



Número 266

Sessões: 3 e 4 de novembro de 2015

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos *links* disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO

Plenário

1. No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.
2. O argumento de que o valor do melhor lance encontra-se abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/14.
3. A elaboração do orçamento base após publicação do edital constitui descumprimento dos art. 8º, § 5º, e art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/11, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), ainda que a Administração opte pelo sigilo do orçamento (art. 6º, § 3º, da mesma Lei).

PLENÁRIO

1. No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.

Representação autuada a partir de manifestação encaminhada à Ouvidoria do TCU noticiara possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS). O certame tinha por objeto o registro de preços para aquisição de equipamentos de TI. Em sua instrução inicial, a unidade técnica consignou haver indícios de “*restrição à competitividade e ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, com indicação disfarçada de marca nas especificações técnicas, em afronta inclusive ao teor da Súmula TCU nº 270, uma vez que na forma em que foram definidos os itens componentes do Edital, especialmente no seu Termo de Referência, houve restrição da participação de outros concorrentes no certame, pois as especificações limitaram o fornecimento de equipamentos a um único fabricante*”. Realizadas audiências dos gestores, a unidade instrutiva concluiu que as alegações apresentadas foram insuficientes para elidir a falha, mas propôs o acolhimento parcial das razões de justificativas, considerando que a conduta dos responsáveis não teria causado prejuízo ao erário. O relator concordou com a procedência parcial da Representação, mas por outros fundamentos. Observou que não restaram devidamente comprovados “*o detalhamento excessivo da especificação técnica, o direcionamento da licitação a fornecedores específicos e a preferência injustificada por determinada marca, ao contrário do que aduz a unidade instrutiva*”. Explicou o relator que “*o direcionamento da licitação pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. O direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou*

serviços a serem adquiridos”. Acrescentou que “*para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado*”. Nesse contexto, ressaltou o relator que, no caso em exame, “*o Diretor de Gestão da TI do IFMS logrou êxito em esclarecer que modelos de outros fabricantes teriam sido analisados à época da elaboração do termo de referência para a composição da configuração solicitada, sendo que seis fabricantes teriam condições de atender ao que foi especificado para cada item*”. Por fim, concluiu que “*a descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital*”. O Tribunal, endossando a proposta da relatoria, acolheu, no ponto, as justificativas apresentadas, e julgou a Representação parcialmente procedente em razão da ocorrência de outras impropriedades. **Acórdão 2829/2015-Plenário, TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.**

2. O argumento de que o valor do melhor lance encontra-se abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/14.

Ainda na Representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS), a unidade técnica entendeu que, apesar do descumprimento de normas que regem a matéria, a conduta dos agentes do IFMS não resultou em prejuízo ao erário. Ao contrário, como observou, os preços pagos ao final do certame estavam abaixo do patamar estimado pelos gestores, sendo cerca de 80% do valor previsto, acarretando vantagem financeira para a Administração na contratação. O relator, por sua vez, registrou “*discordância com a alegação de que houve vantagem financeira para a Administração na contratação derivada do pregão*”. Na espécie, “*não é possível aceitar tal argumento sem um parâmetro confiável, pois não se pode afirmar que realmente houve economicidade caso o orçamento estimativo não tenha sido feito de forma esborçada e caso não reflita os preços efetivamente praticados no mercado. Historicamente, o TCU sempre defendeu que as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em uma ‘cesta de preços aceitáveis’*”. Nessa linha, a jurisprudência do Tribunal consolidou-se no sentido de que “*não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado*”. O ministro relator destacou que “*todo esse esforço do TCU culminou na edição da IN-SLTI/MPOG 5/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral*”. Finalizou concluindo que “*o argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014, fato que não foi analisado pela unidade instrutiva neste processo*”. Acolhendo as razões do relator, o Plenário do TCU considerou a Representação parcialmente procedente. **Acórdão 2829/2015-Plenário, TC-019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.**

3. A elaboração do orçamento base após publicação do edital constitui descumprimento dos art. 8º, § 5º, e art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/11, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), ainda que a Administração opte pelo sigilo do orçamento (art. 6º, § 3º, da mesma Lei).

Em Auditoria realizada na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), com o objetivo de fiscalizar o edital referente à contratação, mediante o regime diferenciado de contratações, da complementação do projeto executivo e da execução das obras de ampliação e reforma do terminal de passageiros e construção de pátio de aeronaves do Aeroporto Internacional de Fortaleza/CE, fora constatada, entre outros aspectos, a elaboração do orçamento base após a publicação do edital. Sobre o fato, a equipe de auditoria consignou em relatório que “*a possibilidade de tornar sigiloso o orçamento elaborado pela administração, dado pelo art. 6º da Lei 12.462/2011, não significa que esse possa ser preparado no interstício entre a divulgação do edital e abertura dos lances dos participantes, conforme se depreende da leitura integral da Lei do Regime*

Diferenciado de Contratações Públicas”. Isso porque, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 12.462/11, “o orçamento detalhado do custo global da obra é um dos elementos mínimos do projeto básico que, de acordo com o § 5º do art. 8º, deverá estar aprovado pela autoridade competente para as licitações de obras e serviços para os regimes de empreitada por preço unitário, caso do edital em questão”. Tal procedimento, entendeu a equipe auditora, “além da aderência legal, possibilita uma maior qualidade no processo de orçamentação, que poderá realizar as cotações juntos aos fornecedores e revisões das composições sem risco de interrupção dos trabalhos devido a data de abertura das propostas”. Analisando o ponto, o relator demonstrou preocupação “com a possibilidade de reincidência dessa prática, que parte da ideia de que, por ser sigiloso, o orçamento poderia ser finalizado próximo à avaliação das propostas e sem prejuízos aos interesses da Administração”. Nesse sentido, prosseguiu, “além desse procedimento constituir descumprimento aos arts. 8º, § 5º, e 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/2011, é imperioso que, antes de lançar um edital, a administração tenha conhecimento do valor que poderá ser necessário para o investimento e seu planejamento orçamentário”. Assim, o Plenário acolheu a proposta do relator para, entre outros comandos, dar ciência à Infraero que “a elaboração do orçamento base após publicação do edital constitui descumprimento do art. 8º, § 5º, e art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/2011”. **Acórdão 2832/2015-Plenário, TC 002.905/2015-9, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 4.11.2015.**

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