

**Número 245**

**Sessões: 2 e 3 de junho de 2015**

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. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/06, além de se realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da Administração Pública Federal, deve ser solicitado à licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e a veracidade de sua declaração de qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruto dos benefícios da referida lei.

2. A certificação FSC (*Forest Steward Council*) pode constar como especificação técnica do objeto a ser fornecido, não como exigência de habilitação da licitante (arts. 2º e 3º do Decreto 7.746/12).

3. É legítimo que as contratações da Administração Pública se adequem a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da contratação. Deve constar expressamente dos processos de licitação motivação fundamentada que justifique a definição das exigências de caráter ambiental, as quais devem incidir sobre o objeto a ser contratado e não como critério de habilitação da empresa licitante.

4. A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

**PLENÁRIO**

**1. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/06, além de se realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da Administração Pública Federal, deve ser solicitado à licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e a veracidade de sua declaração de qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruto dos benefícios da referida lei.**

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Comando de Operações Navais da Marinha do Brasil para formalização de ata de registro de preços com a finalidade de aquisição de hardware. Com o desenvolvimento dos autos, fora concedida uma segunda cautelar e promovida a oitiva da empresa vencedora sobre possível utilização indevida *“dos benefícios concedidos às micro e pequenas empresas após a fase de disputa de lances dos itens 4, 9 e 13, apresentando lance superveniente de desempate amparada nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006 quando não mais se enquadrava na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), uma vez que teria recebido em 2014, somente do Governo Federal, R$ 5.171.997,01, além de outros faturamentos oriundos de contratos celebrados com o Governo do Estado do Rio de Janeiro, o que acarretaria sua exclusão do tratamento jurídico diferenciado no mês subsequente à ocorrência do excesso, nos termos do art. 3º, §§ 9º e 9ª-A, da mencionada Lei Complementar”*. Analisando os argumentos da empresa, relembrou a relatora que, nos termos da Lei Complementar 123/06, a sociedade será enquadrada como EPP desde que aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 e igual ou inferior a R$ 3.600.000,00. Caso a EPP, no ano-calendário, exceda em mais de 20% o limite da receita bruta anual (R$ 3.600.000,00), fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto na lei. Dessa forma, quando da participação no pregão, em novembro de 2014, já tendo recebido aproximadamente R$ 4.700.000,00 somente do governo federal, a empresa vencedora não poderia usufruir do tratamento jurídico diferenciado. Nada obstante esse imperativo fático, apontou a unidade instrutiva possíveis limitações nos sistemas de pagamentos da Administração Pública Federal para uma fiel comprovação da receita bruta das licitantes de modo a comprovar o enquadramento nos parâmetros da Lei Complementar 123/06, razão pela qual propôs recomendação aperfeiçoadora. Pelos fatos narrados, contudo, sugeriu a relatora a declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei Orgânica do TCU. Nesse sentido, o Plenário do Tribunal, acolhendo a proposta da relatora, revogou a cautelar concedida, determinando o prosseguimento do pregão com a exclusão da empresa inicialmente vencedora, declarando-a inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92, e recomendando ao Comando de Operações Navais da Marinha que, *“havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, além de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da Administração Pública Federal, solicite à licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e a veracidade de sua declaração de qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruto dos benefícios da referida lei”*. [***Acórdão 1370/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1370&colegiado=P)***, TC 034.794/2014-0, relatora Ministra Ana Arraes, 3.6.2015.***

**2. A certificação FSC (*Forest Steward Council*) pode constar como especificação técnica do objeto a ser fornecido, não como exigência de habilitação da licitante (arts. 2º e 3º do Decreto 7.746/12).**

