Número 357

Sessões: 16, 17, 23 e 24 de outubro de 2018

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. É legítima a contratação conjunta de serviços terceirizados, sob gestão integrada da empresa contratada, no regime de empreitada por preço global e com enfoque no controle qualitativo ou de resultado, devendo a Administração, na fase de planejamento da contratação, estabelecer a composição dos custos unitários de mão de obra, material, insumos e equipamentos, bem como realizar preciso levantamento de quantitativos, em conformidade com o art. 7º, § 2º, inciso II, c/c o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/2005 e a Instrução Normativa Seges/MPDG 5/2017.

Primeira Câmara

2. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Segunda Câmara

3. O parcelamento do objeto deve ser adotado apenas na contratação de serviços de maior especialização técnica, uma vez que, como regra, ele não propicia ampliação de competitividade na contratação de serviços de menor especialização.

PLENÁRIO

1. É legítima a contratação conjunta de serviços terceirizados, sob gestão integrada da empresa contratada, no regime de empreitada por preço global e com enfoque no controle qualitativo ou de resultado, devendo a Administração, na fase de planejamento da contratação, estabelecer a composição dos custos unitários de mão de obra, material, insumos e equipamentos, bem como realizar preciso levantamento de quantitativos, em conformidade com o art. 7º, § 2º, inciso II, c/c o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/2005 e a Instrução Normativa Seges/MPDG 5/2017.

Por determinação contida no Acórdão 832/2013-TCU-Plenário, proferido em processo de representação, foi instaurada tomada de contas especial com vistas à apuração de suposto superfaturamento na execução do Contrato 78/2011-COLOG, firmado pelo Comando Logístico do Exército Brasileiro para a prestação de serviços de gestão integrada de governança e hotelaria das vilas olímpicas militares, no âmbito dos 'V Jogos Mundiais Militares'. A contratação se deu por dispensa de licitação fundada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, em razão do insucesso de dois pregões anteriores e da iminência da realização dos referidos jogos, com elevado risco de comprometimento da prestação de serviços considerados estratégicos e essenciais ao sucesso do evento. De acordo com a instrução da unidade técnica, teria sido adotado critério inadequado de medição contratual dos serviços avençados, pautado basicamente na aferição de resultados ou, mais precisamente, no nível de qualidade

do atendimento dos serviços, e não na mensuração dos quantitativos de mão de obra, material, insumos e equipamentos. Os indícios de superfaturamento decorreram justamente do quantitativo supostamente excessivo de mão de obra, materiais, insumos e equipamentos definidos no planejamento da contratação, não efetivamente utilizados na etapa de execução. Em seu voto, o relator ressaltou que a contratação dos serviços de gestão integrada fora realizada sob regime de empreitada por preço global, com enfoque estratégico na qualidade da execução, razão por que, no instrumento contratual, "*não se verifica qualquer obrigação imposta à contratante de mensurar a execução do ajuste segundo critérios quantitativos dos recursos envolvidos na prestação dos serviços, senão a cobertura e a aferição qualitativa dos serviços ajustados*". Ao assentar a premissa da legitimidade da contratação da gestão integrada dos serviços de governança e hotelaria das vilas militares dos atletas, sob regime de empreitada por preço global e com orientação estratégica por resultado, modelo no qual a obrigação contratual pressuporia a garantia plena de toda a logística de transporte, fornecimento e reposição de mão de obra, material, insumos e equipamentos necessários à realização dos serviços avençados, mantidos os níveis de qualidade acordados com o contratante, o relator assinalou não haver prova nos autos de eventual inadimplência da contratada em decorrência de falta de cobertura ou deficiência na prestação dos serviços pactuados. Ao contrário, relatórios produzidos pela equipe de acompanhamento do COLOG e do Comitê de Planejamento Operacional dos Jogos (CPO) confirmaram a prestação satisfatória dos serviços ajustados, cuja excelência havia sido reconhecida pelas delegações de atletas e pelo Conselho Internacional de Desporto Militar. Não obstante isso, o relator destacou que o termo de referência contemplara orçamentação genérica e imprecisa do objeto da demanda, não fundamentada em levantamento preciso de quantitativos e composição dos custos unitários de mão de obra, material, insumos e equipamentos, em desacordo com o art. 7º, § 2º, inciso II, c/c o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o art. 9º, § 2º, do Decreto Federal 5.450/2005, e a Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008, vigente à época. Para o relator, as incertezas envoltas à estimativa e à avaliação prévia do valor da contratação de uma plêiade de serviços a serem prestados sob a gestão integrada de única empresa, em período relativamente curto, distribuídos espacialmente em áreas distantes uma da outra, e com o mesmo padrão de qualidade, "*poderiam, ao menos, ser minimizadas com estimativa mais acurada de quantitativo e de composição preços de serviços que representam grande parte do valor global da avença*". Restaria, assim, "*minimizada a possibilidade de haver sobrepreço e, consequentemente, superfaturamento na contratação*". Ao final do seu voto, o relator ponderou que, diante das peculiaridades da solução implementada, e considerando o exíguo tempo para adoção dos procedimentos necessários à contratação antes do início do evento esportivo (julho de 2011), não seria razoável exigir dos gestores postura diversa no sentido da realização de "*amplo escrutínio do levantamento de quantitativo e preços dos recursos necessários a suprir as deficiências do orçamento-base*", com risco de comprometer a tempestiva celebração do contrato dos serviços de gestão integrada de governança e hotelaria. Em razão dessas condições ímpares, o Plenário acolheu o voto do relator e decidiu julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis.

