



Número 470

Sessões: 3, 4, 10 e 11 de outubro 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. Na contratação de serviços de manutenção predial, é irregular a exigência, para fins de qualificação técnica, de registro das empresas licitantes no corpo de bombeiros militar do estado em que os serviços serão prestados. O registro somente pode ser exigido da licitante vencedora, para a execução contratual (Anexo VII-B, item 2.2, da IN Seges/MPDG 5/2017).
 2. É irregular a previsão, no edital de licitação, de que as empresas que optarem pela não realização da visita técnica enviem, para o e-mail do pregoeiro, declaração de que possuem pleno conhecimento do objeto, pois tal declaração deve ser juntada aos documentos de habilitação e enviada exclusivamente via sistema (art. 19, inciso II, do Decreto 10.024/2019). Ademais, a previsão de envio de e-mail ao pregoeiro pode permitir o conhecimento prévio dos licitantes, facilitando o conluio e o direcionamento do certame.
-

PLENÁRIO

1. Na contratação de serviços de manutenção predial, é irregular a exigência, para fins de qualificação técnica, de registro das empresas licitantes no corpo de bombeiros militar do estado em que os serviços serão prestados. O registro somente pode ser exigido da licitante vencedora, para a execução contratual (Anexo VII-B, item 2.2, da IN Seges/MPDG 5/2017).

Denúncia formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 69/2022, promovido pelo Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ), vinculado ao Comando do Exército, para a contratação de serviços de manutenção predial. A licitação fora realizada em decorrência da determinação expedida pelo TCU, por meio do [Acórdão 2659/2022-Plenário](#), no sentido de que o órgão não prorrogasse o contrato oriundo do Pregão Eletrônico 50/2021, em razão de inconsistências que o Tribunal identificara no edital deste certame. Ante a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora e, ainda, diante da inexistência do perigo de dano reverso, uma vez que havia contrato em vigência para a prestação dos referidos serviços, fora concedida medida cautelar – referendada por meio do [Acórdão 1489/2023-Plenário](#) – determinando à Base Administrativa do Complexo de Saúde do Exército no Rio de Janeiro, à qual se vincula o HGeRJ, que suspendesse qualquer ato relativo ao Pregão Eletrônico 69/2022 até decisão definitiva do TCU. Entre as irregularidades suscitadas pelo denunciante, mereceu destaque a exigência, para fins de qualificação técnica, de registros emitidos pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro (CBMRJ) e pela Gerência de Engenharia Mecânica da Riolutz (Riolutz/GEM) “em desconformidade com o item 2.2 do Anexo VII-B da Instrução Normativa Seges/MPDG 5/2017 e com o Acórdão 2.659/2022 – Plenário, uma vez que, de forma a ampliar a competitividade, deveria ser cobrado apenas para a execução contratual”. Promovida a oitiva da unidade jurisdicionada, essa aduziu, em suma, que: i) a lacuna apontada no Pregão Eletrônico 50/2021, de que não havia motivação para a exigência dos registros, fora corrigida, pois o estudo técnico preliminar “abordou adequadamente a questão e frisou o porquê da necessidade dessa exigência”; ii) o questionamento do TCU não se refere à necessidade dos registros, e sim ao momento da sua exigência; iii) a decisão do Acórdão 2.659/2022-Plenário fora prolatada em processo de relação, “o que implica em uma menor discussão das teses pelos órgãos colegiados”, ao passo que no [Acórdão 670/2013 – Plenário](#) “seu



