**Número 155**

**Sessões: 11 e 12 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**

**Plenário**

1. Não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio.

2. Nas licitações sob a égide do RDC, quando estabelecerem intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, é recomendável prever mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante cobrir o menor preço ofertado com desconto irrisório.

3. Nas licitações realizadas mediante o regime de contratação integrada, previsto no art. 9º da Lei 12.462/11 (RDC), é recomendável inserir “matriz de riscos” no instrumento convocatório e na minuta contratual, de modo a tornar o certame mais transparente e isonômico,assim como a conferir maior segurança jurídica ao contrato.

4. O desequilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo, devendo, ao contrário, resultar de um exame global da variação de preços de todos os itens da avença.

**PLENÁRIO**

**1. Não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio.**

Pedido de Reexame interposto por empresa requereu a reforma do Acórdão 2.425/2012 – Plenário, proferido em sede de Denúncia, que declarara a inidoneidade da recorrente para licitar e contratar com a Administração Pública Federal por três anos. A sanção fora aplicada em razão de diversos indícios de conluio entre essa empresa e outra licitante no curso de pregão eletrônico, entre eles a existência de relação de parentesco entre os seus sócios. Nesse ponto, alegou a recorrente que ela e a outra empresa "*possuíam personalidades jurídicas distintas, com composição societária diversa, sendo a única relação entre elas* [a] *de parentesco entre os sócios de uma e de outra, não havendo vedação legal nisso*". O Relator destacou que a avaliação global dos fatos denunciados e das informações trazidas pela unidade instrutiva, concernentes à participação conjunta dessas mesmas empresas em outros certames, contribuiu decisivamente para confirmar o conluio entre elas. Em seguida, descreveu o procedimento fraudulento no qual as empresas valeram-se do benefício legal concedido pela Lei do Simples Nacional no intuito de proteger a recorrente (entidade de grande porte) da concorrência dos micro e pequenos empresários: "*De acordo com os artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, denominada Lei do Simples Nacional, é considerado empate sempre que a empresa de maior porte apresentar a melhor proposta em pregões federais e houver Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP) no intervalo de 5% acima do menor valor. Ocorrendo essa hipótese, o micro ou o pequeno empresário mais bem classificado está autorizado a apresentar proposta de preço inferior à primeira colocada, ainda que por um centavo, para sagrar-se vencedor do certame*". Dessa forma, a microempresa envolvida no esquema ofertava, quase que simultaneamente com a recorrente, preço ligeiramente superior ao desta. Quando a recorrente detinha o menor preço e, no intervalo de 5%, havia mais de uma ME e EPP, sendo a proposta da referida microempresa a mais baixa dentre elas, esta cobria a oferta da recorrente e sagrava-se vencedora do item licitado, impedindo que as outras beneficiárias do Simples pudessem suplantar a proposta da recorrente. Nos casos em que só a microempresa do esquema encontrava-se dentro do intervalo de 5%, ela não se manifestava e a recorrente era declarada vencedora do item, ainda que aquela pudesse vencer o certame por diferença irrisória, "*evidenciando inexistência de competição real entre as duas empresas do grupo familiar*". Por fim, o relator ressaltou que "*não existe vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com relação de parentesco. Entretanto, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio, como é o caso destes autos*". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, manteve a sanção imposta à empresa. [***Acórdão 1448/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-115013&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313434382b4f522b4e554d52454c4143414f253341313434382532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 013.658/2009-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013****.*

**2. Nas licitações sob a égide do RDC, quando estabelecerem intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, é recomendável prever mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante cobrir o menor preço ofertado com desconto irrisório.**

Representação acerca de licitação conduzida pela Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI), mediante Regime Diferenciado de Contratação (RDC), apontara possível burla ao novel instituto do lance intermediário e aos princípios da isonomia e da economicidade. A burla consistiria no fato de determinada licitante – tendo oferecido lances intermediários sempre superiores à oferta mais vantajosa já obtida, mas com respeito ao intervalo mínimo – ter aguardado a desistência de todos os licitantes para, na última rodada, apresentar lance minimamente inferior à melhor oferta e sagrar-se vencedora. Cotejando julgados recentes sobre o instituto do lance intermediário, o relator anotou que *“por ser matéria relativamente nova, a jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto ainda não se encontra plenamente consolidada*”. Vislumbrando a oportunidade de aprimorar os procedimentos adotados pela Administração, o relator entendeu pertinente que, tal como decidido em processos análogos, fosse a Representação considerada parcialmente procedente, efetuando-se à SIH/MI recomendação para que, “*quando vier a estabelecer um intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, tal qual regrado pelo art. 17, § 1º, inciso I da Lei nº 12.462/2011, preveja mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante - que venha sistematicamente ofertando propostas intermediárias - de cobrir o menor preço por desconto irrisório, como, por exemplo, obrigando a apresentação de lances com intervalo mínimo aplicado, tanto com relação às propostas de cada licitante, como também com relação à melhor proposta, no caso de o lance intentar cobrir o menor preço”*. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a Representação e expediu a recomendação proposta. [***Acórdão 1442/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114822&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313434322b4f522b4e554d52454c4143414f253341313434322532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0)***, TC 010.324/2013-5, relator Ministro Raimundo Carreiro, 12.6.2013****.*

