

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE SOFTWARES DESTINADOS À GESTÃO DE MATERIAL, PATRIMÔNIO, CONTRATOS E COMPRAS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao examinar representação formulada pela Procuradoria-Geral da República, destacou que a jurisprudência consolidada do TCU assinala para a obrigatoriedade da realização de licitação quando se trata da aquisição de softwares destinados à gestão de material, patrimônio, contratos, e compras. Nestes casos, não é aplicável o instituto da inexigibilidade de licitação, previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/93 (conforme Acórdãos nº 235, 822, 1.096 e 2.615/2007, todos do Plenário). Além disso, posicionou-se pela viabilidade da escolha da modalidade licitatória prevista na Lei nº 10.520/2002, na hipótese do objeto do certame consistir em serviços padronizáveis e disponíveis no mercado de informática, definidos pelo edital mediante especificações usuais de mercado.

(Acórdão 47/2008 – Plenário, Ata 01, TC 029.529/2006-3, Relator Ministro Raimundo Carreiro, Sessão 23/1/2008, DOU 25/1/2008)

REPRESENTAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS A CARGOS PÚBLICOS QUE POSSUEM APROVADOS EM CONCURSOS PÚBLICOS PARA O RESPECTIVO PROVIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO DO FEITO.

O Tribunal de Contas da União, por intermédio de seu Tribunal Pleno, examinou representação acerca de possíveis irregularidades na realização de concurso público, relacionadas à procrastinação na nomeação, posse e exercício dos aprovados no certame, caracterizada pelo exercício das atribuições do cargo por profissionais terceirizados. Sobre o tema, manifestou o TCU sua concordância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, se por um lado assegura ao candidato tão-somente a expectativa de direito à nomeação, à posse e ao exercício, além do direito subjetivo de não ser preterido na ordem de classificação, por outro, aponta que a contratação de terceirizado para a realização de serviços relativos a cargos públicos que tenham candidatos aprovados em concursos públicos, convola a expectativa de direito em direito líquido e certo do candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas, considerando o número de terceirizados prestando esses serviços, ser nomeado, empossado e entrar em exercício no respectivo cargo. Nessa linha de entendimento, o TCU determinou ao órgão promotor do concurso público que, quando da existência de candidatos aprovados em concursos públicos para provimento de cargos efetivos, não contrate terceirizados para o exercício das atividades desses cargos, sob pena de se aperfeiçoar o direito subjetivo dos candidatos aprovados à nomeação, posse e exercício, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em sede dos Mandados de Segurança 8011/DF e 9355/DF.”

(Acórdão 97/2008 – Plenário, Ata 02, TC 013.393/2004-6, Relator Ministro Benjamin Zymler, Sessão 30/1/2008, DOU 01/2/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PESSOAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.784/99 AOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO EXAMINADOS PELO TCU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NEGADO PROVIMENTO.

O Tribunal de Contas da União, por intermédio de sua Segunda Câmara, ratificou o entendimento do TCU no sentido da inaplicabilidade do instituto da decadência administrativa, prevista no art. 54 da Lei 9.784/99, aos processos de controle externo examinados pelo Tribunal, entre eles os referentes à concessão de aposentadorias, reformas e pensões, conforme Decisão 1.020/2000 - TCU – Plenário e Acórdão 37/2008 – 2ª Câmara. Destacou o TCU que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não tem aplicação obrigatória sobre os processos da competência do Tribunal de Contas, definida pelo artigo 71 da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, como se observa nos Mandados de Segurança 24.997-8/DF e 24.859-9/DF.

(Acórdão 398/2008 – 2ª Câmara, Ata 05, TC 020.034/2005-7, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Sessão 04/3/2008, DOU 05/3/2008)

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE VÍNCULO DE PROFISSIONAL DETENTOR DE ACERVO TÉCNICO. NÃO ACEITAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DOS ÍNDICES CONTÁBEIS ADOTADOS NO EDITAL. ILEGALIDADE. DETERMINAÇÃO.

1. Não há amparo legal para a inclusão nos editais de licitações que envolvam recursos federais vedação relacionada à apresentação de contratos de prestação de serviços como prova de vínculo de profissional detentor de acervo técnico com a empresa licitante, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e da jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União.

