

**Número 277****Sessões: 8 e 9/Março/2016**

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. É lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional superiores àqueles exigidos para demonstração da capacidade técnico-operacional, uma vez que, embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada.
2. Nas licitações do tipo técnica e preço, ainda que não submetidas ao RDC, é possível adotar como referência o disposto no art. 20, § 2º, da Lei 12.462/2011, que permite a atribuição de fatores de ponderação distintos para valorar as respectivas propostas, com percentual de ponderação mais relevante limitado a 70%, devendo-se demonstrar no processo licitatório, se for o caso, a pertinência da primazia da técnica em relação ao preço, considerando-se a natureza dos serviços a serem executados.
3. Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Primeira Câmara

4. O pagamento de desmobilização no caso de interrupção da obra pela Administração, sem culpa do contratado, tem natureza indenizatória (art. 79, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993), exigindo que os custos efetivamente incorridos sejam demonstrados. Não se confunde essa indenização com o preço unitário contratual previsto para a etapa de desmobilização constante do cronograma físico-financeiro e da planilha orçamentária contratual, vinculada à efetiva conclusão da obra conforme contratada.

PLENÁRIO

- 1. É lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional superiores àqueles exigidos para demonstração da capacidade técnico-operacional, uma vez que, embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada.**

O Plenário do TCU apreciou Representação acerca de suposta irregularidade em edital de concorrência promovida por instituição federal de ensino superior para a contratação de empresa para construção de restaurante universitário e centro de convivência. A irregularidade dizia respeito a cláusula do edital que exigira comprovação de quantidades mínimas de serviços para comprovação da capacidade técnico-profissional. A unidade técnica entendeu que a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos para comprovação de qualificação técnico-profissional deve ser feita somente nos casos em que os serviços ou obras contratados envolvam alguma complexidade técnica, não sendo, mesmo nesses casos, razoável exigir quantitativos para comprovação da capacitação técnico-profissional superiores àqueles impostos para demonstração da capacidade técnico-operacional. Pedindo vênias por discordar da unidade técnica, a relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu *“para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional”*, mencionando os [Acórdãos 1.214/2013](#) e [3.070/2013](#), ambos do Plenário. Destacou que *“é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com*



experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados". Lembrou a relatora "que a representante se insurgiu contra o fato de ser exigida experiência técnico-profissional anterior, o que, entretanto, tem sido admitido pelo TCU em jurisprudência mais recente, já que a administração pública tem o dever de buscar se resguardar de obras mal feitas". Por fim, em sua conclusão, asseverou: "Não vejo problemas em exigir do profissional mais do que se exigiu da firma, consoante apontado pela unidade técnica. A experiência da empresa na execução de obra é importante, mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos". A relatora propôs o conhecimento da Representação e, no mérito, sua improcedência, sendo seguida pelo Plenário. **Acórdão 534/2016 Plenário, Representação, Relatora Ministra Ana Arraes.**

2. Nas licitações do tipo técnica e preço, ainda que não submetidas ao RDC, é possível adotar como referência o disposto no art. 20, § 2º, da Lei 12.462/2011, que permite a atribuição de fatores de ponderação distintos para valorar as respectivas propostas, com percentual de ponderação mais relevante limitado a 70%, devendo-se demonstrar no processo licitatório, se for o caso, a pertinência da primazia da técnica em relação ao preço, considerando-se a natureza dos serviços a serem executados.