Representação interposta por sociedade empresarial apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pela Fundação Ceciliano Abel de Almeida (FCAA), destinado ao registro de preços para a prestação de serviços de impressão de material didático. Com o desenvolvimento dos autos, inobstante tenha ocorrido o cancelamento da ata de registro de preços por iniciativa da FCAA, fora promovida a audiência do pregoeiro e fiscal do contrato, dentre outros aspectos, pela *“inclusão de cláusula editalícia de habilitação no certame, exigindo a apresentação pela licitante de certificação FSC* *ou equivalente, quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços”*. Sobre o assunto, anotou o relator que *“a especificação técnica que se pretendia com a certificação FSC deveria constar como característica do objeto a ser fornecido, e não como exigência de habilitação da licitante, em conformidade com os arts. 3º e 2º, parágrafo único, do Decreto 7.746/2012, que regulamentou o art. 3º da Lei 8.666/1993”*. Nessa seara, prosseguiu, também o TCU *“já entendeu em diversas assentadas que a exigência de certificação na fase habilitatória é ilegal –* [*Ac. 423/2007*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2007&numero=423&colegiado=P)*,* [*Ac. 492/2011*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2011&numero=492&colegiado=P)*,* [*Ac. 1.612/2008*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2008&numero=1612&colegiado=P) *confirmado pelo* [*Ac 1.085/2011*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2011&numero=1085&colegiado=P)*, todos do Plenário”*. Contudo, ponderou o relator que a irregularidade não prejudicou a competitividade do certame, razão pela qual propôs, no ponto, o acolhimento das justificativas do responsável. Nada obstante, o Tribunal, à luz das demais irregularidades constatadas nos autos, considerou parcialmente procedente a Representação, aplicando ao responsável a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, e, dentre outros comandos, cientificou a FCAA da irregularidade consubstanciada na *“inclusão no edital do referido certame como exigência de habilitação, não como característica do objeto a ser fornecido, da apresentação pela licitante de certificação FSC ou equivalente quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços, em ofensa ao § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 e mostrando-se em desacordo com o disposto no art. 2º, § único, c/c o art. 3º do Decreto 7.746/2012 e com o deliberado no* [*Acórdão 122/2012-Plenário*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2012&numero=122&colegiado=P)*”*. [***Acórdão 1375/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1375&colegiado=P)***, TC 025.651/2013-7, relator Ministro Bruno Dantas, 3.6.2015.***

**3. É legítimo que as contratações da Administração Pública se adequem a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da contratação. Deve constar expressamente dos processos de licitação motivação fundamentada que justifique a definição das exigências de caráter ambiental, as quais devem incidir sobre o objeto a ser contratado e não como critério de habilitação da empresa licitante.**

Ainda na representação relativa ao pregão eletrônico realizado pela Fundação Ceciliano Abel de Almeida (FCAA), destinado ao registro de preços para a prestação de serviços de impressão de material didático, o relator,­ ao tratar da legalidade da exigência de apresentação de certificação ambiental, ponderou que *“deve constar do processo de contratação motivação expressa justificando a nova exigência, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência desta Casa (*[*Acórdão 1.687/2013-Plenário*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2013&numero=1687&colegiado=P)*, item 9.2.2)”*. Ou, em outros termos, *“é legítimo que a entidade deseje adequar suas contratações a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da compra, devendo fazer constar expressamente do processo de contratação motivação fundamentada que justifique a escolha dessas exigências”*. Contudo, ponderou o relator que a irregularidade não prejudicou a competitividade do certame, razão pela qual propôs, no ponto, o acolhimento das justificativas do responsável. Nada obstante, o Tribunal, à luz das demais irregularidades constatadas nos autos, considerou parcialmente procedente a representação, aplicando ao responsável a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, e, dentre outros comandos, cientificou a FCAA da irregularidade consubstanciada na *“ausência de motivação expressa nos autos do processo de contratação para a inclusão de cláusula de exigência de apresentação de certificação ambiental, que implica em potencial aumento de custos e comprometimento da competitividade do certame, em ofensa aos arts. 2º, caput, e 50, da Lei 9.784/1999; o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993 e o* [*Acórdão 1.687/2013-Plenário*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2013&numero=1687&colegiado=P)*, item 9.2.2”*. [***Acórdão 1375/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1375&colegiado=P)***, TC 025.651/2013-7, relator Ministro Bruno Dantas, 3.6.2015.***

**4. A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.**

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco (IFPE) para a aquisição de solução de *data center* contendo servidores *blade*. Dentre os pontos impugnados, destacara a representante possível prejuízo à competitividade na exigência editalícia de declarações emitidas por fabricantes. Analisando o ponto, após a realização do contraditório, anotou o relator que *“a exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, ou que possui credenciamento do fabricante, ou que concorda com os termos da garantia do edital, conhecidas como declaração de parceria, contraria frontalmente o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão”*. Inobstante contrariar a legislação e a jurisprudência do TCU, entendeu o relator que, no caso concreto, a exigência em questão buscou minimizar riscos de *“deficiência em relação à prestação dos serviços de garantia dos equipamentos”*. Ademais, não se pode afirmar, prosseguiu, que as declarações tenham dado azo a prejuízo ao erário ou restringido a competitividade do certame, razão pela qual anuiu à proposta da unidade instrutiva no sentido de acolher, no ponto, as justificativas apresentadas pelos gestores, cientificando o IFPE da irregularidade apurada. Nesse sentido, o Plenário, a par de outras irregularidades constatadas nos autos, sancionou os responsáveis com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, dando ciência ao IFPE de que *“a exigência de declaração de parceria emitida por fabricante, como formulada no Pregão Eletrônico 7/2012, não encontra amparo nem na Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente no âmbito do pregão, nem na jurisprudência do TCU”*. [***Acórdão 1350/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=1350&colegiado=P)***, TC 044.355/2012-2, relator Ministro Vital do Rêgo, 3.6.2015.***

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