação de que “*o eventual deferimento do pleito poderia abrir precedente inaceitável – qual seja, a permissão para que participantes sem condições venham a regularizar sua situação apenas quando vencerem (...)*”. Em juízo de mérito, o relator considerou indevida a rejeição da intenção de recurso manifestada pela reclamante, destacando, com base na jurisprudência do TCU, que “*nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), ao realizar o juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se refere o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto 3.555/2000 e o art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005, o pregoeiro deve verificar apenas a presença dos pressupostos recursais, ou seja, a sucumbência, a tempestividade, a legitimidade, o interesse e a motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso*”. Nesse sentido, considerando a “*ausência de indicação por parte da UFRJ dos pressupostos recursais não atendidos no caso concreto*”, propôs a ciência dessa impropriedade à universidade. O Tribunal julgou procedente a representação, acolhendo a proposta de mérito do relator. [***Acórdão 2627/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-116739&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341323632372b4f522b4e554d52454c4143414f253341323632372532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 018.899/2013-7, relator Ministro Valmir Campelo, 25.9.2013.***

**5. A licitação para aquisição de cartuchos de *toner*, por se tratar de bem de informática, está sujeita à disciplina da Lei 8.248/91 e dos Decretos 5.906/06 e 7.174/10, inclusive no tocante ao direito de preferência aos bens e serviços produzidos com tecnologia desenvolvida no País e/ou de acordo com processo produtivo básico.**

Representação formulada por sociedade empresária sobre pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – Gerência Executiva de Ouro Preto, destinado à aquisição de materiais de consumo diversos, dentre eles cartuchos de *toner* de impressora, apontara inadequado enquadramento legal do certame. Segundo a representante, “*a Gerência Executiva do INSS não considerou os cartuchos de* ***toner*** *de impressora como bens de informática, tendo realizado a licitação e a aquisição de tais itens sem aplicar o regime do Decreto 7.174/2010 c/c o Decreto 5.906/2006 e a Lei 8.248/1991*”. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais, o relator registrou sua concordância com o pronunciamento da unidade do TCU especializada em tecnologia da informação, que opinou por estar a aquisição de tal material sujeita à disciplina da Lei 8.248/91 e dos Decretos 5.906/06 e 7.174/10. Em decorrência, concluiu o relator, nos termos do art. 3º da Lei 8.248/91 e do art. 1º do Decreto 7.174/10, às aquisições de cartuchos de *toner* aplicam-se as regras de preferência para bens e serviços de informática e automação produzidos (i) com tecnologia desenvolvida no País e/ou (ii) de acordo com processo produtivo básico. A propósito, relembrou o relator que os processos produtivos básicos do *toner* e do cartucho de *toner* para impressoras a laser já foram estabelecidos por portarias interministeriais, revelando *“a intenção do conjunto normativo vigente de sujeitar as compras de cartucho de informática ao regime instituído pela Lei 8.248/1991 e aos respectivos decretos regulamentadores”*. Caracterizada a ilegalidade do certame e a existência de quantidade remanescente de cartuchos ainda não contratada, propôs o relator a fixação do prazo de quinze dias para a anulação da respectiva Ata de Registro de Preços e a cientificação do órgão sobre as irregularidades apuradas, de modo a evitar falhas semelhantes em licitações futuras. O Tribunal, ao apreciar a matéria, considerou procedente a Representação, consignando em acórdão as medidas alvitradas pela relatoria. [***Acórdão 2608/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-116769&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341323630382b4f522b4e554d52454c4143414f253341323630382532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 045.649/2012-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 25.9.2013.***

**6. A taxa de BDI deve ser formada pelos componentes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra. Custos diretamente relacionados com o objeto da obra, passíveis de identificação, quantificação e mensuração na planilha de custos diretos (administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização, dentre outros), não devem integrar a taxa de BDI.**

Processo administrativo apreciou relatório de grupo de trabalho formado por unidades técnicas especializadas do Tribunal cujo objetivo foi, no essencial, *“definir faixas aceitáveis para valores de taxas de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI específicas para cada tipo de obra pública e para aquisição de materiais e equipamentos relevantes (...), com utilização de critérios contábeis e estatísticos e controle da representatividade das amostras selecionadas”*. Em preliminar, o relator, recuperando o histórico jurisprudencial do TCU sobre a matéria, anotou a abrangência do trabalho desenvolvido, no qual foram adotados técnicas amostrais e conceitos da contabilidade de custos capazes de alcançar a dinâmica da formação de preços de obras públicas e as formas de classificação dos custos incorridos, de modo a possibilitar a especificação dos itens que compõem a taxa de BDI e a respectiva fórmula a ser empregada para definição do percentual final e, a vista das complexidades incidentes, a adoção de faixas e de BDI específico para determinados itens do orçamento. A regra geral para a composição da taxa de BDI em obras públicas, destacou o relator, predica que *“os custos que podem ser identificados, quantificados e mensurados na planilha de custos diretos, por estarem relacionados diretamente com o objeto da obra, não devem integrar a taxa de BDI,* *tais como: administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização, dentre outros.”*. Por outro lado, destaca, *“os componentes que devem formar a taxa de BDI são os seguintes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra”*. Partindo dessas premissas, foram extraídas tabelas com percentuais médios e faixas referenciais de BDI (relacionadas ao lucro e às despesas indiretas) que refletem as inúmeras variáveis atinentes aos diversos tipos de obras públicas, as peculiaridades das sociedades empresariais atuantes e as particularidades de cada ramo negocial. Inobstante o rigor metodológico adotado e a funcionalidade dessas tabelas, ponderou o relator que *“não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida”*. Nesse sentido, embora o parâmetro mais importante seja o valor médio do BDI, por representar o valor de mercado, a *“adequabilidade da taxa de BDI tem sempre que ser analisada, pontualmente, em situação específica, pois há sempre a possibilidade de as tabelas referenciais não traduzirem a justa remuneração para alguns contratos de obras públicas”*. O Plenário do TCU, acolhendo as considerações da relatoria, expediu, dentre outros comandos, determinação às unidades técnicas do TCU para que, nas análises de orçamentos de obras públicas, passem a utilizar os parâmetros para taxas de BDI especificados no acórdão, procedendo, sempre que a taxa de BDI estiver fora dos patamares estipulados, ao exame pormenorizado dos itens que a compõem, utilizando como diretriz os percentuais obtidos no estudo objeto dos autos, levando-se sempre em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.[***Acórdão 2622/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-116746&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341323632322b4f522b4e554d52454c4143414f253341323632322532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 036.076/2011-2, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 25.9.2013.***

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