relator deixou claro que as normas de hierarquia inferior admitidas para a realização de exigências deveriam ser *“inerentes ao funcionamento do mercado no qual se está adquirindo o bem ou o serviço”*, assim não haveria que se questionar a pertinência do registro junto ao corpo de bombeiros *“ao funcionamento de qualquer empresa que realize a manutenção de sistemas de detecção e combate de incêndio e pânico”* e, nesse aspecto, estaria então *“resguardado o entendimento de que a exigência prevista encontra amparo no inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/1993”*, entendimento esse aderente *“em tudo, às disposições contidas no voto condutor daquele mencionado Acórdão 670/2013 – Plenário”*; iv) não se aplicaria ao caso o [Acórdão 2.569/2017-Plenário](#), invocado pela unidade técnica para fundamentar o momento da exigência (fase de contratação), pois essa decisão discutira *“exigência relacionada à atuação geográfica da contratada”* e a exigência em discussão *“se relaciona à própria demonstração de capacidade da empresa, inegavelmente relevante para que a empresa seja considerada apta a participar de processo destinado à sua contratação”*; v) o estudo técnico preliminar *“que fundamentou o PE 69/2022 justificou adequadamente as razões da exigência, no momento da habilitação, diferentemente do que ocorreu em relação ao PE 50/2021”*. Ao analisar os argumentos apresentados, a unidade técnica destacou que as exigências constantes desse item da oitava já tinham sido objeto de reprovação pelo Tribunal na apreciação do certame anterior (Pregão 50/2021), entretanto *“a diferença agora, conforme apontado pela unidade jurisdicionada, é que o Estudo Técnico Preliminar da contratação tratou de justificar as exigências dos registros na fase de habilitação”*. Em síntese, as justificativas apresentadas no estudo técnico preliminar, e transcritas na instrução da unidade técnica, informam que: a) a exigência do registro junto ao corpo de bombeiros *“decorre da necessidade da futura contratada possuir previsão de realizar manutenção no sistema de detecção e combate de incêndio e pânico”*, exigência que encontraria amparo em decreto do Estado do Rio de Janeiro; b) em contratações similares, *“observou-se a existência da exigência supracitada no momento da habilitação, sendo certo que a ausência de tal previsão poderá provocar significativos impactos negativos”*, como, por exemplo, *“acarretar impedimento e/ou atraso no início da execução contratual, podendo inclusive gerar a necessidade de retomar fases do certame, mediante abertura de Processo Administrativo (prazo mínimo de 30 dias)”*, razão por que, *“com fulcro no princípio constitucional da eficiência, esta Administração considera a exigência como condição sine qua non, frente ao objeto licitado”*; c) a exigência de registro emitido pela Riolutz/GEM decorreria de o objeto da contratação incluir manutenção dos sistemas refrigeração e da observância a decreto municipal que regulamenta o assunto, além disso, *“no interior do nosocômio existem setores sensíveis que demandam o perfeito funcionamento dos sistemas de ventilação e climatização tais como ventiladores, fluxos laminares para combate séptico, aparelhos de ar condicionado, entre outros”*, e, na hipótese de haver, *“qualquer interrupção nos sistemas em tela, o prejuízo poderá ser fatal”*; d) haveria necessidade de se exigir ambos os registros na fase de habilitação, pois exigi-los *“tão somente, na ocasião da assinatura do contrato é contraproducente e poderá ocasionar significativos atrasos quando da hipótese de sua falta junto aos emitentes responsáveis, como atrasos na emissão do registro ou até seu indeferimento”*; e) considerando que *“inexiste prazo determinado e máximo, podendo levar-se meses para emissão de ambos os registros”*, tornar-se-ia *“precário exigi-los apenas na ocasião da assinatura do contrato”*. Na sequência, a unidade instrutiva afirmou ser possível constatar, *“sem necessidade de maiores discussões, que as exigências dos registros junto ao CBMERJ e Riolutz/GEM, relacionados nos itens 26.1.1.2 e 26.1.1.3 do Termo de Referência, encontram amparo no inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/1993”*, todavia *“a discussão posta se refere ao momento da exigência, se na fase de habilitação, a ser exigida de todos os licitantes, ou somente para a contratação, a ser exigida somente do licitante vencedor. E o item 2.2 do Anexo VII-B (Diretrizes Específicas para Elaboração do Ato Convocatório) da IN Seges/MPDG 5/2017, utilizado como fundamento da oitava, assim dispõe: ‘2.2. Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno’*. Equiparando então *“os registros em questão às ‘licenças de qualquer espécie’ de que trata o dispositivo”*, a unidade técnica concluiu que *“não seria adequada a exigência entre os documentos de habilitação, como constou no termo de referência”*, sendo nesse sentido a jurisprudência do Tribunal, conforme os Acórdãos 2.659/2022 e 2.569/2017, ambos do Plenário. Quanto à alegação do órgão de que o caso tratado no Acórdão 2.569/2017 – Plenário não se assemelharia ao caso em discussão, a unidade instrutiva considerou não prosperar tal alegação, uma vez que *“o Acórdão 2.569/2017 – Plenário cuidou da exigência de apresentação do ‘Certificado de Registro e Autorização de Funcionamento no Distrito Federal’, sendo considerada indevida, à semelhança do entendimento exarado pelo TCU no Acórdão 2.787/2015 – Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro, a*