2. Infringe a competitividade do certame a inclusão, nos processos administrativos das licitações, de índices contábeis previstos no edital sem a devida justificativa, nos termos do art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União, ao responder a representação formulada por empresa licitante, firmou o entendimento de que a inclusão nos editais de licitação de exigência de índices econômicos sem uma motivação explícita nos autos, tanto do próprio índice, de sua gradação e da determinação de sua fórmula de cálculo, deve ser caracterizada como irregularidade, posto que apenas diminui a competitividade do certame. No presente caso, entendeu o TCU que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis não demonstraram que o índice contábil adotado estava no patamar comum das empresas do ramo do objeto licitado. Além disso, em relação à comprovação da capacidade técnico-profissional, determinou que nos editais de licitações que envolvam recursos federais não seja incluída vedação relacionada à apresentação de contratos de prestação de serviços como prova de vínculo de profissional detentor de acervo técnico com a empresa licitante, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e da jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União.

(Acórdão 402/2008 – Plenário, Ata 07, TC 013.577/2006-0, Relator Ministro Guilherme Palmeira, Sessão 12/3/2008, DOU 14/3/2008)

PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NEGADO PROVIMENTO.

A pré-qualificação em processos licitatórios deve definir os aspectos qualitativos e quantitativos do serviço ou obra a ser realizado, sob pena de se violar o princípio da publicidade e o da busca de ampla competitividade

O Plenário do Tribunal de Contas da União, instado a se manifestar sobre a necessidade de definição dos aspectos qualitativos e quantitativos do objeto a ser licitado nos instrumentos convocatórios de pré-qualificações, destacou que o instituto em tela nada mais é do que uma antecipação da fase habilitatória técnica da licitação, cabível diante de determinadas peculiaridades do objeto a ser licitado. Em sendo assim, posicionou-se pela imprescindibilidade de que o objeto esteja adequadamente delimitado para que os potenciais licitantes possam definir o seu interesse em participar do certame, sob pena de violar o princípio da publicidade e transparência, a

exigência de que os licitantes acudam a habilitação sem que eles sequer possam, ante a imprecisão do objeto, avaliar a adequação da futura contratação a sua atuação no mercado, na medida em que tal incerteza redundaria em afastar eventuais fornecedores e poderia comprometer a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.

(Acórdão 477/2008 – Plenário, Ata 09, TC 019.596/2006-2, Relator Ministro Benjamin Zymler, Sessão 26/3/2008, DOU 28/3/2008)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA AQUISIÇÃO DE SALA-COFRE. PRETENSAS IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. O administrador tem a faculdade de exigir a aplicação da NBR 15.247/2004 nas licitações de sua responsabilidade, desde que o processo licitatório se faça acompanhar das razões que o levaram a proceder dessa maneira, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, elaborado por pessoal especializado, por meio do qual reste evidenciada a necessidade de aplicação dessa norma à etapa de habilitação técnica do certame.

2. É lícita, desde que justificada por meio de parecer técnico elaborado por pessoal especializado, exigência de certificação do produto licitado em relação à norma escolhida, devendo ser aceitos, nessas hipóteses, certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para tal.

3. Deve o gestor, diante da inviabilidade de obtenção de número razoável de cotações para o objeto licitado e da conseqüente necessidade de utilização, como parâmetro a nortear a elaboração do orçamento estimativo balizador da despesa, de contratos firmados por outros órgãos ou entidades da Administração Pública para fim assemelhado, desenvolver metodologia baseada em média ponderada, atribuindo maior peso aos valores pactuados para aquelas avenças cujo objeto guarde maior similitude com o bem ou serviço demandado.

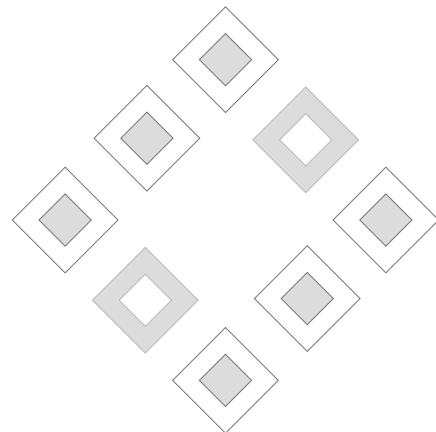
4. O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deverá se certificar de que a

complexidade das especificações não encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia.