Em Representação formulada pela Juíza Titular da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, apontara-se possível irregularidade na Concorrência 114/2013, do tipo técnica e preço, conduzida pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (Adesa). O certame destinou-se à contratação de serviços advocatícios e apresentou, na ótica da representante, "indícios de distorções no critério - valor atribuído à técnica e ao preço - de classificação adotado pela Adesa". Questionou-se o peso (60%) conferido pela Adesa ao critério técnica, em comparação com o critério preço (40%). No caso, a escolha de tais fatores de ponderação fizera com que se sagra-se vencedora empresa com o segundo maior preço, por ter apresentado equipe técnica com melhor titulação. Registrou o relator em seu voto que, ao examinar os autos, de pronto entendeu, "quanto à utilização dos pesos de técnica e preço para composição da nota final dos licitantes, nos percentuais de 60% para a técnica e 40% para o preço, não haver, para o caso concreto, irregularidade", pois, "em que pese a Lei de Licitações não explicitar percentuais aceitáveis", seria possível tomar como referência o regramento previsto no RDC (art. 20, § 2º, da Lei 12.462/2011), que permite "a atribuição de fatores de ponderação distintos para valorar as propostas técnicas e de preço, sendo o percentual de ponderação mais relevante limitado a 70%". Desse modo, e considerando que o caso examinado não configurava situação similar à jurisprudência trazida pela unidade instrutiva (80% para técnica e 20% para preço), descartou o relator, desde o início, a necessidade de a Adesa se pronunciar nos autos sobre valoração dos critérios técnico e de preço, sem prejuízo, ao final, e diante de outras análises empreendidas no processo, de consignar determinação à entidade para que "fundamente os processos das futuras licitações objetivando a contratação de serviços advocatícios com estudo adequado à demonstração da pertinência da prevalência da qualificação técnica em relação ao preço, considerando a natureza dos serviços a serem executados pelos contratados". **Acórdão 532/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.**

3. Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Representação formulada por empresa licitante apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico conduzido pelo Ministério do Esporte, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados nas categorias de secretário executivo, secretário executivo bilíngue e técnico em secretariado. Contestara a representante, basicamente, sua inabilitação em virtude de suposto desatendimento dos requisitos de qualificação técnica, que exigiam, segundo a interpretação do órgão licitante, a comprovação da execução de serviços compatíveis com o objeto descrito no edital (secretariado técnico, executivo e bilíngue). Analisando o ponto, relembrou o relator que a jurisprudência do TCU "vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra, a exemplo dos **Acórdãos 1.443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara**". Nesse sentido, transcreveu



alerta expedido quando da prolação desse último acórdão no seguinte sentido: “1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...); 1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI”. No caso em análise, prosseguiu o relator, “verifica-se que pelo menos um dos atestados apresentados pela representante – o atestado emitido pelo Serviço de Limpeza Urbana do Governo do Distrito Federal, acompanhado de cópia do contrato firmado e de seus aditivos – atenderia, em princípio, aos requisitos de qualificação técnica, tendo em vista demonstrar capacidade da licitante na gestão de mão de obra no quantitativo mínimo exigido – trinta postos, conforme item 8.6.3 do edital – e pelo período mínimo exigido – três anos, conforme item 8.6.2”. Nada obstante, consignou, “por ocasião da análise dos atestados de qualificação técnica, a pregoeira só aceitou, como já frisado, serviços idênticos aos licitados, ou seja, só foram aceitos atestados que demonstrassem a execução de serviços anteriores de secretariado, ao invés de verificar a capacidade de gestão de mão de obra das licitantes, conforme jurisprudência deste Tribunal, não tendo sido apresentado nenhum argumento a justificar, no caso concreto, excepcionar o entendimento esposado por esta Corte de Contas”. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, para considerar parcialmente procedente a Representação e determinar ao Ministério do Esporte a adoção das medidas destinadas à anulação da fase de habilitação e dos atos que a sucederam, para que sejam reexaminados os atestados apresentados em conformidade com o entendimento do TCU, cientificando o órgão, entre outros aspectos, da irregularidade consistente em “exigir, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, que os atestados de capacidade técnica comprovem serviços idênticos, em vez da aptidão para gestão de mão de obra, sem a necessária demonstração técnica dessa necessidade”. **Acórdão 553/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.**

PRIMEIRA CÂMARA

4. O pagamento de desmobilização no caso de interrupção da obra pela Administração, sem culpa do contratado, tem natureza indenizatória (art. 79, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993), exigindo que os custos efetivamente incorridos sejam demonstrados. Não se confunde essa indenização com o preço unitário contratual previsto para a etapa de desmobilização constante do cronograma físico-financeiro e da planilha orçamentária contratual, vinculada à efetiva conclusão da obra conforme contratada.

