



Número 460

Sessões: 16, 17, 23 e 24 de maio de 2023

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. Em licitação para registro de preços, é regular que os quantitativos mínimos exigidos para comprovação de experiência anterior, para fins de qualificação técnica-operacional, sejam estabelecidos por percentual do somatório dos quantitativos a serem demandados tanto pelo órgão gerenciador quanto pelos órgãos participantes (art. 9º, incisos II, III e § 3º, do Decreto 7.892/2013).
 2. É irregular a contratação de serviços por postos de trabalho com exigência de dedicação exclusiva ou número de horas mensais, em detrimento de forma que permita a mensuração por resultados para o pagamento da contratada, sem justificativa que demonstre, de modo individualizado, para cada posto de trabalho, que é o modelo mais vantajoso para a Administração (Anexo V da IN Seges/MP 5/2017).
-

PLENÁRIO

1. Em licitação para registro de preços, é regular que os quantitativos mínimos exigidos para comprovação de experiência anterior, para fins de qualificação técnica-operacional, sejam estabelecidos por percentual do somatório dos quantitativos a serem demandados tanto pelo órgão gerenciador quanto pelos órgãos participantes (art. 9º, incisos II, III e § 3º, do Decreto 7.892/2013).

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 15/2017, promovido pelo Ministério da Cultura, destinado à “contratação de ata de registro de preços para serviços em acervo bibliográfico e arquivístico”. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de que “à exceção da 1ª colocada no certame, cuja proposta teria sido recusada por não ter sido apresentada no prazo fixado, as três outras empresas foram desclassificadas por não terem atendido aos requisitos de qualificação técnica estabelecidos nos subitens 9.7.1 e 9.7.3 do edital”, os quais “exigiriam que a licitante demonstrasse a execução de 50% da quantidade de metros lineares dos serviços de tratamento arquivístico do acervo documental, de transferência ordenada de documentos e de armazenamento e guarda documental, em conformidade com as métricas fixadas no termo de referência”. Tais exigências, conforme a representação, além de não se limitarem às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, teriam resultado na “indevida necessidade de comprovação de serviços superiores às demandas individuais do próprio órgão gerenciador da ata (Ministério da Cultura) e de outros dois órgãos que participaram da intenção de registro de preços (Inkra e Ministério do Trabalho)”. Diante desse contexto, foi realizada a audiência da então Coordenadora de Documentação e Informação do Ministério da Cultura, que atuara na “elaboração dos documentos para a contratação”, e do então Coordenador de Licitação e Gestão de Contratos do órgão, responsável pela “elaboração do edital e apoio da equipe do pregão”, para que apresentassem razões de justificativa acerca das irregularidades identificadas no Pregão Eletrônico 15/2017, entre as quais se inseria a “adoção do mínimo de 50% do somatório da demanda de todos os participantes como parâmetro para a fixação dos quantitativos mínimos exigidos para fins de comprovação de qualificação técnica, em detrimento da exigência calculada apenas na demanda do gerenciador, aumentando artificialmente a qualificação mínima necessária para o atendimento das necessidades do contratante e restringindo indevidamente a competitividade no certame, com ofensa ao art. 37, XXI, da



Constituição de 1988 e ao art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666, de 1993”. Em sua instrução, acerca do referido indício de irregularidade, a unidade técnica chamou a atenção para o conteúdo dos seguintes dispositivos do Decreto 7.892/2013, o qual regulamenta o sistema de registro de preços no âmbito da Administração Pública Federal: “Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas [Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002](#), e contemplará, no mínimo: (...) II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes; III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões; (...) § 3º A estimativa a que se refere o inciso III do caput não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante.”. Com base nessa norma regulamentar, a unidade técnica considerou que “a disposição do instrumento convocatório ora em análise não poderia ser considerada irregular, não cabendo a aplicação de quaisquer sanções aos responsáveis quanto a esse ponto da audiência que lhes foi endereçada”. Em seu voto, o relator registrou anuir ao entendimento da unidade instrutiva, fazendo, no entanto, a ressalva de que, a seu ver, o percentual fixado em 50% se mostrou desproporcional no caso concreto. Para tanto, invocou a [Súmula TCU 263](#), segundo a qual “para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado” (grifos do relator). Destarte, segundo ele, não haveria propriamente um percentual máximo relativo à comprovação de execução anterior de quantidade mínima de serviços estabelecido na Lei 8.666/1993. Não obstante, diversas deliberações do TCU acenariam no sentido de que as exigências de capacidade técnico-operacional devem estar restritas aos “mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do objeto”, devendo então os órgãos absterem-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% dos quantitativos a executar (Acórdãos [1.284/2003-Plenário](#), [2.088/2004-Plenário](#), [2.656/2007-Plenário](#) e [608/2008-Plenário](#), entre outros), conforme o que “prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei 8.666/1993”. Na sequência, o relator ressaltou que, nessa mesma toada, a Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos) está “positivando o tema, dispondo em seu art. 67, §2º, a exigência de até 50% das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação” (grifo do relator), assim consideradas as que “tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação, nos termos do § 1º do mesmo artigo”. Portanto, o percentual de 50% deve ser compreendido como “valor máximo a ser estipulado para fins de qualificação técnica”, cabendo ao órgão promotor da licitação fixar proporção menor sempre que possível, a fim de ampliar a competitividade. Dito isso, assinalou que deveria ser verificado, no caso concreto, se a exigência de tal percentual fora demasiada e teria provocado restrição de competitividade. Ele próprio concluiu ter havido, de fato, restrição ao caráter competitivo do certame e, por conseguinte, a contratação de proposta que não era a mais vantajosa para a Administração, circunstância que poderia inclusive ensejar a aplicação de sanção aos responsáveis. Não obstante, ponderou o relator, a audiência que lhes fora endereçada “não se refere ao percentual exigido para fins de habilitação técnica, o qual realmente se demonstrou desproporcional e restritivo”, e sim ao fato de ele ter sido aplicado sobre o somatório dos quantitativos a serem demandados pelo órgão gerenciador e pelos participantes do registro de preços. Por fim, o relator considerou “razoável que a exigência de qualificação técnica-operacional recaia tanto sobre a demanda do órgão gerenciador quanto sobre as demandas dos órgãos participantes”, no que foi acompanhado pelos demais ministros.

