



## Número 267

Sessões: 10 e 11 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. Nas licitações para concessão de prestação de serviço público, caso se adote a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento (art. 18-A da Lei 8.987/95), admite-se a utilização dos prazos previstos no art. 45, inciso I, da Lei 12.462/11, para integrar a lacuna quanto ao prazo de impugnação do edital.

### Segunda Câmara

2. É obrigatória a divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas.

3. A publicação do preço de referência por meio do resumo da Intenção de Registro de Preços no portal Comprasnet não supre a não inclusão no edital, pois a divulgação do preço referencial no instrumento convocatório garante ao licitante o direito à impugnação, notadamente quanto às regras de aceitabilidade da proposta.

### Inovação Legislativa

Lei 13.190, de 19/11/15.

## PLENÁRIO

### 1. Nas licitações para concessão de prestação de serviço público, caso se adote a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento (art. 18-A da Lei 8.987/95), admite-se a utilização dos prazos previstos no art. 45, inciso I, da Lei 12.462/11, para integrar a lacuna quanto ao prazo de impugnação do edital.

No âmbito do segundo estágio de fiscalização do processo de desestatização referente à outorga da concessão da operação da Usina Hidrelétrica (UHE) Três Irmãos, a unidade técnica identificou que dispositivos do edital do Leilão 2/2014, conduzido pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), estabeleciam prazo para pedidos de esclarecimentos e impugnação do edital de até dez dias úteis antes da data de realização da sessão pública do certame. Tais dispositivos, em princípio, conflitariam com os prazos mais exíguos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 41 da Lei 8.666/93, os quais tomam como referência a sessão de abertura dos envelopes de habilitação. Por outro lado, a unidade técnica observou que no leilão sob exame invertera-se a ordem de ocorrência das fases de habilitação e de julgamento, com fundamento no art. 18-A da Lei 8.987/95, de modo que a habilitação ocorreria apenas após a sessão pública do leilão. Tal situação afastaria a aplicação, ao caso concreto, dos prazos previstos nos §§ 1º e 2º, do art. 41 da Lei 8.666/93. Concluiu que, sendo a Lei 8.987/95 silente a respeito, restaria aplicar por analogia os prazos do art. 45, inciso I, da Lei 12.462/11 (lei que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações – RDC). Concordando com a unidade técnica, o relator consignou não vislumbrar “qualquer impedimento para que se proceda à utilização dos prazos previstos no art. 45, inciso I, da Lei 12.462/2011, para integrar a lacuna existente na Lei 8.987/1995, quanto ao prazo para impugnação de edital”. Enfatizou que a Lei 12.462/11 também prevê a possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento, e que tal diploma fixou prazos para pedidos de esclarecimentos e impugnação do edital de até dois ou cinco dias úteis antes da data de abertura das propostas, conforme se trate de aquisição ou alienação de bens, ou de contratação de obras ou serviços, respectivamente. Prosseguiu ressaltando que prazos mais curtos do que os dez dias previstos no edital em análise mostram-se “como medida acertada para a defesa dos interesses da União, em consonância com os princípios gerais da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para o erário”. Nesse sentido, observou que o TCU, ao apreciar caso idêntico, recomendara à própria Aneel, por meio do item 9.4 do [Acórdão 44/2015-Plenário](#), que “nos próximos editais de licitação de concessão

*de prestação de serviço público a seu cargo em que a fase de julgamento das propostas anteceda a fase de habilitação, estabeleça os prazos mínimos do art. 45, inciso I, alínea 'b' da Lei 12.462/2011 para pedidos de impugnações e esclarecimentos do instrumento convocatório, ou justifique o não estabelecimento dos referidos prazos". Assim, em conclusão que foi acolhida pelo Plenário do TCU, considerou pertinente dar ciência à Aneel para, nos próximos editais de licitação de concessão de prestação de serviço público a seu cargo, atentar para a citada recomendação. **Acórdão 2899/2015-Plenário, TC 001.618/2014-8, relator Ministro Vital do Rêgo, 11.11.2015.***

