

**Número 160****Sessões: 16 e 17 de julho 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. A não adoção do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação da inviabilidade ou desvantagem de sua utilização pela autoridade competente, pode caracterizar ato de gestão antieconômico, em especial quando o certame, na forma presencial, ocorrer em localidade distinta daquela em que o objeto da licitação deverá ser executado, contrariando o art. 20, *caput*, da Lei 8.666/93.
2. Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo.
3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.
4. A vistoria prévia no local da obra só pode ser demandada se for imprescindível para a caracterização do objeto, e deve ser agendada em datas e horários específicos para cada licitante, de modo a preservar o caráter competitivo do certame.

Primeira Câmara

5. A Administração pode estabelecer o momento adequado para a autenticação por servidor público, facultada pelo art. 32 da Lei 8.666/93, da documentação necessária à habilitação, desde que as condições e o prazo para tal sejam estabelecidos com precisão no instrumento convocatório.

PLENÁRIO

- 1. A não adoção do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação da inviabilidade ou desvantagem de sua utilização pela autoridade competente, pode caracterizar ato de gestão antieconômico, em especial quando o certame, na forma presencial, ocorrer em localidade distinta daquela em que o objeto da licitação deverá ser executado, contrariando o art. 20, *caput*, da Lei 8.666/93.**

Representação versando sobre pregão presencial conduzido pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, tendo por objeto o fornecimento de tubos e peças especiais de aço carbono para projeto de irrigação no estado de Pernambuco, indicara possível restrição à competitividade do certame. A restrição decorreria da opção pela realização do pregão na forma presencial e em cidade distinta (Brasília/DF) daquela em que o objeto deverá ser executado (Petrolina/PE). Analisando os argumentos contidos na inicial, o relator considerou que, a princípio, a realização do pregão naquelas condições “*poderia representar a violação do disposto nos arts. 20 da Lei nº 8.666/1993 e 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005, além de contrariar decisões desta Corte de Contas*”. Entretanto, avaliou que “*a opção adotada pelo gestor pode ou não ser justificada em cada caso concreto sob exame, dependendo das circunstâncias preponderantes nas situações específicas*”. Em outros termos: “*em princípio, o gestor dispõe de uma competência discricionária para decidir sobre a forma como se processará o pregão (presencial ou eletrônico)*”. À luz da

conjuntura fática, essa competência poderá ou não ser confirmada, uma vez que uma das opções pode ser muito mais vantajosa que a outra". No caso concreto, concluiu o relator que o certame caracterizou-se pela baixa competitividade e não obtenção de redução significativa de preços em relação ao valor orçado pela Administração, razão pela qual considerou conveniente e oportuna a concessão da medida cautelar pleiteada pelo representante. O Tribunal, ao acolher a proposição do relator, determinou cautelarmente a suspensão das contratações decorrentes da licitação, até que o TCU decida sobre o mérito da representação, bem como a promoção, nos termos regimentais, das oitivas da Codevasf e da empresa vencedora do pregão, requerendo da primeira justificativas para a não adoção da modalidade pregão na forma eletrônica e a não realização do pregão presencial no local onde se situa a repartição interessada, caso comprovada a inviabilidade de adoção do pregão na forma eletrônica. **Comunicação de Cautelar, TC 018.514/2013-8, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.7.2013.**

2. Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo.

Representação sobre licitação conduzida pelo município de Brasilândia D'Oeste/RO, destinada à implantação de sistema de esgotamento sanitário, com recursos federais provenientes da Fundação Nacional de Saúde, indicara possível restrição à competitividade do certame. Dentre outras irregularidades, fora apontada exigência de comprovação de execução de serviços técnica e materialmente irrelevantes, em alguns casos em percentuais superiores a 50% dos serviços a serem executados. Em juízo de mérito, realizado o contraditório, a relatora lembrou que, nos termos da Súmula 263 da jurisprudência do TCU, é permitido exigir a comprovação de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares aos do objeto licitado, limitada, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo. Entretanto, destacou a relatora, quando for requerida a comprovação em percentual superior a 50% dos quantitativos a executar, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o requisito deva ser adequadamente justificado. No ponto, ausentes as justificativas que embasassem os percentuais requeridos, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, uma vez caracterizado o prejuízo à competitividade, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. **Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.**

3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.

Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitário com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que *"a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)"*. Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: *"O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum"*. Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. **Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.**

4. A vistoria prévia no local da obra só pode ser demandada se for imprescindível para a caracterização do objeto, e deve ser agendada em datas e horários específicos para cada licitante, de modo a preservar o caráter competitivo do certame.

Ainda na Representação concernente à licitação para a implantação de sistema de esgotamento sanitário no Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora detectada exigência de vistoria prévia em data e horário comum a todos as licitantes. Analisadas as justificativas apresentadas pelos responsáveis, a relatora lembrou que *"a jurisprudência deste Tribunal tem se posicionado no sentido de que a vistoria ao local da obra só pode ser demandada da licitante se for imprescindível para caracterização do objeto, uma vez que pode representar um custo adicional desnecessário para as licitantes, o que viola o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da*

Lei 8.666/1993”. Ainda que indispensável a avaliação prévia do local de execução, esclareceu a relatora que *“o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra”*. Não obstante a opção pela vistoria prévia esteja na esfera de discricionariedade do gestor, ela, no entendimento da relatora, *“deve estar previamente fundamentada na demonstração das peculiaridades do objeto, de modo a justificar a necessidade de adoção de procedimento que deveria ser excepcional, por restritivo à participação de potenciais licitantes”*. E, não menos importante, *“a data e horário para a vistoria não devem ser simultâneos para os diversos interessados (acórdão 534/2011 – Plenário, dentre vários outros), na forma verificada no edital em vértice, sob o risco de que o conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes comprometa a concorrência no certame”*. Assim, permanecendo injustificado o ponto, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. **Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.**

PRIMEIRA CÂMARA

5. A Administração pode estabelecer o momento adequado para a autenticação por servidor público, facultada pelo art. 32 da Lei 8.666/93, da documentação necessária à habilitação, desde que as condições e o prazo para tal sejam estabelecidos com precisão no instrumento convocatório.

Representação relativa a licitação conduzida pela Base Aérea de Brasília, mediante pregão eletrônico, para registro de preços e aquisição de material de acondicionamento, descartáveis e equipamentos de proteção individual, apontara possível restrição à competitividade do certame. A irregularidade decorreria da inabilitação de empresa por não ter apresentado cópias autenticadas em cartório dos documentos de habilitação, embora houvesse protocolado, na unidade licitante, cópias acompanhadas dos originais. O protocolo fora realizado na fase de recepção da documentação de habilitação, o que, na avaliação do pregoeiro, contrariaria disposição editalícia que vedava a autenticação de documentos pelo pregoeiro naquela etapa da licitação. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais, o relator, ponderou que sobre a espécie incide o comando do art. 32 da Lei 8.666/93: *“Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.”*. Nesse sentido, considerou que a cláusula editalícia fora, no mínimo, mal redigida, já que, *“ao mesmo tempo em que diz que o pregoeiro não autenticaria documentos dentro do prazo de entrega da documentação de habilitação, não informa ao licitante que pretendesse apresentar os documentos originais para autenticação das cópias que o fizesse antes do prazo fixado para entrega da documentação”*. Segundo o relator, o ato de desclassificação *“resultou potencial prejuízo à administração, em razão de se ter adjudicado diversos itens por preços superiores aos que teriam sido obtidos com a habilitação da representante”*. Assim, entendeu que a interpretação do pregoeiro, e o consequente ato de inabilitação da empresa licitante, infringiram os princípios da razoabilidade e da eficiência, contrariando o art. 32 da Lei de Licitações, assim como o art. 5º, parágrafo único, do Decreto 5.450/05, que estabelece que *“As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação”*. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou procedente a Representação, rejeitou as justificativas apresentadas pelo pregoeiro, imputando-lhe multa, e, considerando que a ata de registro de preços estava próxima de ter sua vigência expirada, expediu determinações à Base Aérea de Brasília destinadas à preservação do erário no tocante aos itens adjudicados por preços superiores aos ofertados pela empresa inabilitada. **Acórdão 4877/2013-Primeira Câmara, TC 037.840/2012-6, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 16.7.2013.**

<i>Elaboração: Secretaria das Sessões</i> <i>Contato: infojuris@tcu.gov.br</i>