Acórdão 978/2023 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.

2. É irregular a contratação de serviços por postos de trabalho com exigência de dedicação exclusiva ou número de horas mensais, em detrimento de forma que permita a mensuração por resultados para o pagamento da contratada, sem justificativa que demonstre, de modo individualizado, para cada posto de trabalho, que é o modelo mais vantajoso para a Administração (Anexo V da IN Seges/MP 5/2017).

Denúncia formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 158/2021, conduzido pelo Hospital Central do Exército (HCE), cujo objeto era a contratação de empresa especializada em manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de transporte vertical (elevadores de passageiros e monta-cargas)



instalados nas dependências daquele hospital, “empregando as melhores práticas de manutenção preditiva, preventiva e corretiva com fornecimento de materiais de consumo, peças de reposição, componentes e/ou acessórios e mão de obra técnica, bem como toda a infraestrutura que abrange os equipamentos”. Essa licitação resultou na assinatura do Contrato 23/2022, celebrado com a empresa vencedora em 1º/6/2022, com vigência até 1º/6/2023. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a “exigência de 11 postos de trabalho com dedicação exclusiva, conforme item 10.2.12 do termo de referência e Anexo II do edital, em detrimento de forma que permite a mensuração por resultados para o pagamento da contratada, sem as devidas justificativas, demonstrando, de forma individualizada para cada posto de trabalho exigido, que é o modelo mais vantajoso para a Administração, em afronta ao Anexo V da IN 5/2017 Seges/MPDG e à jurisprudência do TCU, e ainda, considerando que, para atendimento de situações urgentes/emergenciais, como o resgate imediato de pessoas ‘presas’ nos equipamentos, bastaria a presença de mecânico plantonista, em quantitativo equivalente à demanda, com estabelecimento de prazos para atendimento pela empresa de chamados para manutenções corretivas”. Realizada a oitiva do HCE, esse alegou, em síntese, que: a) no certame questionado, constavam nove postos de trabalho e não onze, sendo dois postos de mecânicos plantonistas, um diurno e outro noturno; b) o objeto da licitação destinava-se a atender à manutenção preditiva, preventiva e corretiva, sendo esta última sob demanda, incluindo a troca de peças defeituosas; c) o HCE é afetado por circunstâncias que impactam negativamente o trânsito nas regiões próximas ao hospital, de maneira que a administração do órgão, para um pronto atendimento em caso de interrupção do serviço de elevadores, decidira manter equipe fixa de plantonistas, por turnos, “com um trabalhador, de forma coerente e razoável com a realidade do hospital”; d) o HCE necessitava de profissionais especializados que atestassem com maior frequência, de forma presencial e mediante laudos mensais, as condições operativas, não só dos elevadores como também da estrutura predial que comporta os equipamentos, “pelo menos, até que se substituam os maquinários mais antigos e se realizem obras estruturais pesadas nas edificações comprometidas, conforme demonstrado em relatório fotográfico e laudos técnicos recentes, em anexo, dos engenheiros da empresa”. Em sua instrução, para efeito de comparação com a situação examinada no âmbito do Pregão Eletrônico 158/2021, do HCE, a unidade técnica destacou, entre outros, o edital do Pregão Eletrônico 7/2019, promovido pelo Hospital Federal dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro (HFSRJ), cujo objeto era a prestação de serviços continuados, com disponibilização de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, para manutenção preventiva e corretiva dos elevadores, monta-cargas, monta pratos e escadas rolantes. A unidade instrutiva constatou que a principal diferença entre os dois editais era a exigência de postos de trabalho com base em quantitativo estimado em horas para a execução dos serviços, prevista no Pregão Eletrônico 158/2021 (HCE) e ausente no Pregão Eletrônico 7/2019 (HFSRJ). Mais especificamente, “o edital do PE 7/2019 (HFSRJ) exigiu a elaboração de relatórios, sem prever o pagamento por postos de trabalho, seguindo a orientação da IN Seges 5/2017”. Quanto aos preços praticados no âmbito do Contrato 23/2022, decorrente do Pregão Eletrônico 158/2021, a unidade técnica assinalou que os valores pagos pelo HCM (PE 3/2020), HUB (PE 61/2022), MPT (PE 8/2022), TCU (PE 12/2022) e TJDFT (PE 9/2022) em contratos que tinham como objeto a prestação de serviços de manutenção de elevadores e monta cargas eram consideravelmente inferiores, e que “a possível causa do elevado custo contratado pelo HCE foi o formato adotado no edital do PE 158/2021, que contempla nove postos de trabalho (onze funcionários), apesar de o modelo defendido na Instrução Normativa Seges 5/2017 ser a contratação por resultado, aceitando-se, excepcionalmente, a contratação por posto de trabalho, desde que justificada”. Ainda tomando como parâmetro as licitações conduzidas pelo TCU e pelo HFSRJ, a unidade técnica ressaltou que “bastaria então o HCE listar, no Termo de Referência, as atividades e relatórios que deveriam ser elaborados, com a periodicidade e a indicação dos profissionais envolvidos na execução dos serviços”. Também em desfavor do aludido pregão, a unidade instrutiva registrou não haver sido apresentado “levantamento que justificasse a lista de materiais constante do Anexo XI do edital, baseado no consumo de peças dos anos anteriores”, e que isso, a seu ver, agravava a situação, “eis que, além de o custo com mão de obra estar superdimensionado, o custo previsto com a reposição de peças somente serviu para elevar ainda mais o valor estimado da contratação, fato que poderá possibilitar a ocorrência de fraudes durante a execução contratual”. Diante desse cenário, a unidade técnica concluiu que a exigência prevista no termo de referência do Pregão Eletrônico 158/2021 (HCE), sem a devida justificativa individualizada para cada posto de trabalho exigido, representava sim afronta ao Anexo V da IN 5/2017 Seges/MPDG e à jurisprudência do TCU, os quais “indicam a mensuração por resultados para o pagamento da contratada”. Em seu voto, o relator deixou assente que, de fato, o termo de referência do Pregão Eletrônico 158/2021 “estabelece 9 categorias profissionais