Acórdão 2443/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

PRIMEIRA CÂMARA

2. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Representação formulada por vereador do Município de São Luís de Montes Belos/GO noticiou irregularidades relativas ao abandono das obras de construção de Unidade de Pronto Atendimento (UPA), bem como à implantação da unidade em área particular e sem infraestrutura. Após a realização de diligências, a Secex/GO levantou, também, indícios de irregularidades no edital da Tomada de Preços 3/2013, promovida para contratação das obras. Apontou a unidade técnica que o referido instrumento convocatório contivera disposições restritivas à competitividade, dentre as quais: "*em relação à qualificação técnica, no item 5.2 (capacitação técnico-*

profissional), o edital exigia a apresentação de Certidão de Quitação Profissional e de comprovação de vínculo empregatício do profissional com a empresa, mediante apresentação de cópias das anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social, acompanhados de guia de recolhimento do FGTS e GFIP dos três últimos meses, configurando tais exigências em afronta ao art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, que exige apenas o registro na entidade, e à jurisprudência do TCU no sentido de que é suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil". Analisando o mérito, após as oitivas regimentais, registrou o relator que, embora fosse exigida, para fins de capacitação técnico-profissional, a existência de vínculo entre o responsável técnico e a empresa licitante, "*a jurisprudência pacífica desta Corte entende que se apresenta suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional com base em contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil*". Quanto à competitividade da licitação, destacou o relator que, embora quatorze empresas tivessem demonstrado interesse no certame, com a visitação técnica, apenas duas participaram da licitação. Destacou, também, que o valor da obra fora orçado em R$ 1.492.137,66 e a empresa vencedora da licitação "*apresentou proposta no valor de R$ 1.485.119,09, o que representou um ínfimo desconto de R$ 7.018,57 ou 0,47%*". Concluiu o relator, então, que "*as exigências impugnadas traduziram-se em restrição à competitividade em concreto*" e que o fato de os acórdãos mencionados na audiência terem sido "*proferidos posteriormente à licitação não exime os responsáveis, vez que a reprovação às práticas adotadas no edital da TP 3/2013 se constitui em jurisprudência há muito consolidada nesta Corte. Cite-se, como exemplo, os Acórdãos* 1522/2006, 1391/2009, 983/2008, 2395/2010, 2990/2010, 2898/2012, 2282/2011 *e* 890/2007, *todos do Plenário, bem como os Acórdãos* 874/2007 *e* 8976/2012, *ambos da 2ª Câmara, entre vários outros que trataram da matéria aqui debatida*". Do que expôs o relator, julgou o colegiado parcialmente procedente a representação e aplicou aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Acórdão 12879/2018 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