exigência de apresentação na fase de habilitação, cabendo ser demandada apenas para o momento da contratação, tendo em vista que prestigiaria empresas com sede no DF, em detrimento de empresas localizadas noutras unidades federativas, afetando, com isso, a isonomia entre os licitantes”. E, a seu ver, a “mesma lógica pode ser observada no caso dos presentes autos”, uma vez que, de um lado, as exigências de registro junto ao CBMERJ e à Rioluz/GEM “privilegiam empresas sediadas no município do Rio de Janeiro, que já possuem, a princípio, os registros”. Por outro lado, o “deslocamento da exigência para a contratação ampliaria a competitividade do certame e se compatibilizaria com o disposto na IN Seges/MPDG 5/2017 e com a jurisprudência do Tribunal”. Por fim, julgou oportuno transcrever o seguinte “trecho constante do Estudo Técnico Preliminar da contratação, relacionado ao que foi dito acima: ‘Restando frisar que toda empresa prestadora de serviços, compatíveis com o objeto a ser licitado, devem requerê-los após sua constituição, previamente para início das atividades. Caso contrário estaremos diante de um cenário de irregularidade formal, quando da solicitação somente na assinatura do contrato.’”. E arrematou: “Ora, o dito acima é verdade somente para empresas sediadas ou que já prestam serviços na cidade do Rio de Janeiro, posto que os registros são exigíveis por decretos municipais. Empresas de outros estados não têm a obrigação de se registrar junto a esses órgãos, podendo estar plenamente regulares e aptas à prestação do serviço, mas estariam alijadas do certame pela regra posta”. Destarte, ela propôs que não fossem acolhidas as justificativas da unidade jurisdicionada e, como a aludida irregularidade estava também presente no pregão anterior realizado pelo HGeRJ (Pregão 50/2021) e já tinha sido objeto de reprovação por parte do Tribunal, a unidade técnica entendeu cabível a realização de audiência dos responsáveis. Em seu voto, o relator enfatizou que, não obstante o caráter restritivo dessa e de outras exigências de habilitação, o certame contara com a participação de dezesseis empresas interessadas, motivo pelo qual, em termos concretos, “não se vislumbrou um prejuízo excessivo à competitividade do certame”. Afirmou estar de acordo com a análise e as conclusões da unidade técnica, propondo apenas pequenos ajustes em sua proposta, pois, para ele, em relação às irregularidades apontadas no pregão anterior e repetidas no atual, caberia tão somente dar ciência de sua ocorrência à unidade jurisdicionada. Assim sendo, o relator propôs, e o Plenário decidiu, revogar a medida cautelar referendada pelo Acórdão 1489/2023-Plenário, autorizando o HGeRJ a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 69/2022, sem prejuízo de cientificar o órgão das irregularidades confirmadas, que “não deverão constar nos editais dos futuros certames, sob pena de responsabilização dos agentes envolvidos”, entre as quais a “exigência, para fins de qualificação técnica, de registro junto ao CBMERJ e à Rioluz/GEM, somente cabível na fase de execução contratual”.

Acórdão 2076/2023 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Jorge Oliveira.

2. É irregular a previsão, no edital de licitação, de que as empresas que optarem pela não realização da visita técnica enviem, para o e-mail do pregoeiro, declaração de que possuem pleno conhecimento do objeto, pois tal declaração deve ser juntada aos documentos de habilitação e enviada exclusivamente via sistema (art. 19, inciso II, do Decreto 10.024/2019). Ademais, a previsão de envio de e-mail ao pregoeiro pode permitir o conhecimento prévio dos licitantes, facilitando o conluio e o direcionamento do certame. Denúncia formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 69/2022, promovido pelo Hospital Geral do Rio de Janeiro (HGeRJ), vinculado ao Comando do Exército, para a contratação de serviços de manutenção predial. A licitação fora realizada em decorrência da determinação expedida pelo TCU, por meio do [Acórdão 2659/2022-Plenário](#), no sentido de que o órgão não prorrogasse o contrato oriundo do Pregão Eletrônico 50/2021, em razão de inconsistências que o Tribunal identificara no edital deste certame. Ante a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora e, ainda, ante a inexistência do perigo de dano reverso, uma vez que havia contrato em vigência para a prestação dos referidos serviços, fora concedida medida cautelar – referendada por meio do [Acórdão 1489/2023-Plenário](#) – determinando à Base Administrativa do Complexo de Saúde do Exército no Rio de Janeiro, à qual se vincula o HGeRJ, que suspendesse qualquer ato relativo ao Pregão Eletrônico 69/2022 até decisão definitiva do TCU. Entre as irregularidades suscitadas pelo denunciante, mereceu destaque a “previsão de que as empresas que optarem pela não realização da Visita Técnica enviem, para o e-mail do pregoeiro, até o terceiro dia útil anterior à data prevista para a abertura da sessão pública, declaração de que possui pleno conhecimento do objeto da presente licitação e não poderão alegar o desconhecimento das condições e grau de dificuldade existente como justificativa para se eximirem das obrigações assumidas em decorrência da licitação (item 3.10.1 do Edital), em afronta ao contido no art. 19, inciso II, do Decreto



