**Número 156**

**Sessões: 18 e 19 de junho 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**

**Segunda Câmara**

1. A existência de apenas um competidor em determinada fase do certame não impede a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, ressalvados os casos de licitação na modalidade convite, onde se exige o mínimo de três propostas aptas à seleção.

**Plenário**

2. A utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a qual deve estar fundamentadamente justificada técnica e economicamente no processo, requer que a obra ou o serviço de engenharia preencha pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/11, quais sejam: (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; (iii) possibilidade de emprego de tecnologias de domínio restrito no mercado.

3. Na utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a estimativa de preço deve se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, devidamente adaptada às condições peculiares da obra, devendo a utilização de estimativas paramétricas e avaliações aproximadas baseadas em obras similares ser restringida às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto.

4. À luz do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e do art. 3º da Lei 8.666/93, para cada lote em disputa em dada licitação as regras licitatórias aplicam-se como se fossem certames distintos, não se justificando a exigência de acumulação de atestados de capacidade técnico-operacional.

5. É legítima a aquisição de *software* ou *hardware* produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado sistema ou equipamento é compatível com outros sistemas previamente adquiridos pela Administração.

6. São ilegais, nos editais licitatórios: (i) o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros, e (ii) a admissão de margem de preferência para contratação de bens e serviços, sem a devida regulamentação por decreto do Poder Executivo Federal.

**SEGUNDA CÂMARA**

**1. A existência de apenas um competidor em determinada fase do certame não impede a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, ressalvados os casos de licitação na modalidade convite, onde se exige o mínimo de três propostas aptas à seleção.**

Embargos de Declaração apontaram omissão em deliberação que indeferira pedido de cautelar em sede de Representação. O indeferimento dera-se em razão de a medida liminar já ter sido concedida em outro processo, que tivera por objeto o mesmo procedimento licitatório (Concorrência 6/2010, conduzida pela Companhia Docas do Rio de Janeiro - CDRJ). Segundo as embargantes, a omissão estaria caracterizada em razão da ausência de análise do seguinte questionamento, que não teria constado do outro processo apreciado: “*a entidade* [CDRJ]*, ao desclassificar a proposta do Consórcio ... e aplicar o art. 48, §3º, da Lei 8.666/93, deveria ter aberto novo prazo de 8 dias úteis não só para o Consórcio ..., mas para todos os licitantes. Em outras palavras, a questão a ser analisada é se o art. 48, §3º, da Lei 8.666/93 exigia que a CDRJ abrisse o prazo para todos os licitantes, mesmo os que tinham sido inabilitados, ou apenas para o citado consórcio, único habilitado no certame*” (grifos nossos). O relator, a par de reconhecer a omissão apontada, anotou, no entanto, que “*o procedimento adotado pela Companhia Docas foi acertado e está consentâneo com a legislação em vigor*”*.* Destacou que o art. 48, §3º, da Lei 8.666/93prevê duas situações distintas: “*a primeira quando todos os licitantes são inabilitados ... e a segunda quando, ultrapassada a fase de habilitação, todas as propostas são desclassificadas ....*” (grifos nossos). Acrescentou que “*essa distinção entre as duas fases ... é reforçada pelo art. 41, §4º, da Lei de Licitações, que estabelece que ‘a inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes’*”. Em seguida, além de citar doutrina que dá respaldo ao procedimento adotado no caso concreto, destacou precedente do Tribunal no sentido de que “*a aplicação do § 3º do art. 48 pressupõe a desclassificação de todas as propostas ou a inabilitação de todos os licitantes. O princípio da isonomia impede que a Administração faculte a renovação dos documentos ou das propostas quando houver licitantes habilitados ou classificados. Portanto, se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais ... a existência de apenas um concorrente em determinada fase do certame, a meu ver, não desnatura a aplicação § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993. Ressalvados os casos de licitação na modalidade convite, onde se exige o número mínimo de três propostas aptas à seleção, a Lei nº 8.666/1993 não condiciona a validade de seus certames à participação de um número mínimo de licitante*”. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, deu provimento parcial aos embargos, mantendo, contudo, inalterado o acórdão recorrido. [***Acórdão 3520/2013-Segunda Câmara***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114989&texto=2b434f4c45474941444f253341253232534547554e44412b43414d4152412532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341333532302b4f522b4e554d52454c4143414f253341333532302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 040.179/2012-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 18.6.2013****.*