SEGUNDA CÂMARA

3. O parcelamento do objeto deve ser adotado apenas na contratação de serviços de maior especialização técnica, uma vez que, como regra, ele não propicia ampliação de competitividade na contratação de serviços de menor especialização.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Departamento Regional do Serviço Social da Indústria no Estado de São Paulo (Sesi/SP) para a contratação de serviços continuados de portaria, jardinagem, limpeza e conservação, com o fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos, em prol das unidades do Sesi nos municípios de Santos, Americana, Nova Odessa e Monte Alto. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "*possível inobservância do princípio do parcelamento do objeto nos critérios utilizados para a definição dos Lotes 1, 2 e 3, considerando, para tanto, as unidades do Sesi abrangidas por cada lote, a diversidade dos itens de serviços a serem contratados (portaria, limpeza, manutenção e jardinagem) e o fornecimento de materiais*". Instado a se manifestar, o Sesi/SP sustentou que "*jardinagem, portaria, limpeza e conservação são serviços de baixa complexidade e que não demandam especialização técnica, de modo que a expertise da contratada está no recrutamento e gestão de pessoal, e não propriamente nos serviços continuados disponibilizados ao contratante*". Acrescentou ainda que "*conforme jurisprudência sedimentada no âmbito do Tribunal de Contas da União, o parcelamento é desnecessário por não representar qualquer potencial vantagem ao ente contratante, nem estimular qualquer aumento da competitividade*", sendo "*intuitivo que a existência de três contratos distintos, nesses casos, significaria custos três vezes maiores para sua gestão, a qual engloba controle diário sobre a efetiva prestação, avaliação do serviço, recebimento e checagem de guias de recolhimento, comprovantes e demais documentos que comprovam a regularidade da empresa no cumprimento de suas obrigações legais e trabalhistas em relação aos seus funcionários, controle de benefícios e demais obrigações definidas por acordo ou convenção coletiva, além de todas as outras atividades típicas de gestão e fiscalização de contratos*". E arrematou o Sesi/SP: "*O certame teve ampla divulgação, conforme prática adotada na Entidade, com publicação em jornal de grande circulação (O*

Estado de São Paulo), Diário Oficial da União, site da entidade e quadro de avisos. Dessa forma, 31 empresas retiraram o edital e 28 participaram do certame. Não houve quaisquer questionamentos, erratas ou avisos e, mais importante, não houve impugnação ao Edital. O certame transcorreu regularmente, com ampla competitividade - quantidade de empresas participantes, quantidade de lances, redução dos valores em relação ao início da disputa, em relação aos valores propostos antes da fase de lances e em relação aos valores estimados", além do que "*a contratação tem como essência a prestação de serviços de terceirização, ou seja, cessão de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, sendo essa a expertise da empresa, e não cada um dos serviços*". Ao apreciar as justificativas apresentadas pela entidade, a unidade técnica considerou "*razoáveis as premissas que levaram ao critério de parcelamento do objeto adotado pelo Sesi/SP no Pregão Eletrônico 7/2018, mormente por se tratar de serviços não especializados – para os quais, em regra, deve ser evitado o parcelamento, em vista do disposto no item 9.1.16 do Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário – e por envolverem materiais de baixo custo, tais como álcool, água sanitária, sabão em pó, etc.*". Ao acolher o entendimento da unidade instrutiva, o relator aduziu as seguintes razões: "*(i) mais de trinta licitantes teriam participado em cada um dos três lotes integrantes do Pregão Eletrônico 7/2018, evidenciando a satisfatória competitividade no certame; (ii) a soma dos valores nas três propostas vencedoras teria alcançado o montante de R$ 33.500,00 ao mês (Peça 20), ao passo que a contratação teria o valor estimado de R$ 35.799,51 ao mês, correspondendo ao desconto na ordem de 6,42% em benefício do Sesi-SP; (iii) a ausência de parcelamento do objeto teria restado justificada em face da baixa complexidade dos serviços não especializados, além dos materiais com baixo custo, tais como álcool, água sanitária, sabão em pó etc., em linha com o precedente fixado pelo item 9.1.16 do Acórdão 1.214/2013 prolatado pelo Plenário do TCU na seguinte linha: (...) 9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática*". O colegiado anuiu ao entendimento do relator.

Acórdão 10049/2018 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência – Secretaria das Sessões

Contato: *jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br*