**3. Nas licitações realizadas mediante o regime de contratação integrada, previsto no art. 9º da Lei 12.462/11 (RDC), é recomendável inserir “matriz de riscos” no instrumento convocatório e na minuta contratual, de modo a tornar o certame mais transparente e isonômico, assim como a conferir maior segurança jurídica ao contrato.**

Auditoria avaliou a licitação para restauração e duplicação da BR-163/364/MT (Edital RDC Presencial 608/2012-00), promovida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), que tinha por objeto a "*contratação integrada de empresa para elaborar projeto básico e projeto executivo de engenharia, além da execução das obras ...".* A licitação restara fracassada, contudo o relator ressaltou que algumas questões apontadas pela equipe de auditoria "*não indicam desconformidade direta com a lei, mas revelam preocupação com a segurança da Administração Pública para o bom resultado da execução contratual e, consequentemente, da obra pretendida*". Em seguida apresentou considerações acerca dos riscos inerentes ao modelo: "... *na contratação integrada, a executora da obra é a própria responsável pela elaboração do projeto básico, que, no regime comum da Lei nº 8.666/1993, competia à própria Administração ou a uma empresa projetista. No novo modelo, a executora parte apenas de um anteprojeto, que orienta a disputa licitatória. Por outro lado, outra diferença importante na contratação integrada do RDC está na vedação de aditivos contratuais, a não ser em duas hipóteses, previstas no art. 9º, § 4º, da Lei nº 12.462/2011: para recomposição do equilíbrio econômico- financeiro, quando quebrado por caso fortuito ou força maior; e para ajuste técnico do projeto ou das especificações, desde que por interesse da Administração e que não decorra de erros ou omissões atribuíveis à contratada. A responsabilidade da executora pelo projeto básico conjugada com a proibição de aditivo contratual para correção de erro na elaboração desse instrumento impõe à contratada a assunção dos riscos financeiros adicionais que eventualmente surgirem para a conclusão da obra conforme os padrões de qualidade*". Ressaltou, então, a importância da matriz de riscos, "*a ser integrada ao edital e ao contrato, definindo o mais claro possível a responsabilidade pelos riscos inerentes à execução do projeto*". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu, em relação a essa questão, recomendar ao DNIT que "*preveja, nos empreendimentos a serem licitados mediante o regime de contratação integrada ...uma 'matriz de riscos' no instrumento convocatório e na minuta contratual, de forma a tornar o certame mais transparente, fortalecendo, principalmente, a isonomia da licitação ... e a segurança jurídica do contrato...*". [***Acórdão 1465/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114800&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313436352b4f522b4e554d52454c4143414f253341313436352532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f25334132303133253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0), ***TC 045.461/2012-0, relator Ministro José Múcio Monteiro, 12.6.2013****.*

**4. O desequilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo, devendo, ao contrário, resultar de um exame global da variação de preços de todos os itens da avença.**

Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU pretendeu a reanálise das contas do exercício de 1999 do Superior Tribunal Militar – STM, em face de irregularidades ocorridas no mesmo exercício e apuradas em sede de tomada de contas especial. A irregularidade consistira na antecipação de recursos a empresa contratada para a edificação de obra pública, sem a contraprestação dos serviços, resultando em prejuízo ao erário. No contraditório, a contratada alegou, para justificar a ausência de contraprestação, desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da variação de preços evidenciada nas esquadrias de alumínio. Analisando o feito, a relatora destacou que *“eventual desequilíbrio econômico-financeiro não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo”* e que *“a avaliação da equidade do contrato deve ser resultado de um exame global da avença, haja vista que outros itens podem ter passado por diminuições de preço”*. No juízo da relatora, ainda que restasse comprovado o desequilíbrio contratual não haveria razão para a descontinuidade da contraprestação dos serviços: *“a solução legalmente possível para a suposta falta de equidade seria a repactuação da avença, e não a inexecução de atividades que já haviam sido pagas”*. Nesse passo, concluiu pela não comprovação do desequilíbrio, especialmente em face das repactuações ocorridas. Em decorrência, o Plenário acolheu a proposta da relatora no sentido de que as contas de um responsável fossem julgadas irregulares, com a imputação de débito solidário com a empresa contratada, e as contas dos demais responsáveis julgadas regulares com ressalvas. [***Acórdão 1466/2013-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114834&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384e554d41434f5244414f253341313436362b4f522b4e554d52454c4143414f253341313436362532392b414e442b2b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031332b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031332532392b414e442b2532382532385449504f25334125323241434f5244414f2532322b414e442b4e4f542b5449504f25334125323241434f5244414f2b44452b52454c4143414f253232253239253239&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0%20%20%20%20), ***TC 006.010/2000-4, relatora Ministra Ana Arraes, 12.6.2013****.*

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