**PLENÁRIO**

**2. A utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a qual deve estar fundamentadamente justificada técnica e economicamente no processo, requer que a obra ou o serviço de engenharia preencha pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/11, quais sejam: (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; (iii) possibilidade de emprego de tecnologias de domínio restrito no mercado.**

Relatório de Levantamento de Auditoria apontara possíveis irregularidades na licitação das obras de ampliação e reforma do Aeroporto Internacional Afonso Pena, em São José dos Pinhais/PR. O questionamento principal residira no emprego da contratação integrada sem justificativas técnicas e econômicas adequadas, em especial quanto ao enquadramento do objeto em um dos requisitos estabelecidos para a adoção do critério de julgamento de técnica e preço, na forma preconizada pelo art. 20, § 1º, da Lei 12.462/11 (RDC): (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; (iii) possibilidade de emprego de tecnologias de domínio restrito no mercado. A Infraero, amparada em parecer da AGU, argumentara que, nos termos da Lei 12.462/11, a contratação integrada, embora exija a adoção do critério de julgamento de técnica e preço (art. 9º), não está subsumida às hipóteses acima transcritas (§ 1º do art. 20). Para o relator, a questão residiria em desvendar se estes requisitos também são condicionantes para a adoção da contratação integrada. Aduziu *“que, por hermenêutica básica, a lei deve ser interpretada de maneira que mais harmonize os seus múltiplos dispositivos. Entre duas possíveis leituras, prefira-se a que não causa contradição entre seus mandamentos. Nessa trilha, não vislumbro o porquê de não considerar o rogatório do art. 20, § 1º, como contorno, também, dos objetos a serem licitados pelo regime de contratação integrada. Até porque eles não são exaustivos. Outros elementos da obra ou serviço de engenharia devem estar presentes para consubstanciar a vantagem do novo instituto, em detrimento das outras preferências (regimes global e integral)”*. Continuou: “*Aliás, nessa linha, se tomada, de maneira isolada a diversidade metodológica como variável suficiente para a utilização da contratação integrada, tenho que a presente discussão se perca em funcionalidade. Afinal, se uma obra é licitada com base no anteprojeto, ela já carrega em si a possibilidade de a contratada desenvolver metodologia e/ou tecnologia própria para a feitura do objeto. Logo, se justificada a vantagem, o enquadramento no art. 20, § 1º, será quase automático”.* Nessa esteira, propôs notificar a Infraero de que “*a obra ou o serviço de engenharia deve preencher pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011, quais sejam, a natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado (inciso I); ou que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado, pontuando-se na avaliação técnica, sempre que possível, as vantagens e benefícios que eventualmente forem oferecidas para cada produto ou solução (inciso II)”.* Sugeriu ainda o seguinte comando para a empresa: *“... tendo em vista que uma obra licitada com base no anteprojeto já carrega em si a possibilidade de a contratada desenvolver metodologia e/ou tecnologia própria para a feitura do objeto, no caso de a motivação para a utilização da contratação integrada estar baseada nessa viabilidade de emprego de diferenças metodológicas, nos moldes do art. 20, § 1º, inciso II, da Lei 12.462/2011, justifique, em termos técnico-econômicos, a vantagem de sua utilização, em detrimento de outros regimes preferenciais preconizados no art. 8º, § 1º c/c art. 9º, § 3º da Lei 12.462/2011”.* O Plenário adotou a proposição do relator. [***Acórdão 1510/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-115014&texto=2b2532384e554d41434f5244414f253341313531302b4f522b4e554d52454c4143414f253341313531302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 043.815/2012-0, relator Ministro Valmir Campelo, 19.6.2013.***

**3. Na utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a estimativa de preço deve se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, devidamente adaptada às condições peculiares da obra, devendo a utilização de estimativas paramétricas e avaliações aproximadas baseadas em obras similares ser restringida às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto.**