5. A licitação na modalidade pregão não se configura instrumento hábil à aquisição de bens e serviços incomuns

O Tribunal de Contas da União, ao se manifestar sobre a exigência inserta em edital de licitação para a aquisição de sala-cofre da aplicação da NBR 15.247/2004 como critério de qualificação técnica das licitantes, destacou o posicionamento pacífico da Corte de Contas no sentido de ser facultado à Administração exigir o mencionado critério de qualificação técnica, desde que demonstrada tal necessidade, mediante parecer técnico devidamente justificado. Entende o TCU que cabe ao gestor a decisão acerca de qual norma balizará esse tipo de contratação, vez que somente este tem ciência das reais necessidades e disponibilidades do órgão ou entidade que administra. Dentre os demais aspectos examinados pelo TCU, destaca-se a discussão acerca da escolha da modalidade para o certame. O TCU, reconhecendo os benefícios trazidos pela modalidade pregão, tem se preocupado em conferir interpretação ampliativa à definição de bens e serviços comuns pertencentes à zona de incerteza existente na interpretação do art. 1º da Lei 10.520/2002. Tal interpretação, entretanto, não permite a utilização da modalidade para a contratação de bens e serviços que se mostrem indubitavelmente de natureza incomum, como é o caso da contratação de sala-cofre.

(Acórdão 555/2008 – Plenário, Ata 10, TC 022.022/2005-5, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Sessão 02/4/2008, DOU 04/4/2008)



LEILÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ENERGIA NOVA, UHE DE JIRAU (COMPLEXO DO RIO MADEIRA). ACOMPANHAMENTO DO 1º ESTÁGIO. APRECIÇÃO DOS ESTUDOS DESTINADOS AO ESTABELECIMENTO DO PREÇO MÁXIMO DO LEILÃO. IDENTIFICAÇÃO DE ITENS ORÇAMENTÁRIOS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO TCU, NA FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES REGULATÓRIAS. RECOMENDAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

O Tribunal de Contas da União, ao examinar leilão referente à atividade regulatória, manifestou-se no sentido de que nos processos de fiscalização relativamente ao acompanhamento de outorgas ou execução contratual de serviços públicos concedidos pelas agências reguladoras, o TCU procede a controle de segunda ordem, na medida que o limite a ele imposto esbarra na esfera de discricionariedade conferida ao ente regulador. Nesse sentido, as orientações advindas das análises técnicas efetivadas pelo TCU, a par de contribuem para as agências reguladoras pautarem-se dentro dos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, devem se revestir sob a forma de recomendações, restando aos seus destinatários a implementação daquelas que entender oportunas e convenientes. Não se suprime, contudo, a competência do TCU para determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que este sido “praticado por autoridade incompetente, se não tiver sido observada a forma devida, se o motivo determinante e declarado de sua prática não existir ou, ainda, se estiver configurado desvio de finalidade”. Em tal hipótese, poderá o Tribunal até mesmo determinar a anulação do ato, se grave for a irregularidade perpetrada. Assim, verificada qualquer violação de disposição legal expressa, em ato vinculado, poderá o Tribunal determinar ao agente regulador que adote medidas tendentes ao saneamento do ato tido por irregular.

(Acórdão 602/2008 – Plenário, Ata 11, TC 002.098/2008-0, Relator Ministro Benjamin Zymler, Sessão 09/4/2008, DOU 14/4/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DE INCLUSÃO DE PROCESSO EM PAUTA DE JULGAMENTO. DECADÊNCIA DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EM PROCESSO RELATIVO A ATO DE PESSOAL. RECONHECIMENTO DE CERCEAMENTO. PROVIMENTO.

1. Não é obrigatória notificação pessoal acerca de inclusão de processo em pauta de julgamento.

2. A decadência do art. 54 da Lei 9784/1999 aplica-se ao exercício da autotutela e não à atividade de controle externo.

3. Devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa no processo relativo a pessoal, desde o início do feito, quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, salvo na hipótese de exame de legalidade de concessão inicial de aposentadoria, pensão ou reforma.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao julgar os presentes embargos de declaração, destacou que nos processos de competência do TCU inexistem norma legal que estabeleça obrigatoriedade de notificação pessoal da inclusão de processo em pauta para julgamento, motivo pelo qual a ausência dessa notificação não configura cerceamento de defesa. Esclareceu o Plenário que o Regimento Interno do TCU deixa claro a qualquer interessado em processos em andamento no TCU que as pautas de julgamento serão divulgadas mediante afixação no edifício-sede, publicação em órgão de divulgação oficial do Tribunal ou no Diário Oficial da União e colocação na página do TCU na Internet. Assim, a inclusão de processo em pauta pode ser facilmente acompanhada por qualquer pessoa, o que torna obrigatória a presença dos interessados no acompanhamento do julgamento dos processos que lhes dizem respeito. De outra parte, esclareceu o TCU que devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa no processo relativo a pessoal, desde o início do feito, quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, salvo na hipótese de exame de legalidade de concessão inicial de aposentadoria, pensão ou reforma.

(Acórdão 659/2008 – Plenário, Ata 12, TC 005.305/2004-9, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Sessão 16/4/2008, DOU 18/4/2008)