Ao se apreciar Pedido de Reexame interposto contra o [Acórdão 7.901/2014 Primeira Câmara](#), que condenara os responsáveis em débito, em solidariedade com a construtora contratada, discutiu-se, entre outras controvérsias, o pleito da empresa recorrente ao reconhecimento de valor em seu favor a título de desmobilização. Tal pretensão obteve manifestação favorável da unidade técnica, ante “a ausência de indícios ou provas nos autos de que a desmobilização ora sob análise ocorreu para dar imediatamente seguimento a nova obra e que o custo de mobilização reconhecido pelo TCU foi de R\$ 90.192,99”, de modo que, no seu entendimento, o mesmo montante atribuído à mobilização (R\$ 90.192,99) seria devido a título de desmobilização, razão pela qual a unidade técnica propôs “reduzir o débito devido à liquidação irregular de ‘mobilização/desmobilização de equipamentos’, de R\$ 101.715,10 para R\$ 11.522,11, decorrente da exclusão de R\$ 90.192,99 em relação ao montante anterior”. O relator, por sua vez, dissentiu de tal encaminhamento, observando, em primeiro lugar, que o direito ao recebimento pela desmobilização, ainda que houvesse, não seria custeado com os recursos federais transferidos, que se esgotaram logo no pagamento da primeira medição, inexistindo, portanto, jurisdição do TCU. Nada obstante, não se furto de avançar ao exame do próprio direito ao recebimento pela desmobilização, visto que se tratou do principal argumento recursal. Nesse ponto, asseverou não haver dúvidas “de ser permitido que o orçamento contratual preveja algum pagamento pela desmobilização dos equipamentos ao final da obra, nos casos em que tal despesa se mostre necessária, à luz das particularidades de cada projeto”, pois “seguindo a jurisprudência do Tribunal e a prática atual da engenharia de custos, a empresa pode adotar as estratégias que entender convenientes para executar a obra, desde que cumpra as especificações de qualidade e prazo”. Por outro lado, esclareceu que a expectativa de direito ao recebimento dos valores contratados quando do alcance do



evento de “*desmobilização ao final da obra*” não se confunde com o direito ao eventual ressarcimento de custos quando da interrupção precoce do contrato de obras públicas, uma vez que “*este último tem caráter de indenização, e, portanto, está vinculado à comprovação da efetiva rescisão do contrato por ato independente da vontade e culpa do contratado, bem como à apresentação dos documentos que comprovem os efetivos custos incorridos na desmobilização*”. No caso concreto, observou que em nenhum momento processual a empresa recorrente apresentou evidências de que os equipamentos listados em sua declaração estiveram presentes no canteiro de obras e nem mesmo uma única fotografia panorâmica da época da primeira e única medição foi carregada aos autos. Acrescentou não se mostrar razoável que “*a contratada desmobilizasse duas retroescavadeiras, duas escavadeiras hidráulicas, pá mecânica e oito caminhões basculantes, todos equipamentos de grande porte que supostamente ficaram apenas 13 dias corridos sem qualquer uso, sem ao menos documentar que tais equipamentos estiveram no canteiro, a fim de receber pela desmobilização quando do provável encontro de contas decorrente da rescisão*”. Concluiu, assim, pela impossibilidade de se abater do débito o valor pleiteado a título desmobilização, por se tratar de elemento do objeto contratado não custeado com verbas da União, cabendo à empresa, se desejar, postular judicialmente em face do órgão contratante, embora “*toda a situação fática aqui exposta demonstre que os alegados prejuízos da empresa com a paralisação do contrato não foram devidamente comprovados, assim como houve, no mínimo, assunção de riscos e culpa concorrente da contratada pela inexecução da avença*”. Tendo refutado essa e outras alegações, o relator votou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pela negativa de provimento, no que foi seguido pelo Colegiado, tendo constado do sumário do acórdão a seguinte ementa: “*O pagamento a título de desmobilização quando a obra é interrompida pela administração, sem culpa do contratado, tem natureza indenizatória de ressarcimento de custos efetivamente incorridos, conforme previsão do art. 79, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, exigindo documentada demonstração acerca da forma de transporte e do destino de cada equipamento comprovadamente mobilizado ao canteiro, não se confundindo tal pagamento com o preço unitário contratual previsto para a etapa de desmobilização prevista no cronograma físico-financeiro e na planilha orçamentária contratual, vinculada à efetiva conclusão da obra conforme contratada*”. **Acórdão 1800/2016 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler.**

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br