Ainda no âmbito do levantamento de auditoria realizado na licitação das obras de ampliação e reforma do Aeroporto Internacional Afonso Pena, em São José dos Pinhais/PR, a unidade técnica encarregada também apontara inconsistências na metodologia utilizada para a estimativa do valor da obra, efetuada pela Infraero com base em dados estatísticos de outros empreendimentos semelhantes. Ao se pronunciar sobre o ponto, o relator ponderou que um anteprojeto de engenharia consistente viabiliza avaliação específica tanto dos custos diretos quanto dos indiretos da obra. Destacou, inicialmente, a importância da estimativa de preço ser bem feita: *“o resultado do orçamento estimativo será o balizador do critério de aceitabilidade de preços. Tal parâmetro é a informação primeira para o julgamento das propostas. Levando em conta que o resultado da licitação será um valor de mercado apenas presumido (o que dependerá do nível de competição efetiva do certame), o poder público carece de um parâmetro tão preciso quanto se consiga. É uma garantia primeira da vantajosidade do preço ofertado, barreira essencial para obstar ganhos espúrios ou enriquecimentos sem causa”*. Assim, continuou, “*diante de duas ou mais metodologias expeditas ou paramétricas possíveis para abalizar o valor do empreendimento, deve-se preferir a que viabilize a maior precisão orçamentária, para guarda de valores fundamentais licitatórios, como a eficiência e a economicidade, sem esquecer, claro, o da obtenção da melhor proposta possível”*. Para exemplificar no caso concreto, asseverou que a Infraero, no que se refere ao anteprojeto estrutural, “*em vez de ter orçado a estrutura dos terminais com base em parâmetros globais de preços de outros empreendimentos, poderia ter estimado o volume de concreto com base no pré-lançamento estrutural (exigível em um anteprojeto). A partir daí, em razão das taxas de aço e formas por metro cúbico de concreto, obtidos em outros objetos semelhantes, potencializaria a quantidade estimada também desses serviços. Com referências específicas do Sicro e Sinapi, adaptadas às condições ambientais da obra, poder-se- ia chegar a uma estimativa um tanto quanto justa para o valor global das estruturas.* *A metodologia citada, por evidente viabilidade prática (ainda em nível de anteprojeto), é preferível à concepção genérica do valor geral das estruturas obtidas em empreendimentos de mesmo porte. Promover-se- ia, assim, mais segurança à comissão de licitação em julgar a razoabilidade dos valores ofertados”.* Ao acatar a proposta do relator, o Tribunal cientificou a Infraero “*que, sempre que o anteprojeto, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço a que se refere o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011 devem se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, balizado no Sinapi ou no Sicro, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra, conforme o caso, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto, em prestígio ao que assevera o art. 1º, §1º, inciso IV c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, todos da Lei 12.462/2011”*. [***Acórdão 1510/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-115014&texto=2b2532384e554d41434f5244414f253341313531302b4f522b4e554d52454c4143414f253341313531302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 043.815/2012-0, relator Ministro Valmir Campelo, 19.6.2013.***

**4. À luz do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e do art. 3º da Lei 8.666/93, para cada lote em disputa em dada licitação as regras licitatórias aplicam-se como se fossem certames distintos, não se justificando a exigência de acumulação de atestados de capacidade técnico-operacional.**

Representação acerca de licitação promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará (IFCE) para a construção dos *campi* Horizonte e Boa Viagem, em lotes distintos, apontou possível restrição ao caráter competitivo do certame. A irregularidade consistiria na exigência de comprovação de experiência em serviço a executar com quantitativos superiores aos limites observados na jurisprudência do TCU. Em sede de oitiva prévia restou confirmada a irregularidade atinente aos quantitativos, sobrevindo, ainda, a constatação de que o edital exigira, dos licitantes interessados em participar dos dois lotes, atestados com quantitativos em valores dobrados. Diante da anulação do certame pelo IFCE, o relator entendeu pertinente que a representação fosse considerada prejudicada ante a perda do objeto, sem prejuízo de cientificar a autarquia, dentre outros fatos apurados, que “*à luz do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e do art. 3º da Lei 8.666/1993, para cada lote em disputa as regras licitatórias aplicam-se como se fossem em certames diferentes, não devendo haver exigência de acumulação de atestados de capacidade técnico-operacional”*. O Tribunal acolheu o juízo de mérito formulado pelo relator. [***Acórdão 1516/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114917&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313531362b4f522b4e554d52454c4143414f253341313531362532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 009.072/2013-6, relator Ministro Valmir Campelo, 19.6.2013****.*