10.024/2019, e, considerando, ainda, que a adoção de medidas que visem o conhecimento prévio dos licitantes atenta contra a essência do pregão eletrônico, que é a não identificação das licitantes até concluída a fase de lances, e facilita o conluio e o direcionamento do certame, em violação aos princípios da isonomia, impessoalidade e da moralidade”. Ainda segundo o denunciante, tal previsão “impede que empresas que tenham conhecimento do edital do certame após o referido prazo participem da disputa, restringindo a competitividade e dificultando a obtenção da proposta mais vantajosa”. Promovida a oitava da unidade jurisdicionada, essa alegou ter havido “inegável avanço em relação ao tema, uma vez que no Pregão 50/2021 o TCU havia determinado a esta Base Administrativa do Complexo de Saúde do Rio de Janeiro que adotasse providências quanto à ‘exigência de visita (vistoria) técnica obrigatória, (...), sem possibilidade de substituição por declaração prestada pelo licitante de que tem conhecimento do local e das condições de prestação dos serviços, (...)’. Buscando atender a referida determinação, inseriu-se no edital do PE 69/2022 a previsão ora inquirida, que constou de seu item 3.10.1. Não há que se falar, no caso, em descumprimento de determinação do TCU. Ao contrário, a decisão foi cumprida e a visita técnica não mais se fez presencialmente obrigatória”. Ao analisar os argumentos apresentados, a unidade técnica destacou que, de fato, “houve mudança em relação ao disposto no edital do Pregão 50/2021, agora sendo possível a substituição da vistoria pela declaração da empresa se responsabilizando pelo pleno conhecimento do objeto da licitação, conforme aponta a jurisprudência do TCU e a legislação aplicável”. Todavia, segundo ela, “o fato de ter havido evolução em relação à disciplina anterior não resolve a questão, posto que a forma da substituição da vistoria pela declaração do licitante, conforme foi materializada no termo de referência, com necessidade de envio de e-mail ao pregoeiro até três dias antes da abertura da sessão pública, não encontra amparo legal”, isso porque “essa declaração deve ser juntada aos documentos de habilitação, como prevê a Lei 14.133/2021, utilizada aqui apenas como referência, e enviada exclusivamente via sistema, conforme determina o inciso II do art. 19 do Decreto 10.024/2019”. A unidade instrutiva também criticou a “a exigência de limitação da visita e da declaração de não visita ao prazo de três dias anteriores ao certame”, o que, a seu ver, “restringe desnecessariamente a competição, podendo impedir, por exemplo, que empresas que tenham conhecimento do edital a dois dias do certame participem da disputa, além de, na prática, reduzir o prazo previsto em lei para a publicidade do certame”. Outrossim, a previsão editalícia de envio de e-mail ao pregoeiro poderia acarretar o “conhecimento prévio dos licitantes, facilitando o conluio e o direcionamento do certame”. Destarte, propôs que não fossem acolhidas as justificativas da unidade jurisdicionada quanto a esse item da oitava e, como a aludida irregularidade estava também presente no pregão anterior realizado pelo HGeRJ (Pregão 50/2021) e já tinha sido objeto de reprovação por parte do Tribunal, a unidade técnica entendeu cabível a realização de audiência dos responsáveis. Em seu voto, preliminarmente, o relator ressaltou que, não obstante o caráter restritivo dessa e de outras exigências de habilitação, o certame contara com a participação de dezesseis empresas interessadas, motivo pelo qual, em termos concretos, “não se vislumbrou um prejuízo excessivo à competitividade do certame”. Na sequência, afirmou estar de acordo com a análise e as conclusões da unidade técnica, propondo apenas pequenos ajustes em sua proposta, pois, para ele, em relação às irregularidades apontadas no pregão anterior e repetidas no atual, caberia tão somente dar ciência de sua ocorrência à unidade jurisdicionada. Assim sendo, o relator propôs, e o Plenário decidiu, revogar a medida cautelar referendada pelo Acórdão 1489/2023-Plenário, autorizando o HGeRJ a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 69/2022, sem prejuízo de cientificar o órgão das irregularidades assinaladas, que “não deverão constar nos editais dos futuros certames, sob pena de responsabilização dos agentes envolvidos”, entre as quais a “previsão de que as empresas que optarem pela não realização da Visita Técnica enviem, para o e-mail do pregoeiro, declaração de que possuem pleno conhecimento do objeto”.

Acórdão 2076/2023 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Jorge Oliveira.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br