## SEGUNDA CÂMARA

### **2. É obrigatória a divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas.**

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Comando Logístico do Exército (Colog), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de intendência (fardamento, coturno, gorro, espora e cobertor). Em síntese, alegara a representante ter sido irregularmente desclassificada para o item 3 do certame (coturno), após a fase de lances, *"mesmo tendo ofertado o menor preço, em razão de a sua proposta ter se mostrado superior ao valor estimado para a contratação"*. Ademais, destacara que *"teria solicitado ao pregoeiro a informação quanto ao preço de referência, mas que ela lhe foi negada sob o argumento de que a publicidade do preço de referência consistiria em mera faculdade da administração"*. O relator, após a realização das oitavas regimentais, anotou que a controvérsia derivava de *"intelecções distintas sobre o alcance do **Acórdão 392/2011-TCU-Plenário**, que pugnara pela obrigatoriedade da divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando esse preço for utilizado como critério de aceitabilidade de preços"*. A propósito, transcreveu excerto do voto condutor do aludido julgado, no qual se lê: *"É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993"*. Considerou, assim, procedente a irrisignação da representante, já que *"quando erigido a critério de aceitabilidade, o preço de referência deve ter divulgação prévia e obrigatória, na forma da lei e como corolário, mesmo, do princípio do julgamento objetivo (v. g.: **Acórdão 392/2011-Plenário**), de sorte que haveria de constar, do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2014, o preço referencial adotado pelo Colog, vez que se tratava, no presente caso, de critério de aceitabilidade de preços"*. No caso concreto, aduziu, *"o pregoeiro do Comando Logístico do Exército, ao interpretar o **Acórdão 392/2011-Plenário**, se ateu à condição geral contemplada no aresto do TCU, que faculta a divulgação do valor orçado e dos preços referenciais no edital do pregão, esquecendo que essa faculdade subsistiria apenas no caso de o preço referencial não funcionar como critério de aceitabilidade de preços"*. Nesse sentido, prosseguiu, *"houve, sim, prejuízo à licitante até então vencedora do certame e, também, ao interesse público, já que a fase de negociação das propostas foi conduzida sem a clara e prévia definição do preço usado como critério de aceitabilidade, a despeito de o pregoeiro até ter dado oportunidade às licitantes (cujas propostas ficaram acima do preço de referência) para que, respeitada a ordem classificatória, reduzissem os seus lances até um patamar inferior ao valor referencial, o qual, todavia, não estava clara e previamente declarado no certame"*. Assim, acolheu o colegiado a proposta da relatoria, para julgar procedente a Representação, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado, e determinar ao Comando Logístico do Exército (Colog) que *"se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: **Acórdão 392/2011-TCU-Plenário**)"*. **Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015.**

### **3. A publicação do preço de referência por meio do resumo da Intenção de Registro de Preços no portal Comprasnet não supre a não inclusão no edital, pois a divulgação do preço referencial no instrumento convocatório garante ao licitante o direito à impugnação, notadamente quanto às regras de aceitabilidade da proposta.**

Ainda na Representação atinente ao pregão eletrônico conduzido pelo Comando Logístico do Exército (Colog), para o registro de preços de materiais de intendência, o relator – após assentar a obrigatoriedade da divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando adotado como critério de aceitabilidade de preços – afastou a alegação da administração *"no sentido de que a publicidade do preço de referência pelo sítio do Comprasnet,*

*por meio do resumo da Intenção do Registro de Preços (IRP), supriria a falta de divulgação no edital, vez que a divulgação do preço referencial no instrumento convocatório garante ao licitante o pleno direito à impugnação do edital, notadamente quanto às regras de aceitabilidade da proposta”. Assim, acolhendo a proposta do relator, a Segunda Câmara julgou procedente a Representação, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado e determinando ao Comando Logístico do Exército (Colog) que “se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: [Acórdão 392/2011-TCU-Plenário](#))”. [Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015.](#)*

---

## INOVAÇÃO LEGISLATIVA

**Lei 13.190, de 19/11/15:** Altera as Leis 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, 7.210/84, 6.015/73, 8.935/94, 11.196/05 e 12.305/10; e dá outras providências.