**5. É legítima a aquisição de *software* ou *hardware* produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado sistema ou equipamento é compatível com outros sistemas previamente adquiridos pela Administração.**

Pedidos de Reexame interpostos por empresas requereram a reforma dos Acórdãos 1915/2009 e 1916/2009, ambos do Plenário – que avaliaram a existência de possíveis irregularidades em pregão presencial promovido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para a aquisição de sistemas de coleta de informações biométricas – , buscando a nulidade do certame. As deliberações atacadas cingiram-se a proferir determinação ao TSE para que *“em futuros certames, republique os editais toda vez que alterações feitas nesses documentos possam suscitar dúvidas nos licitantes”*. Os recorrentes, dentre outros aspectos, entenderam necessária a republicação do edital já que a exigência de software específico, produzido por determinado fabricante, teria restringido a competitividade, porque possível a utilização de sistemas de outras empresas. O Relator destacou, em preliminar, que a aquisição destinara-se exclusivamente à aquisição de hardware e software para cadastramento de informações biométricas de eleitores, as quais, posteriormente, seriam tratadas em outro sistema, já adquirido pela Polícia Federal. Existia, assim, relembra, *“a necessidade, por uma questão de compatibilidade, que os equipamentos a serem adquiridos para a captura de dados tivessem plena integração com a plataforma adotada pelo órgão policial”*, tendo em vista que teste piloto realizado pelo Ministério da Justiça concluíra que *“apenas as estações de coleta de determinado fabricante eram totalmente compatíveis com o sistema da Polícia Federal, o que determinou sua escolha pelo TSE”*. Nesse sentido, aduziu o relator que, à época da licitação, não se divisou outra alternativa viável do ponto de vista técnico. Nesses termos, o Plenário acolheu a proposta formulada pelo relator, negando provimento aos Pedidos de Reexame e mantendo inalterados os acórdãos recorridos. [***Acórdão 1548/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114964&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313534382b4f522b4e554d52454c4143414f253341313534382532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 015.201/2009-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 19.6.2013****.*

**6. São ilegais, nos editais licitatórios: (i) o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros, e (ii) a admissão de margem de preferência para contratação de bens e serviços, sem a devida regulamentação por decreto do Poder Executivo Federal.**

Consulta apresentada pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) formulou o seguinte questionamento: *“... a definição das características do objeto em futuros editais de licitação, necessário à satisfação do interesse público, incluída a exigência do produto ser nacional, nos termos do caput do art. 3º da Lei n° 8.666, de 1993, atende aos princípios positivados no art. 37 da Constituição Federal, em especial os da legalidade e razoabilidade?*”. A unidade técnica destacou que a questão fora apreciada por este Tribunal mediante o Acórdão 1317/2013-Plenário, por meio do qual se analisaram as conclusões apresentadas por grupo de trabalho constituído para o exame das repercussões geradas pela Lei 12.349/10 no regime licitatório. A mencionada Lei introduziu o conceito de "Desenvolvimento Nacional Sustentável" entre os princípios contidos no art. 3º da Lei 8.666/93. O relator ressaltou que “*conforme decidido pelo Acórdão nº 1317/2013-Plenário, este Tribunal não compartilha do entendimento de que o critério para favorecer a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, instituído como um dos objetivos das licitações públicas pela Lei nº 12.349/2010, possa ser definido discricionariamente caso a caso, nem de que a vedação a produto estrangeiro seja uma forma razoável de fixá-lo. Na mesma esteira, de modo geral e objetivo, o Poder Executivo Federal vem editando decretos para estabelecer a margem de preferência de produtos nacionais sobre estrangeiros, sem proibir que haja concorrência entre ambos*”. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu responder ao consulente que, conforme o Acórdão 1317/2013-Plenário: a) é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/10 não previu tal situação; b) é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação, via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação. [***Acórdão 1550/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114962&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313535302b4f522b4e554d52454c4143414f253341313535302532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 036.273/2011-2, relator Ministro José Múcio Monteiro, 19.6.2013.***

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