(postos), requer 11 pessoas na totalidade e fixa carga horária mensal para cada uma daquelas 9 classes, sendo 4 categorias caracterizadas como mão de obra fixa (6 pessoas) e 5 como mão de obra variável sob demanda (5 pessoas)”, não havendo, pois, como negar que “o edital do PE 158/2021 previu a contratação por postos de trabalho, situação que afronta a indicação apontada pela IN Seges 5/2017 (Anexo V) de contratação por resultado”, e que essa exigência só seria “admitida, *excepcionalmente, desde que devidamente demonstrada ser mais vantajosa para a Administração, ou a única a atender as suas necessidades, nos Estudos Técnicos Preliminares*” (grifo do relator). Destarte, anuindo à conclusão da unidade técnica, o relator asseverou restar caracterizada a irregularidade referente à contratação por postos de trabalho em detrimento de formato que permita a mensuração por resultados. Assim, considerando essa e outras ocorrências irregulares no certame, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar ao HCE a instauração de “*procedimento administrativo visando à realização de licitação para a contratação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos de transporte vertical (elevadores de passageiros e monta-cargas) instalados nas dependências do HCE, mantendo vigente o Contrato 23/2022 somente até a conclusão do novo certame, mediante estabelecimento de cláusula resolutiva no termo aditivo a ser firmado*”, tendo o colegiado destacado como justificativa para a decisão, entre outras, a irregularidade relacionada à “*exigência de postos de trabalho com dedicação exclusiva e/ou número de horas mensais, conforme item 10.2.12 do termo de referência e Anexo II do edital, em detrimento de forma que permite a mensuração por resultados para o pagamento da contratada, sem as devidas justificativas, demonstrando, de forma individualizada, para cada posto de trabalho exigido, que é o modelo mais vantajoso para a Administração, em afronta ao Anexo V da IN - Seges/MP 5/2017 e à jurisprudência do TCU*”.

Acórdão 992/2023 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Vital do Rêgo.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br



PRÊMIO
MINISTRO
GUILHERME
PALMEIRA

CONCURSO DE MONOGRAFIAS

• INSCRIÇÕES DE 17 DE ABRIL A 17 DE AGOSTO DE 2023 •

CATEGORIAS • TRIBUNAIS DE CONTAS E SOCIEDADE CIVIL